

IV. EXPEDIENTE D-11123 - SENTENCIA C-329/16 (Junio 22)
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Norma acusada

DECRETO 2241 DE 1986
(Julio 15)

Por el cual se adopta el Código Electoral

ARTÍCULO 118. El presidente del Jurado ordenará que se retiren las personas que en cualquier forma perturben el ejercicio del sufragio. **Si no obedecieren, podrá ordenar que sean retenidas en la cárcel o en algún cuerpo de guardia hasta el día siguiente de las elecciones.**

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la segunda frase [*"Si no obedecieren, podrá ordenar que sean retenidas en la cárcel o en algún cuerpo de guardia hasta el día siguiente de las elecciones"*] del artículo 118, Decreto ley 2241 de 1986 'Por el cual se adopta el Código Electoral'.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte determinó que la orden de retención en cárcel o cuerpo de guardia que, según el artículo 118 del Código Electoral, puede impartir el Presidente del Jurado de votación, es inconstitucional en su potencial sancionatorio. Según la Constitución (art. 28) solo las autoridades judiciales pueden ordenar medidas sancionatorias de prevención de la libertad y el Presidente del Jurado no es una autoridad judicial, y por tanto, no puede imponer sanciones de retención en cárcel o cuerpos de guardia. Los presidentes del Jurado de votación ejercen funciones de acompañar el desarrollo de las votaciones y dentro de sus competencias en materia electoral, deben velar por la integridad, transparencia y rectitud de las elecciones populares. Por tanto, los presidentes del Jurado no solo no son autoridades judiciales, sino que ni siquiera están habilitados por la Constitución para ejercer funciones jurisdiccionales.

En cuanto a si la retención transitoria que autoriza la norma tiene un carácter preventivo o protector de los mecanismos de participación democrática, la Corte encontró que ello no era así, puesto que su configuración le da un potencial sancionatorio o coactivo que busca

garantizar el libre ejercicio del sufragio. Después de aplicar un juicio de proporcionalidad de la medida de nivel más estricto, la Corte concluyó que pese a que la medida tiene una finalidad constitucional imperiosa que busca garantizar el ejercicio de los derechos políticos y de participación de los ciudadanos y constituye un instrumento adecuado y conducente para alcanzar este fin, la medida resulta innecesaria habida cuenta que el objetivo de hacer cesar cualquier forma de perturbación del ejercicio del sufragio puede lograrse con efectividad cierta y terminante, mediante la intervención de la fuerza pública, que bien la retire coactivamente del sitio de votación, con un acto del control físico que lo conduzca fuera de la zona relevante para el adecuado ejercicio del sufragio durante las elecciones. Sin que se demuestre en abstracto que esta medida resulta ineficaz para garantizar los fines que persigue la norma, la medida contemplada en la disposición resulta innecesaria.

De otra parte, la Corte encontró que los términos de ejecución de la medida de retención resultan objetivamente innecesarios, ya que puede verificarse “hasta el día siguiente de las elecciones” y por tanto, puede superar el plazo apto para ejercer el sufragio, esto es, la jornada electoral que va de las 8:00 de la mañana hasta las 4:00 de la tarde. Aunque los actos de perturbación pudieran ejecutarse también durante el período de escrutinio de votos, no se observa ninguna justificación para que el confinamiento supere esa jornada, ni mucho menos para que pueda llegar hasta el día siguiente. Se trata de una medida de restricción de la libertad personal extrema y grave que no permite una oportunidad para que la persona pueda ser oída, sin que tampoco intervenga una autoridad judicial. Por todo lo expuesto, el aparte demandado del artículo 118 del Código Electoral fue declarado inexecutable.

LA RETENCIÓN TRANSITORIA POR EL PRESIDENTE DEL JURADO DE QUIEN PERTURBA EL EJERCICIO DEL SUFRAGIO, PUEDE TENER UNA FINALIDAD CONSTITUCIONAL LEGÍTIMA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA, PERO RESULTA UNA MEDIDA INNECESARIA Y DESPROPORCIONADA, PORQUE INTERFIERE DE MANERA GRAVE Y CIERTA EN LA LIBERTAD PERSONAL, ASÍ COMO EL DERECHO AL VOTO, A ELEGIR Y A TOMAR PARTE EN LOS DIVERSOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA