



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-28-000-2017-00024-00**

**Demandantes: ÁLVARO HERNÁN PRADA ARTUNDUAGA y MARÍA FERNANDA CABAL MOLINA**

**Demandada: DIANA CONSTANZA FAJARDO RIVERA –Magistrada de la Corte Constitucional-.**

**Asunto: Nulidad Electoral – Auto que admite la demanda y estudia la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado**

Procede la Sala a pronunciarse sobre: (i) la admisibilidad de la demanda de nulidad electoral presentada contra la elección de Diana Constanza Fajardo Rivera como Magistrada de la Corte Constitucional, realizada por el Senado de la República el 1 de junio de 2017; y, (ii) la solicitud de suspensión provisional de los efectos de dicho acto.

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1. Demanda**

Los señores María Fernanda Cabal Molina y Álvaro Hernán Prada Artunduaga obrando en nombre propio, interpusieron demanda de nulidad

electoral el 17 de julio de 2017<sup>1</sup> contra el acto de elección de Diana Constanza Fajardo Rivera como Magistrada de la Corte Constitucional, realizada por el Senado de la República el 1 de junio de 2017<sup>2</sup>, en la que formularon la siguiente pretensión:

*“Se declare la nulidad del **acto de elección** de la Doctora **DIANA CONSTANZA FAJARDO RIVERA** {...}, como Magistrada de la Corte Constitucional realizada en sesión plenaria del Senado de la República del día 1º de junio de 2017,…”*

Los demandantes sustentaron su pretensión en los siguientes hechos:

El 17 de mayo de 2017, la sala plena de la Corte Suprema de Justicia ternó a los doctores Diana Constanza Fajardo Rivera, Álvaro Andrés Motta Navas y Alejandro Ramelli Arteaga, con el fin que el Senado de la República eligiera de éstos el reemplazo del doctor Luis Ernesto Vargas Silva, como magistrado de la Corte Constitucional.

Señalaron que en sesión plenaria del 1º de junio de 2017, el Senado de la República sometió a votación la terna enunciada, resultando elegida la doctora Diana Constanza Fajardo Rivera con 48 votos.

Asimismo manifestaron que el 2 de junio de 2017, la emisora WRadio, en la sección *¿Qué se estará preguntando María Isabel?*, que inició sobre las 8:19 de la mañana y que duró cerca de 6 minutos, se dedicó a comentar la elección de la doctora Fajardo Rivera como magistrada de la Corte Constitucional. El periodista Lucas Pombo a partir del minuto 33:42 y hasta el minuto 33:55 informó a la audiencia que: **“el Senador Roy Barreras a quien se le vio marcando los tarjetones de sus copartidarios, para no (sic) evitar disidencias frente a esta decisión del partido de la U concertada con el Presidente Santos, pues de votar por la candidata Diana Fajardo”** (Audio disponible en el link: [http://www.wradio.com.co/escucha/archivo\\_de\\_audio/como-votaron-los-parlamentarios-para-elegir-a-diana-fajardo/20170602/oir/3481303.aspx](http://www.wradio.com.co/escucha/archivo_de_audio/como-votaron-los-parlamentarios-para-elegir-a-diana-fajardo/20170602/oir/3481303.aspx) ).

Adujeron que el 30 de mayo de 2017 sobre las 5:12 pm, desde la cuenta de twitter @AABenedetti, de propiedad del senador del Partido de la U,

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 19 del cuaderno No. 1.

<sup>2</sup> En el escrito de demanda, los actores manifestaron que el 14 de junio de 2017, solicitaron al Secretario General del Senado de la República copia de la gaceta en la que se publicó la sesión del 1 de junio de 2017, donde se declaró la elección cuestionada. (folio 21 del cuaderno No. 1). En virtud de tal manifestación, la Magistrada Ponente en auto del 24 de julio de 2017, solicitó al mencionado secretario la remisión del acto demandado con la correspondiente publicación, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso final del artículo 166.1 de la Ley 1437 de 2011 (folio 37 y 37 anverso del cuaderno No. 1). El 27 de julio de 2017, el Secretario General del Senado de la República remitió certificación de la sesión del 1 de junio de 2017 e informó que a la fecha se encontraba en proceso de elaboración y publicación el acta de la plenaria. Sin embargo, a folio 36 del cuaderno No. 1 obra CD que contiene la sesión plenaria del Senado de la República del 1 de junio de 2017, en la que consta la declaratoria de la elección de la doctora Diana Constanza Fajardo Rivera.

Armando Benedetti, fue publicado un video acompañado del mensaje “¿Qué está en juego en @SenadoGovCo en elección de nuevo magistrado de Corte Constitucional? Sin Diana Fajardo está en riesgo latente la paz”. El contenido del video es una declaración del senador Benedetti que contiene: “Mire para nadie es un secreto que el Presidente se equivocó al haber ternado al que hoy es Magistrado Bernal y lo ternó porque Juan Carlos Henao, Rector de la Universidad Externado, lo sugirió. Pero eso fue un error y ya a lo hecho pecho. Lo que no puede suceder eso es el próximo jueves, porque el próximo jueves está en vilo la democracia, en vilo la paz, en vilo el proceso de paz, Por qué? **Porque si no se elige a la Doctora Diana Fajardo las FARC se van a tener que parar de la mesa porque el Estado le incumplió, y lo que va a suceder es que todos se van a tener que parar de la mesa porque el Gobierno también incumplió.** Entonces es preponderante, muy pero muy importante queelijamos a Diana Fajardo que tiene filosofía liberal, que ha trabajado con los temas de proceso de paz, que le gusta el proceso de paz y no otras personas que significan otra cosa, con todo el respeto del mundo”.

## **Señalamiento de las normas violadas y concepto de violación**

Invocaron como normas violadas los artículos 40 y 258 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 25 y 23 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos, el inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 (infracción de las normas en que debía fundarse), en concordancia con los artículos 123.3 y 131.1 de la Ley 5 de 1992 y el artículo 275.1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Expusieron frente al cargo de infracción de las normas en que debería fundarse, que la elección de la demandada fue realizada con desconocimiento de lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 123 de la Ley 5 de 1992<sup>3</sup>, al no tenerse en cuenta que el voto de los senadores es personal, intransferible e indelegable teniendo en cuenta que el senador Roy Barreras se tomó la libertad de marcarle los votos a algunos de sus colegas, con lo que se materializó la contravención a la norma señalada.

Manifestaron que la elección cuestionada no se realizó de conformidad con el régimen de bancadas, esto es, a través de una directriz de cada agrupación política, por el contrario, dicha elección se fundamentó en lo

---

<sup>3</sup> Artículo 123. Reglas. En las votaciones cada Congresista debe tener en cuenta que:

/.../

3. El voto es personal, intransferible e indelegable.

/.../.

normado en el artículo 131 de la Ley 5 de 1992<sup>4</sup>, o sea, mediante voto secreto por tratarse de una elección de las que señala el numeral 1º ídem.

Adujeron que al ejercer el derecho al sufragio, los senadores deben hacerlo de manera secreta, tal como lo impone el reglamento de la corporación, situación que se enmarca en uno de los deberes propios de su investidura, por cuanto, con ello se garantiza que el mencionado derecho provenga de su voluntad libre y no como ocurrió en el presente caso, como resultado de la pre-marcación de las tarjetas de votación.

En lo concerniente al cargo de violencia psicológica contra los electores, establecieron que la misma se materializó con el mensaje transmitido el 30 de mayo de 2017 por el senador Armando Benedetti, miembro de la dirección nacional del Partido de la U y copresidente del mismo, en el que sostuvo que el proceso de paz se encontraba en riesgo de no escogerse a la doctora Diana Fajardo como magistrada de la Corte Constitucional, al respecto señaló: *“(...) si no se elige a la Doctora Diana Fajardo las FARC se va a tener que parar de la mesa porque el Estado le incumplió, y lo que va a suceder es que todos se van a tener que parar de la mesa porque el Gobierno también incumplió”*.

Mencionaron que dicho mensaje produjo la reacción del Presidente del Senado, Mauricio Lizcano, quien mediante tweet del 31 de mayo de 2017 manifestó: *“@AABenedetti debe respetar institucionalidad y candidatos @cconstitucional Senado tiene libertad de elegir y no actuará bajo presión FARC”*.

Puntualizaron que desde dichas cuentas de twitter se intercambiaron una serie de mensajes que no hicieron cosa diferente a revelar la intención de afectar la libertad de elegir de los Senadores de la República, por parte del congresista Armando Benedetti. De ello da muestra también, la declaración rendida en WRadio el 31 de mayo de 2017 [minuto 06:24] en la que el senador Benedetti Villaneda justifica su postura basado en las posibles tentaciones de alguno de sus copartidarios de votar de manera diferente a la suya, situación que refleja abierto irrespeto por el derecho fundamental de elegir –artículo 40 de la Constitución Política.

[http://www.wradio.com.co/escucha/archivo\\_de\\_audio/como-votaron-los-palamentarios-para-elegir-a-diana-fajardo/20170602/oir/3481303.aspx](http://www.wradio.com.co/escucha/archivo_de_audio/como-votaron-los-palamentarios-para-elegir-a-diana-fajardo/20170602/oir/3481303.aspx) ]

---

<sup>4</sup> Artículo 131. Votación Secreta. Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1431 de 2011. El nuevo texto es el siguiente: No permite identificar la forma como vota el Congresista. Las rectificaciones solo serán procedentes cuando el número de votos recogidos no sean igual al de los votantes.

Esta votación solo se presentará en los siguientes eventos:

a) Cuando se deba hacer elección;

Insistieron que existió violencia en la elección enjuiciada dado que el Senador Benedetti lanzó una amenaza velada a los demás representantes justamente para reprimir su libertad en el voto, bajo el supuesto que si no se votaba en favor de la candidata Fajardo Rivera, las FARC se levantaban de la mesa de negociación.

Finalizaron el escrito sustentando que tales irregularidades tienen la capacidad de incidir en el resultado dado que la votación fue:

Diana Fajardo: 48 votos.

Álvaro Motta: 43 votos.

Alejandro Ramelli: 3 votos.

Nulos: 0 votos.

Válidos: 94 votos.

No votaron: 7 Senadores.

Un senador suspendido.

Total: 102 integrantes del Honorable Senado de la República.

En escrito del 18 de julio de 2017, el doctor Álvaro Hernán Prada Artunduaga adicionó la demanda respecto del acápite de pruebas<sup>5</sup>.

## **1.2. Solicitud de suspensión provisional**

Solicitaron los demandantes la suspensión provisional del acto de elección de Diana Constanza Fajardo Rivera como Magistrada de la Corte Constitucional, realizada por el Senado de la República el 1 de junio de 2017, al considerar que se encuentra viciado de nulidad por haberse expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, esto es, los artículos 40 y 258 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 25 y 23 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos, el inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 123.3 y 131.1 de la Ley 5 de 1992 y en contravención del artículo 275.1 de la Ley 1437 de 2011.

Reiteraron los argumentos esgrimidos en el concepto de violación, para sustentar la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado.

---

<sup>5</sup> Folios 30 a 36 del cuaderno No. 1.

### **1.2.1. Traslado de la solicitud de suspensión provisional**

Por auto de 8 de agosto de 2017<sup>6</sup>, la Magistrada Ponente dispuso comunicar a la demandada, al Presidente del Senado de la República, a la Rama Judicial –Corte Suprema de Justicia- por intermedio del Presidente de la corporación y del Director Ejecutivo de Administración Judicial y al Ministerio Público la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección de Diana Constanza Fajardo Rivera.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

La Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional del acto de elección, con fundamento en lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, el numeral 4 del artículo 149 del mismo estatuto y lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo No. 58 del 15 de septiembre de 1999, modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003 –Reglamento del Consejo de Estado–.

### **2.2. Sobre la admisión de la demanda**

Compete a la Sala pronunciarse sobre la admisión de la demanda, por lo que se debe establecer el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162, para ello es del caso, verificar los anexos relacionados en el artículo 166 y la presentación de la demanda en este medio de control, dentro del plazo previsto en el literal a) del numeral 2° del artículo 164 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

La demanda que ocupa la atención de la Sala se ajusta formalmente a las exigencias de los referidos artículos 162 y 166 *Ibídem*, pues están debidamente designadas las partes, la pretensión fue formulada de manera clara y precisa, se narran los hechos en que se fundamenta, se identificaron las normas que se consideran violadas, se desarrolló el concepto de la violación y se explicó por qué, según criterio de los demandantes, la elección de la Magistrada de la Corte Constitucional está viciada de nulidad de conformidad con lo previsto en los artículos 137 y

---

<sup>6</sup> Folios 43 a 46 del cuaderno No. 1.

275.1 de la 1437 de 2011, por presuntamente infringir las normas en que debería fundarse y la violencia psicológica que sufrieron los electores.

Asimismo, es de anotar que: i) con la demanda se anexaron y solicitaron pruebas, ii) se suministraron las direcciones para las notificaciones personales de las partes, y iii) la demanda puesta a consideración de la Sala cuenta con una única pretensión que como se mencionó está relacionada con la expedición del acto y la violencia psicológica.

En el expediente obra CD<sup>7</sup> que contiene el acto de elección llevado a cabo por los miembros de la Sesión Plenaria del Senado el 1º de junio de 2017, acompañado de la certificación del Secretario General del Senado de la República en la que hace constar que en la misma se eligió a la doctora Diana Constanza Fajardo Rivera como Magistrada de la Corte Constitucional<sup>8</sup>, así como también señaló que el acta de plenaria No. 80 del 1 de junio de 2017, se encuentra en proceso de publicación<sup>9</sup>.

En lo que respecta a la falta de publicación del acto acusado, se debe recordar que el literal a) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, consagró para el medio de control de nulidad electoral un término de caducidad de 30 días, el cual debe computarse desde el día siguiente a la **publicación del acto acusado**. Es por ello que, el artículo 166.1 ídem, determinó que uno de los anexos que deben acompañar la demanda, es la constancia de publicación del acto acusado.

La anterior exigencia tiene una finalidad de dotar de seguridad la constatación del acaecimiento o no del fenómeno jurídico de la caducidad; esto debe ser entendido así, dado que si se tiene en cuenta el principio de efecto útil del derecho, según el cual, *“el juez está llamado a leer la norma jurídica en el sentido en que produzca efectos, no en el que la haga inane<sup>10</sup>,...”*, no puede concebirse que tal requisito –constancia de publicación– se constituya en un mero formalismo carente de fundamento, por cuanto tal interpretación vaciaría de contenido el precepto legal que consagra dicha exigencia. Por lo anterior, del análisis sistemático de las normas que rigen el medio de control de nulidad electoral<sup>11</sup>, se entiende que la razón de ser de tal requerimiento, se dirige a proporcionar la certeza en el Juez

---

<sup>7</sup> Folio 36 del cuaderno No. 1.

<sup>8</sup> Folio 41 del cuaderno No. 1.

<sup>9</sup> Folio 40 del cuaderno No. 1.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1017 del 28 de noviembre de 2012. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>11</sup> De conformidad con el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011 que consagra el principio de integración normativa entre el proceso de nulidad electoral con las reglas de procedimiento general.

competente que a la fecha en que deba admitir la demanda no haya operado la caducidad de la acción.

Se encuentra en el expediente, en medio magnético, copia de la gaceta No. 764 de 6 de septiembre de 2017<sup>12</sup>, en la que consta la sesión plenaria del Senado de la República del 1º de junio de 2017 –acta No. 080-, a través de la cual se declaró electa a la doctora Diana Constanza Fajardo Rivera como magistrada de la Corte Constitucional.

Siendo así las cosas y teniendo en cuenta que la gaceta No. 764 es del 6 de septiembre de 2017<sup>13</sup> y la demanda con su adición se presentaron el 17 y 18 de julio de 2017 respectivamente, se advierte que ésta fue interpuesta en la oportunidad prevista en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 por ende se concluye que la demanda ha de admitirse.

### **2.3. Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado**

Como un aspecto novedoso, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

A diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, la nueva normatividad establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3º del artículo 230 de la Ley 1437 de

---

<sup>12</sup> Folio 107 del cuaderno No. 1.

<sup>13</sup> Ley 5 de 1992 artículo 36. Gaceta del Congreso. El Congreso pleno, el Senado y la Cámara de Representantes tendrán un órgano o medio oficial escrito de publicidad de sus actos, denominado Gaceta del Congreso. Los Secretarios de las Cámaras serán los directores de las secciones respectivas.

2011<sup>14</sup>. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio<sup>15</sup>.

Los requisitos para decretar esta medida cautelar, fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

*“Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)”*

Particularmente, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 establece una regla específica respecto de la suspensión provisional, con el siguiente tenor:

*“...Artículo 277.- En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación...”*

A partir de las normas citadas, se colige respecto de la suspensión provisional del acto administrativo en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) dicha solicitud debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Ley 1437 de 2011. Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...) 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (...)

<sup>15</sup> Ley 1437 de 2001. Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

<sup>16</sup> Sobre el particular ver entre otros: auto de 4 de mayo de 2017 Rad. 11001-03-28-000-2017-00011-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, auto de 30 de junio de 2016 Rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01 Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 25 de abril de 2016 Rad 11001-03-28-000-2015-00005-00 C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; auto de 4 de febrero de 2016 Rad. 1001-03-28-000-2015-00048-00 C.P.

Al respecto, la doctrina ha destacado<sup>17</sup> que con la antigua codificación, - Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como violadas, esto es, infracción grosera, de bulto, observada prima facie. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida precautelar.

Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata.

Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, **no constituye prejuzgamiento** ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

### **2.3.1. Trámite de la solicitud de suspensión provisional en el caso bajo estudio**

En el texto de la demanda los actores solicitaron la suspensión provisional de los efectos del acto acusado<sup>18</sup>, para lo cual hicieron una breve exposición de los motivos y la remisión expresa a los argumentos expuestos en el escrito de demanda.

Durante el traslado de la solicitud de medida cautelar ordenado, se pronunciaron: i) la demandada, ii) el Presidente de la Corte Suprema de

---

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 21 de abril de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2016-00023-00 C.P. Rocío Araujo Oñate.

<sup>17</sup> BENAVIDES. José Luis. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo comentado y concordado. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2013 pg. 496.

<sup>18</sup> Acta de sesión plenaria del Senado de la República No. 080 del 1 de junio de 2017, en el expediente obra CD que contiene la sesión plenaria del Senado de la República del 1 de junio de 2017, documento en el que consta el acto de elección.

Justicia, iii) la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y iv) el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado como se resume a continuación.

### **2.3.1.1. Corte Suprema de Justicia**

En escrito del 15 de agosto de 2017<sup>19</sup>, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, señaló que no había lugar a pronunciarse toda vez que en la demanda no se hizo reparo alguno en torno al acto de conformación de la terna proferida por dicha corporación para la elección del reemplazo del doctor Luis Ernesto Vargas Silva en la Corte Constitucional.

### **2.3.1.2 Procurador Séptimo delegado ante el Consejo de Estado**

El delegado del Ministerio Público, en concepto rendido el 17 de agosto de 2017<sup>20</sup>, solicitó se deniegue la petición de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, al expresar que en este momento procesal con los medios de prueba allegados, no se puede inferir que: *“... la actitud del senador Roy Barreras de marcar los votos como lo afirman los demandantes constituya una inobservancia de la norma, se impone determinar si efectivamente se marcaron los votos, si así se hizo en relación con cuáles de los senadores electores y luego de ello concluir si en efecto tal comportamiento, ..., es acto que desconoce el carácter personal del voto, a si constituye una transferencia o una delegación del ejercicio del mismo, ...*

*Tampoco se advierte que el acto de elección haya sido producto del ejercicio de violencia psicológica sobre el cuerpo elector como se afirma por los electores...”*

### **2.3.1.3 La demandada**

A través de abogado, la demandada en escrito del 22 de agosto de 2017<sup>21</sup> radicó su pronunciamiento oponiéndose a la solicitud de medida cautelar, al considerar que no existe fundamentación suficiente para que se dicte la misma, toda vez que los demandantes sustentan la supuesta violación del ordenamiento jurídico en la conducta de los senadores Roy Barreras y Armando Benedetti, actuaciones que no tienen como finalidad controvertir el acto electoral propiamente dicho, es decir, dicha violación no surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas.

---

<sup>19</sup> Folios 62 a 63 del cuaderno No. 1.

<sup>20</sup> Folios 64 a 72 del cuaderno No. 1.

<sup>21</sup> Folios 80 a 96 del cuaderno No. 1.

Señaló que al ser el origen de la pretendida violación la conducta de los senadores mencionados, la demanda y por ende la solicitud de medida cautelar debió expresar no solamente lo que considera el hecho que causa la violación del ordenamiento y la prueba de su existencia, para así el Juez Electoral poder hacer el correspondiente análisis probatorio y de relación de causalidad entre el hecho y el resultado de la violación, que por demás debe ser efectivo; todo lo cual es ausente en el escrito cautelar.

Al respecto manifestó que en cuanto a la conducta del senador Roy Leonardo Barreras Montealegre, que vicia el acto demandado por presuntamente vulnerar el artículo 123.3 de la Ley 5 de 1992, señala que lo que existe es una opinión del periodista Lucas Pombo de la Wradio dado que éste afirmó que al senador se le vio marcando los tarjetones, sin que se señalara quién lo vio, ni en qué consistía la marca.

Tampoco obra en la grabación de la sesión plenaria ninguna imagen que represente la conducta en la que se fundamenta el cargo, por el contrario, obra con claridad que cada parlamentario se acercó a la urna y depositó su voto libremente.

Para finalizar respecto de la conducta del senador Armando Benedetti Villaneda, que presuntamente vició el acto de elección por encuadrarse en la causal de violencia contemplada en el artículo 275.1 de la Ley 1437 de 2011, adujo que de ello no existe prueba, más aún cuando el elector, en este caso los senadores de la República, se enfrentan día a día entre sí al debate profundo en la contienda política, por ende, las afirmaciones, opiniones, por vehementes que sean de uno de ellos, no va a afectar el consentimiento de un elector tan calificado.

#### **2.3.1.4 Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

Mediante memorial del 22 de agosto de 2017<sup>22</sup>, a través de apoderada judicial, solicitó se deniegue la suspensión provisional del acto demandado, toda vez que en su parecer no se cumplen los requisitos para la procedencia de la medida cautelar, dado que los demandantes se basan en meras conjeturas o suposiciones que carecen de fundamento fáctico y jurídico.

#### **2.3.2. Caso concreto**

---

<sup>22</sup> Folios 101 a 104 del cuaderno No. 1.

Los actores en la demanda sustentaron la solicitud de suspensión provisional así:

### **2.3.2.1 Infracción de las normas en que debía fundarse**

Adujeron los accionantes que la elección demandada contraría el artículo 123.3 de la Ley 5 de 1992<sup>23</sup>, al desconocerse que el voto de los senadores es personal, intransferible e indelegable teniendo en cuenta que el senador Roy Barreras se tomó la libertad de marcarle los votos a algunos de sus colegas, con lo que se materializó la contravención a la norma señalada.

Sostuvieron que en la elección de la magistrada de la Corte Constitucional, no se realizó conforme al régimen de bancadas, por lo cual se debía cumplir a cabalidad con lo normado en el artículo 131 de la Ley 5 de 1992<sup>24</sup>, o sea, mediante voto secreto por tratarse de una elección de las que señala el numeral 1º ídem y, en este caso ello no se garantizó a causa de la pre-marcación de las tarjetas de votación.

Previo al análisis del caso en concreto, emana como necesario establecer si en tratándose de la atribución del Senado de la República de ejercer su facultad nominadora -elegir a los magistrados de la Corte Constitucional-<sup>25</sup>, ésta debe seguir la regla establecida en el literal a) del artículo 131 de la Ley 5 de 1992, esto es que sea secreta.

Dicho precepto normativo fue demandado al considerar el actor que el mismo se tornaba en inconstitucional por contrariar el principio de voto nominal y público consagrado en el artículo 133 de la Constitución Política para los congresistas, así como también lo correspondiente al régimen de bancadas que contempla el artículo 108.6 ídem, ello por cuanto: “ *[E]n primer lugar, porque impide el control de los electores sobre sus representantes en una materia trascendental para la vida social e institucional del Estado como lo es la elección de funcionarios, en desconocimiento de los principios de publicidad y transparencia propios de la democracia participativa y; en segundo término, porque el carácter secreto de las votaciones en los actos electorales de las corporaciones públicas, se traduce en una barrera injustificada para la actuación en bancadas, pues*

---

<sup>23</sup> Artículo 123. Reglas. En las votaciones cada Congresista debe tener en cuenta que:

/.../

3. El voto es personal, intransferible e indelegable.

/.../.

<sup>24</sup> Artículo 131. Votación Secreta. Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1431 de 2011. El nuevo texto es el siguiente: No permite identificar la forma como vota el Congresista. Las rectificaciones solo serán procedentes cuando el número de votos recogidos no sean igual al de los votantes.

Esta votación solo se presentará en los siguientes eventos:

a) Cuando se deba hacer elección;

<sup>25</sup> Artículo 173.6 de la Constitución Política.

*les impide a los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, identificar si sus miembros cumplieron o no con las directrices, decisiones y determinaciones adoptadas por dichas organizaciones políticas.”<sup>26</sup>*

El problema jurídico planteado fue resuelto por la Corte Constitucional de la siguiente manera<sup>27</sup>: “..., encuentra la Corte que la disposición demandada no desconoce los preceptos constitucionales invocados por el demandante, por las siguientes razones:

***En este orden de ideas, el hecho de que se haya escogido la votación secreta en tratándose del ejercicio de la función electoral, no constituye una opción desprovista de sentido, pues más allá de ser una expresión del margen de configuración normativa que el constituyente delegó en el legislador, encuentra sustento en la necesidad de preservar la independencia del elector (en este caso de los congresistas), frente a cualquier tipo de injerencia o coacción de poderes públicos o privados, a fin de garantizar un proceso electoral verdaderamente libre.”*** (Negrillas propias).

Siendo así las cosas, emana claro que en ejercicio de la potestad nominadora de los congresistas, el voto puede ser secreto por expresa disposición legal<sup>28</sup>, conforme lo explicó la Corte Constitucional así: i)

---

<sup>26</sup> Aparte de la sentencia de la Corte Constitucional C-1017 de 28 de noviembre de 2012, M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia de C-1017 de 28 de noviembre de 2012, M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la sentencia se señaló: “..., de forma tradicional, los cuerpos colegiados de representación popular cuentan con distintas modalidades de votación para la adopción de sus decisiones. Cada sistema de votación responde a consideraciones de distinto tipo (ver supra 6.7), en algunas ocasiones sobresalen argumentos de celeridad como ocurre con el voto ordinario; en otras se da prioridad al control político y ciudadano y a la realización de la disciplina del voto como expresión del régimen de bancadas, tal y como acontece con el voto nominal y público; y en otras oportunidades –por ejemplo– se busca la obtención de fines de seguridad o de orden público (v.gr. en la votación de amnistías o indultos), como ha ocurrido con el voto secreto. Todas estas modalidades permiten el correcto funcionamiento de una corporación pública y presentan fortalezas y debilidades.

Si bien el Constituyente en el año 2009 privilegió el voto nominal y público, y ello –como se ha afirmado por la jurisprudencia constitucional– guarda consonancia con la opción del sistema de bancadas, no excluyó otras modalidades de voto, sino que, por el contrario, permitió su realización con carácter exceptivo, dejando al margen de configuración normativa del legislador el señalamiento de las hipótesis en las que esas otras modalidades resultarían procedentes. Expresamente, el artículo 133 Superior dispone que: “El voto de [los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa] será nominal y público, excepto en las casos que determine la ley”.

De este modo, el Constituyente dejó en cabeza del legislador la ponderación de las razones que habilitan el uso de alguna de las modalidades de votación sobre las otras. Sin que, en el ejercicio de esta atribución, el Congreso puede actuar de forma absolutamente discrecional, pues toda regulación que expida sobre la materia debe inscribirse en el ámbito de una aplicación sistemática de la Constitución, y con la finalidad de realizar un objetivo de carácter superior.

<sup>28</sup> La Corte Constitucional, en la sentencia C-1017 de 28 de noviembre de 2012, M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez, acepta que en ejercicio de la función electoral por parte del Congreso de la República, no es igual en todos los casos, ni siempre responde a los mismos objetivos constitucionales. “... [dado que] se encuentran al menos tres modalidades de elección a cargo del citado cuerpo de representación popular. En primer lugar, aquella en la cual el parlamento se limita a asegurar la composición de otros órganos del Estado, a partir de ternas que le son presentadas a su consideración por otros poderes públicos, como ocurre con la designación del Defensor del Pueblo (CP arts. 178.1 y 281), el Procurador General de la Nación (CP art. 276), el Contralor General de la República (CP art. 267), los magistrados de la Corte Constitucional (CP art. 239) y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (CP art. 254.2). En esta modalidad de elección, no cabe duda que la consagración del voto secreto garantiza plenamente la preservación de la independencia y de la libertad del elector, como ya se dijo, sin coacciones externas que nublen su juicio y asegurando una valoración libre acerca de la idoneidad y aptitud de la persona para ejercer el cargo.

En segundo término, se presenta aquella otra modalidad en la que se participa de forma directa en la conformación del poder político, a través de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos. Cuando se presenta esta hipótesis, la opción del voto secreto pierde su razón de ser, ya que la finalidad de protección del elector frente a la injerencia de otros poderes públicos o privados no se vislumbra como necesaria. En efecto, en el presente caso, son las mismas organizaciones políticas y sus miembros, quienes directamente o a través de coaliciones postulan a sus candidatos, los dan a conocer y les brindan públicamente su apoyo, con el propósito de buscar la ampliación de espacios de poder, o de tener una mejor posición desde la cual puedan cumplir con sus objetivos

cuando el Congreso de la República se limita a asegurar la composición de otros órganos del Estado a partir de ternas que le son presentadas a su consideración por otros poderes públicos, se garantiza plenamente el secreto al voto, ii) cuando participa de forma directa en la conformación del poder político, a través de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, en este caso la opción del voto secreto pierde su razón de ser toda vez son las mismas organizaciones políticas y sus miembros, quienes directamente o a través de coaliciones postulan a sus candidatos y, iii) cuando los congresistas tienen la posibilidad de postular candidatos, no se presenta una sujeción normativa que imponga que dicha postulación se encuentra sometida al sistema de bancadas, incluso se permite la eventual disputa entre los miembros de un mismo partido o movimiento político, por lo que se parte de la base de un ejercicio de nominación individual y no necesariamente colectivo.

Ahora bien, en el caso en concreto se verificará si tal disposición se encuentra desconocida en el presente proceso de elección y, de ser así, si dicha irregularidad tiene la entidad suficiente para que este juez electoral proceda a decretar la medida cautelar de suspensión provisional.

---

*programáticos. Obsérvese como, si existe la obligación de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos de realizar una postulación (que por su propia naturaleza es pública), y así se consagra en la Constitución y la ley, no tendría sentido que proceda la votación secreta, pues en el fondo se estaría reservando aquello que ya se ha hecho público y que se ha divulgado a través de los canales oficiales dispuestos para el efecto. En esta modalidad de elección se prioriza entonces la disciplina de voto como expresión del régimen de bancadas, con el fin de evitar el transfuguismo de los miembros de una colectividad que ha tomado partido con la presentación pública de un candidato y que, por ese mismo hecho, ha fijado con anterioridad el sentido de su votación. Como ejemplos se encuentran la elección de los integrantes de cada una de las comisiones constitucionales permanentes (CP art. 142) y de los magistrados que integran el Consejo Nacional Electoral (CP art. 264).*

*En el caso de las comisiones constitucionales permanentes se permite que su votación se haga mediante el sistema del cuociente electoral, previa inscripción de listas, o por los acuerdos a los cuales lleguen los partidos y movimientos políticos representados en la respectiva Cámara. La elección de las comisiones refleja la composición partidista de cada corporación pública, de suerte que cada colectividad busca generar espacios para la realización de su ideario programático, a través de la participación activa de los parlamentarios según las competencias que por ley tiene cada comisión (Ley 3ª de 1992). En el caso del Consejo Nacional Electoral, el artículo 264 del Texto Superior dispone que éste se compone “de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años (...) previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos”, a su vez el artículo 265 le asigna funciones relativas a los escrutinios, la declaratoria de elección y la expedición de las correspondientes credenciales, así como otras tareas referentes a los partidos y movimientos políticos: publicidad, encuestas de opinión, derechos de la oposición y de las minorías, financiamiento de campañas electorales, personería jurídica, etc. Esta regulación denota la índole política del Consejo Nacional Electoral y el peso que tienen los partidos y movimientos políticos tanto en la elección de sus miembros, como en la definición de las funciones que se le han asignado, de modo que vendría a ser, como lo ha expuesto esta Corporación, “una especie de escenario de concertación de distintas tendencias políticas en torno a temas que el legislador le ha deferido a su regulación*

*/.../*

*Finalmente, existe una tercera modalidad de elección en la que los congresistas, si bien tienen la posibilidad de postular candidatos, no se presenta una sujeción normativa que imponga que dicha postulación se encuentra sometida al sistema de bancadas, incluso se permite la eventual disputa entre los miembros de un mismo partido o movimiento político, por lo que se parte de la base de un ejercicio de nominación individual y no necesariamente colectivo. Entre los casos en los que se presenta esta hipótesis se destacan la elección de las mesas directivas (CP art. 135.1) y del secretario general de cada cámara (CP art. 135.2) y de sus comisiones[153], y la designación del Vicepresidente de la República en caso de vacancia absoluta del cargo (CP art. 203 y 205). En esta modalidad de elección –más allá de los intereses colectivos de una organización política– la Corte encuentra que existe la necesidad de preservar el criterio individual del congresista, en lo referente al examen y valoración de la idoneidad y experticia de la persona que es postulada para un ejercer un cargo y que se somete a un proceso de elección, por lo que adquiere de nuevo relevancia el voto secreto, con la finalidad de garantizar la independencia congresional, con unas elecciones libres y sin coacciones.”.*

Los accionantes sostuvieron que en el proceso de elección de la magistrada de la Corte Constitucional, se desconocieron los artículos 123.3 y 133.a) de la Ley 5 de 1992, toda vez que el senador Roy Barreras presuntamente marcó algunas tarjetas electorales con el fin de asegurar la votación de unos miembros de su partido por la doctora Diana Constanza Fajardo Rivera.

Al analizar el acto acusado y las normas invocadas como vulneradas la Sala observa que de acuerdo con el artículo 123.3 de la Ley 5 de 1992 el voto es personal, intransferible e indelegable, por ende el congresista que se encuentre en el recinto debe personalmente votar por cualquier opción y, sólo podrá excusarse, con autorización del presidente, conforme el artículo 124 de la Ley 5 de 1992 que establece: *“cuando al verificarse una votación no haya estado presente en la primera decisión, o cuando en la discusión manifiesta tener conflicto de intereses con el asunto que se debate”*<sup>29</sup>

En esta instancia del proceso no obra prueba en el plenario que indique que el senador Roy Barreras marcó las tarjetas electorales de los miembros de su bancada y por ende que los electores no hubiesen votado de manera personal, por el contrario, del análisis del CD que obra a folio 36 del cuaderno No. 1, contentivo de la sesión plenaria del 1º de junio de 2017, en la que resultó electa la doctora Diana Constanza Fajardo Rivera, no se evidencia y por tanto hasta el momento no se encuentra demostrada actuación alguna por parte del senador Roy Barreras tendiente a marcar las tarjetas electorales de otros senadores y, que éstos posterior a ello las hayan depositado en la urna dispuesta para tal fin.

Tampoco se puede establecer con los documentos aportados a esta instancia procesal, que en el trámite de las votaciones de la sesión plenaria del Senado de la República para la escogencia del magistrado de la Corte Constitucional que reemplazaría al doctor Vargas Silva, se hubiera desconocido el secreto al voto, dado que, como se señaló en precedencia, no obra prueba de la existencia de tarjetas pre-marcadas en favor de uno u otro candidato a dicho cargo que hiciera develar la intención del sufragio de los electores.

Es preciso recordar que el voto se constituye en el principio que irradia de legitimidad el sistema democrático por ende se constituye en la manifestación de la libertad individual que comporta la selección de un

---

<sup>29</sup> Artículo 124 de la Ley 5 de 1992.

candidato, entre varios posibles, según las preferencias del elector, decisión que se garantiza cuando éste es secreto, dado que asegura de quien lo ejerce, que su actuación será totalmente autónoma, sin presiones con la plena conciencia de que su elección, como ocurre en el caso del Congreso de la República, se ajusta a los parámetros de justicia y de bien común que rigen su actuar<sup>30</sup>, situación que no se encuentra a esta instancia del proceso desconocida dado que no existe prueba como ya se señaló de la pre-marcación de las tarjetas electorales.

Ahora bien, en cuanto a la información que reposa en la dirección electrónica [http://www.wradio.com.co/escucha/archivo\\_de\\_audio/como-votaron-los-parlamentarios-para-elegir-a-diana-fajardo/20170602/oir/3481303.aspx](http://www.wradio.com.co/escucha/archivo_de_audio/como-votaron-los-parlamentarios-para-elegir-a-diana-fajardo/20170602/oir/3481303.aspx), que corresponde a la sección ¿Qué se pregunta María Isabel? del 2 de junio de 2017, en el que se refiere a la elección de la nueva magistrada de la Corte Constitucional, en el cual el señor Lucas Pombo manifestó que: “ *En este tema fueron fundamentales dos senadores ..., y el senador Roy Barreras a quien se le vio marcando los tarjetones de sus copartidarios para no (sic) evitar disidencias en esta decisión del Partido de la U concertada con el Presidente Santos de votar por la candidata Fajardo...*”.

Resulta del caso señalar que la mención hecha por el periodista no tiene la entidad suficiente para desvirtuar el documento –CD<sup>31</sup>- en el que consta la elección ahora cuestionada y donde además no se refleja que el senador Roy Barreras estuviera marcando los votos de sus co-partidarios, aunado al hecho que en la emisión radial del 2 de junio de 2017, éste no relató con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que presuntamente se vio al senador Barreras marcando las tarjetas electorales de sus compañeros, ni mucho menos determinó si de manera directa vio la situación que puso de presente en el programa.

### 2.3.2.2 Violencia psicológica

En cuanto al cargo de violencia psicológica contra los demás senadores electores, establecieron los demandantes que la misma se materializó con el mensaje del 30 de mayo de 2017, en el que el senador Armando Benedetti, miembro de la dirección nacional del Partido de la U y copresidente del mismo, sostuvo que el proceso de paz se encontraba en riesgo de no escogerse a la doctora Diana Fajardo como magistrada de la Corte Constitucional.

---

<sup>30</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 261 del 28 de mayo de 1998, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>31</sup> Folios 36 del cuaderno No. 1, que contiene la sesión Plenaria del 1º de junio de 2017 en la que se eligió como Magistrada de la Corte Constitucional a Diana Constanza Fajardo Rivera.

Al respecto señaló: “(...) si no se elige a la Doctora Diana Fajardo las FARC se va a tener que parar de la mesa porque el Estado le incumplió, y lo que va a suceder es que todos se van a tener que parar de la mesa porque el Gobierno también incumplió”.

En el sentir de los demandantes, la conducta desplegada por el senador Armando Benedetti es constitutiva de violencia psicológica y por ende se materializa en la causal de nulidad electoral consagrada en el artículo 275.1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>32</sup>.

Esta Sección ha entendido por violencia como: “... el hecho de un tercero que irrumpe a través de la fuerza, bien sea física o psicológica, en la integridad y en el orden natural del proceso electoral, atacando directamente a las personas o a las cosas que hacen parte de él.

/.../

Cualquiera que sea el caso, **es dicho fenómeno**, entonces, **una causa exógena que altera la corrección formal que se debe predicar de un acontecimiento tan significativo como lo es la elección.**”<sup>33</sup> Negrillas propias.

Tal fenómeno puede recaer sobre las personas, esto es, nominadores, **electores** y las autoridades electorales y puede ser ejercida de manera física o moral. “...Como violencia física se califica toda conducta que directa o indirectamente esté dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico sobre las personas, **mientras que la violencia psicológica** corresponde a aquellos actos que puedan ocasionar un daño emocional, que disminuyan la autoestima, **que perturben el libre desarrollo de la personalidad**, que puedan producir descrédito, deshonra o menosprecio del valor personal o de la dignidad”<sup>34</sup>

Ahora bien, para que el juez electoral proceda a decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto de carácter electoral, no sólo debe verificar de manera objetiva la ocurrencia del hecho (elemento cualitativo), sino que debe proceder a determinar si tal irregularidad, tuvo la entidad suficiente para modificar el resultado (elemento cuantitativo).

Por manera que, si en el trámite de un proceso de nulidad electoral la parte demandante demuestra no solo que el acto electoral es producto de violencia y que ésta incide en el resultado, es deber del operador judicial

---

<sup>32</sup> Artículo 275: Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales”.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, CP: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. No. 05001-23-33-000-2015-02546-01 acumulado.

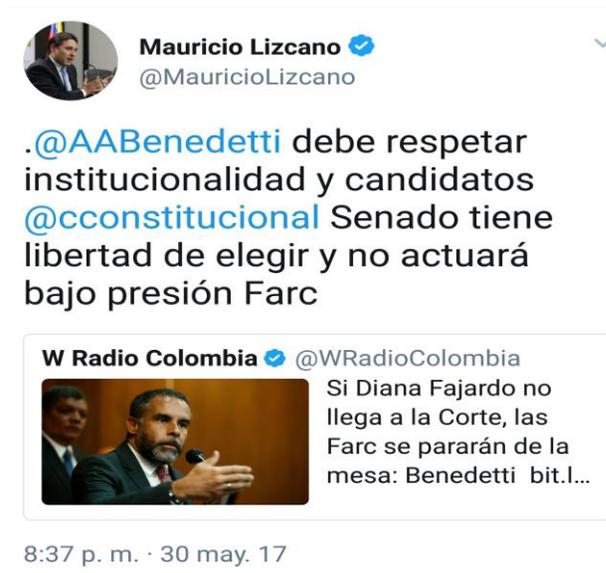
<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de enero de 2006, CP: Darío Quiñones Pinilla, Rad. No. 68001-23-15-000-2004-00002-02.

mantener el orden jurídico y proceder a suspender provisionalmente los efectos del acto así concebido mientras se llega a la etapa de sentencia.

De los documentos aportados con la demanda, se tiene dirección electrónica en la que consta que el senador Armando Benedetti el 30 de mayo de 2017, previo a la elección cuestionada manifestó: *“Mire para nadie es un secreto que el Presidente se equivocó al haber ternado al que hoy es Magistrado Bernal, y lo ternó porque Juan Carlos Henao, Rector de la Universidad Externado, lo sugirió. Pero eso fue un error y ya a lo hecho pecho. Lo que no puede suceder eso es el próximo jueves, porque el próximo jueves está en vilo la democracia, en vilo la paz, en vilo el proceso de paz, Por qué? Porque si no se elige a la Doctora Diana Fajardo la FARC se va a tener que parar de la mesa porque el Estado le incumplió, y lo que va a suceder es que todos se van a tener que parar de la mesa porque el Gobierno también incumplió. Entonces es preponderante, muy pero muy importante queelijamos a Diana Fajardo que tiene filosofía liberal, que ha trabajado con los temas de proceso de paz, que le gusta el proceso de paz y no otras personas que significan otra cosa, con todo el respeto del mundo”.*



A renglón seguido se encuentra la respuesta que Presidente del Congreso dio a las declaraciones del senador Armando Benedetti:



Si bien existen documentos que demuestran a esta instancia que el senador Armando Benedetti dictó comunicados tendientes a que el Senado de la República eligiera a la doctora Diana Constanza Fajardo Rivera como magistrada de la Corte Constitucional, dado que de no ser así, se pondría en riesgo el proceso de paz por incumplimiento a las FARC. Lo cierto es que no existe prueba a esta instancia que la sola manifestación hecha por el congresista tuviera la entidad suficiente para alterar el ánimo de los electores y por ende su decisión.

Dicho de otra forma, la sola existencia de los mensajes, no es constitutiva de imposición de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado, dado que los demandantes no aportaron prueba que con la expedición de dichos mensajes, el senador Armando Benedetti hubiera podido ocasionar un daño emocional capaz de perturbar la voluntad del elector, así como tampoco probaron la incidencia de dichas declaraciones en el resultado.

Se debe recordar, que para que la violencia psicológica sea causal de suspensión provisional, debe probarse que fue determinante y por ende incidió en el ánimo de los electores lo que los llevó a decidir no conforme a su voluntad sino llevados por las presiones ejercidas, nublando éstas su libre albedrío viéndose afectada su independencia y libertad de escogencia.

## **2.4 Conclusión**

La Sala considera que no es procedente decretar la medida cautelar solicitada por cuanto a esta instancia del proceso no se encuentra demostrada la ocurrencia de irregularidad alguna que tenga la entidad suficiente para suspender provisionalmente los efectos del acto demandado.

En mérito de lo expuesto, la Sala

### **III. RESUELVE:**

**PRIMERO: ADMITIR** la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad electoral presentaron en nombre propio los ciudadanos María Fernanda Cabal Molina y Álvaro Hernán Prada Artunduaga contra el acto de elección de la doctora Diana Constanza Fajardo Rivera como Magistrada de la

Corte Constitucional, expedido por el Senado de la República, el 1º de junio de 2017.

En virtud de lo anterior se dispone:

1. **NOTIFICAR** personalmente esta providencia a la doctora Diana Constanza Fajardo Rivera en su calidad de Magistrada de la Corte Constitucional. De no ser posible su notificación personal, se procederá de conformidad con lo establecido en los literales b) y c) del numeral 1º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.
2. **NOTIFICAR** personalmente esta providencia a la Rama Legislativa - Senado de la República por intermedio de su Presidente, en su carácter de autoridad que expidió el acto demandado. Para enterarlo, se acudirá al mecanismo establecido en el numeral 2º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, mediante mensaje dirigido al buzón para notificaciones judiciales de dicha Corporación.
3. **NOTIFICAR** personalmente esta providencia a la Rama Judicial – Corte Suprema de Justicia- por intermedio de su Presidente, por haber intervenido esta autoridad en la adopción del acto demandado. Para enterarla, se acudirá al mecanismo establecido en el numeral 2º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, mediante mensaje dirigido al buzón para notificaciones judiciales de dicha Corporación.
4. **NOTIFICAR** personalmente al Agente del Ministerio Público.
5. **NOTIFICAR** por estado a los demandantes.
6. **INFORMAR** a la comunidad la existencia de este proceso de conformidad con el numeral 5º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

**SEGUNDO: RECONOCER** a Carlos Eduardo Medellín Becerra, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.460.352 de Bogotá, como apoderado de la doctora Diana Constanza Fajardo Rivera, magistrada de la Corte Constitucional.

**TERCERO: NO DECRETAR** la suspensión provisional solicitada por los demandantes, con fundamento en los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Consejera

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

