

EL CONTROL DE LEGALIDAD JUDICIAL DEL FRAUDE ELECTORAL

*Reinaldo Chavarro Buriticá**

NUEVA JURISPRUDENCIA SOBRE LA FALSEDAD ELECTORAL

I.- Antecedentes legislativos

1. El control de la legalidad de las elecciones constituyó un interés primordial del Estado colombiano desde los albores de la República. En efecto, en el decreto del 7 de mayo de 1831¹, reglamento de las elecciones de diputados para la convención nacional, expedido por el vicepresidente de Colombia encargado del poder ejecutivo general Domingo Caicedo, se estableció en el español de la época, que la Junta Parroquial, integrada por el juez, el cura y tres vecinos designados por el juez, estaba facultada para decidir las dudas que se presentaran sobre las cualidades de los sufragantes “i las quejas que se susciten sobre cohecho, seducción o violencia.” Y en el artículo 41 *ibídem.*, se dispuso que “el que hubiere vendido su sufragio o comprado el de otro para sí, o para un tercero, pierde el derecho a elegir o ser elegido”.

En el mismo sentido, el Congreso expidió la Ley del 17 de mayo de 1835, promulgada por el general Santander, para regular la organización y régimen de las provincias, cantones y distritos parroquiales en materia electoral, en cuyo artículo 219 se dispuso que “el Congreso tiene la facultad de anular todos los actos i resoluciones de las cámaras de provincia, consejos municipales i

* Exconsejero de Estado. Sección Quinta.

¹ La reseña legislativa no es exhaustiva y se reduce al propósito de señalar hitos importantes que permitan comprender históricamente las tendencias de regulación.

comunales: el poder ejecutivo tiene la de suspenderlos en los casos de que sean contrarios a la constitución o a las leyes, o que no estén dentro de sus facultades; pero dará cuenta al congreso para su resolución definitiva.” Así, el control, inicialmente disperso en los organismos electorales de nivel local, se traslada a la asamblea legislativa nacional.

2.- Ya en el siglo XX, luego de que el Acto Legislativo Número 3 de 1910 ordenó establecer la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el legislador de la Ley 130 de 1913, primer Código Contencioso Administrativo, instituyó el Tribunal Supremo y los Tribunales Seccionales Administrativos y atribuyó a estos la competencia para conocer privativamente y en una sola instancia de los juicios de nulidad de las votaciones y actas de escrutinio de los jurados de votación y juntas electorales, mediante un procedimiento que podría denominarse *ordinario*, en cuanto era aplicable al control de legalidad por vía judicial de todos los actos administrativos.

Mediante el Acto Reformatorio de la Constitución del 10 de septiembre de 1914 se reinstituó el Consejo de Estado con funciones consultivas y jurisdiccionales para sustituir al Tribunal Supremo.

2.1.- En la Ley 85 de 1916, artículo 44, se regularon las elecciones y se ordenó la creación del Gran Consejo Electoral integrado por nueve miembros designados por el Congreso, y Consejos Electorales de cinco miembros designados por el Gran Consejo, con sedes en la capital de cada circunscripción electoral (capital departamental), un Consejo Escrutador en cada Distrito Electoral, una Junta Electoral en la capital de cada Circuito Electoral y un Jurado Electoral en cada municipio, y se les atribuyeron facultades de control de legalidad de las elecciones, solo por vicios de forma.

El control de legalidad de los actos electorales se distribuyó desde entonces entre las corporaciones administrativas electorales y la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Según el artículo 180 *ibídem*, se podía demandar la nulidad de los registros electorales formados por los jurados de votación, jurados y consejos electorales, consejos escrutadores, juntas electorales y asambleas departamentales. Y según el artículo 179 *ibídem*, sucedáneamente se podía demandar la nulidad de las elecciones que declararan los jurados de

votación, las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que elegían senadores, ante los tribunales administrativos en primera instancia, y de la apelación de sus sentencias conocía el Consejo de Estado.

Se estableció asimismo que las irregularidades de cómputo, errores aritméticos, cambio en los nombres de candidatos y otras irregularidades, no comprendidas en las causales de los artículos 179 y 180 citados, no generarían nulidad de la elección y la corporación electoral concernida. Ante la comprobación del error, debía rectificar su declaración, la cual, en todo caso, quedaba sujeta a la revisión de su superior o de la corporación a quien correspondiera declarar la elección. Si se demandaba la nulidad de la elección ante el Tribunal administrativo, este tenía competencia igualmente para ordenar las correcciones del caso. A su vez, se asignó la competencia a la Corte Suprema de Justicia para decidir los juicios de nulidad de la elección del Presidente de la República.

2.2.- Mediante la Ley 167 de 1941, segundo Código Contencioso Administrativo, artículo 198, fue ratificada la competencia de las corporaciones electorales en los siguientes términos: “Las corporaciones escrutadoras, con las limitaciones establecidas en el artículo 14 de la Ley 7 de 1932, podrán decretar las nulidades a que esa disposición se refiere.”

Los interesados podían solicitarles, durante el escrutinio, la nulidad de los registros conforme a las causales previstas o que se abstuvieran de computar algunos de ellos, y su decisión podía ser revisada por la corporación superior, o en todo caso, por la corporación a quien correspondiera declarar la elección. En 1959, por medio del Decreto 3325 que rigió las elecciones realizadas en 1960, se sustituyó la competencia de anulación por la de exclusión del escrutinio de los registros afectados de falsedad.

El control que ejerció la jurisdicción de lo contencioso administrativo desde su creación tuvo entonces el carácter de sucedáneo del control administrativo, y así se ratificó en el artículo 200 de la Ley 167 de 1941, a cuyo respecto autorizó a acudir ante los jueces para que conocieran del juicio cuando una corporación electoral no declarara las nulidades que se le deprecaban, con fundamento en las

mismas causales de los artículos 195 y 196 *ibidem*. En el artículo 195 se previó la nulidad de los registros de los jurados de votación y en el artículo 196 *ibidem*., la de los registros de toda corporación electoral con fundamento en diez causales incluida la referida a la falsedad electoral, en los siguientes términos:

“2.- Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación”. En el artículo 197 *ibidem*, se estableció la consecuencia derivada de la declaratoria de nulidad de un registro, así: “Declarada en la forma que se expresa en los artículos siguientes la nulidad de un registro, deberá ordenarse que se excluyan del cómputo general los votos en él contenidos”. En el Decreto 01 de 1984, artículos 84 y 223.2 se mantuvo idéntica prescripción en relación con la falsedad de los registros o de los elementos que hayan servido para su formación, y la exclusión de aquellos afectados con votos falsos prevista en el artículo 226 *ibidem*., y ambos preceptos se mantuvieron en el ordenamiento hasta la entrada en vigencia del CPACA, con la redacción que introdujo el legislador de la Ley 167 de 1941, precedentemente transcrito.

A partir de la vigencia de la Ley 96 de 1985 la jurisprudencia del Consejo de Estado comenzó a aplicar los principios para la interpretación y aplicación de la ley electoral que la misma introdujo², entre ellos el de la eficacia del voto, según el cual, entre varias interpretaciones posibles de un precepto electoral se debe preferir aquella que dé validez a los votos legítimos.

Rápidamente se llegó en la materia a la doctrina denominada de la eficacia del voto, que consistió en sostener que la falsedad de los registros electorales no determinaba *per se* la nulidad de la elección, tal como surgía del texto del numeral segundo del artículo 223 del C.C.A.; que a esta se llegaba cuando el número de votos falsos comprobado en juicio superaba el margen a favor de quien resultó elegido frente a quien le seguía en número de votos³. Declarada la nulidad de una

² Estos principios, incorporados en el artículo 1 del Código Electoral Decreto 2241 de 1986, inspiraron la jurisprudencia sobre falsedad electoral a partir de entonces. Cfr. Sent. del 27 de marzo de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral del Consejo de Estado. Exp. E-017. M. P. Carmelo Martínez C. Actor Oscar de J. Montoya. Demandados. Representantes a la Cámara de Antioquia.

³ Cfr. Entre otras, sentencias de la Sección Quinta de 23 de junio de 1989. Exp. 0303 M.P.

elección en las condiciones descritas, en cumplimiento del artículo 226 *ibídem*⁴, que ordenaba: “Declarada en la forma que se expresa en los artículos siguientes la que (*sic*) nulidad de un registro o de un acta, según el caso, deberá ordenarse que se excluyan del cómputo general los votos en el contenidos”. Se debían, pues, excluir del escrutinio los votos de la mesa afectada.

II.- Cambio jurisprudencial en el juzgamiento del fraude electoral

En la sentencia del 22 de mayo de 2008, para decidir el contencioso de nulidad contra la elección de Representantes a la Cámara por el Departamento de La Guajira, la Sección Quinta del Consejo de Estado cambió la jurisprudencia anterior con fundamento en las siguientes consideraciones:

“A.3 De la incidencia de los registros falsos en el resultado electoral y el principio de eficacia del voto.

“ ... ”

“A partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2003, dentro del cual se contiene la denominada “*Reforma política*” se establecieron cambios de significativa importancia en el régimen electoral; de una parte se dispuso que para todos los procesos de elección popular los

Jorge Penen Deltieure y de 18 de febrero de 2005 Exp.2292. Acumulados contra elección de Senadores de la República. M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá.

⁴ El artículo 226 del C.C.A. fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-142 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, con base en las siguientes razones: “13.2 En opinión del demandante, la exclusión de los votos contenidos en las actas de escrutinio anuladas por demostrarse falsos o apócrifos los registros o los elementos que se consideraron para su elaboración debe ser declarado inconstitucional, pues resulta desproporcionado que se sacrifique el voto de personas que acudieron en debida forma a ejercer su derecho constitucional, debido a las conductas de otros votantes que falsean, por ejemplo, su cédula, o de los jurados de votación que alteran los registros de votantes. ... **La Corte no comparte esta apreciación. El Estado tiene la obligación de respetar el derecho al voto. Ello implica el deber de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectividad del voto. Empero, también le asiste la obligación de preservar la transparencia del proceso electoral. La existencia de medios logísticos efectivos... tienen por objetivo alcanzar la transparencia plena del proceso electoral, única condición que asegura que la voluntad popular sea respetada. La consecuencia jurídica adoptada por el legislador, además de perseguir un fin válido –transparencia– y resultar útil para tal propósito, es necesaria ante la imposibilidad absoluta de establecer, dado el fraude que se observa, cual fue el genuino sentido de la votación. En cuanto a la proporcionalidad propiamente dicha, si bien resulta claro que existe un sacrificio individual, éste no supera el beneficio colectivo (principio de transparencia) que se logra al erradicar actos corruptos en los procesos electorales. Por lo tanto, se declarará exequible la hipótesis normativa analizada.”**

partidos y movimientos políticos presentarán listas y candidatos únicos, en tratándose de Corporaciones públicas de elección popular, el número de candidatos no puede superar el de curules a proveer, lo cual implica que quienes triunfan en un certamen electoral son los partidos o movimientos políticos; de otra, se crearon instituciones o figuras nuevas como la de exigir que para que un partido o movimiento político pueda adquirir derecho a que se le asignen curules debe superar *el umbral* que consiste en un número mínimo de votos determinados en el inciso 2° del actual artículo 263 de la Constitución; y de otra, en el artículo 263 A de la Carta Política, se implantó como regla que la adjudicación de curules entre los miembros de la respectiva Corporación se hará por el sistema de *cifra repartidora*.

Con el establecimiento del sistema del umbral el propósito de la reforma política es el de propender por el fortalecimiento de los partidos o movimientos políticos en cuanto que sólo adquieren derecho a asignación de curules los que superen el umbral, y pierden la personería jurídica aquellos que no lo logren obtener.

Las modificaciones introducidas al régimen electoral conducen necesariamente a que el análisis que se debe realizar para determinar la incidencia de votos *irregulares* afectados por falsedad o apócrifidad en los resultados electorales no puede ser basado en la diferencia de votos entre el último elegido y quien le siguió en votación, sino que debe amoldarse a la nueva preceptiva introducida en la Constitución Política.

“...”

El advenimiento de esta reforma constitucional, la falta de normatividad legal que de manera expresa regule el tratamiento que debe darse a las votaciones de las mesas afectadas por votos irregulares, cuando la existencia de los mismos conduzca a la declaratoria de nulidad de la elección, aunado al principio del secreto del voto, que impide precisar qué partido o candidato se benefició de los votos falsos o apócrifos, hace imprescindible la adopción de una nueva línea jurisprudencial para determinar la incidencia de los votos irregulares en el resultado electoral y su correlación frente al principio de eficacia del voto.”

En la misma sentencia se determinó la nueva metodología en los siguientes términos:

“... teniendo en cuenta el número de votos obtenidos por los diferentes partidos y candidatos en las mesas que resultaron afectadas, se procede a calcular la participación porcentual de cada uno respecto del total de

votos válidos depositados en la mesa, luego de establecido el porcentaje de participación, en esa misma proporción se les asigna el voto o votos irregulares que se han comprobado, procedimiento que se sigue en cada una de las mesas afectadas por las irregularidades antes descritas. Agotada la anterior etapa se suman los resultados que arrojan cada una de las mesas hasta obtener cifras enteras y depuradas que corresponden al número total de votos irregulares que deberán descontarse a cada partido y candidato; concluida esta sustracción queda totalmente depurada la votación y sobre ella, de conformidad con el artículo 263 Constitucional, se aplica el sistema para la asignación de curules, comenzando por el cálculo del umbral, la cifra repartidora y la reordenación de las listas cuando a ello haya lugar (listas con voto preferente), lo que finalmente permite evidenciar si existe o no modificación en el resultado electoral.”

Significa lo anterior que en lugar de excluir todos los votos emitidos en una mesa donde se comprueba fraude electoral como lo ordenaba el artículo 226 del C.C.A., se excluyen los votos falsos a todas las listas o candidatos en la misma proporción porcentual de los votos que hayan obtenido en el total emitido en la mesa de votación de que se trate, lo que da como resultado la ausencia absoluta de sanción para el fraude electoral y establece la ficción de que excluyendo el número de los votos falsos del escrutinio en términos de fracciones de votos a cada lista o candidato y en proporciones diversas en cada una de las mesas, la votación restante queda saneada de fraude, lo cual no corresponde a la realidad.

Tomemos como ejemplo una de las formas más socorridas del fraude electoral, el que se realiza durante las votaciones o el escrutinio haciendo aparecer el voto de ciudadanos que no hayan concurrido a las urnas en las últimas votaciones, cuya información, incluido el censo electoral, es de uso corriente entre muchos de los profesionales de la actividad política, las registradurías, los delegados y ciertos jurados de votación, y consideremos la hipótesis de la introducción de un solo voto en dichas condiciones en cada una de las, supongamos, 40.000 mesas de votación que se instalen en Bogotá. Así, producto del fraude se obtiene la votación necesaria para acceder a una curul en el Senado de la República mientras en cada mesa, si se logra probar el fraude, se le descuenta a cada candidato o partido una fracción variable de voto por cuenta del mecanismo de saneamiento de irregularidades instituido en la nueva jurisprudencia.

Es claro que para discernir más precisamente lo que ocurre con el mecanismo aplicado por la jurisprudencia actual de la Sección Quinta del Consejo de Estado se requerirá elaborar un algoritmo que, partiendo de los resultados de una determinada elección, establezca el número de votos falsos necesario y suficiente, y su colocación en cada una de las mesas, para modificar el resultado de una elección. Ello, por supuesto, arrojará parámetros de decisión judicial diferentes en cada mesa y, por supuesto, en cada juicio contencioso electoral que se adelante.

Pero, no obstante no disponer de una tal herramienta dada la estrechez del tiempo asignado para la elaboración de estas reflexiones, para comprender un poco mejor lo que ocurre con la nueva jurisprudencia continuemos con la hipótesis de que frente al resultado electoral enunciado, con un cincuenta por ciento de sufragantes en cada una de las 40.000 mesas, que corresponde más o menos al índice normal de participación, es decir con cien votantes, y un promedio de veinte partidos o candidatos participando en la elección, todos con resultados idénticos, cada candidato o partido recibirá doscientos mil (200.000) votos y si se logra comprobar la existencia de un voto falso en una mesa se sustraerá a cada candidato el 0.05 de sus votos.

Entre las diversas modalidades que adopta el fraude electoral existen algunas materialmente indetectables, como la propuesta en el ejemplo; otras pueden ser controladas en diferente proporción de eficacia. Por ello, la línea jurisprudencial comentada comporta índices muy bajos de control del fraude y la más absoluta aleatoriedad en los resultados de manera que cada mesa de votación puede resultar con porcentajes de exclusión nulos y muy diversos; la introducción de votos falsos puede ser orientada por diferentes objetivos armonizándolos con la aleatoriedad prescrita y aparecer en cualquier circunscripción, en uno o en todos los estratos donde estos aparecen diferenciados o exclusivamente en las mesas donde determinados partidos tengan votación, en todo caso, con efectos muy insatisfactorios desde el punto de vista de la plena vigencia de valores y principios constitucionales como la transparencia, la libertad, la igualdad, así como la salvaguarda de los derechos constitucionales políticos.

¿Qué tanto no ocurrirá en centros urbanos distintos de Bogotá dominados por “orangutanes de sacoleva” o por “asociaciones

público-privadas mafiosas”, en caso de que unos y otros no sean los mismos actores, quienes son dueños de todo en las regiones: justicia, administración, órganos de control, medios de comunicación, etc., y en donde no existe el voto de opinión y en cabeceras de municipios alejados, corregimientos y veredas?

Sobre la fundamentación invocada en la sentencia me surgen las siguientes reflexiones:

i) La primera constatación consistió en la inaplicación de las normas de los artículos 223.2 y 226 del C.C.A. las cuales continuaban en vigencia para la época del fallo, y contrario a lo allí afirmado, regulaban de manera expresa “el tratamiento que debe darse a las votaciones de las mesas afectadas por votos irregulares, cuando la existencia de los mismos conduzca a la declaratoria de nulidad de la elección”, y ello porque no se excluyeron del escrutinio los registros electorales donde aparecieron votos falsos, sino que los mismos se rectificaron en función de la deducción de los votos falsos en la proporción indicada en la sentencia. Indicadores claros de la orientación axiológica de la nueva línea jurisprudencial fue el empleo del calificativo “irregularidades” en lugar de votos falsos y corrección de registros, dispuesto en la ley para el caso de error aritmético que constituye un fenómeno esencialmente distinto al de la falsedad electoral, en lugar de la exclusión del escrutinio de los registros afectados, prevista en la ley como condigna sanción de la falsedad.

Así, es claro que la nueva hermenéutica ignoró el criterio de la Corte Constitucional al decretar la exequibilidad del artículo 223.2 del C.C.A., en relación con sus efectos previstos en el artículo 226 ibídem., que determinó que la falsedad no puede, en ninguna proporción, legitimar el ejercicio del poder del Estado.

ii) En rigor, no es clara la relación que pueda existir entre el establecimiento del umbral y la cifra repartidora, las listas y candidatos únicos, las listas cerradas o con voto preferente, el número de candidatos igual al de puestos por proveer, entre otras normas de la reforma a que se alude en los considerandos transcritos, y la sanción del fraude electoral. ¿Cuál es la razón para prácticamente derogar la sanción del fraude electoral y sustituirlo por un mecanismo inocuo y carente por completo de fundamento normativo constitucional o

legal, con el único atenuante de designar en adelante como irregularidades lo que objetivamente constituyen falsedades electorales materiales o ideológicas?⁵.

Al respecto, se observa que con la aplicación de la jurisprudencia anterior que anulaba votos legítimos por hacer parte de un registro donde se comprobaron votos falsos no se disuadió a los falsarios cuyo comportamiento continuó siendo muy agresivo en todas las elecciones, mucho menos podrá esperarse del juzgamiento actual en esa materia. En efecto, quien introduzca más votos falsos a una votación puede no ser sancionado porque los mismos le pueden ser deducidos en mayor proporción a quien obtuvo mayoría de votos legítimos en la misma mesa.

iii) Evidentemente la Reforma Política propende por favorecer la conformación de partidos políticos fuertes, particularmente con la exigencia de un umbral para acceder a las curules, pero desde la perspectiva de la plena vigencia de los principios y valores constitucionales no existe relación de ninguna índole entre ese propósito de la reforma y la supresión o atenuación del control del fraude electoral; esta no favorece el fortalecimiento de los partidos políticos tal como lo demuestra el actual estado extremo de postración en que se encuentran y la única consecuencia observable ha sido el favorecimiento de ciertas camarillas delincuenciales que continúan usurpando la representación política.

iv) Otro fundamento del fallo consiste en afirmar que no existe norma que determine el *quantus* de votos falsos requeridos para anular una elección, como tampoco es posible determinar a quién benefician los votos falsos comprobados en un juicio.

Al respecto se observa que el secreto del voto se incorporó al derecho positivo en muchas latitudes, incluida Colombia, como una garantía que preserva la libertad e integridad del sufragante, y por su parte, la falsedad, tal como estaba regulada en el CCA, no podía servir de fundamento al ejercicio legítimo del poder del Estado; de ahí que se sancionara excluyendo del escrutinio los registros de las

⁵ En una conferencia que dicté en el Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo celebrado en Valledupar en septiembre de 2006, publicada en el Boletín No. 7 del Instituto de Estudios Constitucionales de la Universidad Sergio Arboleda, propugné por la revisión de la jurisprudencia sobre la falsedad electoral pero sin desmedro de la sanción del fraude.

mesas donde se comprobara la existencia de votos falsos. En los casos en que no sea posible determinar a quién favorecen los votos falsos el legislador debe excluirlos del escrutinio y sancionar en alguna proporción la falsedad.

v) En subsiguientes sentencias que aplican la nueva línea jurisprudencial se ha continuado en la búsqueda de justificación a sus dictados y se ha afirmado que la misma es producto de una redefinición del principio de la eficacia del voto, lo cual resulta igualmente un mal disimulado sofisma. Baste precisar que el acatamiento al principio de la eficacia del voto exige que exista una norma jurídica que deba aplicarse al caso controvertido y que la misma sea susceptible de más de una interpretación⁶, condición que no existe a partir del 2 de julio de 2012 con la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷. Por lo tanto, el argumento referido solo fue de recibo mientras permanecieron en vigencia aunque inaplicadas las normas de los artículos 223.2 y 226 del C.C.A.

En efecto, el artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe: “Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

1., 2....”

“3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.”

Y en el artículo 287 *ibidem.*, se establece que habrá lugar a decretar la nulidad de una elección cuando las “irregularidades en la votación o en los escrutinios **son de tal incidencia** que de practicarse nuevos

⁶ Según el artículo 1 del Decreto Ley 2241 de 1986 o Código Electoral, el objeto del mismo es perfeccionar el proceso y la organización electorales para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre y auténtica de los ciudadanos y los escrutinios reflejen el resultado de la voluntad de los electores expresada en las urnas. Para ello, prescribe la norma, la Jurisdicción electoral y los funcionarios de la Organización Electoral deben aplicar los principios para la interpretación y aplicación de las leyes que la misma establece, entre ellos el de eficacia del voto que se enuncia en los siguientes términos: “3. Cuando una disposición electoral admita varias interpretaciones, se preferirá aquella que dé validez al voto que represente expresión libre de la voluntad del elector.”

⁷ A partir del inicio de la vigencia del CPACA el 2 de julio de 2012, artículo 309, fue derogado el CCA.

escrutinios serían otros los elegidos” (el resaltado no es del original). Es claro que dicha incidencia debe estar prescrita por el legislador.

Así, la norma pertinente actualmente vigente establece la causal de nulidad por falsedad pero nada determina acerca del alcance de la falsedad que autoriza al juez para decretar la nulidad del acto acusado y el juez, quien ya había optado por retirar del escrutinio los votos falsos que descubra en el juicio a todos los candidatos o partidos en proporción a los obtenidos por ellos en el total de la votación en cada mesa, sin aplicar sanción alguna, ya no tiene la dificultad de aplicar su nueva línea jurisprudencial sin fundamento normativo alguno constitucional o legal y, además, contra *legem* como lo hizo durante la vigencia del CCA. A su vez, valores constitucionales como el de la transparencia como fundamento del acceso legítimo al poder del Estado permanecen en la Carta Política.

A diferencia de lo que ocurría en la Ley 167 de 1941 y en el CCA. que ordenó desde entonces excluir los registros donde aparecieran votos falsos, hoy no existe norma que ordene excluir los votos falsos del escrutinio ni la proporción en que puede el juez hacerlo.

Recapitulando, se tiene que no existe norma cuyo alcance pueda ser objeto de varias interpretaciones; luego, por sustracción de materia, no es posible afirmar que se está aplicando el principio de la “eficacia del voto” y tampoco existe norma que fije el *quantus* de la falsedad que anula el acto declaratorio de una elección, o la definición legal es insuficiente.

Más aún, aparece de manifiesto un angustioso interrogante sobre la calidad ética de nuestras instituciones en la medida en que la ausencia de regulación en el código expedido el 18 de enero de 2011 armoniza perfectamente con el desmonte de la sanción a la falsedad electoral comenzado con la sentencia del 22 mayo de 2008, y uno y otro fenómenos coexistieron parcialmente en el tiempo con la fallida “Reforma a la Justicia”. Así, desde la perspectiva de la “semiología institucional” o de la apariencia del fenómeno, el juez aparece legitimado para decidir sin fundamento constitucional o legal alguno por razón de la prohibición del *nom liquet*.

Ahora bien, si el enunciado legal es insuficiente el mismo es susceptible de control de constitucionalidad. En la sentencia C-543 de

1994⁸ la Corte Constitucional admitió su competencia para conocer de las omisiones legislativas relativas para proteger el derecho a la igualdad o el derecho de defensa. Más adelante, en la sentencia C-407 de 1998 dijo la Corte que la omisión legislativa relativa no estaba circunscrita a los derechos de igualdad y debido proceso, dado que su reseña en la sentencia de 1994 lo fue a manera de ejemplo y la omisión del legislador puede presentarse en relación con todos los campos materia de configuración legislativa. Pero la omisión legislativa enjuiciable es exclusivamente la parcial, porque la absoluta no es de competencia de la Corte Constitucional en la medida en que no existe norma que pueda ser objeto de juzgamiento (artículo 421 C.P.). La Corte se ha pronunciado en los mismos términos en otras sentencias como la C-690 de 1996, C-146 de 1998 y C-067 de 1999.

Por lo anterior y a manera de conclusión, siendo ostensible la posibilidad de otras no menos importantes, considero de la mayor trascendencia lograr que la Corte Constitucional tenga la oportunidad de pronunciarse sobre la deficiencia de regulación legal que se advierte en la materia y sobre el alcance dado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo al control de legalidad del fraude electoral, sin que exista fundamento normativo alguno constitucional ni legal.

⁸ **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA-Contenido/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA -Requisitos.** La acción pública de constitucionalidad por omisión relativa se dirige entonces, contra lo que no dice el precepto pero que ha debido decir para no generar, entre otras, desigualdades, violaciones al debido proceso o el desconocimiento de un mandato expreso de la Constitución. En este sentido, para que se estructure una omisión legislativa relativa, la jurisprudencia constitucional ha indicado que deben reunirse los siguientes requisitos: Primero, la existencia de una norma respecto de la cual se predique el cargo. Segundo, la exclusión de sus consecuencias jurídicas de casos asimilables a los previstos en ella, o la no inclusión de un ingrediente o condición indispensable para la armonización de su enunciado normativo con los mandatos de la Carta. Tercero, la ausencia de una razón suficiente para tal exclusión. Cuarto, la generación de una situación de desigualdad negativa respecto de los grupos excluidos o la vulneración de otros de sus derechos fundamentales; y quinto, la existencia de un mandato constitucional específico que obligue al legislador a contemplar los grupos o ingredientes excluidos. La omisión legislativa relativa se predica entonces de disposiciones que si bien en principio por sí mismas no son inconstitucionales, resultan ser contrarias a la Constitución, bien porque la regulación incompleta genera discriminaciones, bien porque las consecuencias jurídicas de ella no se extienden a supuestos de hecho iguales o análogos a los que contempla la norma acusada, o por no comprender ingredientes o condiciones indispensables para la armonización de su enunciado normativo con los mandatos de la Carta.

