

ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Es una especie del género acción de simple nulidad / ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Procede por las causales generales del artículo 84 y por las específicas de los artículos 223, 227 y 228 / ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Concepto / ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Objeto / ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Actos pueden demandarse por este mecanismo / ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Qué causales de nulidad pueden aducirse y en qué eventos deben demandarse decisiones distintas al acto electoral / ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Cuando se impugnen actos distintos al de elección, respecto de éstos debe formularse una acusación, precisando qué normas violaron el sentido de la violación

La acción de nulidad electoral es una especie del género acción de simple nulidad. Tiene por objeto asegurar el respeto al principio de legalidad en el ejercicio de las funciones electorales y de la facultad nominadora. Procede contra actos mediante los cuales se hace una designación por elección (popular o no) o por nombramiento. Cuando se ejerce contra actos electorales producto de la voluntad popular puede formularse no sólo por las causales genéricas de nulidad establecidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, sino por las especiales a las que se refieren los artículos 223, 227 y 228 ibidem. Para el ejercicio de la acción electoral, por cualquiera de las causales establecidas en la ley, la demanda, en principio, debe dirigirse contra el acto de elección o nombramiento, tal como lo dispone el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, esta Sala ha reiterado en jurisprudencia uniforme la obligación de demandar otros actos dictados en el curso del proceso administrativo electoral, cuando contienen decisiones administrativas que finiquitan una actuación accesoria o incidental adelantada en su trámite, como aquellos que resuelven sobre reclamaciones electorales o últimamente, y por razón de la enmienda contenida en el artículo 8º del Acto Legislativo 1 de 2009, los actos que deciden sobre irregularidades o vicios que de no corregirse pueden llegar a configurar vicios especiales de nulidad. Lo anterior en la medida en que tales actos contengan decisiones definitivas contrarias al ordenamiento jurídico y en cuanto constituyen la base para los definitivos. Empero, cuando resulta imperativo impugnar actos distintos al de elección, respecto de éstos debe formularse una acusación, precisando qué normas violaron y expresando el sentido de la violación, como lo impone el artículo 137 [4] ibídem.

NOTA DE RELATORIA: En ejercicio de la acción electoral puede controvertirse la validez de actos por los cuales se declara una elección o se hace un nombramiento, ver expediente 2160, sentencia de 5 de agosto de 1999, Ponente: Mario Alario Méndez; en relación con la obligación de demandar otros actos dictados en el curso del proceso administrativo electoral ver entre otras, sentencia 11001-03-28-000-2006-00122, demandado: Representantes a la Cámara por Bogotá Distrito Capital.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 229

PROCESO ADMINISTRATIVO ELECTORAL - Concepto / PROCESO ADMINISTRATIVO ELECTORAL - Se compone de las etapas preelectoral, electoral y poselectoral / ETAPA PREELECTORAL - Implica la inscripción de candidatos, la designación de jurados de votación y todas aquellas actuaciones necesarias para la jornada electoral propiamente dicha / ETAPA ELECTORAL - Está conformada por el conjunto de actuaciones que se cumplen con el propósito de permitir que los ciudadanos ejerzan el derecho al voto / ETAPA POSELECTORAL - Se inicia una vez se cierra la jornada

electoral, comprende el escrutinio de los votos depositados en determinada elección / DERECHO AL SUFRAGIO - Forma como se ejerce

El proceso administrativo electoral corresponde al conjunto de actuaciones que adelantan las autoridades electorales para producir un acto de elección popular. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala ha identificado tres estadios o etapas en este proceso, a saber: la preelectoral, la electoral y la poselectoral, así: una es la de la inscripción y aceptación de candidatos a la elección de que se trate -artículos 88 a 98 del Código Electoral-; otra es la de las votaciones o elecciones propiamente dichas (artículos 99 a 133 del mismo Código); y la tercera es la de los escrutinios (artículos 134 a 193)".La primera implica la inscripción de candidatos, la designación de jurados de votación y todas aquellas actuaciones necesarias para la jornada electoral propiamente dicha; de ella se ocupan los Títulos IV y V del Código Electoral. La segunda involucra la votación propiamente dicha y está regulada por el Título VI ibídem. Y la tercera comprende el escrutinio de votos, la proposición y resolución de reclamaciones y solicitudes de recuento, la de revisión de irregularidades ocurridas en la votación y escrutinio de votos (trámite que se impuso a partir de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2009), la declaratoria de elección y la consecuente expedición de credenciales; que se encuentra reglada en el Título VIII del Código Electoral y en el Acto Legislativo 1 de 2009. La etapa electoral propiamente dicha está conformada por el conjunto de actuaciones que se cumplen con el propósito de permitir que los ciudadanos ejerzan el derecho al voto, de ella se ocupa, en forma concreta, el artículo 114 del Código Electoral, que establece en forma precisa qué acciones debe cumplir el jurado de votación al momento en que el ciudadano ejerce el derecho al sufragio. A su cargo se encuentra verificar que quien se acerca a ejercer el citado derecho está habilitado para votar y por consecuencia permitir que sufrague. Para ello exige la presentación de la cédula de ciudadanía por parte del elector, comprueba su identidad y constata que se halla incluido en la lista de sufragantes (Formulario E-10). Una vez verifica lo anterior procede a dejar constancia en el Registro de Votantes (Formulario E-11), entrega los tarjetones y permite marcarlos y depositarlos. La etapa poselectoral o de escrutinio de los votos. La etapa poselectoral, que inicia una vez se cierra la jornada electoral, comprende el escrutinio de los votos depositados en determinada elección, es decir, su cualificación - calificación - (validez) y cuantificación (cantidad). En ella intervienen los jurados de mesa, las comisiones escrutadoras zonales, municipales y distritales, los delegados del Consejo Nacional Electoral y el propio Consejo.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los estadios o etapas del proceso administrativo electoral, sentencia 15001-23-31-000-200-2289-018(2792), Ponente: Darío Quiñones Pinilla, Sección Quinta.

FUENTE FORMAL: CODIGO ELECTORAL

ETAPA POSELECTORAL O DE ESCRUTINIO DE VOTOS - Inicia una vez se cierra la jornada electoral / ETAPA POSELECTORAL O DE ESCRUTINIO DE VOTOS - Comprende el escrutinio de los votos depositados en determinada elección, es decir, su cualificación y cuantificación / ETAPA POSELECTORAL O DE ESCRUTINIO DE VOTOS - Intervinientes / ESCRUTINO - Forma como se realiza / ESCRUTINO - Documentos electorales en los que se soporta

La etapa poselectoral, que inicia una vez se cierra la jornada electoral, comprende el escrutinio de los votos depositados en determinada elección, es decir, su cualificación - calificación - (validez) y cuantificación (cantidad). En ella intervienen los jurados de mesa, las comisiones escrutadoras zonales, municipales y

distritales, los delegados del Consejo Nacional Electoral y el propio Consejo. La primera parte del escrutinio corresponde al de mesa, que cumplen los jurados de votación, se hace constar en las actas de escrutinio de mesa o Formularios E-14 y constituye la base del zonal o auxiliar, da cuenta de los votos (válidos: en blanco y marcados, y no válidos: nulos y cualquiera otro que no revele elección alguna), depositados en cada mesa. La segunda corresponde al escrutinio zonal o auxiliar, que está a cargo de las comisiones zonales o auxiliares, se adelanta con fundamento en los Formularios E-14, y constituye la base del municipal o distrital, da cuenta de los votos (válidos: en blanco y marcados, y no válidos: nulos y cualquiera otro que no revele elección alguna) depositados en las mesas de la zona. La tercera representa el escrutinio municipal o distrital, que adelantan las comisiones municipales en los municipios zonificados o las comisiones distritales con fundamento en el Formularios E-26 Auxiliar o Zonal, y constituye la base del General o Departamental, da cuenta de los votos (válidos: en blanco y marcados, y no válidos: nulos y cualquiera otro que no revele elección alguna) depositados en cada uno de las zonas. La cuarta corresponde al escrutinio departamental o general, que adelantan los Delegados del Consejo Nacional Electoral o Comisión Escrutadora Departamental con base en los Formularios E-26 Municipales o Distritales, y constituye la base del nacional, da cuenta de los votos (válidos: en blanco y marcados, y no válidos: nulos y cualquier otro que no revele elección alguna) depositados en cada departamento o en el Distrito Capital. Finalmente los escrutinios nacionales, que adelanta el Consejo Nacional Electoral, se cumplen con base en los Formularios E-26 Departamentales y contiene los votos (válidos: en blanco y los alcanzados por cada partido y/o candidato, y no válidos: nulos y cualquier otro que no revele elección alguna) depositados en los distintos departamentos. Y para efecto de decretar las elecciones de su competencia emite un acto (Resolución o Acuerdo), con base en la respectiva Acta Parcial de Escrutinio Nacional, o Formulario E-26 Nacional. Ahora bien, dado que el sistema político colombiano prevé el acceso a la función pública mediante el voto popular respecto de autoridades de los diferentes ordenes (nacional y territorial y en este último, departamental, municipal y local), las distintas comisiones escrutadoras se hallan facultadas para declarar determinada elección y, en cada caso, lo hacen con base en el escrutinio que aparece en el respectivo Formulario E-26 o Acta Parcial de Escrutinio, salvo que se interponga un recurso de apelación contra los actos por los cuales resuelve una reclamación presentada ante ellas, por primera vez, o cuando exista desacuerdo entre sus miembros (Esta última salvedad excepto en los escrutinios que adelanta el Consejo Nacional Electoral).

PROCESO ADMINISTRATIVO ELECTORAL - Clases de irregularidades que se pueden presentar y forma de conjurarlas / IRREGULARIDADES EN LAS ELECCIONES- Configuran causales de reclamación y causales especiales de nulidad del acto de elección

En el proceso electoral propiamente dicho y en el poselectoral o de escrutinio de votos, suelen presentarse irregularidades de dos clases, a saber: unas que configuran causales de reclamación y otras que tipifican causales especiales de nulidad del acto de elección. Para su resolución pueden interponerse reclamaciones electorales por las precisas causales a las que se refieren los artículos 122 y 192 del Código Electoral; solicitudes de recuento de votos en los casos previstos en el artículo 164 ibídem; peticiones en orden cumplir la carga prevista en el parágrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Carta, para, ulteriormente, ejercer la acción electoral, o adelantarse revisiones, por parte de las autoridades electorales, en ejercicio de la competencia del numeral 4º del artículo 265 Superior.

RECLAMACION ELECTORAL - Función de los testigos electorales / TESTIGOS ELECTORALES - Eventos en los cuales pueden presentar reclamaciones en el escrutinio de mesa / RECLAMACION ELECTORAL - Más votos que votantes / MAS VOTOS QUE VOTANTES O DIFERENCIAS ENTRE FORMULARIOS E14 Y E 24 - No se configuran por los mismos hechos / MAS VOTOS QUE VOTANTES - Cuando el número de sufragantes de una mesa exceda el de ciudadanos que podían votar en ella / RECLAMACION ELECTORAL - Diferencias injustificadas en formularios E14 y E24 / DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS E14 Y E24 - Cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinio se incurrió en error aritmético al computar los votos / RECLAMACION ELECTORAL - Del escrutinio de mesa deben ser resueltas por las comisiones escrutadoras zonales, en los municipios zonificados, y por las comisiones municipales en los municipios no zonificados

De conformidad con el artículo 122 del Código Electoral, en el escrutinio de mesa, los testigos electorales pueden presentar reclamaciones (i) cuando el número de sufragantes de una mesa excede al total de personas que podían votar en ella, (ii) cuando se presenten errores aritméticos al computar los votos depositados en una mesa y (iii) cuando los 2 ejemplares del acta de escrutinio de mesa (Formularios E-14) se hallan firmados por menos de 2 jurados. La primera, es decir, la que refiere: "cuando el número de sufragantes de una mesa exceda el de ciudadanos que podían votar en ella...", con el vicio estructurante de falsedad electoral denominado "más votos que votantes" o diferencia entre los Formularios E-11 y E-14 y/o E-24. En el primer caso se trata de eventos en los que en una mesa de votación votan, de manera efectiva, más personas que el cupo total de votantes, verbi gratia, cuando sufragan realmente 450 personas, a pesar de que la mesa tiene un cupo de 400 votantes (puede verificarse confrontando los Formulario E-10, censo de mesa, que normalmente incorpora tantas cédulas como el cupo de la mesa, contra el E-11, registro de votantes, en cuanto informa cuántas personas depositaron su voto en la correspondiente mesa). Y la segunda, que alude "cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinio se incurrió en error aritmético al computar los votos...", con el vicio denominado diferencias injustificadas E-14 y E-24. La causal de reclamación se refiere a yerros al momento de sumar los votos realmente alcanzados por cada una de las opciones políticas o candidatos que participan en una elección, mientras que la de nulidad involucra la fabulación de los respectivos registros, en cuanto los resultados del E-24 sean diferentes a los del E-14, sin justificación en el Acta General de Escrutinio. Las reclamaciones presentadas por razón del escrutinio de mesa deben ser resueltas por las comisiones escrutadoras zonales, en los municipios zonificados, y por las comisiones municipales en los municipios no zonificados.

FUENTE FORMAL: CODIGO ELECTORAL - ARTICULO 122

RECLAMACION ELECTORAL - Función de los testigos electorales / TESTIGOS ELECTORALES - Eventos en los cuales pueden presentar reclamaciones en los escrutinio auxiliares, municipales y distritales y de los delegados del Consejo Nacional Electoral / RECLAMACION ELECTORAL - Pueden presentarse en cualquier escrutinio posterior al de mesa y hasta el escrutinio general

Según el artículo 192, en los escrutinios auxiliares, municipales y distritales y de los delegados del Consejo Nacional Electoral, los testigos electorales, los candidatos y/o sus apoderados pueden presentar reclamaciones en los siguientes casos: (i) cuando funcionen mesas de votación en lugares o sitios no autorizados

conforme a ley, (ii) cuando la elección se verifique en días distintos de los señalados en la ley o por la autoridad facultada para establecer tal fecha, (iii) cuando los dos ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmadas por menos de dos de éstos, (iv) cuando se hayan destruido o perdido los votos emitidos en las urnas y no existiere acta de escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones, (v) cuando el número de sufragantes de una mesa exceda el número de ciudadanos que podían votar en ella, (vi) cuando el número de votantes de una cabecera municipal, un corregimiento, una inspección de policía o un sector rural exceda al total de cédulas aptas para votar en dicha cabecera, corregimiento, inspección de policía o sector rural, según los respectivos censos electorales, (vii) cuando hayan sido recibidos extemporáneamente los pliegos electorales, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos, (viii) cuando el acta se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local en donde deba funcionar la respectiva corporación escrutadora, salvo justificación certificada por el funcionario electoral competente, (ix) cuando las listas de candidatos no se hayan inscrito o modificado en la oportunidad legal o cuando los candidatos no hubieran expresado su aceptación y prestado el juramento correspondiente dentro de los términos señalados por la ley para la inscripción o para la modificación, según el caso y (x) cuando se computen votos a favor de candidatos vinculados a los miembros del jurado de votación por matrimonio o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, (xi) cuando en las actas de escrutinio se hubiera incurrido en error aritmético al sumar los votos consignados en ella, y (xii) cuando de las tarjetas electorales y las diligencias de inscripción resulte que en las actas de escrutinio se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más candidatos. Estas reclamaciones pueden presentarse en cualquier escrutinio posterior al de mesa y hasta el escrutinio general, es decir, hasta el que realiza la autoridad a cargo de la cual está la declaración de la elección, salvo respecto de las elecciones que declara el Consejo Nacional Electoral pues respecto de ellas, las reclamaciones sólo pueden presentarse hasta el escrutinio que adelantan los Delegados. Un hecho que configura causal de reclamación sólo puede alegarse una sola vez y cuando se esgrime, no es posible aducirlo nuevamente en instancia posterior. Las decisiones asumidas respecto de las reclamaciones, tanto aquellas previstas en el artículo 122 como en el 192, son apelables ante la comisión escrutadora subsiguiente o ante el Consejo Nacional Electoral, según el caso.

FUENTE FORMAL: CODIGO ELECTORAL - ARTICULO 192

ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Causales especiales / CAUSALES OBJETIVAS DE NULIDAD - Están relacionadas con los procesos de votación y de escrutinio / CAUSALES SUBJETIVAS DE NULIDAD - Están relacionadas con el incumplimiento de los requisitos legales para acceder a un cargo público o de inelegibilidad

Por virtud del mandato de los artículos 223, 226 y 227 del Código Contencioso Administrativo, son casuales de nulidad de los actos de elección popular aquellas que atentan contra la eficiencia de las funciones públicas, el equilibrio o la igualdad en la contienda electoral y la voluntad popular expresada en las urnas, de ahí que un acto administrativo que declara una elección pueda demandarse por causales objetivas, relacionadas con los procesos de votación y de escrutinio de votos, y subjetivas, relacionadas con el incumplimiento de los requisitos legales para acceder a un destino público o la inelegibilidad de un elegido. Las primeras, a las que se refiere el artículo 223, incorporan i) la violencia, no sólo sobre los

escrutadores y los documentos electorales, sino sobre los electores, ii) la falsedad y/o apocricidad en los registros electorales, iii) la modificación de las actas de escrutinio luego de que han sido firmadas, iv) la asignación de curules con violación del sistema legalmente establecido para el efecto y vi) el cómputo de votos depositado por candidatos con vínculos de matrimonio o parentesco con jurados de votación y/o miembro de Comisión Escrutadora. Las segundas, de las que se ocupan los artículos 223.5, 227 y 228, comprenden i) el incumplimiento, por parte del nombrado o elegido, de los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios para acceder al cargo y ii) el defecto de inelegibilidad de quien resulta nominado o favorecido por los electores. De las causales de nulidad de carácter objetivo la más socorrida corresponde a la falsedad o apocricidad de los registros electorales, que se verifica cuando en las etapas electoral y poselectoral se presentan situaciones que afectan, objetivamente, la verdad de los resultados electorales, y con ello la voluntad de los electores. La verdad electoral resulta falseada cuando en los distintos documentos electorales se registran votos que (i) física o (ii) jurídicamente no existen, como cuando en tales documentos se inventan o se fabulan votos o cuando se computan éstos - los votos -, no obstante que se hallan relacionados en registros no válidos. A manera de ejemplo, tipifican la causal de nulidad de falsedad o apocricidad defectos como las diferencias entre Formularios E-11 y E- 24 en cuanto el último registre más votos que los votantes relacionados en el primero; las diferencias injustificadas entre actas de escrutinio de mesa o formularios E-14 y los formularios E-24, zonales o municipales, y las actas generales, en la medida en que los segundos registren más o menos votos de los alcanzados por determinado partido, candidato o los votos en blanco sin que medie justificación documentada en la preferida acta general; la intervención de jurados de facto en cuanto los de derecho sean menos de 2; el voto de personas no autorizadas; las suplantaciones; la trashumancia en las elecciones de autoridades locales; el voto de personas fallecidas; el escrutinio de actas de jurados entregadas en forma extemporánea que, por esta razón, no pueden ser consideradas, etc.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 223/ CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 226 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 227

CAUSALES DE RECLAMACION ELECTORAL - Con fundamento en ellas no se puede alegar la nulidad del acto que declara la elección / CAUSALES DE RECLAMACION ELECTORAL - Los actos administrativos que las resuelven son susceptibles de control jurisdiccional a condición de que se impugnen junto con el acto de elección

A partir de la expedición de la Ley 62 de 1988, las circunstancias estructurantes de causal de reclamación no pueden alegarse como fundamento para pedir la nulidad de un acto electoral. Sin embargo, pueden traerse al conocimiento del juez contencioso administrativo, previa interposición de los recursos gubernativos, mediando demanda contra los actos que las resolvieron, por las causales generales de nulidad y en cuanto se impugnen junto con el acto de elección. Lo anterior porque cuando se provee sobre una reclamación se expiden actos definitivos los que, conforme con el inciso final del artículo 50 y el primero del artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, sólo pueden ser infirmados por el juez contencioso administrativo previo la formulación de pretensiones anulatorias. El carácter de definitivos de los actos que resuelven reclamaciones fluye del contenido normativo del numeral 3º del artículo 265 de la Constitución, que le asigna al Consejo Nacional Electoral la competencia para "3. Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de

sus delegados sobre escrutinios generales [entre otras aquellas que deciden sobre reclamaciones] y en tales casos hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales correspondientes”, atribución que se repite respecto de las comisiones municipales de los municipios zonificados y distritales (inciso segundo del artículo 166 del Código Electoral) y de los Delegados del Consejo (artículo 168 del Código Electoral), pues a unas y otros les corresponde resolver los recursos de apelación que se promueven contra actos que deciden reclamaciones formuladas ante comisiones inferiores. Se reitera que la posibilidad de demandar los actos por medio de los cuales se decide sobre reclamaciones electorales (peticiones iniciales y recursos gubernativos), no sólo está condicionada porque se acusen junto con el de elección y dentro del término de caducidad de la acción, sino a que se formulen cargos jurídicos de violación (artículo 137 [4] del Código Electoral), los que deben estar relacionados con lo actuado y lo decidido por razón de la respectiva actuación. No es posible que se formulen acusaciones genéricas de las que resulte imposible establecer por qué circunstancias se pide la nulidad.

ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Requisito de procedibilidad de la acción, fundada en defectos en la votación y o en el escrutinio / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Presupuestos para su agotamiento / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Cuando la autoridad se pronuncia, se impone demandar, junto con el acto electoral, aquel o aquellos que resolvieron sobre el particular en la vía administrativa / NULIDAD ELECCION DE REPRESENTANTES A LA CAMARA – Ineptitud de la demanda porque no se agotó el requisito de procedibilidad / INEPTITUD DE LA DEMANDA - Por no haberse formulado cargos jurídicos de nulidad contra los actos que resolvieron sobre reclamaciones y revisión

El artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009, adicionó el siguiente párrafo al numeral 7º del artículo 237 de la Carta - disposición que establece las competencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entre otras, la de conocer de la acción de nulidad electoral -: “Parágrafo. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral”. A partir de la expedición de la cita enmienda constitucional, previo a ocurrir ante el juez de lo contencioso administrativo en demanda de nulidad contra un acto de elección popular, por irregularidades constitutivas de vicios de nulidad, ocurridas en las etapas electoral y/o poselectoral, los respectivos defectos deben ser puestos en conocimiento de la autoridad electoral, en cabeza del Consejo Nacional Electoral. Dado el carácter de pública de la acción electoral determinado por el bien jurídico que protege, “la legalidad electoral”, ese requisito de procedibilidad se cumple demostrando que cualquier persona solicitó la revisión de las irregularidades que pueden constituir vicio de nulidad. Sobre el particular resulta necesario precisar que el agotamiento del requisito de procedibilidad se materializa con la presentación de cualquier solicitud mediante la cual se promueva la verificación y corrección de las respectivas irregularidades, sin importar la nominación que se les dé (reclamación, solicitud de corrección, solicitud de revisión etc.). Cuando la autoridad electoral se pronuncia por razón de una solicitud de parte sobre irregularidades que configuran causal de nulidad, ocurridas en la etapa electoral propiamente dicha o en el escrutinio, y se pretende impugnar la elección por tales circunstancias, se impone demandar, junto con el acto electoral, aquel o aquellos que resolvieron sobre el particular en la vía

administrativa, se reitera, formulado acusación formal contra tales actos. Sólo cuando se propone la revisión y la autoridad electoral se abstiene de pronunciarse sobre el particular, es posible la demanda directa por razón de las citadas irregularidades. En cuanto el requisito de procedibilidad incorpora un autocontrol de la legalidad del proceso administrativo electoral y el acto de elección no es pasible de recurso alguno, cualquier solicitud de revisión de irregularidades que puedan degenerar en vicios especiales de nulidad del acto de elección popular, debe presentarse antes de que se declare la elección. En el caso concreto se tiene que son ineptas las demandas presentadas en los procesos 2010-00050-00 y 2010-00051-00, en el primer caso, porque no se agotó el requisito de procedibilidad respecto de las irregularidades endilgadas; porque no se formularon cargos de nulidad respecto de las determinaciones asumidas por las autoridades electorales respecto de reclamaciones por diferencias E- 14 vs E-24 de la mesa 90-01-012 y revisión, así también porque no se impugnó el acto que dispuso el traslado de la mesa 99-07-001 del municipio de Tibú, ni se formuló cargo de ilegalidad respecto de aquellos que resolvieron las reclamaciones presentadas con base en el numeral 1º del artículo 192 del Código Electoral respecto de la mesa 99-03-001 del municipio de Teorama, y en el segundo, porque no se agotó el requisito de procedibilidad al que se refiere el parágrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Carta; no se presentó cargo de nulidad contra los actos que resolvieron sobre las diferencias E-14 vs E-24 de la mesa 90-01-012 del municipio de Ocaña; así también porque no se demandó el acto que dispuso el traslado de la mesa 99-07-001 del municipio de Tibú, ni se formularon cargos de nulidad contra aquellos que resolvieron las reclamaciones presentadas con base en el numeral 1º del artículo 192 del Código Electoral respecto de la mesa 99-03-001 del municipio de Teorama.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00050-00; 11001-03-28-000-2010-00051-00

Actor: JOSE ANTONIO QUINTERO JAIMES Y JORGE ALBERTO GARCIA-HERREROS CABRERA

Demandado: REPRESENTANTES A LA CAMARA POR LA CIRCUNSCRIPCION TERRITORIAL DEI DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER

Electoral- única instancia

Procede la Sala a decidir las demandas presentadas en los procesos acumulados de la referencia con las que se pretende la nulidad de la elección de Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del departamento de Norte de Santander, período 2010 - 2014.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente 2010-00050-00

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

El señor José Antonio Quintero Jaimes en ejercicio de la acción electoral demandó la nulidad de los siguientes actos:

1) Del Acuerdo 007 de 10 de julio de 2010, proferido por el Consejo Nacional Electoral *“Por medio del cual se resuelven los recursos de apelación interpuestos en contra de las Resoluciones proferidas por los Delegados del Consejo Nacional Electoral designados para el escrutinio de la circunscripción electoral de **NORTE DE SANTANDER** en las elecciones de Congreso de la República realizadas el 14 de marzo de 2010; se adjudican, se asignan las curules, y se declara la elección de Representantes a la Cámara por la circunscripción electoral de **NORTE DE SANTANDER** para el período 2010 - 2014 y en consecuencia se expiden las respectivas credenciales”*;

2) De las actas de escrutinio y de los registros de votantes de las mesas relacionadas en el capítulo de hechos de la demanda, y

3) De las Resoluciones expedidas por los Delegados del Consejo Nacional Electoral por razón de las reclamaciones presentadas en el escrutinio general.

Solicitó que una vez se dispusiera la nulidad deprecada se practicara un nuevo escrutinio *“con base en los registros de votación que no resultaran afectados de nulidad”*, y se expidieran las credenciales a que hubiera lugar.

En el acto de corrección de la demanda, cumplido mediante escrito de 13 de septiembre de 2010, pidió que se anulara, además:

4) La Resolución 1422 de 30 de junio de 2010, emanada del Consejo Nacional Electoral *“Por medio de la cual ordena la expedición de nuevos formularios E-24 y E-26 del departamento de Norte de Santander, ...”*.

1.1.2. Los hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones, *grosso modo*, adujo que:

1. El 14 de marzo de 2010 se celebraron elecciones para escoger Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del departamento de Norte de Santander, periodo 2010-2014.

2. En los municipios de Cúcuta, Ocaña, Pamplona, Pamplonita, Teorama, Tibú, Villacaro, Lourdes y Bucarasica se presentaron irregularidades que constituyen falsedad o apocricidad de los registros electorales, - tal como lo informaron los medios de comunicación, entre otros, Noticias 1, que en su sección “Qué tal esto...” de 2 de abril de 2010, se refirió a la mesa 99-03-001 del municipio de Teorama -, así:

- Diferencias injustificadas entre los formularios E-11, E-14, E-24 (sin precisar respecto de los 2 últimos cuáles)¹ y el Acta de Escrutinio (sin precisar cuál). Más votos que votantes:

¹ Repárese, para este caso y todos los que comportan comparación entre Formularios y Actas, que los Formularios E – 14 son dos: claveros y delgados, igual, que los E-24 son varios, a saber: zonal o auxiliar,

Municipio	Zona	Puesto	Mesa	E-11	E-14	E - 24	Acta
OCAÑA	90	01	02	No precisa	No precisa		
OCAÑA	90	01	10	332	357		
OCAÑA	90	01	11	264	268		
OCAÑA	90	01	12	No precisa	No precisa		
SALAZAR	99	01	01	251	253		
TEORAMA	00	00	02	No precisa	No precisa		
TEORAMA	00	00	03	No precisa	No precisa		
TEORAMA	00	00	04	192	193		
TEORAMA	00	00	010	131			135

- Diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 (sin precisar entre qué E - 14 y qué E-24 se presentaron las alegadas diferencias):

Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Territorial	C. Indígenas	C. Negritudes	Nulos	No marcados	E - 14	E - 24
				Opción ² política	Opción política	Opción política				
CUCUTA	04	02	011	010-000					6	8
CUCUTA	04	02	011	002-000						Un voto más
CUCUTA	04	02	011				X		34	31
CUCUTA	04	02	011			065			0	1
CUCUTA	04	02	012	002-000					1	2
CUCUTA	04	02	012				X		31	30
CUCUTA	04	02	013	002-000					12	2
CUCUTA	10	02	001	002-101					15	14
CUCUTA	10	02	001				X		25	32
CUCUTA	10	02	001					X	16	14
OCAÑA	01	02	005	No indicó	No indicó	No indicó	No indicó	No indicó	No indicó	No indicó
OCAÑA	01	03	007	No indicó	No indicó	No indicó	No indicó	No indicó	No indicó	No indicó
OCAÑA	01	03	008	No indicó	No indicó	No indicó	No indicó	No indicó	No indicó	No indicó
OCAÑA	90	01	012	No indicó	No indicó	No indicó	No indicó	No indicó	No indicó	No indicó

municipal o distrital, general o departamental y Nacional, y que en esta ocasión se diligenció, además, el **E – 24 de Revisión**, que sustituyó, en la mayoría de los casos, los E – 24 zonales o municipales (mesa a mesa), así también que las actas de escrutinio posterior al de mesa son 2, la Parcial y la General, de manera que los cargos de diferencias pueden presentarse entre cualesquiera formularios o actas **comparables**, por lo mismo, debe precisarse, en cada caso, qué documentos electorales están involucrados.

² Según los formularios utilizados para la elección, las siguientes opciones políticas corresponden a: 010-000 lista del Partido Social de Unidad Nacional, Partido de la “U”; 002-000, lista del Partido Conservador Colombiano; 002-101, candidato número 1 de la lista inscrita por el Partido Conservador Colombiano, Jorge Alberto García-Herreros, y 065, lista de la Corporación ABOSO – CORABOSAGO, inscrita para Cámara por la Circunscripción Especial Nacional de Comunidades Negras.

OCAÑA	90	11	001	No indicó						
PAMPLONITA	00	00	005	No indicó	276	288				
TEORAMA	00	00	003				X		14	16

-Diferencias injustificadas entre los formularios E-14, E-24 (sin precisar cuáles) y el Acta General de Escrutinio (sin precisar cuál):

Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Territorial	C. Indígenas	C. Negritudes	Nulos	No marcados	E - 14	E -24	Acta
				Opción política	Opción política	Opción política					
CUCUTA	10	02	007	002-101	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	21	20	20
CUCUTA	10	02	011	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa
CUCUTA	10	03	012	No Precisa	No Precisa	No Precisa	No Precisa	No Precisa	No Precisa	No Precisa	No Precisa
CUCUTA	10	03	014				X		18	23	24
CUCUTA	10	03	015	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa
CUCUTA	10	03	017	002-101					No precisa	0	41
CUCUTA	10	03	021	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa
CUCUTA	10	03	023	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa
CUCUTA	10	03	025	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa
CUCUTA	10	03	027	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa	No precisa

- Diferencias injustificadas entre los formularios E-14 (sin precisar cuál) y el Acta de Escrutinio Departamental (sin precisar cuál):

Municipio	Zona	Puesto	Mesa	E-14	Acta
CUCUTA	01	02	009	No precisa	No precisa

- Diferencias injustificadas entre los formularios E-24 (sin precisar cuál) y el Acta General de Escrutinio (sin precisar cuál):

Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Territorial	C. Indígenas	C. Negritudes	Nulos	No marcados	E -24	Acta
				Opción política	Opción política	Opción política				
VILLACARO	00	00	007	002-101					23	0

- Diferencias entre los Formularios E-24 (sin precisar cuál) y la revisión efectuada por el Consejo Nacional Electoral:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Territorial	C. Indígenas	C. Negritudes	Nulos	No	Preconteo	E -24	Revisión
-----------	------	--------	------	-------------	--------------	---------------	-------	----	-----------	-------	----------

				Opción ³ política	Opción política	Opción política		marcados			
CUCUTA	01	02	009				X		47	28	32
CUCUTA	01	02	009					X		0	16
CUCUTA	04	02	011	002-103						17	12

- Personas que ejercieron funciones de jurado, sin estar autorizadas. Jurados de facto.

Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Jurado de facto	Cédula
CUCUTA	01	02	008	4 Jurados de facto	
CUCUTA	01	02	009	1 Jurados de facto (Yorley Rodríguez).	
CUCUTA	03	01	001	1 Jurado de facto (Sandra Milena Ibáñez Carrillo).	
CUCUTA	10	02	001	1 Jurado de facto (Argemida Gallardo).	
CUCUTA	10	03	012	1 Jurado de facto (Liliana Catillo)	37'319.641
CUCUTA	10	03	017	1 Jurado de facto (Kelly Yaneth Agudelo).	27'604.571
CUCUTA	10	03	019	1 Jurado de facto (Sandra Durán)	60'357.329
CUCUTA	10	03	020	2 Jurados de facto (Judy A. y Nelly Soraida Becerra Gallardo)	37'369.013 y 60'253.219
PAMPLONITA	00	00	001	1 Jurado de facto (Martha Helena Becerra León)	
PAMPLONITA	00	00	005	1 Jurado de facto (Leonor Carvajal).	27'6980.888
SAN CALIXTO	99	05	001	4 Jurados de facto	

- Personas que votaron sin estar autorizadas para sufragar en la respectiva mesa:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Nombre	Razón
CUCUTA	10	02	001	Jhon Camilo Sánchez Avila.	Excluido de votar por la Registraduría (sin especificar razones)
PAMPLONITA	00	00	005	Leonor Carvajal.	Actuó como jurado de facto y valiéndose de la condición de jurado depositó su voto.

- Huellas de votantes repasadas con tinta diferente a la que se venía utilizando (azul cuando se estaba usando negra):

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
CUCUTA	01	02	010

³ Ib., supra 2 y 002-003, Candidato 3 de la lista inscrita por el Partido Conservador Colombiano, Ciro Antonio Rodríguez Pinzón.

- Aumento súbito de la votación histórica de la mesa a favor de candidatos del Partido Conservador:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
PAMPLONITA ⁴	99	01	001
PAMPLONITA ⁵	99	01	002
PAMPLONITA ⁶	99	01	003
SALAZAR ⁷	99	01	001
TEORAMA ⁸	99	03	001
TIBU ⁹	99	07	002

- Ausencia de votos nulos, en blanco o no marcados:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
TEORAMA	99	03	001
TIBU	99	07	002

- Formularios E -11 incompletos (incompleto o sin firmas, entre otros, en el cierre se firmó al inicio pero no al final):

Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Incompleto	Sin firmas
CUCUTA	01	02	007		X
CUCUTA	10	03	003		X
OCAÑA	90	01	012	X	X

- Formularios en los cuales no coinciden firmas de jurados entre E-11 y E-14 (sin precisar cuál):

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
CUCUTA	01	02	009
CUCUTA	01	02	008

- Formularios E-14 (sin precisar cuál) sin totalizar:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
CUCUTA	01	02	007
OCAÑA	90	01	002
OCAÑA	90	01	012

⁴ Estas mesas se hallaban ubicadas en la misma vereda y no obstante en la primera fueron depositados 265 votos, en la segunda 277 y en la tercera 7.

⁵ Ib., supra.

⁶ Idem., supra.

⁷ En esta mesa el candidato 002-104 obtuvo una votación superior a aquella que en promedio venía registrando en las mesas del sector rural del municipio, de un promedio de 38 votos pasó a un número cercano al doble.

⁸ Aumento súbito, todos los votos fueron depositados por el candidato 002-104.

⁹ En esta mesa en el año 2006, se registraron 2 votos y en 2010, 151, distribuidos así: 79 Senado y 72 Cámara.

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
TEORAMA	00	00	002

- Formularios E 14 delegados sin totalizar (el que se publicó en la página web):

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
TEORAMA	99	03	001

- Formularios E -14 (sin precisar cuál) corregidos a lápiz:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
OCAÑA	01	03	007
OCAÑA	01	03	008

- Votos escrutados no obstante que no fueron doblados al momento de introducirlos en la urna.

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
TEORAMA	99	03	001
TIBU	99	07	002

- Votos cuyas firmas no coinciden con las de los jurados (E-14 - sin precisar cuál).

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
SALAZAR	99	01	001

- Votos por fuera número del rango del kit de la mesa (16313969).

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
CUCUTA	01	02	009

- Formularios E-24 (sin precisar cuál) que registran votos que no fueron realmente depositados:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
CUCUTA	01	02	009

- Sobres abiertos o pegados con cinta cuando debieron llegar debidamente sellados:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
-----------	------	--------	------

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
CUCUTA	10	02	002
OCAÑA	90	11	001
PAMPLONITA	00	00	002

3. El Comité de Seguimiento Electoral de Tibú, mediante Acta del 18 de febrero de 2010, dispuso el traslado de la mesa 99-07-010 "Aeropuerto - la Pista", al resguardo indígena de la comunidad Caricachaboquira, sin considerar que conforme con el artículo 10 de la Ley 6ª de 1990, éste, el traslado, debió realizarse 60 días antes de la elección y a un lugar en el que existiera "autoridad civil, de policía, inspector, corregidor u otro".

El lugar donde funcionó tal mesa fue ubicado a 8 horas desde Tibú y según "versiones de la comunidad", los resultados de ésta fueron transmitidos desde ese municipio a las 9:00:00 p.m., no obstante que la jornada de votación terminó a las 4 de la tarde.

4. La mesa 99-03-001 del municipio de Teorama fue ubicada físicamente en un lugar diferente a aquel en el cual debía funcionar.

5. El Consejo Nacional Electoral, en el proceso de revisión de escrutinio adelantado en Corferias - Bogotá, ordenó el examen de las huellas tomadas a los votantes al momento de ejercer el derecho al sufragio (Formularios E-11), y no obstante que los expertos concluyeron "imposible cotejo técnico" respecto de 101 mesas del municipio de Cúcuta, que no identificó, y frente a las siguientes mesas de ese y otros municipios, decidió "irregularidades no", a saber:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Cargo
CUCUTA	01	02	010	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
CUCUTA	03	01	001	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
OCAÑA	90	01	010	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
PAMPLONA	02	02	002	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	00	00	001	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	00	00	002	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	00	00	003	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	00	00	005	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	00	00	006	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	99	05	001	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	99	05	002	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	99	05	003	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	99	05	004	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	99	05	005	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	99	03	01	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	99	10	001	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.

Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Cargo
TEORAMA	99	10	002	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	99	15	001	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	99	25	001	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	99	45	001	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	99	50	001	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TEORAMA	99	50	002	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.
TIBU	99	07	002	Decisión en revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.

6. En la mesa 03-01-001 del municipio de Cúcuta el Formulario E-14 de Delegados fue mal diligenciado, pues en la casilla de votos por el Partido Conservador se registraron 62, cuando según el Acta de Escrutinio Zonal (sin precisar cual), en esa mesa el citado Partido alcanzó 54, distribuidos entre sus candidatos.

Además, uno de los jurados de esa mesa depositó su votó en la 006, cuando debió hacerlo donde cumplió la función.

7. En la zona 03 del municipio de Cúcuta, el escrutinio fue muy rápido pues a pesar de que estaba integrada por 25 mesas, finalizó a las 7:40:00 p.m., del día de la elección.

8. El Tribunal de Garantías Electorales de Norte de Santander, con extralimitación de funciones, ordenó el recuento de votos en todas las mesas del municipio de Pamplonita.

9. Las irregularidades antes descritas, que se prueban con las actuaciones surtidas ante la Fiscalía General de la Nación por razón de la denuncia del ciudadano Germán David Hernández Vera, permitieron que en el escrutinio de los votos depositados en la correspondiente elección, se computaran 3322 falsos o apócrifos, así: 1362 en Cúcuta, 119 en Ocaña, 119 en Pamplona, 6 en Pamplonita, 573 en Teorama, 158 en Tibú, 210 en Villacaro, 227 en Lourdes y 548 en Bucarasica, suficientes para alterar el resultado de la elección.

1.1.3. Las normas violadas y concepto de violación

En criterio del accionante, los actos acusados infringieron los artículos 1, 3, 40, 258, 260 y 311 de la Constitución, 128 del Código Electoral y 84 y 223 [2] del Código Contencioso Administrativo.

Arguyó que el acto que declaró la elección consideró registros electorales falsos o apócrifos circunstancia que lo hacía nulo, conforme con el contenido normativo del artículo 223 - 2 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, que en la medida en que consideró 3322 votos irregulares fue expedido con desviación de poder y falsa motivación.

Sostuvo, además, que la Resolución 1422 del 30 de junio de 2010, debió excluir los votos nulos de las mesas objeto de estudio en los municipios de Cúcuta, Ocaña, Pamplona, Pamplonita, Teorama, Tibú, Villacaro, Lourdes y Bucarasica, toda vez que el análisis dactiloscópico en la mayoría de las firmas de los E-11 dio

como resultado *“imposible realizar cotejo técnico”* y tal hallazgo no permitía concluir, como lo hizo el Consejo, *“inexistencia de irregularidades”*.

1.2. La contestación a la demanda

El demandado Carlos Eduardo León Celis contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones¹⁰.

Al efecto, propuso las siguientes excepciones:

- 1) *“Falta de individualización de los actos que resolvieron las reclamaciones propuestas”*

Dijo que si bien el demandante alegó que las irregularidades en las que fundó la demanda fueron conocidas por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, tal circunstancia no permitía el estudio de los cargos de nulidad porque lo presentado ante esa instancia administrativa fueron reclamaciones electorales sustentadas en circunstancias que no constituían causal de nulidad y, en todo caso, **porque no individualizó cada una de las decisiones expedidas por la citada autoridad.**

Pidió que no se estudiaran los hechos a los que se referían las solicitudes radicadas ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral.

- 2) *“No se demandaron todos los actos administrativos que componían la actuación electoral y que debieron ser demandados”*

Adujo que del contexto de la demanda se infería que las circunstancias en las que se basó fueron revisadas por el Consejo Nacional Electoral, que por razón de esa actuación se expidieron otros actos administrativos diferentes a los demandados, a saber: las Resoluciones 1422, 1491, 1551, 1253, 1257, 1553 del 2010, y en la medida en que el actor no formuló pretensiones de anulación de tales decisiones, dejó de demandar tantos actos como fueron expedidos en el trámite electoral, lo que tornó en inepta su demanda.

- 3) *“Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad (...)”*

En su sentir, del plenario se evidenciaba que el actor no agotó el requisito de procedibilidad, por cuanto el Acta General de Escrutinio Departamental con la que pretendió acreditar su cumplimiento hace referencia a que se presentaron reclamaciones por circunstancias que no corresponden a las denunciadas con la demanda. Este aserto lo hizo luego de precisar, respecto de cada una de las mesas demandadas, las razones por las cuales fueron reclamadas y aquellas en las que se afincan las súplicas de la demanda.

También sostuvo que *“se observa con claridad que algunas de ellas no fueron propuestas por el demandante ni los apoderados, ni el candidato García-Herreros. Si se realiza un cotejo entre la demanda y el Acta de la Audiencia de verificación (sic) y revisión (sic) de los Escrutinios que se adelantó en Corferias por parte del Consejo Nacional Electoral se puede evidenciar de forma palmaria que el demandante tomó para sí apartes textuales de los consignado en dicha acta (sic)”*.

Concluyó aseverando que las reclamaciones presentadas fueron indeterminadas y las correcciones realizadas en el proceso de revisión no fueron solicitadas por el actor, por lo que solicitó que la Sala se inhibiera para proveer sobre el particular.

Sobre el fondo de las pretensiones, dijo que no tenían vocación de prosperidad. Para el efecto analizó cada una de las incorrecciones alegadas, precisando cuáles

¹⁰ La demanda se tuvo como contestada por auto del 8 de noviembre de 2010 (cd., ppal., fls. 483-488)

podían configurar el vicio de falsedad de cara a las normas y la jurisprudencia electoral.

1.3. Las intervenciones

1.3.1 El ciudadano Sebastián Fausto Méndez Toloza, en calidad de impugnante¹¹ solicitó que se desestimaran las pretensiones de la demanda (fls. 440-465).

Para el efecto adujo, a título de excepciones:

La *“Falta de fundamento de toda la acción (sic) impetrada”*. Sostuvo que las reclamaciones presentadas ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral fueron infundadas y, por lo mismo, no podían generar decisión alguna, en esa instancia o en la judicial.

Además, sostuvo que las circunstancias alegadas, primero como reclamaciones y luego como causal de nulidad no tenían la magnitud para alterar los resultados de la elección.

La *“Ineptitud formal de la demanda”*. Dijo que de acuerdo con el párrafo del numeral 7 del artículo 237 de la Constitución, el demandante no agotó el requisito de procedibilidad de la acción electoral, pues debió poner en conocimiento de las autoridades electorales las irregularidades en las que ulteriormente fundó su demanda, cosa que no hizo pues se limitó a alegar en forma genérica *“sin especificar la zona, puesto y mesa y que aparecen identificadas en los numerales 1.5 y 1.6 - páginas 1 y 2 del acuerdo 007 del 10 de julio de 2010”*

Las demás que la Sala encuentre probadas.

En relación con los cargos manifestó:

i) Jurados de facto: con apoyo en la decisión tomada por la Sala el 22 de mayo de 2008, radicados internos 4060, 4068, 4069 y 4070, argumentó que en virtud de la protección de los derechos fundamentales a elegir y ser elegido y el principio de la eficacia del voto, el hecho de que actuaran como jurados personas que no fueron designadas resultaba irrelevante en la medida en que el Acta de Escrutinio estuviera suscrita por lo menos por 2 personas debidamente designadas, tal como sucedió respecto de las mesas cuestionadas por esta circunstancia.

ii) Diferencias entre formularios E-14 y E-24: sostuvo que el actor por primera vez presentó reclamación de recuento de votos ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral, que fue negada porque no la puso en conocimiento en instancias anteriores, por lo que no agotó el requisito de procedibilidad respecto de este cargo.

iii) Presuntas suplantaciones dactiloscópicas en los formularios E-11: dijo que la toma de las huellas dactilares requería unos conocimientos que no tenían los jurados de votación, pero que por esta razón no podía concluirse que se presentaron *“suplantaciones dactiloscópicas”*.

iv) Mesas que funcionaron en lugares diferentes a los autorizados: aseveró que esta censura constituía causal de reclamación, más no de nulidad, que debieron impugnarse los actos por los cuales la Administración se pronunció sobre el particular, pero en este caso esto no ocurrió.

1.3.2. El Consejo Nacional Electoral, por medio de apoderado presentó escrito de intervención¹² para oponerse a las súplicas de la demanda (fls. 272-276).

¹¹ Fue reconocido como impugnante en auto del 8 de noviembre de 2010 (cd., ppal., fls. 483-488)

Argumentó que esa Corporación estaba facultada para adelantar los escrutinios y declarar las elecciones nacionales, para conocer de los recursos presentados contra las decisiones de sus Delegados y para dirimir los desacuerdos que se presentaran entre éstos en el escrutinio a su cargo, para revisar los escrutinios y documentos electorales y para conocer de las solicitudes de agotamiento del requisito de procedibilidad antes de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Que ejerció en forma cabal sus competencias pero por razones ajenas a su voluntad no pudo realizar el cotejo de las huellas repisadas en los documentos electorales con la base de datos del Archivo Nacional de Identificación, porque éstas fueron mal tomadas, hecho que generó una duda a favor del votante, pues no se logró determinar si las huellas dactilares correspondían a quien se dijo que votó.

Que en el proceso de revisión se respetaron todas las garantías constitucionales, inclusive el actor ejerció su derecho de defensa.

Que para determinar la ocurrencia de una irregularidad, no sólo consideró utilizar *“los resultados plasmados en los votos”* como única medida, sino que también realizó estudios previos que llevaron a suponer la viabilidad y procedencia de la revisión física por la premura del tiempo.

Por último, dijo que el acto demandado no adolecía de vicios de nulidad por desviación de poder porque para que ésta se tipificara, la administración debía perseguir un fin contrario a la ley y en este caso no se evidenció.

2. Expediente 2010-00051- Jorge Alberto García-Herreros Cabrera

2.1. La demanda

2.1.1. Las pretensiones

El señor José Alberto García - Herreros Cabrera en ejercicio de la acción electoral demandó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- 1) Del Acuerdo 007 de 10 de julio de 2010 mediante el cual el Consejo Nacional Electoral declaró elegidos a los Representantes a la Cámara por el departamento de Norte de Santander, período constitucional 2010 — 2014,
- 2) De los actos administrativos proferidos por la Comisión Escrutadora departamental de Norte de Santander mediante los cuales resolvió las reclamaciones presentadas por sus apoderados por razón de las irregularidades en las que se funda la demanda y
- 3) De los actos administrativos por los cuales se resolvieron los recursos de apelación presentados contra las decisiones anteriores.

Así mismo, que se adelantara un nuevo escrutinio de los votos depositados en esa elección, se le declarara elegido y se le expidiera la correspondiente credencial.

2.2.2. Los hechos

Para sustentar las pretensiones, en síntesis, el demandante adujo que:

¹² Fue reconocido como impugnante en auto del 8 de noviembre de 2010 (cd., ppal., fls. 483-488)

1. El 14 de marzo de 2010 se llevaron a cabo las elecciones de los Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del departamento de Norte de Santander, entre otras.
2. En el proceso de escrutinio de los votos depositados se evidenciaron irregularidades en los municipios de Cúcuta, Pamplonita, Lourdes, Teorama, Tibú, Salazar de las Palmas y Villacaro, reflejadas en los registros electorales que sirvieron de fundamento para declarar la elección.
3. Para agotar el requisito de procedibilidad, como lo ordena el párrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Constitución, presentó “reclamaciones” ante la Comisión Escrutadora Departamental, que constan en el Acta General de Escrutinio.
4. Las reclamaciones fueron resueltas en forma negativa y los actos por los cuales se decidió, apelados para ante el Consejo Nacional Electoral.
5. El Consejo Nacional Electoral mediante Acuerdo 007 del 10 de julio de 2010 resolvió los recursos contra las decisiones de sus Delegados, declaró la elección de los Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del departamento de Norte de Santander y adjudicó curules a los siguientes ciudadanos:

Curul	Partido
Juan Carlos García Gómez	Conservador Colombiano
Ciro Antonio Rodríguez Pinzón	Conservador Colombiano
Carlos Eduardo León Celis	Conservador Colombiano
Carlos Eduardo Hernández Mogollón	Social de Unidad Nacional
Alejandro Carlos Chacón Camargo	Liberal Colombiano

6. En escrutinio de votos se presentaron varios hechos graves constitutivos de falsedad en los registros, así:

- Diferencias entre los formularios E-11, E-14, E-24 (sin precisar respecto de los últimos cuáles) y Acta (sin precisar cuál). Más votos que votantes:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa	E-11	E-14	E-24	Acta
CUCUTA	03	01	001	231	277		
LOURDES	00	00	001	No precisa	No precisa		
OCAÑA	90	01	002	No precisa	No precisa		
OCAÑA	90	01	010	332	357		
OCAÑA	90	01	011	264	268		
OCAÑA	90	01	012	No precisa	No precisa		
SALAZAR	99	01	001	251	253		
TEORAMA	00	00	002	No precia	No precisa	No precia	No precia
TEORAMA	00	00	003	No precia	No precisa	No precia	No precia
TEORAMA	00	00	004	No precia	No precisa	No precia	No precia
TEORAMA	99	10	001	131			135

CUCUTA	10	03	014				X		18	23	24
CUCUTA	10	03	015				X		17		18
CUCUTA	10	03	021	No precisa							
CUCUTA	10	03	023	No precisa							
CUCUTA	10	03	025	No precisa							
CUCUTA	10	03	027	No precisa							

-Diferencias injustificadas entre los formularios E-14 (sin precisar cuál) y el Acta de Escrutinio Departamental (sin precisar cuál):

Municipio	Zona	Puesto	Mesa	E-14	Acta
CUCUTA	01	02	009	No precisa	No precisa

-Diferencias entre el formulario E-24 (sin precisar cuál) y el Acta General de Escrutinio (sin precisar cuál), así:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Territorial	C. Indígenas	C. Negritudes	Nulos	No marcados	E -24	Acta
				Opción política	Opción política	Opción política				
CUCUTA	10	02	017	002-101					0	31
VILLACARO	00	00	007	002-101					0	23

- Diferencias entre los formularios E-24 (sin precisar cuál) y la revisión efectuada por el Consejo Nacional Electoral:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Territorial	C. Indígenas	C. Negritudes	Nulos	No marcados	Preconteo	E -24	Revisión
				Opción política	Opción política	Opción política					
CUCUTA	01	02	009				X			28	32
CUCUTA	01	02	009					X		0	16
CUCUTA	01	02	009	000-000 ¹³						17	0

-Jurados de facto:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Jurado de facto	Cédula
CUCUTA	03	01	001	No precisa.	

¹³ El código 000-000 corresponde a voto en blanco.

Asimismo;

Municipio	ZZ	PP	MMM	Cargo
CUCUTA	01	02	010	El Consejo Nacional Electoral ordenó exámenes dactiloscópico y grafológico de 29 registros del E-11, no pudieron ser cotejadas por falta de similitud entre material de identificación y las huellas. Solo se pudo cotejar 1 respecto del cual la huella no coincidió con la del votante.
CUCUTA	10	02	003	El Consejo Nacional Electoral ordenó exámenes grafológicas y dactiloscópicas de 18 registros del Formulario E-11. 17 no pudieron ser cotejados y restante no correspondía al votante.

- Huellas repisadas con tinta diferente (azul cuando se estaba usando negra):

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
CUCUTA	01	02	010

- Variación súbita de votos:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
TEORAMA	Todas	Todas	Todas
TIBU ¹⁴	99	07	002

- No votos nulo, ni en blanco, ni no marcados:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
TEORAMA	99	03	001
TIBU	99	07	002

- E -11 incompleto y sin firmas:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
OCAÑA	90	01	012

- Diferencias entre E-11 y E-14 (menos votos que votantes).

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
CUCUTA	01	02	011

- No coinciden firmas de jurado entre E-11 y E-14.

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
CUCUTA	03	01	001

- E-14 con enmendaduras:

¹⁴ En esta mesa en el año 2006, se registraron 2 votos y en el 2010: 151, distribuidos así: Senado: 79 y Cámara Territorial 72. Además todos los votos de la mesa fueron depositados a favor de candidatos conservadores, Cámara a favor del 002 – 104 y Senado, a favor del 002 -011.

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
CUCUTA	01	02	024

- E-14 sin totalizar:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
OCAÑA	90	01	012
TEORAMA	00	00	002

- E 14 corregido a lápiz:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
OCAÑA	01	03	007

- Votos escrutados no obstante que no fueron doblados al momento de introducirlos en la urna.

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
TIBU	99	07	002

- Las firmas de los votos no coinciden con las de los jurados (E-14).

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
SALAZAR	99	01	001
TEORAMA	99	10	001

- Sobres a abiertos o pegados con cinta:

Municipio	Zona	Puesto	Mesa
CUCUTA	01	02	024
CUCUTA	10	02	002
OCAÑA	01	02	005
OCAÑA	90	01	002
OCAÑA	90	01	012
OCAÑA	99	11	001

7. La mesa 99- 03- 001 de Teorama *“no fue instalada físicamente en lugar autorizado (...)”*

8. La mesa 99-07-001 de Tibú, fue trasladada del puesto “Aeropuerto- la Pista” al resguardo indígena de la comunidad Caricachaboqira, en forma ilegal.

El lugar donde funcionó la citada mesa fue ubicado a 8 horas de recorrido desde Tibú y según *“versiones de la comunidad”*, los resultados se transmitieron desde

ese municipio a las 9:00:00 p.m., no obstante que la jornada de votación terminó a las 4 de la tarde.

9. El formulario E-14 Delegados de la mesa 03-01-001 del municipio de Cúcuta fue mal diligenciado, pues en la casilla de votos por el partido del Partido Conservador se registraron 62, cuando según el Acta General de Escrutinio Zonal en esa mesa tal partido alcanzó 54, distribuidos entre sus candidatos.

Además, uno de los jurados de esta mesa votó en la 006, cuando debió hacerlo donde cumplió la función.

10. Además, se presentaron hechos constitutivos de delitos que vienen siendo investigados por la Fiscalía General de la Nación.

2.1.3 Las normas violadas y concepto de violación

A juicio del demandante, los actos acusados violaron los artículos 29 y 40 de la Constitución, los artículos 1 y 99 del Código Electoral y los artículos 223 [2] y 227 del Código Contencioso Administrativo.

Al efecto argumentó que los datos contenidos en el Acuerdo 007 del 2010 no corresponden a la voluntad del electorado, con lo que se violó el derecho que tienen los ciudadanos de elegir a sus representantes.

Por las mismas razones los actos acusados desconocen su derecho a ser elegido y de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Sostuvo, con base en las consideraciones que sustentaron la sentencia C-142/01, que en los procesos electorales, el Estado tiene la obligación de “*respetar*” el derecho al voto, por lo mismo, debe adoptar las medidas necesarias para que se ejerza de forma voluntaria mediante medios logísticos efectivos, como lo ordena la Constitución, instalando cubículos individuales en cada mesa de votación e implementando mecanismos de seguridad en las tarjetas electorales, cosa que no hizo en las elecciones de 2010.

2.2. La contestación a la demanda

El demandado Carlos Eduardo León Celis, por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las súplicas¹⁵.

Al efecto, propuso las siguientes excepciones:

1) *“Falta de individualización de los actos que resolvieron las reclamaciones propuestas”*

Dijo que si bien el demandante alegó como reclamaciones circunstancias que a su juicio constituían irregularidades que configuraban vicios de nulidad, los cargos contenidos en la demanda no podían ser estudiados **pues no se individualizaron los actos por los cuales fueron resueltas.**

Como no se cumplió esta carga, solicitó que no se estudiaran los cargos que recaen sobre causales de reclamación.

2) *“No se demandaron todos los actos administrativos que componían la actuación electoral y que debieron ser demandados”*

Adujo que la Consejera Ponente en el auto que inadmitió la demanda ordenó, entre otras cosas, *“(…) ajustar sus pretensiones demandando (sic), además del*

¹⁵ El auto del 25 de febrero de 2011 tuvo como contestada la demanda (cd., ppal., fl. 391)

acto de elección, las decisiones administrativas que hayan proferido las autoridades electorales para despachar las solicitudes formuladas con miras de agotar el requisito de procedibilidad frente a cada una de las irregularidades denunciadas así como las que se hayan expedido para dar respuesta a los recursos interpuestos en su contra” y que el demandante no cumplió con este requerimiento, pues no impugnó las Resoluciones 1422, 1491, 1551, 1253, 1257, 1553 del 2010, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, que decidieron sobre las irregularidades en las que se fundó la demanda, por lo que ésta es inepta y el fallo debe ser inhibitorio.

3) *“Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad (...)”*

En su sentir, del plenario se evidencia que el actor no agotó el requisito de procedibilidad, por cuanto el Acta General de Escrutinio Departamental con la que acreditó su cumplimiento, hace referencia a que se presentaron reclamaciones, pero éstas no corresponden a las mismas irregularidades denunciadas con la demanda.

También, *“se observa con claridad que algunas de ellas no fueron propuestas por el demandante ni los apoderados, ni el candidato García-Herrerros. Si se realiza un cotejo entre la demanda y el Acta de la Audiencia de verificación (sic) y revisión (sic) de los Escrutinios que se adelantó en Corferias por parte del Consejo Nacional Electoral se puede evidenciar de forma palmaria que el demandante tomó para sí apartes textuales de los consignado en dicha acta”*.

Sostuvo que las reclamaciones presentadas fueron indeterminadas y que las correcciones realizadas en el proceso de revisión no fueron solicitadas por el actor, por lo que pidió que la Sala se inhiba de pronunciarse.

Y finalmente, sobre el fondo de las pretensiones, dijo que no tenían vocación de prosperidad. Aserto que hizo luego de que analizó cada una de las incorrecciones alegadas, precisando cuáles podían configurar el vicio de falsedad de cara a las normas y la jurisprudencia electoral.

2.3. Las intervenciones

Sebastián Fausto Méndez Toloza presentó intervención¹⁶ para oponerse a las pretensiones de la demanda.

Frente a los cargos sostuvo:

1) Diferencias entre los formularios E-14 y E-24:

Sostuvo que los testigos electorales, el candidato 101 del Partido Conservador y sus apoderados presentaron reclamaciones por recuento de votos sólo hasta los escrutinios departamentales.

Que este tipo de reclamaciones debían presentarse de forma razonada ante las comisiones escrutadoras zonales, auxiliares y/o municipales de conformidad con el artículo 163 del Código Electoral.

Que comoquiera que fueron presentadas ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral y en forma indeterminada, no agotaron el requisito de procedibilidad.

2) “Presuntas suplantaciones dactiloscópicas en los formularios E-11”:

¹⁶ Fue reconocido como impugnante en auto del 25 de febrero de 2011 (cd., ppal., fl. 391)

Dijo que la toma de las impresiones dactilares requería de unos conocimientos especiales que no tenían los jurados de votación, por esta razón las huellas quedaron mal tomadas, sin embargo, los nombres y apellidos que se encuentran en el E-11 corresponden a los del Archivo Nacional de Identidad.

3) Mesas instaladas en lugar diferente a los autorizados:

Sostuvo que este hecho por sí mismo no constituía causal de nulidad del acto de elección.

3. La actuación procesal

Proceso 2010-00050:

La demanda fue radicada el 9 de agosto de 2010 y como no daba cuenta del cumplimiento del requisito de procedibilidad al que se refiere el párrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Carta, fue inadmitida por auto del 2 de septiembre de 2010. El actor la subsanó y finalmente fue admitida mediante auto de 24 de septiembre de 2010.

Dentro del término de fijación en lista, el Representante a la Cámara doctor Carlos Eduardo León Celis, por medio de apoderado, le dio contestación.

En ese mismo estadio, el señor Sebastián Fausto Méndez Toloza y el Consejo Nacional Electoral, por separado, presentaron escrito de intervención para oponerse a las súplicas de la demanda.

Por auto del 8 de noviembre de 2010, el expediente quedó en estado de acumulación.

Proceso 2010-00051:

La demanda en el expediente de la referencia fue presentada el 9 de agosto de 2010.

Mediante auto del 17 de agosto de 2010, se dispuso su admisión. No obstante, por auto de 1º de septiembre del mismo año se decretó la nulidad de todo lo actuado y el trámite se retrotrajo al momento de la admisión.

El auto de 17 de agosto fue recurrido en ejercicio del recurso ordinario de súplica y confirmado mediante decisión de 14 de octubre del mismo año.

Posteriormente por auto de 28 de octubre del 2010, se dispuso la inadmisión con el propósito de que el actor acreditara el cumplimiento del requisito de procedibilidad al que se refiere el párrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Constitución, y el demandante, en ejercicio del recurso de reposición, pidió que se infirmara la decisión anterior.

Por auto de 17 de noviembre de 2010 se negó la reposición.

El actor se allanó a los requerimientos de la providencia del 28 de octubre de 2010 y, finalmente, la demanda fue admitida mediante auto de 16 de diciembre del mismo año.

Dentro del término de fijación en lista, el Representante a la Cámara doctor Carlos Eduardo León Celis, contestó la demanda.

Dentro del mismo estadio procesal el señor Sebastián Fausto Méndez Toloza presentó impugnación a las pretensiones.

Los procesos 2010-00050 y 2010-00051 fueron acumulados mediante providencia del 14 de marzo del 2011 y surtido el sorteo de ponente, el acumulado correspondió a quien redacta esta providencia.

Abierta la etapa probatoria el apoderado del demandado Carlos Eduardo León Celis solicitó aclaración del auto de pruebas, petición que fue negada el 7 de junio de 2011.

Contra el auto que negó la aclaración, León Celis interpuso recurso de súplica, que fue rechazado por la Sala de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Mediante providencia del 12 de octubre de 2011, se cerró la etapa probatoria y se concedió un término de 5 días para que las partes, si a bien lo tenían, formularan sus alegatos de conclusión.

De conformidad con el artículo 236 del C.C.A., el 26 de octubre de 2011 se dispuso el traslado al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

4. Los alegatos de conclusión

2010-00050:

- De la parte demandante (cd., ppal., fls. 628-653): ratificó los argumentos esbozados con el escrito de demanda.

-De la parte demandada (cd., ppal., fls 668-726): para los dos procesos, el apoderado del señor Carlos Eduardo León Celis presentó alegatos en los siguientes términos.

Insistió en las excepciones propuestas.

Sostuvo que el traslado de las mesas 99- 03- 001 de Teorama, 99- 07- 001 y 002 de Tibú configuró causal de reclamación, que la primera fue conocida por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, como consta en la respectiva acta y las otras, por la Comisión Escrutadora Municipal.

Que para que en sede judicial pudieran conocerse hechos constitutivos de reclamación, se debía demandar los actos por los cuales la Administración decidió, y en el sub lite los actores no cumplieron con esa carga. Para las mesas de Tibú, no demandaron todos los actos y para la mesa de Teorama, a pesar de que impugnaron el Acta de Escrutinio Departamental, no individualizaron la decisión que resolvió el caso concretó.

Además, estos reproches no pueden estudiarse, por cuanto al momento que se impugnó el acta ya había operado la caducidad.

2. *"No se demandaron todos los actos administrativos que componían la actuación electoral y que debieron ser demandados".*

Sólo para el expediente 2010-00050, se impugnó hasta en la corrección la Resolución 1422 de 2010, por lo que ocurrió la caducidad y por otra parte, no se demandó la Resolución 1491, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición contra la decisión anterior.

A su turno, no se cuestionó la legalidad de la Resolución 1551 del 8 de julio de 2010, expedida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se rechazaron unas reclamaciones presentadas por Jorge García-Herreros el 3, 11, 16 y 22 de junio de 2010, tampoco las Resoluciones 1253 del 17 de junio, 1257 del 17 de junio, 1552 del 8 de julio y 1553 del 8 de julio, todas del 2010, mediante

las cuales el Consejo Nacional Electoral resolvió unas solicitudes radicadas por los apoderados del candidato García-Herreros.

3."Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en el numeral 7º, párrafo del artículo 237 de la Constitución Política".

El demandado ratificó que los accionados no probaron haber agotado el requisito de procedibilidad con los documentos aportados con la demanda.

2010-00051:

-De la parte demandante (cd., ppal., fls. 654-653): por medio de apoderado argumentó que la acción incoada se fundamenta en la causal segunda del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo.

Cuestionó la posición adoptada por el Consejo Nacional Electoral, en relación con los dictámenes grafológicos, pues los expertos no pudieron realizar cotejo de las huellas dactilares, luego no se explica cómo llegaron a determinar que no se presentaron irregularidades.

Reiteró los cargos propuestos y la forma como agotó el requisito de procedibilidad.

Concluyó sosteniendo que las irregularidades alegadas y probadas fueron de tal magnitud que tuvieron la suficiencia para alterar el resultado de la elección y, por lo mismo, las pretensiones de la demanda estaban llamadas a prosperar.

5. El concepto del Ministerio Público

El Procurador Séptimo Delegado ante esta Corporación hizo una síntesis de lo ocurrido en el plenario.

Sostuvo que los actores tenían la obligación de impugnar, aparte del acto que declaró la elección, todas las decisiones mediante las cuales la Administración resolvió solicitudes de agotamiento del requisito de procedibilidad respecto de las irregularidades que fueron objeto de censura en el trámite de esta acción, en vista de que no cumplieron con esa carga, solicitó que se declarara probada la excepción de *"Inepta demanda por no demandarse todos los actos administrativos que componían la actuación electoral y que debieron ser demandados"*, por las siguientes razones:

a) El señor Jorge Alberto García-Herreros Cabrera omitió impugnar las Resoluciones 1422 del 30 de junio de 2010, por la cual el Consejo Nacional Electoral ordenó expedir nuevos formularios E-24 y E-26 y la 1491 del 6 de julio del mismo año, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición contra la anterior decisión.

b) El ciudadano José Antonio Quintero Jaimes a pesar de haber solicitado la nulidad de la Resolución 1422 de 2010, no hizo lo mismo con la Resolución 1491 del mismo año.

c) Los actos en mención versaron sobre hechos que constituyen causal de nulidad y que son objeto de cuestionamiento por los demandantes. (cd., ppal., fls. 730-751).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La competencia

Esta Sala es competente para resolver, en única instancia, las pretensiones de las demandas presentadas en los procesos acumulados, conforme con los artículos 128-3 y 231 del Código Contencioso Administrativo y 13 del Reglamento Interno de la Corporación, pues se ejerce la acción pública de nulidad electoral contra la elección de Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del departamento de Norte de Santander período 2010 - 2014.

2. Los actos demandados

En la demanda original presentada en el proceso 2010-00050-00 se impugnó el Acuerdo 007 de 10 de julio de 2010, mediante el cual el Consejo Nacional Electoral resolvió las apelaciones propuestas contra los actos dictados por sus Delegados sobre reclamaciones presentadas, con fundamento en el artículo 192 del Código Electoral, en el escrutinio general, y declaró la elección de Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del departamento de Norte de Santander, período 2010 - 2014.

Así mismo, las actas y los registros electorales que contienen el escrutinio de los votos depositados en dicha elección y los actos administrativos de la Comisión Escrutadora Departamental que resolvieron las reclamaciones presentadas, por primera vez, en el escrutinio departamental por los testigos electorales, los candidatos y/o sus apoderados, con base en las previsiones del artículo 192 del Decreto Ley 2241 de 1986.

Mediante escrito de 13 de septiembre de 2010, en cumplimiento de la orden de corrección de la demanda, contenida en el auto de 2 de septiembre de 2010¹⁷, se adicionó el *petitum* en el sentido de incluir como acto cuestionado el contenido en la Resolución 1422 de 30 de junio de 2010, por la cual el Consejo Nacional Electoral ordenó la expedición de nuevos Formularios E- 24 y E - 26 dentro del escrutinio de los votos depositados para Cámara de Representantes por la Circunscripción Territorial del departamento de Norte de Santander, período 2010 - 2014.

Por otra parte, en el expediente 2010-00051-00 se demandó la nulidad del Acuerdo 007 de 10 de julio de 2010 y de los actos administrativos por medio de los cuales la Comisión Escrutadora Departamental de Norte de Santander resolvió las reclamaciones electorales presentadas por los testigos electorales y los candidatos y sus apoderados en el escrutinio departamental de los votos depositados para Cámara de Representantes por la Circunscripción Electoral departamental.

3. Los cargos de las demandas acumuladas

Las demandas presentadas en los procesos acumulados alegan, como causal de nulidad de los actos administrativos impugnados, la falsedad y/o apocricidad de las actas o registros electorales que les sirvieron de fundamento (artículo 223 - del Código de lo Contencioso Administrativo), así como la desviación de poder y falsa motivación (artículo 84 *ibídem*).

4. Cuestión previa

Para el adecuado entendimiento del contenido de este fallo y en atención a las recientes modificaciones constitucionales y legales al régimen electoral, la Sala estima necesario referirse, en forma sucinta, a algunas particularidades del proceso administrativo electoral y del contencioso electoral, como presupuesto

¹⁷ Ver folio 161, cd., ppl, exp. 2010-00050.

para examinar los cargos, fundados en irregularidades ocurridas en la votación y escrutinio de los votos depositados en la elección de Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del departamento de Norte de Santander, período 2010 - 2014, a saber: i) qué es la acción de nulidad electoral, cuál es su objeto, qué actos pueden demandarse por este mecanismo, qué causales de nulidad pueden aducirse y en qué eventos deben demandarse decisiones distintas al acto electoral (aspectos generales), ii) qué es el procedimiento administrativo electoral y cuáles son sus etapas, iii) qué irregularidades pueden suscitarse en el proceso administrativo electoral y cómo se conjuran, iv) qué son las reclamaciones electorales, v) qué son los vicios específicos de nulidad de los actos de elección vi) reclamaciones y causales especiales de nulidad como fundamento de una pretensión de anulación y, finalmente, vi) el requisito de procedibilidad de la acción electoral cuando se funda en irregularidades en la votación y en el escrutinio y cómo se cumple.

4.1. La acción electoral, aspectos generales

La acción de nulidad electoral es una especie del género acción de simple nulidad.

Tiene por objeto asegurar el respeto al principio de legalidad en el ejercicio de las funciones electorales y de la facultad nominadora.

Procede contra actos mediante los cuales se hace una designación por elección (popular o no) o por nombramiento.

Cuando se ejerce contra actos electorales producto de la voluntad popular puede formularse no sólo por las causales genéricas de nulidad establecidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, sino por las especiales a las que se refieren los artículos 223, 227 y 228 ibidem.

Tal como lo tiene dicho la Sala¹⁸:

“En ejercicio de la acción electoral puede controvertirse la validez de actos por los cuales se declara una elección o se hace un nombramiento, según lo establecido, principalmente, en los artículos 128, numeral 4, 131, numeral 3, y 132, numeral 4, del Código Contencioso Administrativo y, después de la reforma introducida mediante los artículos 36, 40, 42 y 44 de la ley 446 de 1.998, en los artículos 128, numeral 3, 132, numeral 8, 134A, numeral 9, y 136, numeral 12, del mismo Código, y también en los artículos 223, 227, 228, 229, 230 y 231, que no fueron reformados.

Según el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en que se encuentra establecida la acción de nulidad, son nulos los actos administrativos, entre otras causas, cuando infrinjan normas en que deberían fundarse, y entre estas, sin duda y principalmente, las normas constitucionales. Y la acción electoral es modalidad de la acción de nulidad, solo que en su ejercicio se controvierte únicamente la validez de actos por los cuales se declara una elección o se hace un nombramiento, ya se dijo, de manera que, en general, son causas de nulidad de los actos de elección y de nombramiento, como lo son de la generalidad de los actos administrativos, las establecidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, bien que hay causas de nulidad especiales, referidas a la materia electoral”.

Para el ejercicio de la acción electoral, por cualquiera de las causales establecidas

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 5 de agosto de 1999, expediente 2160, demandante: Javier García Londoño, demandado: María Margarita Escobar Rueda. Asesor Grado 24, Código 1AS de Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente doctor Mario Alario Méndez.

en la ley, la demanda, en principio, debe dirigirse contra el acto de elección o nombramiento, tal como lo dispone el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

“Para obtener la nulidad de una elección o de un registro electoral o acta de escrutinio deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos.”

Sin embargo, esta Sala ha reiterado en jurisprudencia uniforme¹⁹ la obligación de demandar otros actos dictados en el curso del proceso administrativo electoral, cuando contienen decisiones administrativas que finiquitan una actuación accesoria o incidental adelantada en su trámite, como aquellos que resuelven sobre reclamaciones electorales o últimamente, y por razón de la enmienda contenida en el artículo 8º del Acto Legislativo 1 de 2009, los actos que deciden sobre irregularidades o vicios que de no corregirse pueden llegar a configurar vicios especiales de nulidad.

Lo anterior en la medida en que tales actos contengan decisiones definitivas contrarias al ordenamiento jurídico y en cuanto constituyen la base para los definitivos.

Empero, cuando resulta imperativo impugnar actos distintos al de elección, respecto de éstos debe formularse una acusación, precisando qué normas violaron y expresando el sentido de la violación, como lo impone el artículo 137 [4] ibídem.

4.2. El proceso administrativo electoral

El proceso administrativo electoral corresponde al conjunto de actuaciones que adelantan las autoridades electorales para producir un acto de elección popular.

Por virtud del principio de legalidad, consustancial al Estado Social de Derecho por el que optó el constituyente de 1991, corresponde a un trámite reglado.

Las formas de este proceso se hallan contenidas en el Código Electoral, Decreto ley 2241 de 1986 (con sus modificaciones).

La jurisprudencia de la Sala²⁰ ha identificado tres estadios o etapas en este proceso, a saber: la preelectoral, la electoral y la poselectoral, así:

“Ahora, en el proceso de elecciones populares hay tres etapas bien definidas: una es la de la inscripción y aceptación de candidatos a la elección de que se trate -artículos 88 a 98 del Código Electoral-; otra es la de las votaciones o elecciones propiamente dichas (artículos 99 a 133 del mismo Código); y la tercera es la de los escrutinios (artículos 134 a 193)”.

¹⁹ Ver entre otras las sentencias dictadas en los expedientes radicados con los números 11001-03-28-000-2006-00122/114/120/121/123/124/125/126/136 y 138, demandantes: Clara Eugenia López Obregón y otros, demandados: Representantes a la Cámara por Bogotá Distrito Capital, ó 11001-03-28-000-2010-00045-00; 11001-03-28-000-2010-00046-00, demandante: Sandra Liliana Ortiz Nova y otro, demandados: Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 1º de febrero de 2002, expediente número 15001-23-31-000-200-2289-018 (2792), demandante: Héctor Hernando Arias Galindo, demandado: Pedro José Martínez Árias (Alcalde de Viracachá – Boyacá), Consejero Ponente doctor Darío Quiñonez Pinilla.

La primera implica la inscripción de candidatos, la designación de jurados de votación y todas aquellas actuaciones necesarias para la jornada electoral propiamente dicha; de ella se ocupan los Títulos IV y V del Código Electoral.

La segunda involucra la votación propiamente dicha y está regulada por el Título VI ibídem.

Y la tercera comprende el escrutinio de votos, la proposición y resolución de reclamaciones y solicitudes de recuento, la de revisión de irregularidades ocurridas en la votación y escrutinio de votos (trámite que se impuso a partir de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2009), la declaratoria de elección y la consecuente expedición de credenciales; que se encuentra reglada en el Título VIII del Código Electoral y en el Acto Legislativo 1 de 2009.

4.2.1. La etapa electoral propiamente dicha

Está conformada por el conjunto de actuaciones que se cumplen con el propósito de permitir que los ciudadanos ejerzan el derecho al voto, de ella se ocupa, en forma concreta, el artículo 114 del Código Electoral, que dispone:

“Artículo 114. El proceso de la votación es el siguiente. El Presidente del Jurado le exigirá al ciudadano la cédula de ciudadanía, la examinará, verificará su identidad y buscará el número de la cédula en la lista de sufragantes. Si figurare, le permitirá depositar el voto y registrará que el ciudadano ha votado. Este registro se efectuará de acuerdo con las instrucciones que imparta la Registraduría Nacional del Estado Civil a los jurados.”

La norma transcrita establece en forma precisa qué acciones debe cumplir el jurado de votación al momento en que el ciudadano ejerce el derecho al sufragio. A su cargo se encuentra verificar que quien se acerca a ejercer el citado derecho está habilitado para votar y por consecuencia permitir que sufrague. Para ello exige la presentación de la cédula de ciudadanía por parte del elector, comprueba su identidad y constata que se halla incluido en la lista de sufragantes (Formulario E-10). Una vez verifica lo anterior procede a dejar constancia en el Registro de Votantes (Formulario E-11), entrega los tarjetones y permite marcarlos y depositarlos.

4.2.2. La etapa poselectoral o de escrutinio de los votos

La etapa poselectoral, que inicia una vez se cierra la jornada electoral, comprende el escrutinio de los votos depositados en determinada elección, es decir, su cualificación - calificación - (validez) y cuantificación (cantidad). En ella intervienen los jurados de mesa, las comisiones escrutadoras zonales, municipales y distritales, los delegados del Consejo Nacional Electoral y el propio Consejo.

La primera parte del escrutinio corresponde al de mesa, que cumplen los jurados de votación, se hace constar en las actas de escrutinio de mesa o Formularios E-14 y constituye la base del zonal o auxiliar, da cuenta de los votos (válidos: en blanco y marcados, y no válidos: nulos y cualquiera otro que no revele elección alguna), depositados en cada mesa.

La segunda corresponde al escrutinio zonal o auxiliar, que está a cargo de las comisiones zonales o auxiliares, se adelanta con fundamento en los Formularios E-14, y constituye la base del municipal o distrital²¹, da cuenta de los votos (válidos: en blanco y marcados, y no válidos: nulos y cualquiera otro que no revele elección alguna) depositados en las mesas de la zona.

²¹ Código Electoral, artículo 163 “[E]l cómputo se hará con base en las actas de los jurados de votación...”

Se hace constar en los Formularios E-24 zonal o auxiliar, que reflejan la votación de cada una de las mesas de la zona (por eso se le conoce como mesa a mesa), y en el Formularios E-26 zonal o acta parcial de escrutinio zonal que contiene el total de votos depositados por cada una de las opciones políticas y los votos no válidos de la zona.

Los pormenores de lo actuado en ese escrutinio se consignan en el Acta General de Escrutinio Zonal o Auxiliar²².

La tercera representa el escrutinio municipal o distrital, que adelantan las comisiones municipales en los municipios zonificados o las comisiones distritales con fundamento en el Formularios E-26 Auxiliar o Zonal, y constituye la base del General o Departamental²³, da cuenta de los votos (válidos: en blanco y marcados, y no válidos: nulos y cualquiera otro que no revele elección alguna) depositados en cada uno de las zonas.

Se hace constar en los Formularios E-24 Municipales o Distritales, que reflejan la votación de cada una de las opciones políticas y los votos no válidos en cada una de las zonas (por eso se le conoce como zona a zona) y en el Formularios E-26 Municipal o Distrital o Acta Parcial de Escrutinio Distrital o Municipal que contiene el total de votos depositados por cada una de las opciones políticas y los votos no válidos en el municipio o distrito.

Los pormenores de lo actuado en ese escrutinio se consignan en el Acta General de Escrutinio Municipal o Distrital.

La cuarta corresponde al escrutinio departamental o general, que adelantan los Delegados del Consejo Nacional Electoral o Comisión Escrutadora Departamental con base en los Formularios E-26 Municipales o Distritales, y constituye la base del nacional²⁴, da cuenta de los votos (válidos: en blanco y marcados, y no válidos: nulos y cualquier otro que no revele elección alguna) depositados en cada departamento o en el Distrito Capital.

Se hace constar en los Formularios E-24 Departamental, que reflejan la votación de cada una de las opciones políticas y los votos no válidos en cada uno de los municipios o distritos (por eso se le conoce como municipio a municipio) y en el Formularios E-26 Departamental o Acta Parcial de Escrutinio Departamental que contiene el total de votos depositados por cada una de las opciones políticas y los votos no válidos en el departamento.

Los pormenores de lo actuado en ese escrutinio se consignan en el Acta General de Escrutinio Departamental.

Finalmente los escrutinios nacionales, que adelanta el Consejo Nacional Electoral, se cumplen con base en los Formularios E-26 Departamentales y contiene los votos (válidos: en blanco y los alcanzados por cada partido y/o candidato, y no válidos: nulos y cualquier otro que no revele elección alguna) depositados en los

²² Aquí conviene recordar que conforme con los artículos 169, 170, 171 – 3 y 203 del Código Electoral, los resultados de los escrutinios posteriores al de mesa se hacen constar en los formularios electorales y en las actas parciales y generales de escrutinio elaboradas con base en los modelos que diseña la Registraduría Nacional del Estado Civil. Dentro de los formularios electorales está el E- 24 que contiene los antecedentes del Acta Parcial de Escrutinio (que se conoce como E – 26), la que por su parte incorpora “los resultados”, o sea, los totales del respectivo escrutinio. El Acta General contiene “Un resumen del desarrollo de los escrutinios”.

²³ Código Electoral, artículo 182 “Los resultados de las actas de escrutinio elaboradas por las comisiones escrutadoras distritales o municipales serán la base del escrutinio general...”

²⁴ Ib., supra, artículo 187. [Los escrutinios a cargo del Consejo Nacional Electoral se hacen] con base en las actas y registros válidos de los escrutinios practicados por sus delegados...”

distintos departamentos.

Se hace constar en los Formularios E-24 Nacional, que refleja la votación de cada una de las opciones políticas y los votos no válidos en cada uno de los departamentos (por eso se le conoce como departamento a departamento) y en el Formularios E-26 Nacional o Acta Parcial de Escrutinio Nacional que contiene el total de votos depositados por cada una de las opciones políticas y los votos no válidos en el país.

Y para efecto de decretar las elecciones de su competencia emite un acto (Resolución o Acuerdo), con base en la respectiva Acta Parcial de Escrutinio Nacional, o Formulario E-26 Nacional.

Ahora bien, dado que el sistema político colombiano prevé el acceso a la función pública mediante el voto popular respecto de autoridades de los diferentes ordenes (nacional y territorial y en este último, departamental, municipal y local), las distintas comisiones escrutadoras se hallan facultadas para declarar determinada elección y, en cada caso, lo hacen con base en el escrutinio que aparece en el respectivo Formulario E-26 o Acta Parcial de Escrutinio, salvo que se interponga un recurso de apelación contra los actos por los cuales resuelve una reclamación presentada ante ellas, por primera vez, o cuando exista desacuerdo entre sus miembros (Esta última salvedad excepto en los escrutinios que adelanta el Consejo Nacional Electoral).

En efecto, a las comisiones escrutadoras zonales o auxiliares, conforme con el inciso segundo de artículo 8º de la Ley 163 de 1994, les corresponde declarar la elección de ediles o miembros de Juntas Administradoras Locales del Distrito Capital; a las Comisiones Municipales y Distritales, según el artículo 166 del Código Electoral, les compete decretar la elección de ediles o miembros de Juntas Administradoras Locales, concejales municipales y distritales y alcaldes municipales y distritales (salvo en el caso del Distrito Capital); a la Comisión Escrutadora Distrital de Bogotá y las Comisiones Escrutadoras Departamentales, en los términos de los artículos 7 y 8 -1 de la Ley 163 de 1994 y 180 y 187 del Código Electoral, les atañe decretar la elección de Concejales y Alcalde Mayor de Bogotá, diputados, gobernadores y representantes por las diferentes circunscripciones territoriales; y al Consejo Nacional Electoral, en las voces de los artículos 265 - 8 de la Carta y 187 del Código Electoral, le incumbe decretar las elecciones de autoridades nacionales, a saber: cámaras por circunscripciones especiales e Internacional y Senado de la República y Presidente y Vicepresidente de República.

De ahí que el escrutinio que realiza la autoridad que debe proveer sobre una elección se denomine escrutinio general²⁵ y que su Acta Parcial de Escrutinio (Formularios E-26) - salvo la del Consejo Nacional Electoral - contenga un aparte o anexo titulado "Declaración de elección".

Aquí debe repararse en que existen 2 eventos en los que el acto de elección no es dictado por la autoridad que efectúa el escrutinio general, a saber: i) cuando se apelan las decisiones adoptadas por la respectiva comisión escrutadora por razón de reclamaciones; caso en el cual quien decide sobre la alzada, además declara la

²⁵Idem., artículo 166-3 "Las apelaciones que se formulen contra las decisiones de las comisiones escrutadoras auxiliares, así como los desacuerdos que se presenten entre los miembros de éstas, serán resueltos por las correspondientes comisiones distrital o municipal, **las que también harán el escrutinio general de los votos emitidos en el distrito o municipio, [...] declararán la elección de concejales y alcaldes y expedirán las respectivas credenciales...**". Artículo 184. Terminado el escrutinio general [se hará la declaración de elección de diputados, representantes..." (destaca fuera del texto).

elección y ii) cuando se presentan desacuerdos entre los miembros de la correspondiente comisión, evento en el que la autoridad que resuelve el desacuerdo, adicionalmente, resuelve sobre la elección.

El estado de la revisión, introducido por el Artículo 8º del Acto Legislativo 1 de 2009, merece comentarios especiales que se harán posteriormente.

4.3. Las irregularidades en el proceso administrativo electoral y la forma de conjurarlas

En el proceso electoral propiamente dicho y en el poselectoral o de escrutinio de votos, suelen presentarse irregularidades de dos clases, a saber: unas que configuran causales de reclamación y otras que tipifican causales especiales de nulidad del acto de elección.

Para su resolución pueden interponerse reclamaciones electorales por las precisas causales a las que se refieren los artículos 122 y 192 del Código Electoral; solicitudes de recuento de votos en los casos previstos en el artículo 164 ibídem; peticiones en orden cumplir la carga prevista en el párrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Carta, para, ulteriormente, ejercer la acción electoral, o adelantarse revisiones, por parte de las autoridades electorales, en ejercicio de la competencia del numeral 4º del artículo 265 Superior.

4.4. Las reclamaciones electorales

El artículo 11 de la Ley 6ª de 1990, que subrogó el artículo 122 del Código Electoral, dispone:

“Artículo 11. Los testigos electorales supervigilarán las elecciones y podrán formular reclamaciones escritas cuando el número de sufragantes de una mesa exceda el de ciudadanos que podían votar en ella; cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinio se incurrió en error aritmético al computar los votos; cuando, con base en las papeletas electorales y en las diligencias de inscripción aparezca de manera clara e inequívoca que en el acta de escrutinio se incurrió en error al anotar el nombre o apellidos de uno o más candidatos; y cuando los dos (2) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de estos. Tales reclamaciones se adjuntarán a los documentos electorales y sobre ellos se resolverá en los escrutinios. Las reclamaciones que tuvieren por objeto solicitar el recuento de papeletas, serán atendidas en forma inmediata por los jurados de votación, quienes dejarán constancia en el acta del recuento practicado.

Los testigos electorales no podrán, en ninguna forma, interferir las votaciones ni los escrutinios de los jurados de votación.”

Repárese en que por disposición del párrafo segundo del artículo 5º de la Ley 163 de 1994, las actas de escrutinio de los jurados de votación son válidas cuando están firmadas, al menos, por dos de ellos, en lo cual fue modificada la disposición anterior.

El artículo 166 del Código Electoral, según fue modificado por el artículo 12 de la Ley 62 de 1988, prevé:

“Artículo 166. Las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares resolverán, con base en las actas respectivas, las reclamaciones que se hayan presentado ante los jurados de votación, conforme al artículo 122 de este Código.

Las apelaciones que se formulen contra las decisiones de las comisiones escrutadoras auxiliares así como los desacuerdos que se presenten entre los miembros de estas, serán resueltos por las correspondientes comisiones distrital o municipal, las que también harán el escrutinio general de los votos emitidos en el distrito o municipio,

resolverán las reclamaciones que en este escrutinio se propongan, declararán la elección de concejales y alcaldes y expedirán las respectivas credenciales.

Cuando sean apeladas las decisiones sobre reclamos que por primera vez se formulen en ese escrutinio general, o se presenten desacuerdos entre los miembros de las comisiones distrital o municipal, éstas se abstendrán de expedir las credenciales para que sean los delegados del Consejo Nacional Electoral quienes resuelvan el caso y expidan tales credenciales.”

El artículo 167 del mismo Código, dice:

“ARTICULO 167. En los escrutinios realizados por las comisiones escrutadoras distritales y municipales no se aceptarán reclamos o apelaciones que no sean formulados por escrito en el acto mismo del escrutinio y que no estén fundadas en alguna de las causales establecidas en el artículo 192 de este Código. También deberán presentarse por escrito los reclamos que se hagan ante las comisiones auxiliares.”

En el artículo 12, numerales 7 y 8, del mismo Código, se estableció:

“Artículo 12. El Consejo Nacional Electoral ejercerá las siguientes funciones:

[...].

7. Realizar el escrutinio para Presidente de la República y expedir la respectiva credencial.

8. Conocer y decidir los recursos que interpongan contra las decisiones de sus delegados para los escrutinios generales, resolver sus desacuerdos y llenar sus vacíos u omisiones en la decisión de las peticiones que se les hubieren presentado legalmente.

“...”

En el artículo 180 se dispuso:

“Artículo 180. Si se presentare apelación contra las decisiones de los delegados del Consejo o hubiere desacuerdo entre ellos, estos se abstendrán de hacer la declaratoria de elección y de expedir las credenciales; en tales casos esta función corresponderá al Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con los resultados que arroje la revisión que practique la corporación.

“...”

En el artículo 187:

“ARTICULO 187. Corresponde al Consejo Nacional Electoral:

a. Hacer el escrutinio general de los votos emitidos para Presidente de la República en el territorio nacional y en las embajadas y consulados colombianos en el exterior, con base en las actas y registros válidos de los escrutinios practicados por sus delegados y las actas válidas de los jurados de votación en el exterior.

b. Conocer de las apelaciones que interpongan los testigos de los partidos, los candidatos o sus representantes en el acto de los escrutinios generales contra las decisiones de sus delegados, y

c. Desatar los desacuerdos que se presenten entre sus delegados. En tales casos, hará la declaratoria de elección y expedirá las correspondientes credenciales.”

El artículo 189 del mismo Código, dice:

“ARTICULO 189. El Consejo Nacional Electoral podrá verificar los escrutinios hechos por sus delegados cuando hubiere comprobado la existencia de errores aritméticos

o cuando los resultados de las votaciones anotadas en las actas de escrutinios no coincidan entre sí o existan tachaduras en las mismas actas respecto de los nombres o apellidos de los candidatos o sobre el total de votos emitidos a favor de estos.”

El artículo 192 del Código Electoral, con la modificación introducida al numeral 7 por el artículo 15 de la Ley 62 de 1.988, dice:

“ARTICULO 192. El Consejo Nacional Electoral o sus delegados tienen plena y completa competencia para apreciar cuestiones de hecho o de derecho y ante reclamaciones escritas que les presenten durante los escrutinios respectivos los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos y apreciando como pruebas para resolver únicamente los documentos electorales, podrán por medio de resolución motivada decidir las reclamaciones que les formulen con base en las siguientes causales:

1. Cuando funcionen mesas de votación en lugares distintos o sitios no autorizados conforme a ley.
2. Cuando la elección se verifique en días distintos de los señalados en la ley, o de los señalados por la autoridad con facultad legal para este fin.
3. Cuando los cuatro (4) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmadas por menos de tres (3) de estos.
4. Cuando se hayan destruido o perdido los votos emitidos en las urnas y no existiere acta de escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones.
5. Cuando el número de sufragantes de una mesa exceda al número de ciudadanos que podían votar en ella.
6. Cuando el número de votantes de una cabecera municipal, un corregimiento, una inspección de policía o un sector rural exceda al total de cédulas aptas para votar en dicha cabecera, corregimiento, inspección de policía o sector rural, según los respectivos censos electorales.
7. Cuando los pliegos electorales se hayan recibido extemporáneamente, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos.
8. Cuando el acta se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local en donde deba funcionar la respectiva corporación escrutadora, salvo justificación certificada por el funcionario electoral competente.
9. Cuando las listas de candidatos no se hayan inscrito o modificado en la oportunidad legal o cuando los candidatos no hubieren expresado su aceptación y prestado el juramento correspondiente dentro de los términos señalados por la ley para la inscripción o para la modificación, según el caso.
10. Cuando en un jurado de votación se computen votos a favor de los candidatos a que se refiere el artículo 151 de este Código.
11. Cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinio se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella.
12. Cuando con base en las papeletas de votación y en las diligencias de inscripción aparezca de manera clara e inequívoca que en las actas de escrutinios se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más candidatos.

Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones deberán ordenar en el mismo acto que las actas o registros afectados se excluyan del cómputo de votos y de los escrutinios respectivos.

Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones con base en las causales 11 y 12 de este artículo, en el mismo acto decretarán también su corrección correspondiente.

[...].

Si las corporaciones escrutadoras no encontraren fundadas las reclamaciones, lo declararán así por resolución motivada. Esta resolución se notificará inmediatamente en estrados y contra ella el peticionario o interesado podrá apelar por escrito antes de que termine la diligencia de los escrutinios y allí mismo deberá concederse el recurso en el efecto suspensivo.”

Aquí también debe tenerse en cuenta que según el artículo 11 de la Ley 6ª de 1990 son dos los ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación, y que según el párrafo segundo del artículo 5º de la Ley 163 de 1994, se reitera, esas actas son válidas cuando están firmadas al menos por dos de los jurados. De manera que en este sentido debe entenderse modificado el numeral 3 del artículo 192 del Código Electoral, es decir, que es motivo de reclamación la circunstancia de que los dos ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de dos de ellos.

Los candidatos a los que se refiere el artículo 151 del Código (modificado por el artículo 9º de la Ley 62 de 1988), de que trata el numeral 10 de la disposición transcrita, son los vinculados a los miembros del jurado de votación por matrimonio o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Y el artículo 193 del Código, según fue modificado por el artículo 16 de la Ley 62 de 1988, dice:

“ARTICULO 193. Las reclamaciones de que trata el artículo anterior, podrán presentarse por primera vez durante los escrutinios que practican las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares, o durante los escrutinios generales que realizan los delegados del Consejo Nacional Electoral.

Contra las resoluciones que resuelvan las reclamaciones presentadas por primera vez ante los delegados del Consejo Nacional Electoral, procederá el recurso de apelación en el efecto suspensivo ante dicho Consejo.

Durante el trámite y sustentación de la apelación ante el Consejo Nacional Electoral no podrán alegarse causales o motivos distintos de los recursos mismos.”

En el artículo 7º de la ley 163 de 1994, se dispuso:

“ARTICULO 7º. **Escrutinios.** Corresponde a los delegados del Consejo Nacional Electoral hacer el escrutinio de los votos depositados para los gobernadores, declarar su elección y expedir las credenciales respectivas; hacer el escrutinio de los votos depositados para el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá Distrito Capital, declarar su elección y expedir las respectivas credenciales.

Corresponde a las comisiones escrutadoras departamentales hacer el escrutinio de los votos depositados para los diputados, declarar su elección y expedir las correspondientes credenciales.

Corresponde a las comisiones escrutadoras distritales y municipales hacer el escrutinio de los votos depositados para alcaldes distritales, municipales y concejales y ediles o miembros de las juntas administradoras locales, declarar su elección y expedir las respectivas credenciales.”

Por otra parte, el artículo 265, numerales 3 y 7, de la Constitución, dispone:

“ARTICULO 265. El Consejo Nacional Electoral [...] Tendrá las siguientes atribuciones

especiales:

[...].

3. Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales y en tales casos hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales correspondientes.

[...].

7. Efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar.

[...]”

Entonces, **de conformidad** con el artículo 122 antes transcrito, en el escrutinio de mesa, los testigos electorales pueden presentar reclamaciones (i) cuando el número de sufragantes de una mesa excede al total de personas que podían votar en ella, (ii) cuando se presenten errores aritméticos al computar los votos depositados en una mesa y (iii) cuando los 2 ejemplares del acta de escrutinio de mesa (Formularios E-14) se hallan firmados por menos de 2 jurados.

De las anteriores causales de reclamación, las 2 primeras merecen comentario especial habida cuenta de que suelen confundirse.

La primera, es decir, la que refiere: *“cuando el número de sufragantes de una mesa exceda el de ciudadanos que podían votar en ella...”* (artículo 122 del Código Electoral), con el vicio estructurante de falsedad electoral denominado *“más votos que votantes”* o diferencia entre los Formularios E-11 y E-14 y/o E-24. En el primer caso se trata de eventos en los que en una mesa de votación votan, **de manera efectiva**, más personas que el cupo total de votantes, *verbi gratia*, cuando sufragan realmente 450 personas, a pesar de que la mesa tiene un cupo de 400 votantes (puede verificarse confrontando los Formulario E-10, censo de mesa, que normalmente incorpora tantas cédulas como el cupo de la mesa, contra el E-11, registro de votantes, en cuanto informa cuántas personas depositaron su voto en la correspondiente mesa).

Y la segunda, que alude *“cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinio se incurrió en error aritmético al computar los votos...”* (artículo 122 del Código Electoral), con el vicio denominado diferencias injustificadas E-14 y E-24. La causal de reclamación se refiere a yerros al momento de sumar los votos realmente alcanzados por cada una de las opciones políticas o candidatos que participan en una elección, mientras que la de nulidad involucra la fabulación de los respectivos registros, en cuanto los resultados del E-24 sean diferentes a los del E-14, sin justificación en el Acta General de Escrutinio.

Hoy no es causal de reclamación el hecho de que aparezca que en el acta de escrutinio se incurrió en error al anotar el nombre o apellidos de uno o más candidatos, pues en las actas de escrutinio de mesa (Formularios E-14) no existe espacio para que los jurados de votación incorporen esa información, la que entre otras cosas fue obviada por la necesidad de incluir otra sobre las diferentes opciones políticas (votos válidos: en blanco y marcados, ya sea por un partido o por un candidato), que resultara consecuente con el elevado número de participantes en los actuales procesos electorales y con el principio de eficiencia que gobierna la función pública electoral.

Las reclamaciones presentadas por razón del escrutinio de mesa deben ser resueltas por las comisiones escrutadoras zonales, en los municipios zonificados, y por las comisiones municipales en los municipios no zonificados.

Y según el artículo 192, en los escrutinios *auxiliares, municipales y distritales y de los delegados del Consejo Nacional Electoral*, los testigos electorales, los candidatos y/o sus apoderados pueden presentar reclamaciones en los siguientes casos: (i) cuando funcionen mesas de votación en lugares o sitios no autorizados conforme a ley, (ii) cuando la elección se verifique en días distintos de los señalados en la ley o por la autoridad facultada para establecer tal fecha, (iii) cuando los dos ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmadas por menos de dos de éstos, (iv) cuando se hayan destruido o perdido los votos emitidos en las urnas y no existiere acta de escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones, (v) cuando el número de sufragantes de una mesa exceda el número de ciudadanos que podían votar en ella, (vi) cuando el número de votantes de una cabecera municipal, un corregimiento, una inspección de policía o un sector rural exceda al total de cédulas aptas para votar en dicha cabecera, corregimiento, inspección de policía o sector rural, según los respectivos censos electorales, (vii) cuando hayan sido recibidos extemporáneamente los pliegos electorales, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos, (viii) cuando el acta se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local en donde deba funcionar la respectiva corporación escrutadora, salvo justificación certificada por el funcionario electoral competente, (ix) cuando las listas de candidatos no se hayan inscrito o modificado en la oportunidad legal o cuando los candidatos no hubieran expresado su aceptación y prestado el juramento correspondiente dentro de los términos señalados por la ley para la inscripción o para la modificación, según el caso y (x) cuando se computen votos a favor de candidatos vinculados a los miembros del jurado de votación por matrimonio o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, (xi) cuando en las actas de escrutinio se hubiera incurrido en error aritmético al sumar los votos consignados en ella, y (xii) cuando de las tarjetas electorales y las diligencias de inscripción resulte que en las actas de escrutinio se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más candidatos.

El primer caso se refiere a eventos en los que las autoridades electorales han dispuesto, en forma previa y con la respectiva publicidad, en qué sitio o lugar van a funcionar las mesas de votación y en forma intempestiva se instalan en uno diferente y el segundo evento se presenta cuando se desconoce el calendario electoral, una y otra causal propenden por enervar los efectos que los cambios arbitrarios puede generar en los votantes; el tercer y cuarto caso, como se dijo antes, se verifica cuando no existe antecedente jurídico del escrutinio de mesa, y cuando no sólo no existe antecedente del escrutinio sino de la votación misma, y propenden porque el acto de elección tenga unos antecedentes susceptibles de ser corroborados; el quinto y sexto evento se refieren votaciones verídicas por fuera del cupo de mesa o del puesto de votación y propenden por darle orden al proceso electoral y por enervar, por ejemplo, inconvenientes como ausencia de material electoral; el séptimo evento se da cuando los pliegos de mesa son entregados luego de las 11 de la noche y pretende asegurar la fidelidad y la oportunidad de la información que ha de servir de base al escrutinio subsiguiente; el octavo, porque el acto de escrutinio que debe ser público se realice en el sitio dispuesto con antelación para el efecto; el noveno evento para asegurar que cada candidato sea designado en forma regular; el décimo evento para enervar las consecuencias nocivas que las relaciones filiales pueden generar en el escrutinio de votos y el décimo primero para evitar que errores aritméticos soslayen la voluntad popular.

Aquí también se aclarara que la causal del numeral 12 deviene inaplicable por la

forma como en la hora de ahora se elaboran las actas de escrutinio.

Estas reclamaciones pueden presentarse en cualquier escrutinio posterior al de mesa y hasta el escrutinio general, es decir, hasta el que realiza la autoridad a cargo de la cual está la declaración de la elección, salvo respecto de las elecciones que declara el Consejo Nacional Electoral pues respecto de ellas, las reclamaciones sólo pueden presentarse hasta el escrutinio que adelantan los Delegados.

Un hecho que configura causal de reclamación sólo puede alegarse una sola vez y cuando se esgrime, no es posible aducirlo nuevamente en instancia posterior.

Las decisiones asumidas respecto de las reclamaciones, tanto aquellas previstas en el artículo 122 como en el 192, son apelables ante la comisión escrutadora subsiguiente o ante el Consejo Nacional Electoral, según el caso.

4.5. Las causales especiales de nulidad electoral

Por virtud del mandato de los artículos 223, 226 y 227 del Código Contencioso Administrativo, son casuales de nulidad de los actos de elección popular aquellas que atentan contra la eficiencia de las funciones públicas, el equilibrio o la igualdad en la contienda electoral y la voluntad popular expresada en las urnas, de ahí que un acto administrativo que declara una elección pueda demandarse por causales objetivas, relacionadas con los procesos de votación y de escrutinio de votos, y subjetivas, relacionadas con el incumplimiento de los requisitos legales para acceder a un destino público o la inelegibilidad de un elegido.

Las primeras, a las que se refiere el artículo 223, incorporan i) la violencia, no sólo sobre los escrutadores y los documentos electorales, sino sobre los electores, ii) la falsedad y/o apocricidad en los registros electorales, iii) la modificación de las actas de escrutinio luego de que han sido firmadas, iv) la asignación de curules con violación del sistema legalmente establecido para el efecto y vi) el cómputo de votos depositado por candidatos con vínculos de matrimonio o parentesco con jurados de votación y/o miembro de Comisión Escrutadora.

Las segundas, de las que se ocupan los artículos 223 - 5, 227 y 228, comprenden i) el incumplimiento, por parte del nombrado o elegido, de los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios para acceder al cargo y ii) el defecto de inelegibilidad de quien resulta nominado o favorecido por los electores.

De las causales de nulidad de carácter objetivo la más socorrida corresponde a la falsedad o apocricidad de los registros electorales, que se verifica cuando en las etapas electoral y poselectoral se presentan situaciones que afectan, objetivamente, la verdad de los resultados electorales, y con ello la voluntad de los electores.

La verdad electoral resulta falseada cuando en los distintos documentos electorales se registran votos que (i) física o (ii) jurídicamente no existen, como cuando en tales documentos se inventan o se fabulan votos o cuando se computan éstos - los votos -, no obstante que se hallan relacionados en registros no válidos.

No configuran esta causal, otras incorrecciones respecto de las cuales resulta imposible aceptar, objetivamente, que afectan la veracidad de los resultados electorales.

En otras palabras, no estructuran falsedad defectos que dada la estructura del proceso administrativo electoral no resultan suficientes para generar alteración en la verdad de los resultados. Aquí conviene recordar que uno de los propósitos del proceso administrativo electoral es asegurar la consolidación cuantitativa y cualitativa de los votos depositados en una elección y que éste - el proceso - considera las etapas de votación propiamente dicha y la de escrutinios de los votos, entre otras, en las que se presentan las incorrecciones que pueden llegar a configurar falsedad o apocrifidad, pues es en tales estadios en los que suelen ocurrir situaciones que afectan la legalidad de un registro, lo que a su vez impide que se considere en el escrutinio posterior zonal o municipal, o en las que se pueden modificar los datos de la votación registrada a favor de un partido o un candidato o el número de los votos en blanco.

De ahí que esta Corporación haya sostenido que la falsedad o apocrifidad sólo se predica ante la presencia de irregularidades que “[comporten] la deformación, simulación u ocultamiento de lo real, de lo verdadero, desfigurándolo **con la adición o sustracción de factores cuantitativos; que éstos últimos** [se refiere a los factores cuantitativos] **constituyen** - entre otros - sistemas mediante los cuales se puede lastimar la pureza del sufragio y tergiversar la verdad electoral...”²⁶, no con la evidencia de defectos que no tienen la suficiencia para afectar la votación y posterior consolidación de los resultados electorales.

A manera de ejemplo, tipifican la causal de nulidad de falsedad o apocrifidad defectos como las diferencias entre Formularios E-11 y E-24 en cuanto el último registre más votos que los votantes relacionados en el primero; las diferencias injustificadas entre actas de escrutinio de mesa o formularios E-14 y los formularios E-24, zonales o municipales, y las actas generales, en la medida en que los segundos registren más o menos votos de los alcanzados por determinado partido, candidato o los votos en blanco sin que medie justificación documentada en la preferida acta general; la intervención de jurados de facto en cuanto los de derecho sean menos de 2; el voto de personas no autorizadas; las suplantaciones; la trahumancia en las elecciones de autoridades locales; el voto de personas fallecidas; el escrutinio de actas de jurados entregadas en forma extemporánea que, por esta razón, no pueden ser consideradas, etc.

4.6. Las causales de reclamación electoral y las causales especiales objetivas de nulidad electoral

A partir de la expedición de la Ley 62 de 1988, las circunstancias estructurantes de causal de reclamación no pueden alegarse como fundamento para pedir la nulidad de un acto electoral.

Sin embargo, pueden traerse al conocimiento del juez contencioso administrativo, previa interposición de los recursos gubernativos, mediando demanda contra los actos que las resolvieron, por las causales generales de nulidad y en cuanto se impugnen junto con el acto de elección.

Lo anterior porque cuando se provee sobre una reclamación se expiden actos definitivos los que, conforme con el inciso final del artículo 50 y el primero del artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, sólo pueden ser infirmados por el juez contencioso administrativo previo la formulación de pretensiones

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 14 de enero de 1999, radicado: 1871 – 1872, demandante: Alfredo Cuello Dávila y otro, demandados: Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Cesar. Consejero Ponente doctor Roberto Medina López.

anulatorias.

El carácter de definitivos de los actos que resuelven reclamaciones fluye del contenido normativo del numeral 3º del artículo 265 de la Constitución, que le asigna al Consejo Nacional Electoral la competencia para “3. *Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales [entre otras aquellas que deciden sobre reclamaciones] y en tales casos hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales correspondientes*”, atribución que se repite respecto de las comisiones municipales de los municipios zonificados y distritales (inciso segundo del artículo 166 del Código Electoral) y de los Delegados del Consejo (artículo 168 del Código Electoral), pues a unas y otros les corresponde resolver los recursos de apelación que se promueven contra actos que deciden reclamaciones formuladas ante comisiones inferiores.

Se reitera que la posibilidad de demandar los actos por medio de los cuales se decide sobre reclamaciones electorales (peticiones iniciales y recursos gubernativos), no sólo está condicionada porque se acusen junto con el de elección y dentro del término de caducidad de la acción, sino a que se formulen **cargos jurídicos de violación** (artículo 137 [4] del Código Electoral), los que deben estar relacionados con lo actuado y lo decidido por razón de la respectiva actuación. No es posible que se formulen acusaciones genéricas de las que resulte imposible establecer por qué circunstancias se pide la nulidad.

Sobre el particular la Sala²⁷, en 2009, precisó:

“La actora cuestiona la legalidad de las Resoluciones emanadas del Consejo Nacional Electoral que rechazaron las reclamaciones que, por primera vez, presentaron los testigos electorales, los candidatos y sus apoderados, así como también las resoluciones que resolvieron los recursos de queja impetrados.

A juicio de la demandante, la negativa adoptada por el máximo órgano administrativo electoral es configurativa de las causales de nulidad de violación de normas superiores, desviación de poder y falsa motivación.

Menciona que al desarrollar el concepto de violación examinara cada una de las resoluciones demandadas, sin embargo, vale la pena aclarar que la accionante no realizó el estudio anunciado.

En este punto conviene recordar que cuando se cuestiona la legalidad de actos de contenido electoral, es deber de la parte demandante señalar las normas violadas y explicar el concepto de su violación, pero esta carga procesal no se satisface con una somera y generalizada explicación sobre las posibles causas de la nulidad del acto, sino que requiere de gran esmero en su planteamiento, en el que se le otorguen al juez argumentos suficientes y contundentes que permitan desvirtuar la presunción de legalidad que ampara las decisiones administrativas.

Tal exigencia resulta relevante porque delimita la competencia falladora del juez, ya que solo podrá decidir sobre los reproches que con precisión le hayan sido presentados en la demanda, en virtud al principio de justicia rogada que reviste a esta jurisdicción de lo contencioso administrativo.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 6 de julio de 2009, expediente número 4056, demandante: Ernesto Urbano Barón, demandados: Senadores de la República período 2006 – 2010, Consejera Sustanciadora doctora Susana Buitrago Valencia.

En el caso bajo estudio la demandante censura la legalidad de aproximadamente 108 Resoluciones proferidas por el Consejo Nacional Electoral en el curso de los escrutinios que realizó, para lo cual formula una acusación generalizada respecto de todas ellas, valiéndose de unos mismos argumentos.

El cargo propuesto en los términos antes descritos permite evidenciar el grado de generalidad e indeterminación en las imputaciones que contiene, toda vez que se pretende agrupar bajo un mismo supuesto todas las decisiones administrativas que resolvieron las reclamaciones presentadas, desconociendo que ellas se fundaron en cuestiones de hecho y de derecho dísimiles (sic).

En efecto, no todas las Resoluciones fueron despachadas con el argumento de haber precluido el trámite para su proposición, algunas de ellas se fundamentan en aspectos distintos a los que alude la demandante.

Así por ejemplo, mediante resolución No. 0736 del 8 de mayo de 2006, el Consejo Nacional Electoral decidió negar la reclamación presentada por un testigo electoral del partido "Por el País que Soñamos", aduciendo para ello lo siguiente:

'Solicita el reclamante se corrijan los errores aritméticos surgidos con ocasión de una doble contabilización de votos, para los partidos y los candidatos.

Nótese que la reclamación es genérica, pues no identifica las mesas y las correspondientes actas de escrutinio en donde acaecieron los hechos narrados, así como tampoco manifiesta las condiciones de tiempo modo y lugar.

De otra parte no acompaña prueba de las afirmaciones, limitándose a exponer que su inconformidad surge "Por información veraz suministrada por nuestros testigos electorales'.

También mediante la resolución No. 737 del 8 de mayo de 2006, el Consejo Nacional Electoral resolvió la reclamación presentada por el candidato al senado Víctor Velásquez Reyes, la cual fue denegada con los siguientes argumentos:

'Resalta esta Corporación la falta de correspondencia entre la causal de reclamación alegada y los fundamentos que expone para sustentarla, como igualmente lo advierte el señor Procurador Delegado, coincidiendo también en que más parece referirse a otra causal, no citada por el reclamante.

(...)

Es ostensible la falta de concreción, lo general e improcedente de sus fundamentos y peticiones que como se advirtió, carecen de nexo con la causal que dice tiene ocurrencia en los escrutinios de los municipios que enuncia, planteamientos que no resisten mayor examen que el ya realizado por esta Corporación y el Ministerio Público, observaciones de éste último que indudablemente también se acogen.'

Los anteriores constituyen claros ejemplos que no todos los actos administrativos que se profirieron para resolver las reclamaciones se fundamentaron en los motivos que adujo la demandante. Por tal razón, era carga procesal que le asistía, concretizar las acusaciones de cada uno de los actos acusados, sin que sea labor del juez efectuar un control abstracto de legalidad fundado en acusaciones indeterminadas.

Por las razones expresadas en precedencia no prospera el cargo referido a la violación de normas superiores que le atribuyen competencia al Consejo Nacional Electoral como tampoco las censuras por falsa motivación y desviación y abuso de poder que se dirigieron contra los actos administrativos que resolvieron las reclamaciones”.
(Negrilla fuera del texto).

Y luego, en 2010²⁸, sostuvo:

“En el caso concreto, observa la Sala que los demandantes Clara Eugenia López Obregón (Exp. 4061) y Henry Villarraga Oliveros (Exp. 4064), incluyeron en sus pretensiones, además de la anulación del Acuerdo No. 10 de 2006 del Consejo Nacional Electoral, declaratorio de la elección de los Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial de Bogotá, D.C., la de otros Acuerdos de la citada Corporación y Resoluciones de sus Delegados, expedidos en el desarrollo de los escrutinios, por los cuales se tomaron decisiones en relación con reclamaciones.

*Entonces, conforme las precisiones anteriores un pronunciamiento sobre la legalidad de tales actos resulta posible en la medida en que, se demandaron con aquel que contiene la elección y, **además, se alegó que en su expedición se incurrió en irregularidades que los tornan nulos**”.*

(Negrilla fuera del texto).

4.7. El requisito de procedibilidad de la acción electoral fundada en defectos en la votación y/o en el escrutinio (revisión de irregularidades en la votación y escrutinio de votos)

El artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009, adicionó el siguiente párrafo al numeral 7º del artículo 237 de la Carta - disposición que establece las competencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entre otras, la de conocer de la acción de nulidad electoral -:

“Párrafo. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral”.

A partir de la expedición de la cita enmienda constitucional, previo a ocurrir ante el juez de lo contencioso administrativo en demanda de nulidad contra un acto de elección popular, por irregularidades constitutivas de vicios de nulidad, ocurridas en las etapas electoral y/o poselectoral, los respectivos defectos deben ser puestos en conocimiento de la autoridad electoral, en cabeza del Consejo Nacional Electoral.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 2 de octubre de 2010, expediente 110010328000200600122/114/120/121/123/124/125/126/136 y 138, demandantes: Clara Eugenia López Obregón y otros, demandados: Representantes a la Cámara por Bogotá Distrito Capital período 2006 – 2010, Consejero Ponente doctor Filemón Jiménez Ochoa.

Dado el carácter de pública de la acción electoral determinado por el bien jurídico que protege, *“la legalidad electoral”*, ese requisito de procedibilidad se cumple demostrando que cualquier persona solicitó la revisión de las irregularidades que pueden constituir vicio de nulidad.

Sobre el particular resulta necesario precisar que el agotamiento del requisito de procedibilidad se materializa con la presentación de cualquier solicitud mediante la cual se promueva la verificación y corrección de las respectivas irregularidades, sin importar la nominación que se les dé (reclamación, solicitud de corrección, solicitud de revisión etc.)

Cuando la autoridad electoral se pronuncia por razón de una solicitud de parte sobre irregularidades que configuran causal de nulidad, ocurridas en la etapa electoral propiamente dicha o en el escrutinio, y se pretende impugnar la elección por tales circunstancias, se impone demandar, junto con el acto electoral, aquel o aquellos que resolvieron sobre el particular en la vía administrativa, se reitera, formulado acusación formal contra tales actos.

Sobre el tema, la Sección²⁹ precisó:

“Por ende, si al agotarse el requisito de procedibilidad la autoridad electoral profiere actos administrativos decidiendo las irregularidades denunciadas, en el proceso deberá impugnarse tanto el acto de elección, como los actos que despacharon las irregularidades puestas en conocimiento de la autoridad electoral, con la precisión que lo demandado en el proceso haga parte de lo que fue puesto en conocimiento y decidido por las autoridades electorales, ya que de existir casos no contemplados en las peticiones, sobre los mismos no podrá pronunciarse el juez de lo electoral por falta de agotamiento del citado requisito.

Sólo cuando se propone la revisión y la autoridad electoral se abstiene de pronunciarse sobre el particular, es posible la demanda directa por razón de las citadas irregularidades.

En cuanto el requisito de procedibilidad incorpora un autocontrol de la legalidad del proceso administrativo electoral y el acto de elección no es pasible de recurso alguno, cualquier solicitud de revisión de irregularidades que puedan degenerar en vicios especiales de nulidad del acto de elección popular, debe presentarse antes de que se declare la elección.

5. En el caso concreto

Antes de ahondar en el estudio de las pretensiones de la demanda es importante precisar que la complejidad y obsolescencia del sistema electoral colombiano, con un sinnúmero de formularios muchos de los cuales se diligencian en forma manual, hacen difícil para los ciudadanos estructurar, en 20 días, una demanda con el lleno de los requisitos que la Constitución, la ley y la jurisprudencia han establecido. Por ello los Consejeros de la Sección, vistas las nuevas instituciones, tuvieron el cuidado de advertir en los primeros autos los yerros, omisiones y falencias de las demandas, y exigieron que se acreditara el requisito de procedibilidad y se demandaran los actos que resolvieron peticiones y reclamaciones en ese sentido, con el propósito de que fueran corregidas y

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 25 de agosto de 2011, Expediente 11001-03-28-000-2010-00045-00; 11001-03-28-000-2010-00046-00, demandantes: Sandra Liliana Ortiz Nova y otro, demandados: Representantes a la Cámara por el departamento de Boyacá, Consejera Ponente doctora Susana Buitrago Valencia.

hacerlas viables para llegar a un fallo de fondo. En el caso concreto cuando se avocó el estudio de la admisión, se dispuso la corrección en orden a que se precisara cómo se agotó el requisito de procedibilidad al que se refiere el parágrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Carta, adicionado por artículo 8º del Acto Legislativo 1 de 2009, y a que se impugnaran los actos que proveyeron al respecto y sobre las demás reclamaciones, y si bien los demandantes en cada proceso presentaron informaciones y adiciones sobre el particular, el estudio de fondo de las pretensiones quedó condicionado al cumplimiento de los presupuestos procesales de la acción, previstos en las normas vigentes.

5.1. De las excepciones

El Representante a la Cámara por la Circunscripción Territorial del departamento de Norte de Santander doctor Carlos Eduardo León Celis, demandado en el proceso de la referencia, en los escritos de contestación a la demanda radicados en los procesos acumulados alegó, a título de excepciones, la inepta demanda por tres circunstancias, a saber: (i) porque los actores no individualizaron los actos cuya nulidad solicitan, (ii) porque los demandantes no agotaron el requisito de procedibilidad establecido en el parágrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Carta, respecto de las circunstancias constitutivas de vicios en la votación y/o en los escrutinios que, por vía de acción, trajeron al conocimiento del juez, y (iii) porque los accionantes no impugnaron tantos actos definitivos como fueron expedidos en el trámite administrativo electoral. En el segundo reparo fue acompañado por el tercero interviniente y, en el último, por el Agente del Ministerio Público.

Bien, los numerales 1.1.1., y 2.1.1., del capítulo de antecedentes y el 5., del aparte de consideraciones de esta providencia, permiten sostener que las demandas acumuladas no están afectadas por el defecto según el cual no individualizan los actos cuya nulidad se pide, pues en cada caso informan sobre qué decisiones recaían las pretensiones. Ahora, es cierto que los accionantes al precisar: *“Lo que se demanda”*, aducen de manera general que impugnan las decisiones proferidas por los Delegados del Consejo Nacional Electoral por razón de las reclamaciones electorales, sin informar específicamente de qué actos se trata, pero tal circunstancia no puede considerarse para proveer, en forma favorable, sobre la excepción propuesta, porque esos actos no fueron identificados por la autoridad que los dictó, es decir, no tienen denominación, número o fecha, y se hallan incorporados en el resumen del escrutinio, contenido en el Acta General de Escrutinio Departamental.

En las anteriores condiciones el alegato de ineptitud sustantiva de la demanda por la falta de individualización de los actos demandados, no tiene vocación de prosperidad.

Las excepciones de ineptitud por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y por proposición jurídica incompleta, dadas las particularidades de cada demanda, se resolverán en siguientes apartes.

5.1.1. Expediente 2010 - 00050 - 00

El accionante en el proceso 2010 - 00050 - 00 impugnó la elección de los Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del departamento de Norte de Santander por vicios que, a su juicio, configuran falsedad de los documentos electorales, falsa motivación y desviación de poder.

En efecto, la demanda da cuenta de que en el proceso de votación y en el de escrutinio de los votos se presentaron las siguientes irregularidades:

i) intervención de jurados de facto, suplantación de electores, votación de personas no autorizadas, diferencias entre Formularios E-11 y E-14 o E-24 (más votos que votantes), diferencias entre Formularios E-14 y E-24 o E-26, y entre Actas de Comisiones Zonales o Municipales (recuento) y los respectivos Formularios E-24.

ii) huellas repisadas en tinta azul cuando se estaba utilizando negra, E - 14 no totalizados, jurados que no firmaron cierre de mesa, diferencias entre las firmas estampadas en los votos y aquellas que aparecen como de los jurados en otros documentos electorales, diferencias en las firmas de jurados entre Formularios E-11 y E-14, votos contenidos en tarjetones no asignados a la mesa, escrutinio zonal muy rápido, jurados que votaron en una mesa diferente a aquella en la que ejercieron la función, sobres abiertos o pegados con cinta, E-14 corregidos a lápiz, E-11 incompletos, muchos más votos en una mesas que en otras de la misma vereda, toda la votación a favor de un candidato, inexistencia de votos nulos, en blanco o no marcados, votos no doblados, aumento súbito de votos y transmisión de los datos de la votación de una mesa desde la cabecera municipal antes de que, por el término de la distancia, hubieran llegado los respectivos documentos electorales y,

(iii) que hubo mesas de votación que funcionaron en lugares no autorizados o que fueron trasladadas en forma ilegal.

Las primeras pueden configurar falsedad, pues afectan la verdad electoral.

Las segundas constituyen simples aseveraciones del demandante que en modo alguno pueden considerarse vicios que afectan la legalidad del proceso de elección, pues si bien refieren circunstancias anómalas, *per se*, no implican una afectación en la fidelidad de los resultados (verdad electoral), objeto de protección de la acción de nulidad electoral. Repárese en que, en los términos del artículo 223 - 2 del Código Contencioso Administrativo, el vicio de la falsedad o apocricidad, se predica de los registros electorales o de los elementos que hayan servido para su formación, por lo que esta causal especial de nulidad sólo puede alegarse con base en circunstancias que dadas las particularidades del proceso administrativo electoral, permitan considerar que los resultados no se corresponden con la votación depositada en las urnas.

Frente a incorrecciones como las que se acaban de mencionar, la Sala ha sostenido³⁰:

“Ahora bien, las irregularidades enunciadas sobre el hallazgo de tarjetas electorales en bolsas de basura o la **presencia de tarjetas sin señal de doblez y la falta de coincidencia en los números de serie de los tarjetones, y la existencia de tarjetas electorales de mesas no autorizadas**, son situaciones que [...] no se encuentran previstas en la ley como causales de nulidad electoral y por lo tanto no pueden ser estudiadas en el juicio contencioso...”

(Destaca fuera del texto).

Con las anteriores premisas legales y jurisprudenciales frente a los alegatos del segundo grupo, se tiene:

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 19 de febrero de 2004, expediente 11001032800020020004201, demandante Nidia Haddad Mejía y otros, demandados Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del departamento de Bolívar, Consejero Ponente doctor Reinaldo Chavarro Buriticá.

La existencia de *“huellas dactilares de los votantes [contenidas en el E-11] repisadas en tinta color azul, frente al hecho de que la tinta que se estaba utilizando era de color negro,...”*, no puede alegarse ni estudiarse al amparo de la causal de falsedad o apocrifidad, porque tal irregularidad, por sí misma, no torna en mentirosos los sufragios registrados por un partido o un candidato o el número de los votos en blanco en determinada mesa, ni invalida el registro electoral correspondiente.

La presencia de Formularios E -14 que *“en el aparte [...] denominado 'resumen de mesa' - los votos NO fueron totalizados...”*, resulta intrascendente respecto del vicio de la falsedad o apocrifidad electoral porque este hecho no determina aumento o disminución irregular de los votos alcanzados por un partido o un candidato o el número de los votos en blanco, ni afecta la validez del citado registro.

La evidencia de que en los Formularios E -11 *“los jurados de votación NO plasmaron su firma en el denominado cierre de mesa...”*, no torna en mentirosos los votos registrados en ese documento, ni impide que sea considerado en el proceso administrativo electoral. Este no contiene votos y es factible que al inicio sea firmado por unos jurados y al final por otros, pues la ley permite que los principales y los suplentes alternen el cumplimiento de la función (inciso segundo del artículo 5º de la Ley 163 de 1994).

El hecho de que *“una de las firmas [o unas de las firmas] plasmada[s] en el [los] Formulario[s] E -14] NO coincide[n] con la[s] plasmada[s] en el [los] Formulario[s] E-11...”*, per se, no implica que los votos registrados en el E-14 sean inventados ni torna en inválido el correspondiente formulario. Entre otras razones porque unos y otros pueden ser firmados por distintos jurados en cuanto ley permite que los principales y los suplentes alternen el cumplimiento de la función (inciso segundo del artículo 5º de la Ley 163 de 1994).

La circunstancia de que en una mesa se hubiera encontrado *“un voto por fuera del rango estipulado para esta mesa [número del voto no corresponde al kit de mesa]”*, no afecta la existencia física o jurídica del voto, por lo que puede ser considerado en el acto de escrutinio. No existe norma que invalide el voto por este hecho.

El hecho de que *“el acta general de escrutinio de esta zona [se refiere a la zona 3 del municipio de Cúcuta], la cual sea de paso está conformada por 25 mesas se cerró según el mismo documento el día 16 de marzo a las 7.40 pm., lo cual resulta ilógico si se tiene en cuenta (sic) la cantidad de mesas...”*, no implica, per se, que los resultados consolidados en esa etapa sean inventados o falsos ni afecta, en su legalidad, los documentos electorales en los que se consigna (Acta Parcial de Escrutinio - Formulario E-26); sólo denota el cumplimiento de principios como el de celeridad.

La evidencia de que *“el jurado de votación de nombre BEJAR WILCHE JOSE ANTONIO, [aparezca] como jurado en esta mesa [se refiere a la mesa 03-01-001 del municipio de Cúcuta] pero inexplicablemente aparece registrado su voto en la mesa 6 de esa mismas zona”*, no hace irregular el respectivo sufragio, ni impide su contabilización, porque el examen de los artículos 101 [3], del Código Electoral, 7º de la Ley 6ª de 1990 y 5 [2.2] de la Ley 163 de 1994, informan que un jurado

puede votar en la mesa donde cumple la función o en aquella en la que se halla inscrito.³¹.

La presencia de sobres *“pegados con cinta”*, no conlleva la inexistencia física o jurídica de los registros electorales de una mesa. Tal circunstancia no genera la nulidad de los pliegos electorales de mesa. Además no hay norma que sancione esta circunstancia.

El hecho de que los formularios *“E-14 [se encuentren] corregidos con lápiz”*, no desvirtúa la existencia de los votos en ellos se registrados, ni impide que sean considerados en el escrutinio subsiguiente al de mesa. Sobre este particular debe decirse, además, que la presencia de tachones o enmendaduras da lugar solicitudes de recuento que, en el sub lite no fueron presentadas (Artículo 164 del Código Electoral).

La existencia de E 11 *“que no [vienen completos], no hay Acta de cierre ni firma de jurados y falta la última hoja del Formulario...”*, no afecta en cuanto a su cuantificación y cualificación los votos registrados en otros formularios, ni hace inhábiles los citados E-11, para los efectos legales.

El hecho de que en una mesa se halla presentado una *“exorbitante diferencia [respecto de otras de la misma vereda]...”*, no hace mentiroso el escrutinio de jurados, ni torna en inválidos los respectivos registros (Formulario E-14).

La circunstancia de que toda la votación de una mesa se hubiera registrado a favor de una opción política (002-104), tampoco implica que los resultados de la misma no se compadezcan con la verdad, ni que éstos no puedan considerarse en el escrutinio subsiguiente. Además no es causal para restarle credibilidad a los registros electorales.

La evidencia de que en ciertas mesas *“no existieron votos nulos, ni blanco en blanco ni tarjetones no marcados”*, no es suficiente para restarle credibilidad a los sufragios marcados o válidos, ni impide que los sufragios registrados en el respectivo pliego (Formularios E-14) sean escrutados por la Comisión Zonal o Municipal, respectiva. Aquí debe recordarse, también, que esta circunstancia no ha sido establecida por la ley como causal de exclusión del registro electoral respectivo.

La presencia de *“[votos que] no fueron doblados como se supone deben serlo al momento de introducir los tarjetones en la urna de votación...”*, no los hace fabulados, ni impide su escrutinio.

La ocurrencia de votaciones anormales que el demandante refiere como *“incremento desmesurada (sic) que se evidenció en esta mesa”*, no afecta la existencia ni la legalidad de los votos registrados en una determinada mesa. Lo anterior salvo que los votantes de un municipio, zona, puesto o mesa hayan sido vulnerados en su libertad al momento de votar, circunstancia que encuadra en la causal del numeral 1º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, pues según la jurisprudencia de la Sala, la violencia que invalida un registro, además de la ejercida sobre los escrutadores o los votos, es la que afecta a los electores.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 18 de febrero de 2010, dictada en el expediente 44001-23-31-000-2007-00232-01. demandantes: Abimael López Manjarres y Gabriel Esteban Pinto Redondo, demandados: Diputados a la Asamblea Departamental de La Guajira. Consejero Ponente doctor Mauricio Torres Cuervo.

Y, finalmente, el hecho de que respecto de la mesa 99-07-002 del municipio de Tibú, “de conformidad con la declaración extrajuicio realizada por el señor CARLOS ALFONSO RINCON NIÑO y MARIA JESUS CARVAJAL VASQUES (que no fueron allegadas con las demandas ni postuladas como pruebas en oportunidad legal) se encuentra ubicado a más de 8 horas del (sic) municipio de Tibú y según versiones de la comunidad el encargado de transmitir los resultados de las mesas antes descritas lo hizo hacia las 9 pm desde este municipio, situación que físicamente es imposible si se tiene en cuenta que las votaciones fueron cerradas a las 4 pm...” - datos de una mesa ubicada en una vereda distante 8 horas del casco urbano transmitidos desde la cabecera municipal, antes de que se venciera el término de la distancia -, tampoco afecta la verdad de los resultados contenidos en los pliegos de esa mesa, ni mucho menos su legalidad. En este punto también vale la pena recordar que no existe norma que sancione el hecho de que la transmisión de los datos se de en la forma como lo alega el demandante.

En suma, ninguna de las anteriores incorrecciones puede estudiarse como constitutiva del vicio de la falsedad o apocricidad de las actas o de los registros electorales porque, por sí solas, no tienen la suficiencia para afectar el número de votos contabilizados a favor de un partido o un candidato o el número de los votos en blanco introduciéndole cambios, por exceso o por defecto, ni para invalidar un registro que de ser considerado, altere la verdad de la elección.

Y, finalmente, las terceras, corresponden a incorrecciones materia de reclamaciones electorales o de demanda contra un acto preelectoral.

Por obvias razones, una demanda contencioso administrativa sólo puede fundamentarse en las primeras y las terceras por cuanto afectan la voluntad popular depositada en las urnas y la legalidad del proceso administrativo electoral. Aquellas agrupadas en el ordinal segundo no tienen la suficiencia para provocar un pronunciamiento del juez contencioso administrativo pues, se reitera, su denuncia no permite aceptar, objetivamente, que afectaron los bienes jurídicos protegidos por la acción electoral.

5.1.1.1 Las irregularidades constitutivas del vicio de falsedad o apocricidad

Según la demanda, en las elecciones para Cámara de Representantes por la Circunscripción Territorial del departamento de Norte de Santander, en las mesas que se relacionan a continuación se verificaron las irregularidades constitutivas de falsedad que a continuación se precisan:

	Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Demandada
1.	CUCUTA	01	02	007	
2.		01	02	008	- Jurados de facto (4).
3.		01	02	009	- Diferencias E-24 y la revisión del Consejo Nacional Electoral.
4.		01	02	010	
5.		03	01	001	- Jurados de facto (1).
6.		04	02	011	- E-14 ≠ E-24.
7.		04	02	012	- E-14 ≠ E-24.
8.		04	02	013	- E-14 ≠ E-24.
9.		10	02	001	- E-14 ≠ E-24-

	Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Demandada
					-Jurados de facto (1) -Voto de una persona no autorizada.
10.		10	02	002	
11.		10	02	007	- E-14 ≠ E-24 y Acta.
12.		10	02	011	- E-14 ≠ E-24 y Acta.
13.		10	03	003	
14.		10	03	012	- E-14 ≠ E-24 y Acta. - Jurados de facto (1).
15.		10	03	014	- E-14 ≠ E-24 y Acta.
16.		10	03	015	- E-14 ≠ E-24 y Acta.
17.		10	03	017	- E-14 ≠ E-24 y Acta. - Jurados de facto (1).
18.		10	03	019	- Jurados de facto (1).
19.		10	03	020	- Jurados de facto (2).
20.		10	03	021	- E-14 ≠ E-24 y Acta.
21.		10	03	023	- E-14 ≠ E-24 y Acta.
22.		10	03	025	- E-14 ≠ E-24 y Acta.
23.		10	03	027	- E-14 ≠ E-24 y Acta.
24.	OCAÑA	01	02	005	- E-14 ≠ E-24.
25.		01	03	007	- E-14 ≠ E-24.
26.		01	03	008	- E-14 ≠ E-24.
27.		90	01	002	- E- 11 ≠ E-14.
28.		90	01	010	- E- 11 ≠ E-14.
29.		90	01	011	- E- 11 ≠ E-14.
30.		90	01	012	- E- 11 ≠ E-14. - E - 14 ≠ E-24.
31.		90	11	001	- E - 14 ≠ E-24.
32.	PAMPLONA	02	02	002	
33.	PAMPLONITA	00	00	001	-Jurados de facto (1).
34.		00	00	002	
35.		00	00	005	Jurados de facto (1). Votos de personas no autorizadas para votar (1) E-14 ≠ E-24 (Totales).
36.		99	01	001	
37.		99	01	002	
38.		99	01	003	
39.	SALAZAR	99	01	001	- E-11 ≠ E-14.
40.	SAN CALIXTO	99	05	001	-Jurados de facto (4).
41.	TEORAMA	00	00	001	
42.		00	00	002	- E - 11 ≠ E - 24.
43.		00	00	003	- E - 11 ≠ E - 24. - E - 14 ≠ E - 24.
44.		00	00	004	- E - 11 ≠ E - 24.
45.		00	00	005	
46.		00	00	006	
47.		00	00	010	- E - 11 ≠ E - 24.
48.		99	03	001	
49.		99	05	001	
50.		99	05	002	
51.		99	05	003	
52.		99	05	004	

	Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Demandada
53.		99	05	005	
54.		99	10	001	
55.		99	10	002	
56.		99	15	001	
57.		99	25	001	
58.		99	45	001	
59.		99	50	001	
60.		99	50	002	
61.	TIBU	99	07	001	
62.		99	07	002	
63.	VILLACARO	00	00	007	-Acta ≠ E-24 (No precisa a cuál).

Nota. En el cuadro anterior los espacios en blanco de la columna “demandada” corresponden a mesas que fueron demandadas pero por hechos que no pueden configurar la causal de falsedad o apocricidad o constitutivos de causal de reclamación electoral o de vicio contra un acto preelectoral.

5.1.1.1 Las irregularidades constitutivas del vicio de falsedad o apocricidad y el agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en el párrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Constitución Política

Atrás se dijo que antes de traer al conocimiento del juez de lo contencioso administrativo las irregularidades que constituyen vicios de nulidad, éstas deben ser puestas en conocimiento de la autoridad electoral en cabeza del Consejo Nacional Electoral, por razón de petición presentada por cualquier ciudadano en los términos del párrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Constitución.

Para efecto de verificar el cumplimiento del requisito de procedibilidad en el expediente radicado con el número 2010-00050-00, mediante auto de 2 de septiembre de 2010³², se precisó *“Este presupuesto procesal del contencioso electoral [se refiere al establecido en el párrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Carta] que se exige exclusivamente cuando se trate de impugnar elecciones de carácter popular por irregularidades que recaen sobre el proceso de votación o de escrutinio [...], se acredita de dos maneras: La (sic) primera, adjuntando las decisiones administrativas - casi siempre emitidas antes y en acto independiente al de elección -, en las cuales la autoridad administrativa electoral correspondiente las definió o resolvió, actos que deben ser demandados identificándolos en forma precisa, conjuntamente con la decisión que desate el recurso si se interpuso; la segunda, según el caso, adjuntando con la demanda la solicitud sobre el sometimiento de las irregularidades a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente con constancia de presentación, acompañada de la manifestación del actor de que no se les dio trámite o que no obtuvieron respuestas, según sea la situación que al respecto se haya presentado....”*, y se requirió al actor para que corrigiera el escrito inicial precisando *“cuáles de las irregularidades en los escrutinios que (sic) vía judicial plantea como causales de nulidad fueron puestas en conocimiento o sometidas a examen previo de la autoridad administrativa electoral correspondiente antes de la declaratoria de elección”*³³ y que se indicara *“con número, fecha, y autoridad que profirió las*

³² Ver folio 164, cd., ppal., exp. 2010 – 00050-00.

³³ Ib., supra 26.

decisiones **que dice impugnar** - diferentes del acto de elección que también incluye como acto demandado...”³⁴ (se destaca).

Es decir, el auto exigió no sólo que se precisara de qué forma se agotó el requisito de procedibilidad sino que, se demandaran, si era del caso, los actos expedidos por las autoridades electorales por razón del agotamiento.

En atención al requerimiento anterior, el actor, en escrito radicado el 13 de septiembre de 2010³⁵, sostuvo que las irregularidades en las que se fundaba su demanda constitutivas del vicio de nulidad denominado falsedad, fueron estudiadas por la Organización Nacional Electoral (i) con ocasión de las reclamaciones presentadas en el escrutinio departamental y (ii) de la revisión adelantada por el Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución 1422 de 30 de junio de 2010 “Por medio de la cual se ordena la expedición de nuevos formularios E-24 y E-26 del Departamento de Norte de Santander con base en la parte motiva de esta providencia” - confirmada parcialmente por la Resolución 1491 de 6 de julio de 2010 “Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición impetrado en contra de la resolución No. 1422 de 2010, por medio de la cual se ordena la expedición de nuevos Formularios E-24 y E-26 del Departamento de Norte de Santander - Cámara de Representantes”-.

5.1.1.1.1 Las irregularidades constitutivas del vicio de falsedad o apocrifidad y el agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en el párrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Constitución Política, mediante reclamaciones electorales formuladas ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral y la posibilidad de ahondar en su estudio

La demanda, el Acta General de Escrutinio Departamental - que decidió las reclamaciones presentadas en esa instancia - y el Acuerdo 007 de 10 de junio de 2010 - que resolvió los recursos de apelación formulados contra los actos sobre reclamaciones de los Delegados Departamentales-, dan cuenta de los hechos constitutivos de vicios en la votación y/o escrutinio que pueden configurar la causal de nulidad por falsedad a la que se refiere la demanda, que fueron examinados por las autoridades electorales, bajo el rótulo de reclamaciones, a saber:

	Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Demandada	Reclamada (según el Acta General de Escrutinio Departamental).
1.	CUCUTA	01	02	007		
2.		01	02	008	- Jurados de facto (4).	
3.		01	02	009	- Diferencias E-24 y la revisión del Consejo Nacional Electoral.	
4.		01	02	010		
5.		03	01	001	- Jurados de facto (1).	
6.		04	02	011	- E-14 ≠ E-24.	
7.		04	02	012	- E-14 ≠ E-24.	
8.		04	02	013	- E-14 ≠ E-24.	
9.		10	02	001	- E-14 ≠ E-24. - Jurados de facto (1) - Voto de una persona no autorizada.	
10.		10	02	002		
11.		10	02	007	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	

³⁴ Ib., supra 26.

³⁵ Ver folios 168 a 172, cd., ppal., exp. 2010-00050-00.

	Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Demandada	Reclamada (según el Acta General de Escrutinio Departamental).
12.		10	02	011	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	
13.		10	03	003		
14.		10	03	012	- E-14 ≠ E-24 y Acta. - Jurados de facto (1).	
15.		10	03	014	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	
16.		10	03	015	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	
17.		10	03	017	- E-14 ≠ E-24 y Acta. - Jurados de facto (1).	
18.		10	03	019	- Jurados de facto (1).	
19.		10	03	020	- Jurados de facto (2).	
20.		10	03	021	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	
21.		10	03	023	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	
22.		10	03	025	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	
23.		10	03	027	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	
24.	OCAÑA	01	02	005	- E-14 ≠ E-24.	
25.		01	03	007	- E-14 ≠ E-24.	
26.		01	03	008	- E-14 ≠ E-24.	
27.		90	01	002	- E- 11 ≠ E-14.	Reclamación 04. - E-14 ≠ E-24 y E-26.
28.		90	01	010	- E- 11 ≠ E-14.	
29.		90	01	011	- E- 11 ≠ E-14.	
30.		90	01	012	- E- 11 ≠ E-14. - E - 14 ≠ E-24.	Reclamación 13. -Causal 192-11. E-14 ≠ E-24 y E-26. -Diferencia de más del 10% entre candidatos de la misma lista.
31.		90	11	001	- E - 14 ≠ E-24.	
32.	PAMPLONA	02	02	002		
33.	PAMPLONITA	00	00	001	- Jurados de facto (1).	
34.		00	00	002		
35.		00	00	005	Jurados de facto (1). Votos de personas no autorizadas para votar (1) E-14 ≠ E-24 (Totales).	Reclamación 24. -Todo el municipio conteo inicial ≠ conteo final.
36.		99	01	001		
37.		99	01	002		
38.		99	01	003		
39.	SALAZAR	99	01	001	- E-11 ≠ E-14. -Variación súbita de votos candidato 002-104.	Reclamación 20. -Causal 192-11. E-14 ≠ E-26.
40.	SAN CALIXTO	99	05	001	- Jurados de facto (4).	
41.	TEORAMA	00	00	001		
42.		00	00	002	- E - 11 ≠ E - 24.	
43.		00	00	003	- E - 11 ≠ E - 24. - E - 14 ≠ E - 24.	
44.		00	00	004	- E - 11 ≠ E - 24.	
45.		00	00	005		
46.		00	00	006		
47.		00	00	010	- E - 11 ≠ E - 24.	
48.		99	03	001		Reclamación 20. Causal 192-1. No funcionó en el lugar o sitio autorizado. -Jurados homogéneos. -No hubo votos nulos o en blanco o no marcados. -Huellas irregulares uniprocedentes. Reclamación 28. -No funcionó en el lugar o sitio autorizado. - No hubo votos nulos, en blanco o no marcados. - Votos solo por candidatos del Partido

	Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Demandada	Reclamada (según el Acta General de Escrutinio Departamental).
						Conservador. -Voto no secreto. -Votos no doblados. -Doble militancia de jurados. Reclamación 30. No funcionó en lugar o sitio autorizado.
49.		99	05	001		
50.		99	05	002		
51.		99	05	003		
52.		99	05	004		
53.		99	05	005		
54.		99	10	001		
55.		99	10	002		
56.		99	15	001		
57.		99	25	001		
58.		99	45	001		
59.		99	50	001		
60.		99	50	002		
61.	TIBU	99	07	001		Reclamación 21. -Causal 192-1. Traslado ilegal. -Jurados homogéneos. -No hubo votos nulos ni en blanco o no marcados. -Huellas irregulares o uniprocedentes. -E-14 web no firmado y E-14 del escrutinio si. Reclamación 28. - Jurados homogéneos. - No hubo votos nulos ni en blanco o no marcados. - Violación al secreto del voto. - Votos no doblados. - Doble militancia de jurados.
62.		99	07	002		Reclamación 22. -Funcionó en un lugar o sitio no autorizado. - No hubo votos nulos ni en blanco o no marcados. -Huellas irregulares - uniprocedentes.
63.	VILLACARO	00	00	007	-Acta ≠ E-24 (No precisa a cuál).	

Nota: En el cuadro anterior la columna “demandada”, relaciona los diferentes hechos constitutivos del vicio de nulidad por falsedad por los cuales se acusó la mesa y la columna “Reclamada”, los distintos eventos por las cuales se presentaron reclamaciones con apoyo en el artículo 192 del Código Electoral, ante los Delegados del Consejo Nacional Electora respecto de las distintas mesas impugnadas. Aquí se aclara que los recuadros en blanco significan que la correspondiente mesa no fue demandada por un hecho que pueda configurar la causal de nulidad por falsedad o apocricidad o no fue objeto de reclamación.

El cuadro anterior permite establecer que de las mesas demandas por irregularidades que configuran falsedad, cuatro fueron reclamadas, a saber: del municipio de Ocaña: mesas 90-01-002 y 90-01-012; del municipio de Pamplonita: mesa 00-00-005; del municipio de Salazar: mesa 99-01-001.

La primera, es decir, la 90-01-002 del municipio de Ocaña, **fue reclamada**, según aparece en el Acta General de Escrutinio Departamental y en el numeral 3.2.4., de la parte motiva del Acuerdo 007, porque los guarismos contenidos en los Formularios E-24 y E-26 (últimos sin especificar de qué comisión, ni respecto de qué opción política: votos en blanco o por partido o candidato) no coincidían con los reportados en el E - 14 (sin precisar si de claveros o de delegados), **pero fue**

demandada por diferencias entre los Formularios E-11 y E-14 (más votos que votantes).

La segunda, o sea, la 90-01-012 del municipio de Ocaña, **fue reclamada**, según aparece en el Acta General de Escrutinio Departamental y en el numeral 3.2.13., de la parte motiva del Acuerdo 007, porque los guarismos contenidos en los Formularios E-24 y E-26 (sin especificar de qué comisión, ni respecto de qué opción política: votos en blanco o por partido o candidato) no coincidían con los reportados en el E - 14 (sin precisar si de claveros o de delegados) y por diferencias de más de 10% de la votación por candidatos de la misma lista; **y fue demandada** por diferencias entre los Formularios E-11 y E-14 (más votos que votantes) **y por diferencias E-14 y E-24** (sin precisar cuál E-24, ni a favor o en contra de qué opción política: en blanco o por partido o candidato).

La tercera, a saber, la 00-00-005 del municipio de Pamplonita en verdad **no fue reclamada** porque respecto de ella no se hizo ninguna alegación concreta, pues la reclamación 24, refería: *“Reclamación número 24: Apoderado, testigo o candidato Dr. Carlos Luis Dávila Rosas, apoderado del Dr. Jorge García Herreros (sic), candidato a la Cámara de Representantes. Municipio: Pamplonita. Fundamento: Art. 192 solicitud recuento de votos. Diferencia notoria entre preconteo inicial y escrutinio final...”*³⁶, por manera que no se aludía a una mesa específica, menos a la demandada.

La cuarta, a saber: la 99-01-001 del municipio de Salazar de las Palmas, **fue reclamada**, según el Acta General de Escrutinios y el numeral 3.2.2., de la parte motiva del Acuerdo 007, porque los guarismos contenidos en los Formularios E-26 (sin precisar cuál) no coincidían con los reportados en los E - 14 (sin precisar cuál), **pero fue demandada** por diferencias entre los Formularios E-11 y E-14 (más votos que votantes).

Corolario, de las citadas mesas, sólo una revela coincidencia entre las razones por las cuales se demanda y los hechos que, constitutivos de irregularidades que generan falsedad, fueron puestos en conocimiento de las autoridades electorales, a saber: mesa 90-01-012 del municipio de Ocaña por diferencias entre Formularios E-14 y E- 24, por lo que es plausible aceptar que respecto de la citada mesa, se cumplió el requisito de procedibilidad.

Ahora, en la demanda se impugnan, junto con el acto de elección, los que decidieron en sede administrativa sobre el particular, así:

El contenido en el Acta General de Escrutinio Departamental, en cuanto sobre el particular consideró *“Siendo revisados los E-14 de las mesas reclamadas contra los E-24, se estableció que tanto las sumas como los totales son idénticos...”*³⁷ y decidió: *“por lo tanto la Comisión Escrutadora. RESUELVE (sic) Se niega el recuento de votos y la exclusión de las mesas”*³⁸ y,

En el Acuerdo 007 de 2010, que sobre el tema estimó *“Esta Corporación mantiene su criterios en manifestar que las reclamaciones electorales que se sustenten en recuento de votos no son procedentes ante la Comisión Escrutadora Departamental, tal como ya ha sido argumentado y analizado en esta providencia, razón por la cual la decisión que las negó, deben ser confirmadas, además, por cuanto en algunas de ellas, tal como lo afirma el Ministerio Público, no pueden ser tramitada (sic), sin determinar con precisión la irregularidad individual*

³⁶ Ver folio 187, cd., ppal., exp. 2010-00051-00.

³⁷ Ver folio 131, cd., ppl., exp. 2010-00051-00.

³⁸ Ib., supra.

respectiva...³⁹ y resolvió: “Negar los recursos de apelación interpuestos contra la (si) decisiones adoptadas por los Delegados del Consejo nacional Electoral, en la Comisión Escrutadora de Norte de Santander...”⁴⁰

Pero la Sala no puede avocar el estudio del cargo porque el demandante no presentó argumento alguno - cargos de violación - contra los aludidos actos, sobre ese asunto.

Tal obligación, se reitera, surge del hecho de que los citados actos contienen decisiones administrativas definitivas, amparadas, entre otras, por la presunción de legalidad, y de la regla de derecho según la cual la referida presunción sólo se desvirtúa en un juicio, previa formulación de pretensiones de nulidad, fundadas en cargos de ilegalidad clara y precisamente sustentados (de ahí que el artículo 137 - 4 del Código Contencioso Administrativo prevea: “*Toda demanda ante la jurisdicción [...] contendrá: [...] 4. Los fundamentos de derechos de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberá indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación...*” (destaca fuera del texto).

Al margen de lo anterior, es del caso precisar que la diferencia entre los Formularios E-14 y E-24 corresponde a un cargo singular que implica aumento o disminución injustificada de los votos depositados a favor de una opción política (votos en blanco, por un partido o un candidato), y cuando se aduce debe precisarse respecto de qué opción (votos en blanco, por un partido o un candidato) específicamente se presentó.

La solicitud elevada ante la Comisión Escrutadora Departamental por uno de los apoderados del candidato 002-101, respecto de la mesa 90-01-012 del municipio de Ocaña, refería “*la información contenida en el E 26 y en el E 24 no coincide con la consignada en el E-14. Según se desprende en estos documentos hay diferencias sustanciales y no hay constancia de modificación de los mismos por la Comisión Escrutadora Municipal...*”⁴¹ y en la demanda el accionante se limitó a alegar que en esta mesa “*los registros electorales [eran] falsos o apócrifos [...] porque, por último, existen diferencias entre el formulario E-14 y el formulario E-24, sin justificación en el acta de escrutinio...*”, es decir, no informaron a qué opción (votos en blanco, por un partido o un candidato) afectaron o beneficiaron y en cuántos votos, no obstante que quienes reclamaron y luego demandaron tenían la carga de afirmar y probar el vicio que acusaron y no podían alegar *in genere*, con lo que privaron a la administración y al juez de los elementos necesarios para revisar la acusación.

5.1.1.1.2 Las irregularidades alegadas en la demanda y la revisión del Consejo Nacional Electoral, la posibilidad de ahondar en su estudio

Por otra parte, en el memorial de corrección el demandante también dijo que el requisito de procedibilidad se agotó con la revisión adelantada por el Consejo Nacional Electoral, mediante la Resolución 1422.

La precitada revisión, conforme aparece en la parte considerativa del acto 1422, fue adelantada en cumplimiento de las determinaciones asumidas en la Resolución 728 de 2010 “*Por medio de la cual se avoca el conocimiento de algunas quejas electorales del departamento de Norte de Santander, y se dictan*

³⁹ Ver folio 51 cd., ppl., exp. 2010-00050-00.

⁴⁰ Ver folio 55, cd., ppl., exp. 2010-00050-00.

⁴¹ Ver folio 121, cd., ppl., exp. 2010-00050-00.

otras disposiciones...” y se cumplió con arreglo a los criterios fijados en las Resoluciones 552 y 754 de 2010.

La verificación de las pruebas adosadas al expediente, dan cuenta de las irregularidades constitutivas del vicio de nulidad denominado falsedad, alegadas en la demanda, que fueron revisadas por el Consejo Nacional Electoral, en la Resolución 1422 (confirmada parcialmente por la 1491 de junio de 2010), así:

	Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Demandada	Revisada (Resoluciones 1422 y 1491 de 2010)
1.	CUCUTA	01	02	007		
2.		01	02	008	- Jurados de facto (4).	- Jurados de facto- - Firmas jurados E-11 y E - 14
3.		01	02	009	- Diferencias E-24 y la revisión del Consejo Nacional Electoral.	- Firma del jurado 5, no coincide entre E-11 y E-14. - Diferencias entre E-14 y Acta de Escrutinio Departamental. - Voto por fuera del cupo de la mesa. - Recuento físico de los votos de la mesa.
4.		01	02	010	- Decisión de revisión no consecuente con prueba dactiloscópica.	- Suplantación.
5.		03	01	001	- Jurados de facto (1). - Decisión de revisión no consecuente con prueba dactiloscópica.	- Jurados de facto (1). - E-14 mal diligenciado se reportan 62 votos sólo por la lista del Partido Conservador sin discriminan los votos por los candidatos. - E-14 ≠ Acta Zonal. - Escrutinio zonal muy rápido. - Un jurado de esa mesa votó en la 06.
6.		04	02	011	- E-14 ≠ E-24. - Diferencias E-24 y la revisión del Consejo Nacional Electoral.	- E-14 ≠ E-24.
7.		04	02	012	- E-14 ≠ E-24.	- E-14 ≠ E-24.
8.		04	02	013	- E-14 ≠ E-24.	- E-14 ≠ E-24.
9.		10	02	001	- E-14 ≠ E-24. - Jurados de facto (1). - Voto de una persona no autorizada.	- E-14 ≠ E-24 - Jurados de facto (1) - Voto de una persona no autorizada.
10.		10	02	002		
11.		10	02	007	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	
12.		10	02	011	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	
13.		10	03	003		
14.		10	03	012	- E-14 ≠ E-24 y Acta. - Jurados de facto (1).	- Jurado de facto (1).
15.		10	03	014	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	- E-14 ≠ E-24.
16.		10	03	015	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	- E-14 ≠ E-24.
17.		10	03	017	- E-14 ≠ E-24 y Acta. - Jurados de facto (1).	- E-14 ≠ E-24.
18.		10	03	019	- Jurados de facto (1).	- Jurados de facto (1).
19.		10	03	020	- Jurados de facto (2).	- Jurados de facto (1).
20.		10	03	021	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	- E-14 ≠ E-24.
21.		10	03	023	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	- E-14 ≠ E-24.
22.		10	03	025	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	- E-14 ≠ E-24.
23.		10	03	027	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	- E-14 ≠ E-24.
24.	OCAÑA	01	02	005	- E-14 ≠ E-24.	- E-14 ≠ E-24.
25.		01	03	007	- E-14 ≠ E-24.	- E-14 ≠ E-24.
26.		01	03	008	- E-14 ≠ E-24.	- E-14 ≠ E-24.
27.		90	01	002	- E- 11 ≠ E-14. - E-14 sin totalizar.	
28.		90	01	010	- E- 11 ≠ E-14. - Decisión de revisión no consecuente con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.

	Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Demandada	Revisada (Resoluciones 1422 y 1491 de 2010)
29.		90	01	011	- E- 11 ≠ E-14.	
30.		90	01	012	- E- 11 ≠ E-14. - E - 14 ≠ E-24.	- E - 14 ≠ E-24.
31.		90	11	001	- E - 14 ≠ E-24.	
32.	PAMPLONA	02	02	002	-Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
33.	PAMPLONITA	00	00	001	-Jurados de facto (1).	-Jurados de facto (1).
34.		00	00	002		
35.		00	00	005	Jurados de facto (1). Votos de personas no autorizadas para votar (1). E-14 ≠ E-24 (Totales).	- Jurados de facto (1). - Votos de personas no autorizadas para votar (1).
36.		99	01	001		
37.		99	01	002		
38.		99	01	003		
39.	SALAZAR	99	01	001	- E-11 ≠ E-14.	- Firmas de las tarjetas no corresponde a jurados. - E-11 ≠ E-14
40.	SAN CALIXTO	99	05	001	-Jurados de facto (4).	
41.	TEORAMA	00	00	001	- Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
42.		00	00	002	- E - 11 ≠ E - 24. - Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
43.		00	00	003	- E - 11 ≠ E - 24. - E - 14 ≠ E - 24. - Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- E - 14 ≠ E - 24. - Analizó el total de las huellas.
44.		00	00	004	- E - 11 ≠ E - 24.	
45.		00	00	005	-Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
46.		00	00	006	-Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
47.		00	00	010	- E - 11 ≠ E - 24.	
48.		99	03	001	- Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica. - E-14 de delegados sin totalizar.	- Analizó el total de las huellas.
49.		99	05	001	-Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
50.		99	05	002	-Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
51.		99	05	003	-Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
52.		99	05	004	-Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
53.		99	05	005	-Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
54.		99	10	001	-Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
55.		99	10	002	-Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
56.		99	15	001	-Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
57.		99	25	001	-Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
58.		99	45	001	-Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
59.		99	50	001	-Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
60.		99	50	002	-Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	
61.	TIBU	99	07	001		
62.		99	07	002	-Decisión de revisión no consecuenta con prueba dactiloscópica.	- Analizó el total de las huellas.
63.	VILLACARO	00	00	007	-Acta ≠ E-24 (No precisa a cuáles).	- Acta Municipal ≠ E-24 (No precisa a cuáles)

Nota: En el cuadro anterior la columna “demandada”, relaciona las diferentes irregularidades constitutivas del vicio de nulidad por falsedad por las cuales se acusó la mesa y la columna “Revisada”, los diferentes eventos por los cuales el Consejo Nacional Electoral estudió la mesa, que aparecen en las Resoluciones 1422 y 1491 de 2010. Aquí se aclara que los recuadros en blanco significan que la mesa no fue demandada por un defecto constitutivo de la causal de nulidad denominada falsedad o no fue objeto de revisión, por cualquier causa.

Adelantada la revisión, el Consejo Nacional Electoral asumió las decisiones que resultaron consecuentes, y uno de los apoderados del candidato Jorge Alberto García - Herreros Cabrera (002-101), presentó recurso de reposición, por siete motivos, a saber:

i) por el parámetro utilizado para establecer el porcentaje que, en términos del inciso segundo del numeral 3º del artículo 6º del protocolo de escrutinios contenido en la Resolución 754 de 2010, que dispone: *“También se excluirá una mesa cuando las suplantaciones de electores en el formulario E-11 sean igual o superior al sesenta por ciento (60%) de los votantes ahí registrados”* (destacado fuera del texto), determinaba la exclusión de las mesas por suplantación de electores; y las decisiones asumidas ante los dictámenes de los peritos grafólogos que revisaron las huellas contenidas en los Formularios E-11, que referían *“Imposible cotejo técnico”*.

Frente al primer aspecto el Consejo Nacional Electoral consideró que del aparte *“de los votantes ahí registrados”* de la norma antes trascrita, se infería que el 60% debía calcularse en función del total de votantes de la mesa, mientras que el recurrente sostuvo que correspondía al 60% de los registros que incorporados en el E-11, fueron revisados por los dactiloscopistas, y en cuanto al segundo, la autoridad electoral sostuvo que no eran indicadores de suplantación, en tanto el recurrente consideró que sí.

ii) por la forma como el Consejo Nacional Electoral resolvió sobre la presencia de jurados de facto en la mesa 006 del puesto 03 - sin que se especificara zona - del municipio de Teorama.

El Consejo Nacional Electoral desestimó el cargo con base, entre otras pruebas, en una copia autenticada de la Resolución 004 de 7 de marzo de 2010, por la cual el Registrador Municipal de Teorama designó jurados de votación para las distintas mesas que habrían de funcionar en el municipio, en las elecciones Congreso y Parlamento Andino - 2010, que daba cuenta de la designación como jurados de las personas que, finalmente, cumplieron esa función en la citada mesa, adosada por el demandado Carlos Eduardo León Celis, mientras que en criterio del recurrente tal documento no podía considerarse, pues no fue adosado al expediente en forma legal. Sostuvo que *“ha debido el Registrador [ponerla] directamente al [conocimiento] de Consejo...”*⁴²

iii) por la manera como se resolvió sobre alegato de la diferencias en las firmas de los jurados en los distintos documentos electorales (tarjetones, Formularios E-11 y E-14) de la mesa 001 del puesto 01 de la zona 99 del municipio de Salazar.

A juicio del Consejo Nacional Electoral, las pruebas adosadas al expediente administrativo permitían establecer coincidencia, pues el dictamen del cotejo grafológico de las rúbricas estampadas en el E-11: a) instalación y b) cierre de

⁴² Ver folio 59, cd., anexo 1.

mesa, precisaba *“Se identifican entre sí”*⁴³, la comparación entre las firmas del E-11: a) instalación y b) cierre y las que aparecían en el E-14 claveros arrojó como conclusión *“Se identifican entre sí, están en diferente orden”*⁴⁴ y el análisis de las firmas contenidas en el E-11: a) instalación y b) cierre y el E-14 de claveros, con las estampadas en el tarjetón 16121596 determinó *“No se puede emitir concepto por falta de similaridad entre las muestras confrontadas”*⁴⁵, por el contrario para el recurrente *“la firma de los jurados a simple vista se ve que son diferentes en los distintos formularios...”*

iv) por la forma como se resolvió sobre diferencias en contra del candidato 002 - 101 entre el Acta General de Escrutinio Municipal y el E-24 Municipal de la mesa 07 del puesto 00 de la zona 00 del municipio de Villacaro.

La autoridad electoral sostuvo que tal diferencia no existía pues el E-14 de la mesa refería una votación para el candidato 002-101 igual a 0 votos y el E-24 igualmente 0 votos, mientras que el demandante expuso que tal diferencia sí existía y se daba entre el Acta General de Escrutinio Municipal que precisaba, luego de un recuento, que en esa mesa el citado candidato alcanzó 23 votos, y el E-24 que no los registró.

v) por el hecho de que se hubiera decidido sobre la revisión sin que previamente se resolviera sobre las pruebas postuladas por los distintos intervinientes en el trámite.

El Consejo Nacional Electoral asumió las decisiones de revisión sin que antes hubiera negado o decretado y practicados las pruebas postuladas por los intervinientes, procedimiento que a juicio del recurrente fue irregular pues debió pronunciarse sobre los medios de convicción pedidos, y decidir una vez se hubieras practicado los decretados.

vi) por la forma como se decidió sobre unas diferencias entre “Acta” y “resolución” en una mesa que fue recontada - en la medida en que no se precisó cuál mesa, resulta imposible establecer cuál fue la decisión de la autoridad electoral y en qué consiste el desacuerdo del recurrente, de ahí que al resolver la reposición sobre el particular el Consejo haya sostenido: *“El recurrente afirma que existen 41 votos encontrados en el proceso de revisión en una mesa de votación y que no fueron reflejados en la decisión de fondo, pero omite señalar el puesto, la zona y el municipio de la misma, razón por la cual está (sic) Corporación no pudo realizar la corrección solicitada...”*⁴⁶ y,

vii) “por la forma deportiva” como se realizó la revisión por parte de los auxiliares del Consejo Nacional Electoral.

Para el Consejo, los funcionarios vinculados a los distintos despachos de esa Corporación obraron en forma responsable. Mientras que el recurrente alega que lo hicieron “en forma deportiva”.

En efecto, la demanda, la Resolución 1422, el recurso de reposición y la Resolución 1491, revelan:

⁴³ Ver folio 64, cd., anx. 1.

⁴⁴ Ver folio 64, cd., anx. 1.

⁴⁵ Ver folio 64, cd., anx. 1.

⁴⁶ Ver folio 65, cd., anx. 1.

	Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Demandada	Revisada Resolución 1422 de 30 de julio de 2010 (fl. 10, cd., pbs, 1).	Reposición presentada por Jorge García-herreros	Resolución 1491 de 6 de julio de 2010 (fl. 65, cd., pbs. 1).
1.	Ocaña	90	01	012	- E - 14 ≠ E-24 "Se presentan cambios entre el formulario E-14 y formulario E-24 sin justificación en el acta de escrutinio..." folio 126, del cd., ppl., exp. 2010-00050-00.	Revisada por diferencias E-14 y E-24, respecto de: a) Circunscripción ordinaria. b) Votos nulos. c) Circunscripción indígena. Hallazgos: a) Sin novedad. b) Sin novedad. c) Sin novedad (fl. 10, cd., anx. 1).	1. Por la base a partir de la cual se calculó el porcentaje del 60% de huellas irregulares, que en los términos del numeral 3º del artículo 6º de la Resolución 754, daba lugar a excluir la mesa por suplantación. 2. Por la forma como se decidió sobre jurados de facto en la mesa "contreras del municipio de Teorama". 3. Por la forma como se decidió la diferencia en las firmas entre: votos, E- 11 y E -14, de la mesa 1 del puesto Carmen Nazaret del municipio de Salazar. 4. Por la forma como se resolvió sobre diferencias entre Acta general de escrutinio municipal vs E-24 municipal de la mesa 007 del puesto -sin puesto - de la zona 00 del municipio de Villacaro. 5. Por la forma como se resolvió una diferencia entre E-14 y E -24 de una mesa que no se precisa (Bien puede ser 90-01-012 del municipio de Ocaña). 6. Por la resolución de la revisión sin haber decretado y practicado las pruebas postuladas por los intervinientes. 7. Por la forma deportiva como los sustanciadores del Consejo Nacional Electoral adelantaron la revisión.	1. Confirmó. 2. Confirmó. 3. Confirmó. 4. Revocó y ordenó elaborar nuevos E- 24 y E-26 para Cámara Territorial de Norte de Santander, incluyendo 23 votos a favor 002-001, en la mesa 00-00-007 de Villacaro. 5. Negó por indeterminado (Bien puede ser la 90-01-012 del municipio de Ocaña). 6. Confirmó. 7. Confirmó.

Para resolver la reposición el Consejo Nacional Electoral dictó la Resolución 1491 de 2010, que confirmó la 1422, salvo en cuanto a las diferencias entre el Acta General de Escrutinio Municipal y el E-24 municipal, respecto del candidato 002-101 de la mesa 007 del puesto 00 de la zona 00 del municipio de Villacaro.

Es decir, de las inconformidades antes mencionadas que fueron objeto de reposición, el Consejo, por Resolución 1491 las negó todas, salvo la relacionada con la mesa 007 del puesto 00 de la zona 00 del municipio de Villacaro que fue revocada y permitió que se computaran 23 votos a favor del recurrente.

El panorama anterior permite aceptar que las irregularidades alegadas fueron revisadas por el Consejo Nacional Electoral mediante los actos 1422 y 1491 de 2010; sin embargo, para que la jurisdicción pudiera avocar el examen de ellas era necesario, no sólo que se demandaran junto con el de elección aquel o aquellos por los cuales la autoridad electoral se pronunció sobre el particular sino, además,

que al presentar la acción se formularan cargos jurídicos de violación contra los referidos actos.

Deber ineludible porque los citados actos son actos definitivos⁴⁷, y se hallan amparados por la presunción de legalidad, la que sólo se desvirtúa cuando se alega y se prueba, ante el juez de lo contencioso administrativo, que adolecen de vicios de ilegalidad (numeral 4º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo).

A título de ejemplo, si se demanda porque a pesar de que existían diferencias entre formularios E- 14 y E-24, no justificadas en las actas generales de escrutinio zonal o municipal, y el Consejo Nacional Electoral mantuvo el registro contenido en el Formulario E-24 (base del E-26 o acta parcial zonal o municipal), debe alegarse la falsa motivación y probarla, es decir, alegando que la diferencia denunciada sí existe y que no halla justificación en un recuento o en la prosperidad de una reclamación, contenida en el acta general de escrutinio zonal o municipal.

Si bien el actor en cumplimiento de la orden corrección de la demanda, presentó súplicas de nulidad contra la Resolución 1422, tal circunstancia no permite adelantar el estudio de las irregularidades de las que se ocupó la Organización Nacional Electoral en ejercicio de la facultad de revisión (las resueltas en el acto 1422 ni aquellas cuya resolución fue recurrida en reposición), no sólo porque en la demanda no se formularon cargos jurídicos de violación contra el acto 1422, sino además, porque en ésta ni en su corrección se impetró la nulidad de la Resolución 1491 de 2010; actuación que resultaba imperiosa habida cuenta del contenido normativo del artículo 139 del Código Contencioso Administrativo - aplicable en el trámite de la acción electoral por virtud del mandato del artículo 251 "A" (sobre vacíos en el proceso con arreglo al cual se tramitan las pretensiones electorales), que prevé: "*Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o **confirmen...***" *destaca fuera del texto*. Recuérdese que la Resolución 1491 confirmó la 1422, salvo en lo que corresponde a la mesa 007 del puesto 00 de la zona 00 del municipio de Villacaro.

5.1.1.2 El traslado ilegal de la mesa 99-07-001 del municipio de Tibú

En la demanda se dijo, también, que la mesa 99-07-001 del municipio de Tibú fue trasladada, en forma ilegal, al resguardo Indígena de Caricachaboquira, menos de 6 meses antes de la elección y sin considerar que allí no existía "autoridad civil, o de policía, inspector, corregidor u otro" requisitos para la instalación de mesas de votación.

La decisión de traslado de la mesa, fue asumida por el Comité de Seguimiento Electoral de Tibú, y se halla contenida en el Acta 002 de 18 de febrero de 2010, que precisa⁴⁸:

"ACTA DE COMITE DE SEGUIMIENTO ELECTORAL

No. 002

FECHA Tibú, Febrero 18 de 2010

HORA 4:00 de la tarde

⁴⁷ Ver considerando 4.1., folios 25 a 27

⁴⁸ Ver Acta de Seguimiento que obra en los folios 549 a 551, cd., ppl., exp. 2010-00050-00.

LUGAR Sala de Juntas Alcaldía Municipal

[...]

El señor Alcalde Municipal, Dr. José del Carmen García Palacios, presenta saludos a los miembros del Comité de Seguimiento Electoral, cuyo objetivo recuerda como es coordinar sobre el Presupuesto, y la logística necesaria para el normal desarrollo de las elecciones a Congreso de la República el próximo 14 de marzo de 2010.

El señor personero Dr. Manuel Eduardo Jaimes Olivares, aclara que para hacer un traslado de mesa se debe tener un informe de orden público.

El mayor (sic) Alexander Bonilla del Ejército Nacional, solicita al Señor Registrador le facilite listado con el número de mesas.

Se confirma el traslado de las siguientes mesas:

- La mesa ubicada en Ventas de Oriente se ubica en Ventas central.

- La mesa ubicada en Aeropuerto la Pista se ubica en el Resguardo Indígena, comunidad Kachiraboquira [99-07-001]"

(Destacado fuera del texto)

Entonces, la citada acta contiene una decisión administrativa preelectoral pues se dictó antes del día de las elecciones.

Ahora, en cuanto se considere ilegal y se pretenda que sea infirmada, debe impugnarse ante el juez de lo contencioso administrativo.

En el sub lite, se aduce que la decisión de trasladar la mesa 99-07-001 del municipio de Tibú, es ilegal pues al efecto no se consultaron los requisitos establecidos en el artículo 99 del Decreto ley 2241 de 1986.

Empero, la referida acusación no puede ser objeto de estudio pues no se formularon pretensiones de anulación del citado acto, que se reputa válido, ejecutivo y ejecutorio⁴⁹.

5.1.1.3 La instalación de la mesa 99-03-001 del municipio de Teorama en un lugar diferente al establecido por las autoridades electorales

Sobre el cargo que refiere que la mesa 99-03-001 del municipio de Teorama funcionó, físicamente, en un sitio o lugar diferente al legalmente establecido, debe precisarse que tal irregularidad es materia de reclamación habida cuenta del contenido del numeral 1º del artículo 192 del Código Electoral y la decisión que sobre ella recaiga susceptible de demanda contenciosa por las causales del artículo 84 del Decreto ley 01 de 1984.

En una eventual demanda debe impugnarse, como quedó dicho, junto con la decisión de elección, el acto por el cual se resolvió la respectiva reclamación y aquél que proveyó sobre un eventual recurso de apelación; en todo caso, formulando cargos jurídicos de nulidad por violación a las normas en que debía fundarse, incompetencia, falsa motivación, desviación de poder, expedición irregular o violación al derecho de audiencia, según sea el caso.

Las reclamaciones identificadas con los números 20 y 38 que referían esta irregularidad, fueron acumuladas y decididas negativamente por la Comisión

⁴⁹Ver pretensiones, que aparecen en los folios 1 y 2 de esta providencia.

Escrutadora Departamental, así: *“No esta (sic) soportada en elementos de hecho o de derecho, además, se revisaron los documentos electorales y se leyeron las resoluciones y documentos relativos a la fijación de mesas y se encontró que dicha mesa se encuentra debidamente legalizada...”*⁵⁰, determinación confirmada por el Acuerdo 007, que sobre el particular resolvió *“En cuanto a la exclusión de mesas de votación por ubicación de puestos de votación en lugar diferente al legalmente señalado no tiene sustento probatorio, pues el reclamante a pesar de haber centrado su argumentación en este hecho, no allegó prueba de autoridad competente por medio de la cual probara su solicitud...”*⁵¹, y si bien el demandante impugnó *“las Resoluciones proferidas por la Comisión Escrutadora Departamental de Norte de Santander que resolvió (sic) de manera negativa las reclamaciones electorales”* y el Acuerdo 007 (que además de resolver las apelaciones propuestas contra las decisiones de los Delegados, contiene el acto de elección), no formuló cargos jurídicos de nulidad contra tales determinaciones, por lo que la Sala no puede proveer sobre el particular.

En resumen, las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que respecto de las pretensiones de la demanda radicada con el número 2010 - 00050 -00, la Sala se halla en la imposibilidad de proveer porque el actor no acreditó el agotamiento del requisito de procedibilidad respecto de 36 mesas; no propuso cargos jurídicos de violación respecto de los actos que resolvieron sobre revisión; no demandó el acto que resolvió el traslado, a su juicio ilegal, de la mesa 99-07-001 del municipio de Tibú, y no formuló cargos de nulidad respecto de los actos que resolvieron la reclamación presentada frente a la mesa 99-03-001 del municipio de Teorama que, según dijo, funcionó en un lugar diferente al legalmente establecido; en consecuencia, se inhibirá para proveer sobre éstas.

5.1.2. Proceso 2010 - 00051-00

La demanda presentada en el proceso 2010-00051 da cuenta de que en las elecciones y en el escrutinio de los votos depositados para elegir Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del departamento de Norte de Santander se presentaron irregularidades que en síntesis se pueden agrupar así: i) constitutivas de nulidad de acto de elección por falsedad: intervención de jurados de facto, suplantación de electores, votación de personas no autorizadas en el censo de mesa, diferencias entre Formularios E-11 y E-14 o E-24 (más votos que votantes), diferencias entre Formularios E-14 y E-24 o E - 26 y entre Actas de Comisiones Zonales o Municipales (recuento) y los respectivos Formularios E-24, ii) constitutivas de defectos que en modo alguno pueden alegarse como falsedad: huellas repisadas en tinta azul cuando se estaba utilizando negra, E - 14 no totalizados, jurados que no firmaron cierre de mesa, diferencia entre las firmas estampadas en los votos y aquellas que aparecen como de los jurados en otros documentos electorales, diferencias en las firmas de jurados entre Formularios E-11 y E-14, escrutinio zonal muy rápido, jurados que votaron en una mesa diferente a aquella en que ejercieron la función, sobres abiertos o pegados con cinta, E-14 corregidos a lápiz, E-11 incompletos, muchos más votos en unas mesas que en otras de la misma vereda, toda la votación a favor de un candidato, inexistencia de votos nulos, en blanco o no marcados, votos no doblados y transmisión de los datos de la votación de una mesa desde la cabecera municipal antes de que, por el término de la distancia, hubieran llegado los respectivos documentos electorales y iii) constitutivas de causal de reclamación o de defectos en actos preelectorales: que hubo mesas de votación que funcionaron en lugares no autorizados o que fueron trasladadas en forma ilegal.

⁵⁰ Ver folio 133, cd., ppl., exp. 2010-00051-00.

⁵¹ Ver folio 48, cd., ppl., exp. 2010-00050-00.

Tal como se precisó al abordar el estudio de los cargos formulados en la demanda 2010-00050, las primeras se ubican en los terrenos de la falsedad o apocrificidad; las segundas, refieren incorrecciones incapaces de afectar el proceso administrativo electoral, pues por sí mismas no permiten inferir la afectación de la legalidad electoral o de la voluntad del electorado, y las terceras, circunstancias estructurantes de una causal de reclamación o de nulidad de un acto previo al de elección, por violación de las normas en que debería fundarse.

Sólo pueden objeto de demanda de nulidad electoral las primeras y las terceras, tal como se precisó en el aparte 4.5.

5.1.2.1 Las irregularidades constitutivas del vicio de falsedad o apocrificidad

La demanda radicada en el proceso 2010-00051 precisa que en la votación y en el escrutinio de los votos depositados para la elección de Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial del departamento de Norte de Santander 2010 - 2014, se presentaron las siguientes irregularidades en las mesas que se relacionan a continuación:

	Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Demandada
1.	CUCUTA	01	02	09	E-24 (sin precisar cuál pero se infiere que es el de revisión) ≠ Revisión del Consejo Nacional Electoral
2.		01	02	10	
3.		01	02	11	E-11 ≠ E-14 (más votantes que votos).
4.		01	02	15	E-14 ≠ E-24 y acta.
5.		01	02	24	
6.		03	01	01	Jurados de facto. E-11 ≠ E-14. E-14 ≠ E-24.
7.		04	02	11	E-14 ≠ E-24.
8.		04	02	12	E-14 ≠ E-24.
9.		04	02	13	E-24 (sic) ≠ E-24.
10.		10	02	02	
11.		10	02	03	
12.		10	02	11	E-14 ≠ E-24 y Acta.
13.		10	02	17	E-24 ≠ Acta.
14.		10	03	12	E-14 ≠ E-24 y Acta.
15.		10	03	14	E-11 (sic) ≠ E-24 y Acta (en realidad es E-14 ≠ E-24)
16.		10	03	15	E-14 ≠ E-24 y Acta.
17.		10	03	21	E-14 ≠ E-24 y Acta.
18.		10	03	23	E-14 ≠ E-24 y Acta.
19.		10	03	25	E-14 ≠ E-24 y Acta.
20.		10	03	27	E-14 ≠ E-24 y Acta.
21.	LOURDES	00	00	01	E-11 ≠ E-14 y E-24.
22.	OCAÑA	01	02	05	E-14 ≠ E-24.
23.		01	03	07	E-14 ≠ E-24.
24.		90	01	02	E-11 ≠ E-14.
25.		90	01	10	E-11 ≠ E-14.
26.		90	01	11	E-11 ≠ E-14.
27.		90	01	12	E-11 ≠ E-14. E-14 ≠ E-24.
28.		99	11	01	E-14 ≠ E-24.

	Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Demandada
29.	PAMPLONITA	00	00	05	E-14 ≠ E-24.
30.	TEORAMA	00	00	02	E-11 ≠ E-24.
31.		00	00	03	E-11 ≠ E-24. E-14 ≠ E-24.
32.		00	00	004	E-11 ≠ E-14
33.		99	03	01	E-14 ≠ E-24 y E-26.
34.		99	10	01	E-11 ≠ E-24.
35.	TIBU	99	07	01	
36.		99	07	02	
37.	SALAZAR	99	01	01	E-11 ≠ E-14.
38.	VILLACARO	00	00	07	E-24 Municipal ≠ Acta Municipal.

Nota. En el cuadro anterior los espacios en blanco de la columna "demandada" corresponden a mesas que fueron demandadas pero por hechos irrelevantes de cara a la causal de falsedad o apocricidad o constitutivos de causal de reclamación electoral o de vicio contra un acto preelectoral.

5.1.2.1.1 Las irregularidades constitutivas del vicio de falsedad o apocricidad y el agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en el párrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Constitución Política

Como se dejó dicho, para que el juez de lo contencioso administrativo pueda hacer la revisión de legalidad de un acto de elección popular con base en circunstancias que encuadran dentro de esta causal de nulidad, es necesario que previo a la elección éstas, las irregularidades, hayan sido puestas en conocimiento de las autoridades electorales, y que se demanden, junto con el acto de elección, aquellos por medio de los cuales se resolvió.

Sólo cuando se propone tal estudio y no existe pronunciamiento sobre el particular es posible la demanda directa de tales irregularidades.

Los antecedentes del proceso dan cuenta de que las irregularidades a las que se refiere la demanda fueron puestas en conocimiento de las autoridades electorales antes de que se decretara la elección, aunque en forma antitécnica pues en su mayoría se plantearon como reclamaciones, con apoyo en las causales de los numerales 1º y 11 del artículo 192 del Código Electoral, cuando en verdad se trataba de hechos que configuraban una causal de nulidad, sin observar que el numeral 1º se refiere al hecho de que una mesa de votación funcione en un lugar o sitio distinto al dispuesto por las autoridades electorales, y el 11, a eventos en los cuales se incurre en error en el cómputo de los votos de una mesa, de una zona, de un municipio o de un departamento.

No obstante lo anterior, la Comisión Escrutadora Departamental de Norte de Santander, resolvió tales "reclamaciones" y los actos por los cuales proveyó fueron objeto de recurso de apelación para ante el Consejo Nacional Electoral.

El Consejo Nacional Electoral, en el entendido de que estaba resolviendo la apelación de actos que decidieron sobre reclamaciones electorales, mediante Acuerdo 007 de 2010, confirmó las determinaciones asumidas por sus Delegados.

Y el actor con fundamento en lo actuado por la autoridad electoral, en los escritos de demanda y corrección sostuvo "Como consecuencia de tales hechos de falsedad, de los registros electorales y de los elementos que sirvieron de base para su formación, el señor JOSE (sic) ALBERTO GARCIA-HERREROS CABRERA, por intermedio de apoderado, hizo unas reclamaciones electorales ante la Comisión Escrutadora Departamental del departamento de Norte de

Santander, con lo cual se agotó el requisito de procedibilidad...⁵² y “Así las cosas, con la documentación que, se presentó con la demanda [se refiere al Acta General de Escrutinio Departamental y al Acuerdo 007, en cuanto dan cuenta de las reclamaciones electorales presentadas ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral], se encuentra acreditado que se dio cumplimiento a lo establecido en el Parágrafo del numeral 7º de artículo 237 de la Constitución Política, pues las irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio sí fueron sometidas, antes de la declaratoria de la elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral...⁵³”

5.1.2.1.2. Las irregularidades constitutivas del vicio de falsedad o aprocrificidad y el agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en el parágrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Constitución Política, mediante reclamaciones electorales formuladas ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral y la posibilidad de ahondar en su estudio

Cotejadas las mesas que se cuestionan (dentro de las cuales aparece la 00-00-004 del municipio de Teorama, incluida con el acto de corrección, o sea en forma extemporánea, por lo que será objeto de análisis) y aquellas respecto de las cuales se ocupó tanto la Comisión Escrutadora Departamental como el Consejo por razón de las “reclamaciones” presentadas ante la primera, resulta:

	Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Demandada	Reclamada (Según el Acta General de Escrutinio Departamental)
01	CUCUTA	01	02	09	- E-24(sin precisar cuál pero se infiere que es el de revisión) ≠ Revisión del Consejo Nacional Electoral	
02		01	02	10		
03		01	02	11	-E-11 ≠ E-14 (más votantes que votos).	
04		01	02	15	- E-14 ≠ E-24 y acta.	
05		01	02	24		
06		03	01	01	- Jurados de facto. - E-11 ≠ E-14. - E-14 ≠ E-24.	
07		04	02	11	-E-14 ≠ E-24.	
08		04	02	12	-E-14 ≠ E-24.	
09		04	02	13	- E-24 (sic) ≠ E-24.	
10		10	02	02		
11		10	02	03		
12		10	02	11	-E-14 ≠ E-24 y Acta.	
13		10	02	17	- E-24 ≠ Acta.	
14		10	03	12	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	
15		10	03	14	-E-11 (sic) ≠ E-24 y Acta (en realidad es E-14 ≠ E-24)	
16		10	03	15	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	
17		10	03	21	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	
18		10	03	23	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	
19		10	03	25	-E-14 ≠ E-24 y Acta.	
20		10	03	27	- E-14 ≠ E-24 y Acta.	
21	LOURDES	00	00	01	- E-11 ≠ E-14 y E-24.	
22	OCAÑA	01	02	05	-E-14 ≠ E-24.	
23		01	03	07	-E-14 ≠ E-24.	

⁵² Ver folio 196, cd., ppal., exp. 2010-0051-00.

⁵³ Ver folio 266, cd., ppal., exp. 2010-00051-00.

	Municipio	Zona	Puesto	Mesa	Demandada	Reclamada (Según el Acta General de Escrutinio Departamental)
24		90	01	02	-E-11 ≠ E-14.	-Reclamación número 04. E-14 ≠ E-24 y E-26.
25		90	01	10	-E-11 ≠ E-14.	
26		90	01	11	-E-11 ≠ E-14.	
27		90	01	12	-E-11 ≠ E-14. -E-14 ≠ E-24.	Reclamación número 13. -E-14 ≠ E-24 y E-26 -Diferencias de más de 10% en la votación por candidatos del mismo partido.
28		99	11	01	-E-14 ≠ E-24.	
29	PAMPLONITA	00	00	05	-E-14 ≠ E-24.	-Reclamación número 24. Todo el municipio, conteo inicial diferente a conteo final.
30	TEORAMA	00	00	02	-E-11 ≠ E-24.	
31		00	00	03	-E-11 ≠ E-24. -E-14 ≠ E-24.	
32		00	00	004	-E-11 ≠ E-14	
33		99	03	01	-E-14 ≠ E-24 y E-26.	-Reclamación número 20. No funcionó en un lugar o sitio autorizado. -Jurados homogéneos. -No hubo votos nulos, ni en blanco o no marcados. -Huellas irregulares - uniprocedentes. -Reclamación número 28. Ib. Supra 1) y 3), votos solo por candidatos del Partido Conservador. -No se respetó el voto secreto. -Votos no doblados. -Doble militancia de jurados. -Reclamación número 38. No funcionó en un lugar o sitio autorizado.
34		99	10	01	-E-11 ≠ E-24.	
35	TIBU	99	07	01		-Reclamación número 21. Traslado ilegal. -No hubo votos nulos ni en blanco no marcados. -Jurados homogéneos. -Huellas irregulares - uniprocedentes. -E-14 delegados publicado en la web no firmado y E-14 Claveros si. -Reclamación número 28. -Jurados homogéneos. -No votos nulos. -Violación del secreto del voto. -Votos no doblados. -Doble militancia de jurados.
36		99	07	02		Reclamación número 22. - Reclamada por el traslado. -No hubo votos nulos, ni en blanco o no marcados. -Huellas irregulares - uniprocedentes. -Jurados homogéneos. -Votos solo por candidatos Conservadores. -Violación del secreto al voto. -Votos no doblados. -Doble militancia de jurados
37	SALAZAR	99	01	01	-E-11 ≠ E-14.	-Reclamación número 02. -Reclamada por error E-14 ≠ E-24 y E-26.
38	VILLACARO	00	00	07	-E-24 Municipal ≠ Acta Municipal.	

Nota: En el cuadro anterior la columna “demandada”, relaciona los diferentes hechos por las cuales se acusó la mesa y la columna “Reclamada”, las distintas causas por las cuales se presentaron reclamaciones con apoyo en el artículo 192 del Código Electoral, ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral. Aquí se aclara que los recuadros en blanco significan que la correspondiente mesa no fue demandada por una causa que configurara el vicio de nulidad por falsedad o no fue objeto de reclamación.

Entonces, sólo coinciden siete, a saber: del municipio de Ocaña: mesas 90-01-002 y 90-01-012; del municipio de Pamplonita: mesa 00-00-005; del municipio de Teorama: mesa 99-03-001, del municipio de Tibú: mesa 99-07-001 y 99-07-002 y del municipio de Salazar de las Palmas: mesa 99-01-001.

La primera, es decir, la 90-01-002 del municipio de Ocaña, **fue reclamada**, según aparece en el Acta General de Escrutinio Departamental y en el numeral 3.2.4., de la parte motiva del Acuerdo 007, porque los guarismos contenidos en los Formularios E-24 y E-26 (sin especificar de qué comisión, ni respecto de qué opción política: votos en blanco o por partido o candidato) no coincidían con los reportados en el E - 14 (sin precisar si de claveros o de delegados), **pero fue demandada por diferencias entre los Formularios E-11 y E-14 (más votos que votantes)** y por vicios no estructurantes de nulidad, a saber: sobre abiertos o pegados con cinta, numeral 17.24 del Capítulo de hechos del libelo inicial.

La segunda, o sea, la 90-01-012 del municipio de Ocaña, **fue reclamada**, según aparece en el Acta General de Escrutinio Departamental y en el numeral 3.2.13., de la parte motiva del Acuerdo 007, porque los guarismos contenidos en los Formularios E-24 y E-26 (sin especificar de qué comisión, ni respecto de qué opción política: votos en blanco o por partido o candidato) no coincidían con los reportados en el E - 14 (sin precisar si de claveros o de delegados) y por diferencias de más de 10% de la votación por candidatos de la misma lista; **y fue demandada por diferencias entre los Formularios E-11 y E-14 (más votos que votantes) y por diferencias E-14 y E-24** (sin precisar cuál E-24, ni a favor o en contra de qué opción política: en blanco o por partido o candidato) e irregularidades que no constituyen circunstancias que configuren falsedad, así: E-11 incompleto, E-14 sin totalizar y sobre abiertos o pegados con cinta, numeral 17.23 de la demanda.

La tercera, *allis verbis*, la 00-00-005 del municipio de Pamplonita en verdad **no fue reclamada** porque respecto de ella no se hizo ninguna alegación concreta, pues la reclamación 24, refería: *“Reclamación número 24: Apoderado, testigo o candidato Dr. Carlos Luis Dávila Rosas, apoderado del Dr. Jorge García Herreros (sic), candidato a la Cámara de Representantes. Municipio: Pamplonita. Fundamento: Art. 192 solicitud recuento de votos. Diferencia notoria entre preconteo inicial y escrutinio final...”*⁵⁴, por manera que no se refería a una mesa específica, menos a la demandada.

La cuarta, a saber: la 99-03-001 del municipio de Teorama, **fue reclamada**, según aparece en el Acta General de Escrutinio Departamental y en el numeral 3.1.1., de la parte motiva del Acuerdo 007, porque funcionó en un lugar o sitio no autorizado por la ley; por la presencia de jurados homogéneos; porque no hubo votos nulos, en blanco o no marcados; por huellas irregulares - uniprocedentes; porque presentó votos sólo por candidatos del Partido Conservador; porque no se respetó el principio del secreto del voto; por votos no doblados; por doble militancia de jurados, **pero fue demandada** porque los guarismos contenidos en los Formularios E-24 y E-26 (sin especificar de qué comisión, ni respecto de qué opción política: votos en blanco o por partido o candidato) no coincidían con los reportados en el E - 14 (sin precisar si de claveros o de delegados); porque funcionó en un lugar o sitio no autorizado, y por situaciones no configurativas de falsedad como se describe a continuación: E-14 delegados sólo registra votos por candidatos del Partido Conservador - el candidato 104 (sin precisar de qué partido aunque del contexto se infiere que corresponde al 104 de la lista inscrita por el Conservador) - fue el único que obtuvo votos, 100; y porque no hubo votos nulos, en blanco o no marcados; porque hubo aumento súbito de votos de 2006 a 2010, de 6 a 100, numeral 17.8 del capítulo de hechos de la demanda (fl. 204, cd., org., exp., 2010-00051-00).

⁵⁴ Ver folio 187, cd., ppal., exp. 2010-00051-00.

La quinta, es decir, la 99-07-001 del municipio de Tibú, **fue reclamada**, según el aparte 3.1.2., del Acuerdo 007 de 2010, (i) por el traslado ilegal (aquí debe precisarse que si bien las reclamaciones se fundaron en el numeral 1º del artículo 192 del Decreto Ley 2241 de 1986, en la sustentación de la misma se adujo que *“Habitualmente esta mesa funcionó en la Gabarra y en marzo 14 fue trasladada la (sic) INSPECCION DE POLICIA DE PISTA DE ORO sin ninguna autorización previa lo cual genera una irregularidad sancionable con la exclusión de la votación de la mesa de la cual se solicita...”*, (ii) porque los jurados fueron homogéneos - asunto que se dedujo del hecho de que éstos están autorizados para votar en la mesa en la que cumplen la función y en la mesa demandada sólo hubo votos por los candidatos conservadores - , (iii) porque a pesar de que los votantes eran indígenas no hubo votos en blanco o no marcados, ni nulos, (iv) porque las huellas de los votantes, contenidas en el registro de votantes, Formulario E-11 , eran irregulares de donde se inferían uniprocedentes, (v) porque los Formularios E-14 publicados en la página web de la Registraduría no estaban firmados, (vi) por violación del principio del secreto del voto, (vii) porque los votos no fueron doblados al ser introducidos en la urna y (viii) por doble militancia de jurados, **y demandada**, como aparece en los numerales 17.1 y 17.2 del acápite de hechos de la demanda (fl. 203 y 204, cd., org., exp., 2010-00051-00), porque (i) se trasladó ilegalmente, además por un circunstancia no constitutiva de falsedad, así: porque registró votos sólo por candidatos del Partido Conservador tanto en Senado como en Cámara.

La sexta, o sea, la 99-07-002 del municipio de Tibú, **fue reclamada**, conforme con el Acta General de Escrutinios y el numeral 3.1.3., del Acuerdo 007 de 2010, porque (i) funcionó en un lugar o sitio no autorizado conforme a la ley (aquí también debe precisarse que si bien las reclamaciones se fundaron en el numeral 1º del artículo 192 del Decreto Ley 2241 de 1986, en la sustentación de la misma se adujo que *“Habitualmente esta mesa funcionó en la Gabarra y en marzo 14 fue trasladada la (sic) INSPECCION DE POLICIA DE PISTA DE ORO sin ninguna autorización previa lo cual genera una irregularidad sancionable con la exclusión de la votación de la mesa de la cual se solicita...”*, (ii) porque a pesar de que los votantes eran indígenas no hubo votos en blanco o no marcados, ni nulos, (iii) porque las huellas de los votantes, contenidas en el registro de votantes, Formulario E-11 , eran irregulares de donde se inferían uniprocedentes, (iv) por jurados homogéneos, (v) porque registró votos sólo por candidatos del Partido Conservador, (vi) por violación del principio del secreto del voto, (vii) por votos no doblados y (viii) por doble militancia de jurados, **pero fue demandada**, como aparece en los numerales 17.3 a 17.6 del capítulo de hechos de la demanda (fl. 204, cd., ppal., exp., 2010- 00051-00) por circunstancias que no corresponden al cargo de falsedad, a saber: (i) en ella hubo un aumento “desmesurado de votos” pues en las elecciones del año 2006 sólo se depositaron 2, mientras que en las de 2010, 151, (ii) porque los votos depositados no fueron debidamente doblados al momento de ser introducidos en la urna, (iii) porque no se presentaron votos no marcados o en blanco, ni nulos y (iv) porque sólo registra votos por candidatos del partido Conservador tanto en Senado como en Cámara -.

Y la séptima, es decir, la 99-01-001 del municipio de Salazar de las Palmas, **fue reclamada**, según el Acta General de Escrutinios y el numeral 3.2.2., de la parte motiva del Acuerdo 007, porque los guarismos contenidos en los Formularios E-14 (sin precisar cuál) no coincidían con los reportados en los E - 24 y E-26 (sin precisar cuál), **pero fue demandada** por diferencias entre los Formularios E-11 y E-14 (más votos que votantes), además, por circunstancias que no configuran causal de nulidad por falsedad, a saber: porque *“las firmas en los tarjetones no coincidían con las de los jurados de votación”* y *“porque los sobres venían sellados cuando se supone que hubo recuento de votos”* numerales 17.32 y 17.33 del capítulo de hechos del escrito inicial.

Así pues, admitiendo que las “reclamaciones” propuestas ante la Comisión Escrutadora Departamental de Norte de Santander agotaron el requisito de procedibilidad - porque como se estableció, para probar este presupuesto procesal de la acción electoral, basta con acreditar que se pidió a la autoridad electoral que revisara las irregularidades constitutivas de vicios especiales de nulidad que se alegan en la demanda, independientemente de la denominación que se les haya dado a esas peticiones -, esto sólo puede aceptarse respecto de 4 mesas, pues ni la Comisión Escrutadora Departamental ni el Consejo Nacional Electoral se ocuparon de las otras 33, por lo que respecto de éstas no se cumplió con la carga que emana de la norma constitucional (parágrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Constitución Política).

Ahora, respecto de las 4 mesas estudiadas por la Comisión Escrutadora Departamental, en el Acta General de Escrutinio, y por el Consejo Nacional Electoral, en el Acuerdo 07 de 2010, por vicios en la votación o en el escrutinio, en esta instancia sólo puede revisarse la 90-01-012 del municipio de Ocaña, por las diferencias entre los Formularios E-14 y E-24, pues respecto de las otras 3 no hay coincidencia entre lo pedido ante las autoridades electorales y los fundamentos de la acusación en sede judicial.

Empero, la Sala no puede avocar el estudio del citado cargo, por las mismas razones por las cuales no pudo resolver sobre el particular en la demanda radicada con el número 2010 - 00050-00, pues el actor omitió cumplir con el deber que emana del numeral 4º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo pues no expuso vicio de nulidad o cargo de violación de la ley contra los actos por los cuales se decidió, y además omitió precisar el cargo indicando a favor o en contra de qué opción política (votos en blanco o marcados, ya sea por un partido o un candidato) se verificaron las diferencias injustificadas.

5.1.2.2 El traslado ilegal de la mesa 99-07-001 del municipio de Tibú

Respecto de la mesa 99-07-001 del municipio de Tibú, que según la demanda fue trasladada en forma ilegal, tampoco es posible pronunciamiento alguno pues como pasó en la demanda radicada con el número 2010 - 00050 - 00, no se cuestionó el acto dictado en la etapa preelectoral que decidió el traslado⁵⁵. Sobre el tema es válido remitirse a las consideraciones del aparte 5.1.1.2, de esta providencia.

5.1.2.3 La instalación de la mesa 99-03-001 del municipio de Teorama en un sitio o lugar diferente al establecido por las autoridades electorales

El cargo según el cual la mesa 99-03-001 del municipio de Teorama funcionó en un sitio o lugar diferente al legalmente establecido, tampoco puede estudiarse pues si bien se reclamó y se demandaron los actos que proveyeron sobre el particular, no se formularon cargos jurídicos de nulidad contra los mismos.

En suma, la Sala está en la imposibilidad de resolver sobre las acusaciones endilgadas a 37 de las mesas demandadas, pues respecto de las acusaciones que, en cada caso se formularon, no se agotó el requisito de procedibilidad o no se formularon cargos de nulidad contra los actos por los cuales se acreditó el cumplimiento de esa carga, así también, respecto del traslado ilegal de la mesa

⁵⁵ Las pretensiones de la demanda radicada bajo el número 2010-00051-00, vistas a folio 13 de esta providencia, se limitan a pedir la nulidad de: 1) El acto de elección, contenido en el Acuerdo 007 de 10 de julio de 2010, 2) De los actos administrativos proferidos por la Comisión Escrutadora departamental de Norte de Santander mediante los cuales resolvió las reclamaciones y 3) De los actos administrativos por los cuales se decidieron los recursos de apelación presentados contra las decisiones anteriores.

99-07-001 del municipio de Tibú pues no se demandó el acto que lo dispuso, y de la forma como se decidió la reclamación respecto de la mesa 99-03-001 del municipio de Teorama, porque no se formuló cargo de anulación, por lo anterior se inhibirá para proveer sobre el fondo.

5.1.3. Otras precisiones

En el numeral 4.14⁵⁶ del capítulo de hechos de la demanda presentada en el proceso número 2010-00050-00, que se radicó ante la Secretaría de la Sección el 9 de agosto de 2010⁵⁷ se aseveró:

“4.14. EXISTENCIA DE DENUNCIA CRIMINAL EN CURSO ANTE EL CTI DE LA FISCALIA DE CUCUTA EN ASUNTOS RELACIONADOS CON LOS COMICIOS ELECTORALES (sic) DEL 14 DE MARZO DE 2010. RADICADO No. SAC 00100

Con la finalidad de que pueda ser valorada en la oportunidad procesal pertinente previo decreto por parte del Despacho del H. Magistrado Sustanciador, me permito comunicarle que:

GERMAN (sic) DAVID HERNANDEZ VERA, fue oído por petición del mismo ciudadano en versión por el CTI de la Fiscalía de Cúcuta en el transcurso de la cual y por espacio de más de día y medio hizo una amplia y pormenorizada descripción de las circunstancias de modo tiempo y lugar como se fraguaron y concretaron las acciones que hemos descrito en esta demanda como irregularidades e inconsistencias que de manera sutil y si no se estudian con detenimiento (que fue la omisión del CNE) terminan privilegiando la arbitrariedad e ilegalidad frente a una simplista concepción del principio de legalidad.

4.14.1- Así mismo, considero importante que el Despacho solicite el envío de copias de lo actuado por el CTI de la Fiscalía de Cúcuta, hasta antes de que se profiera la sentencia de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado en este proceso, pues al parecer otros implicados e (sic) las maniobras fraudulentas en los comicios citados para esa fecha es posible que hayan rendido sus versiones de los hechos y respectivas conductas ante la misma autoridad.

4.14.2.- La RADICACION de las diligencias que adelanta el CTI de la Fiscalía de Cúcuta es la siguiente en relación con los hechos de esta demanda, así:

RADICADO No. SAC 00100

Versionado: GERMAN (sic) DAVID HERNANDEZ VERA".

De otra parte, en el numeral 6⁵⁸ del capítulo de hechos de la demanda formulada con el número 2010-00051-00, que se presentó ante la Secretaría de la Sección Quinta el 9 de agosto de 2010⁵⁹, se sostuvo:

“6. En los comicios se presentaron unos hechos presuntamente constitutivos de delitos contra mecanismos de participación democrática, por presuntas maniobras engañosas y otros actos encaminados a defraudar y falsear los escrutinios, que están siendo investigados por la Fiscalía General de la Nación”.

Al proceso arribó copia de expediente 540016008879201000100, adelantado por la Fiscalía General de la Nación - denuncia formulada por Germán David Hernández Vera -, que refería el presunto fraude electoral a favor del candidato

⁵⁶ Ver folio 144, cd., ppl., exp. 2010-00050-00.

⁵⁷ Ver folio 159, cd., pp., exp. 2010-00050-00.

⁵⁸ Ver folio 196, cd., ppl., exp. 2010-00051-00.

⁵⁹ Ver folio 211 vto., cd., ppl., exp. 2010-00051-00.

002-004, por medio de la manipulación de los sistemas de cómputo de la Registraduría Nacional de Estado Civil.⁶⁰

Pues bien, sobre este particular debe precisarse que la existencia del proceso penal, *per se*, no prueba el fraude electoral por la alteración de los sistemas de cómputo a favor del candidato 002-104, ni las dimensiones del mismo.

Igualmente, que la Sala está en la imposibilidad de adelantar un estudio sobre este aspecto, pues en las demandas acumuladas no se formularon cargos de violación con fundamento en estos hechos, es decir, en el fraude mediante la alteración de los sistemas de informática para registrar más votos a favor del candidato 002-104. Por lo mismos, no se formuló alegato precisando municipio, zona, puesto o mesa en los que pudo darse el aludido fraude.

Repárese en que las súplicas en los procesos acumulados estuvieron basadas en: (i) irregularidades - constitutivas o no de irregularidades que afectaban la verdad electoral -, en el proceso de votación y escrutinio que, a juicio de los demandantes, configuraron falsedad de los registros o las actas electorales (artículo 223 -2 del Código Contencioso Administrativo), (ii) en el traslado ilegal de una mesa y (iii) en la forma como se decidió una reclamación respecto de otra que funcionó en un sitio o lugar diferente al dispuesto por la autoridad electoral.

La única referencia a la anomalía que se comenta se encuentra en la información contenida en los numerales 4.14 y 6 de las demandas, transcritos en los folio 74.

Los accionantes, dada la cronología de los hechos que sucedieron de la siguiente manera: i) elecciones: 14 de marzo de 2010, ii) denuncia penal: 19 de julio de 2010, iii) declaración de la elección: 19 de julio de 2010 y iv) presentación de las demandas: 9 de agosto de 2010, pudieron ahondar en tal aspecto, pero se abstuvieron de hacerlo aún en las correcciones de las demandas de 13 de septiembre⁶¹ y 10 de noviembre de 2010⁶² pues en tal momento tampoco aludieron al tema, con lo que no hicieron viable que el juez ejerciera el control de legalidad del acto electoral con base las citadas irregularidades.

6. La conclusión

Son ineptas la demandas presentadas en los procesos 2010 - 00050 -00 y 2010 - 00051-00, en el primer caso, porque no se agotó el requisito de procedibilidad respecto de las irregularidades endilgadas; porque no se formularon cargos de nulidad respecto de las determinaciones asumidas por las autoridades electorales respecto de reclamaciones por diferencias E- 14 vs E-24 de la mesa 90-01-012 y revisión, así también porque no se impugnó el acto que dispuso el traslado de la mesa 99-07-001 del municipio de Tibú, ni se formuló cargo de ilegalidad respecto de aquellos que resolvieron las reclamaciones presentadas con base en el numeral 1º del artículo 192 del Código Electoral respecto de la mesa 99-03-001 del municipio de Teorama, y en el segundo, porque no se agotó el requisito de procedibilidad al que se refiere el parágrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Carta; no se presentó cargo de nulidad contra los actos que resolvieron sobre las diferencias E- 14 vs E-24 de la mesa 90-01-012 del municipio de Ocaña; así también porque no se demandó el acto que dispuso el traslado de la mesa 99-07-001 del municipio de Tibú, ni se formularon cargos de nulidad contra aquellos que resolvieron las reclamaciones presentadas con base en el numeral 1º del artículo

⁶⁰ Ver folio 105, cd., pbs 2.

⁶¹ Ver folio 168, cd., ppal., exp. 2010-00050-00.

⁶² Ver folio 249, cd., ppal., exp. 2010-00051-00.

192 del Código Electoral respecto de la mesa 99-03-001 del municipio de Teorama.

III. LA DECISION

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Declárase no probada la excepción de inepta demanda por falta de individualización de los actos demandados propuesta por el Representante a la Cámara, doctor Carlos Eduardo León Celis, en las contestaciones a la demanda presentadas en los procesos 2010- 00050-00 y 2010-00051-00.

SEGUNDO.- Decláranse probadas las excepciones de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad propuestas por el Representante demandado doctor Carlos Eduardo León Celis, el tercero interviniente y el Agente del Ministerio Público respecto de los procesos 2010-0050-00 y 2010-00051-00, por las razones expuestas en precedencia y de inepta demanda por no haberse formulado cargos jurídicos de nulidad contra los actos que resolvieron sobre reclamaciones y revisión y no haber demandado el acto que dispuso el traslado de la mesa 99-07-001 del municipio de Tibú.

En consecuencia inhíbese la Sala para proveer sobre las pretensiones de las demandas.

TERCERO.- En firme esta providencia archívese el expediente, previas las anotaciones a que haya lugar.

NOTIFIQUESE.

SUSANA BUTRAGO VALENCIA
Presidenta
Salvo voto

CARLOS ENRIQUE MARIN VELEZ
Conjuez

FERNANDO HUMBERTO MAYORGA
GARCIA
Conjuez

MAURICIO TORRES CUERVO

ALBERTO YEPES BARREIRO
Aclaro voto

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO
Consejera: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Con el debido respeto que me merecen las decisiones mayoritarias adoptadas por la Sala, debo a continuación dejar sentadas las razones por las cuales me aparté de la providencia que, finalmente, con el concurso de dos Conjueces, alcanzó aprobación.

Mi disentimiento radica especialmente en tres puntos:

1) El primero concierne a la inhibición por ineptitud de la demanda por considerar incompleta la proposición jurídica y ausente el concepto de violación frente a las Resoluciones proferidas por el Consejo Nacional Electoral 1422 de 2010 “por medio de la cual ordena la expedición de nuevos formularios E-24 y E-26 del departamento de Norte de Santander” y 1491 de 2010, que resuelve el recurso de reposición contra la Resolución 1422 de 2010.

***La providencia** sostiene que el cargo de nulidad contra la Resolución 1422 de 30 de junio de 2010 no puede adelantarse “no sólo porque en la demanda no se formularon cargos jurídicos de violación contra el acto 1422, sino además, porque en ésta ni en su corrección se impetró la nulidad de la Resolución 1491 de 2010; actuación que resultaba imperiosa habida cuenta del contenido normativo del artículo “139” (sic) del C.C.A.” (véase folio 63 de la sentencia).*

***La demanda** del proceso 2010-00050 deprecó la nulidad, por una parte, del **Acuerdo 007 de 10 de julio de 2010** “por medio del cual se resuelven los recursos de apelación interpuestos en contra las Resoluciones proferidas por los Delegados del CNE designados para los escrutinios de la circunscripción electoral de NORTE DE SANTANDER en las elecciones de Congreso de la República realizadas el 14 de marzo de 2010; se adjudican, se asignan las curules, y se declara la elección de Representantes a la Cámara por la circunscripción electoral de NORTE DE SANTANDER para el período 2010-2014 y en consecuencia se expiden las respectivas credenciales”.*

*Además, el demandante sí solicitó extendiéndolo de manera general, la nulidad de las **resoluciones y acuerdos del CNE** porque a su juicio “incurrieron en su*

formación, sustentación y expedición en el desconocimiento de la Carta Política y la Ley Electoral por cuanto las causales para la reclamación establecidas en el artículo 192 del C.E., se dejaron de estudiar y considerar” (fol. 3 de la demanda). Pero luego en la corrección de la demanda solicitó en forma expresa la declaración de nulidad contra la Resolución 1422 de 2010 (folio 2 de la corrección).

En el concepto de violación el actor sí explicó el cargo de diferencias E-14 E-24 para indicar que los votos irregulares de las mesas que relacionó “fueron tomados en cuenta al momento de elaborar los nuevos formularios E-24 y E-26 de Norte de Santander **en decisión proferida por el CNE mediante Resolución 1422 de 30 de junio de 2010** que sirvieron de base al escrutinio general y del acto de elección demandado, teniéndose que de conformidad con lo argumentado y probado en este escrito, el correspondiente registro es falso o apócrifo por ser falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación” (folio 23 de la demanda).

A continuación, frente a la Resolución 1422 de 2010, indicó expresamente que “se configura la causal del artículo 223 numeral 2 del C.C.A.,... lo cual es predicable de la Resolución 1422 de junio 30 de 2010” (folio 30 de la demanda). También explicó en el capítulo 4.12.3 intitulado “Realidades fácticas de la Resolución 1422 de 2010 y del Acuerdo 007 de julio 10 de 2010 proferidas por el CNE”, que la Resolución 1422 constituía el sustento fáctico y jurídico del Acuerdo 007 de 2010 y que ese procedimiento, estudio y decisión del CNE respecto de las inconsistencias glosadas resultaba “la **desviación de poder** por parte del CNE por el ejercicio de sus atribuciones en materia de revisión electoral... de Cámara de Representantes del Departamento Norte de Santander... frente a las Listas 101 y 104 del Partido Conservador Colombiano-, que, ..., no se ejerció, no se aplicó para obtener el fin que la Constitución y la Ley persiguen y quien cuando invistieron a ese ente de la Organización Electoral de tales atribuciones, sino de manera francamente simplista, sin observar los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y oportunidad que ameritaba...” (folio 31 de la demanda). Por su parte, la demanda del proceso 2010-00051 además de la nulidad del Acuerdo 007 de 2010, solicitó la anulación de los actos administrativos contenidos dentro de dicho Acuerdo.

La **Resolución 1422 de 30 de junio de 2010** proferida por el CNE ordenó la expedición de nuevos formularios E-24 y E-26 del departamento de Norte de

Santander, con base en los nuevos resultados electorales determinados en la revisión de las mesas y mediante la **Resolución 1491 de 6 de julio de 2010**, el CNE repuso parcialmente la Resolución No. 1422 de 2010, reconoció 23 votos a favor del señor García-Herreros y ordenó al Registrador Nacional del Estado Civil, expedir los formularios E-24 y E-26 del Departamento de Norte de Santander.

Vistos los anteriores extremos procesales, los motivos de mi oposición con la decisión inhibitoria que la providencia contiene frente a estos cargos y acto, se concretan, fundamentalmente en que la Resolución 1422 de 2010 se demandó y que respecto de tal acto la demanda desarrolló concepto de violación en cargos de desviación de poder y falsedad electoral del artículo 223 numeral 2 del C.C.A. a partir de las diferencias E-14 E-24. Así mismo en que respecto de la Resolución 1491 de 2010, se trata de un acto intermedio que sólo es enjuiciable a través de la impugnación del acto definitivo que se materializó en el acto de elección: el Acuerdo 007 de 2010. Además, del contenido del acto -Resolución 1491- pues ésta benefició, parcialmente, a los demandantes, concretamente al señor García-Herreros, no siendo entonces lógico exigir su enjuiciamiento a quien se benefició de la decisión, al menos en lo que lo favoreció.

Razones histórico - normativas apoyan esta postura que privilegia, como corresponde, el derecho fundamental de acceso a la justicia de los actores de la nulidad electoral que es acción pública. Si bien es cierto que las modificaciones que con la mayor buena intención del Constituyente (inclusive varias de ellas apoyadas por el propio Consejo de Estado, Sección Quinta), se atribuyó al Consejo Nacional Electoral, en el numeral 4 del artículo 265 constitucional, la función revisora de escrutinios y documentos electorales, como herramienta adicional para hallar la verdad electoral y la transparencia del voto, a utilizar por este Organismo sin preclusión de la instancia y en el escenario de cuando conozca de recursos contra decisiones de sus Delegados, de reclamaciones (art. 192 del C.E) y del requisito de procedibilidad, situación que sumada a la nueva exigencia del presupuesto procesal de la acción prevista en el párrafo del artículo 237 superior, imponen que las decisiones que definen estas actuaciones deban incluirse también en la demanda como actos cuya anulación también se pide, lo cierto es que es necesario que el juez lleve a cabo una ponderación proporcionada y razonable de esta exigencia no legal sino de creación jurisprudencial, para la época de formulación de esta demanda, evaluando en

cada caso, la situación y tomando siempre en consideración tanto el derecho de acceso a la justicia como la prevalencia de lo sustancial.

Además, la sentencia no debió ser ajena a que estas demandas pertenecen al grupo de las primeras demandas contra elecciones populares por voto ciudadano, fundadas en causales objetivas de nulidad, que se incoan después del Acto Legislativo 01 de 2009.

2) Las actuaciones preliminares penales por alteración de resultados electorales de la Cámara de Norte de Santander en las que se menciona al representante Carlos León Celis.

La demanda del expediente 2010-00050 pone en conocimiento del Consejo de Estado, como juez de la nulidad electoral, la existencia de denuncia penal relacionada con los comicios electorales del 14 de marzo de 2010. Para tal efecto, informa sobre el número del radicado y la autoridad competente, a fin de que sea valorada “por contener una amplia y pormenorizada **descripción de las circunstancias de modo, tiempo y lugar como se fraguaron y concretaron las acciones [descritas] en esta demanda como irregularidades e inconsistencias** que de manera sutil y si no se estudian con detenimiento (que fue la omisión del CNE) terminan privilegiando la arbitrariedad e ilegalidad frente a una simplista concepción del principio de la legalidad. Así mismo, considero importante que el Despacho solicite el envío de copias de lo actuado por el CTI a la Fiscalía de Cúcuta, hasta antes de que se profiera la sentencia en la Sección Quinta..., pues al parecer otros implicados en las maniobras fraudulentas en los comicios citados para esa fecha es posible que hayan rendido sus versiones de los hechos y respectivas conductas ante la misma autoridad” (fol. 35 de la demanda). También solicitó su recaudo como prueba (fol. 48 ib).

En **la demanda** del proceso 2010-00051 al acusar los hechos de falsedad de los registros electorales y de los varios elementos que sirvieron para la formación de los mismos, se informa que “en los comicios se presentaron unos hechos presuntamente constitutivos de delitos contra mecanismos de participación democrática, por presuntas maniobras engañosas y otros actos encaminados a defraudar y falsear los escrutinios, que están siendo investigados por la Fiscalía General de la Nación” (hechos 5 y 6 de la demanda unificada, fol. 3).

Ambas demandas contienen acusaciones sobre fraude electoral por inconsistencias entre los formularios E-14 E-24, en las mesas relacionadas por municipio, zona y puesto.

*En **el expediente** reposa constancia de la Fiscalía con anotación de reservado, que informa sobre las diligencias penales referidas y que alude a denuncias por inconsistencias entre los formularios E-14 E-24. Esta censura corresponde a una de las que constituyen los cargos de nulidad que aparecen formulados en las demandas.*

*Pero **la sentencia** entiende que las diligencias penales versan, únicamente, sobre la **manipulación de los sistemas de cómputo de la Registraduría Nacional del Estado Civil**. Además, señala que la existencia de un proceso penal, per se, no prueba el fraude electoral por la alteración de los sistemas de cómputo ni sus dimensiones.*

Indica que en este proceso de nulidad no es posible adelantar estudio sobre el particular porque ni en las demandas acumuladas, ni tampoco en sus respectivas correcciones, se formularon ni se concretaron cargos de nulidad electoral basados en los mismos hechos de "fraude mediante alteración de los sistemas de informática". Además, no se definieron las mesas, con su zona y puesto. La única referencia dice, la contiene la demanda en forma genérica en el capítulo de hechos, "con lo que impidieron que el juez ejerciera el control de legalidad del acto electoral con base en las citadas irregularidades".

Las razones de mi oposición se centran en que la sentencia argumenta la falta de desarrollo de este motivo de inconsistencia en la demanda, que pueda trasladarse motu proprio al campo del proceso de nulidad electoral. No obstante, al juez electoral sí le corresponde hacer uso de su facultad-deber, de impulso oficioso y de decreto de pruebas o como auto de mejor proveer, información sobre el desarrollo y resolución de las diligencias penales, si bien no como factor de prejudicialidad pues el juez de lo Contencioso Administrativo no es juez de la conducta sino el juez de la legalidad del acto, sí con el fin de allegar todos los elementos posibles que lo conduzcan a establecer la veracidad o no de los reproches endilgados a la elección demandada, y para el presente caso, dada la existencia de alguna identidad entre el supuesto fáctico que se alega como

constitutivo de hecho punible, con el cargo de nulidad de diferencias entre los formularios E-14 E-24, esta actuación oficiosa se imponía.

3) El tercer punto de divergencia atañe a la inhibición por inepta demanda por no demandar “acto administrativo” alguno del traslado de la mesa.

En **ambas demandas** se pretende que se excluya la votación de la mesa “Aeropuerto La Pista, Zona 99, Puesto 07” del municipio de Tibú, por cuanto acusan su funcionamiento no autorizado allí, pues de acuerdo con el artículo 99 del Código Electoral, según se alega, las mesas de votación deben ser ubicadas en cabeceras municipales, corregimientos e inspecciones de policía y con antelación a 6 meses contados desde la elección, sin que esté permitido, como en efecto aconteció, su traslado a un resguardo indígena ni en tiempo menor a 1 mes. Además, por esa misma razón consideraron que esa situación transgredió el artículo 10 de la Ley 6 de 1990 que impone ubicar la mesa en la cabecera municipal, con un plazo mínimo de 60 días antes de la elección (ver pág. 34 demanda 00050 y pág. 13 demanda unificada 00051).

La sentencia frente a la votación obtenida en esta mesa de Tibú, afirma que no se puede estudiar el cargo debido a que los actores no demandaron el acto de traslado: acta del Comité de Seguimiento Electoral de 18 de febrero de 2010.

Mi discrepancia con tal exigencia que califico en extremo exagerada y hasta formalista, radica en que el único documento que obra en el expediente que informa sobre esta situación, ciertamente es la referida Acta del Comité de Seguimiento. Los demás escritos corresponden a actos de traslado anteriores a las elecciones de 2010. Pero conforme a la teoría general del acto administrativo, esta Acta de Comité de Seguimiento es más una constancia, un documento que da fe, por lo tanto, no se advierte con claridad que sea propiamente un acto administrativo contentivo de la decisión definitiva de trasladar la mesa, sino una especie de constancia.

Siendo así, ¿Cómo exigir entonces a los demandantes que debían haberlo considerado tal e identificarlo de manera estricta como acto demandado? ¿Por qué razón en preferencia de lo sustancial sobre lo formal, como lo ordena la Constitución Política, no hallar satisfecha esta exigencia con el señalamiento de que la determinación de traslado no era válida?

Para mayor claridad de éste, mi criterio sobre el punto, transcribo el aparte pertinente de esa Acta:

“El señor Alcalde Municipal José del Carmen... presenta saludo a los miembros del Comité de Seguimiento Electoral, cuyo objetivo recuerda como es coordinar sobre el Presupuesto, y la logística necesaria para el normal desarrollo de las elecciones a Congreso de la República el próximo 14 de marzo de 2010.

El Dr. Nixon..., Registrador Municipal manifiesta que tiene disponibilidad de jurados, el sistema también tiene remanentes. El pasado lunes se venció el plazo para la presentación de listas. Sobre la logística en el casco urbano, se habló con el rector del Colegio Francisco José de Caldas. Los estudiantes de 10 y 11 van a apoyar el proceso.

Por parte de la Registraduría se envían delegados al sector donde se van a desarrollar las elecciones.

*El señor Personero, Dr. Manuel..., **aclara que para hacer un traslado de mesa se debe tener un informe de orden público.***

El Mayor Alexander..., del Ejército Nacional, solicita al señor Registrador le facilite listado con el número de mesas.

Se confirma el traslado de las siguientes mesas:

- La mesa ubicada en Vetas de Oriente se ubica a Vetas Central.
- La mesa ubicada en Aeropuerto La Pista se ubica en el Resguardo Indígena comunidad Karicachaboquira.

El señor Registrador, solicita al señor Alcalde se nombre Inspectores o Corregidores Ad-hoc en los corregimientos de...

Igualmente el Dr. Nixon... hizo las recomendaciones a los miembros del Comité como es la seguridad y entrada del votante. Igualmente manifiesta que en el sector “La Angalia” se presentaron inconvenientes en la transmisión de resultados. El Mayor Bonilla le propone se ponga en contacto con el pelotón más cercano para hacer la transmisión.

El Mayor Alvarado, Comandante del Cuarto Distrito de Policía y el Mayor Bonilla del Ejército Nacional, solicitan al señor Alcalde Municipal que dentro del presupuesto que se tiene proyectado para las elecciones se incluyan los almuerzos y refrigerios para el personal que a estar prestando la seguridad en las elecciones.

De igual manera se hace un estadístico sobre los gastos como es el transporte, alojamiento y alimentación para los delegados, como también las tarjetas para transmisión de datos.

La presente reunión finaliza a las 5:30 de la tarde”.

*Del contenido del texto transcrito se ratifica la apreciación de que el documento lo que contiene es una constancia acerca de que existió una reunión. Mas no contiene declaración alguna de voluntad de la autoridad administrativa electoral acerca de decidir el traslado. Tan es así que habla de **confirmar** el traslado, lo que insinúa que la decisión de traslado de la mesa debe estar contenida en otra clase de actuación. Por otra parte, el acta tampoco contiene motivación ni justificación de la medida. Igualmente omite el sustento fáctico y normativo que dio lugar a la determinación.*

Así, al no existir en el expediente la suficiente certeza sobre la naturaleza de esta acta, la sentencia no debió asegurar que se trataba del acto administrativo contentivo de la expresión de la voluntad de traslado, y menos sancionar el estudio del cargo sobre este tema del presunto traslado irregular de esta mesa, calificando en ello como inepta la demanda para efectos de no estudiarlo de mérito.

*Finalmente, y aunque no representa propiamente punto con alcance de disentimiento que equivalga a salvar frente a ellos el voto, sino aspectos en los que aclaro, considero importante criticar por equivocados algunos calificativos que la sentencia concede a ciertos hechos que se mencionan en las demandas, los cuales denomina **SIMPLES ASEVERACIONES** o **IRREGULARIDADES IRRELEVANTES**, pues considero que no debieron merecer este tratamiento.*

Despachar algunas censuras de índole falsedad y relacionadas con la investigación penal en curso con frases tales como: “no hace irregular el respectivo sufragio ni impide su contabilización” sin acompañar el razonamiento de otra explicación es una decisión en realidad inmotivada porque no contiene la explicación de la ciencia del dicho.

Igual sucede con la oración “no hay norma que sancione esta circunstancia”, pues es deber del juez electoral explicar en concreto por qué no encuadra la imputación fáctica en el supuesto previsto en la norma, teniendo en cuenta que a veces las normas son de tipo abierto o amplio, como sucede con la causal prevista en el numeral 2 del art. 223 “cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que le hayan servido para su formación”. Son diversos los eventos por los cuales puede darse esta falsedad.

Es tal la amplitud de este tipo electoral que de antaño la jurisprudencia exigió que la falsedad tuviera previamente declaratoria del juez penal, posición luego rectificada. En tiempos más actuales algunos de los pronunciamientos de la Sección Quinta han sustentado decisiones anulatorias en falsedad ideológica o intelectual o en falsedad material, tomando teleologías del derecho penal.

Considero que no debió confundirse o nominarse como irrelevante lo que tal vez pudiere catalogarse más bien como cargo mal formulado pues, sin duda, muchas de las conductas con implicaciones penales mencionadas en las demandas, sí son imputaciones relevantes e indicadoras, por lo menos a priori, de irregularidades que, en principio, ponen en entredicho los escrutinios, por ello, debió ahondarse en porqué no constituyen afectación.

Mencionaré sólo algunos eventos:

a) Dice la sentencia: “La existencia de ‘huellas dactilares de los votantes [contenidas en el E-11] repisadas en tinta color azul, frente al hecho de la que tinta que se estaba utilizando era de color negro,...’, no puede alegarse ni estudiarse al amparo de la causal de falsedad o apocrificidad, porque tal irregularidad, por sí misma, no torna en mentirosos los sufragios registrados por un partido o un candidato o el número de los votos en blanco en determinada mesa, ni invalida el registro electoral correspondiente”.

En mi criterio, la consideración para analizar y definir esta censura debió estudiarse desde el enfoque de la finalidad de la exigencia de recaudación de la huella, pues sus efectos meramente identificadores pueden llevar a pensar que este propósito se puede suplir con la verificación del nombre y con la cédula de ciudadanía, lo que convertiría a la huella en sólo un elemento adicional de apoyo.

b) Dice la providencia: “La presencia de Formularios E-14 que ‘en el aparte [...] denominado ‘resumen de mesa – los votos NO fueron totalizados...’, resulta intrascendente de respecto del vicio de falsedad o apocrificidad electoral porque este hecho no determina aumento o disminución irregular de los votos alcanzados por un partido o un candidato o el número de los votos en blanco, ni afecta la validez del citado registro”.

A mi juicio, la consideración precitada en nada soluciona el cuestionamiento de la demanda, por cuanto la verdadera razón de que el E-14 no totalizado, no genere per se nulidad radica en que las anotaciones en los ítems individuales hacen que su total sea determinable, situación que permite a la autoridad electoral escrutadora y al operador jurídico de la nulidad electoral determinar que los votos no fueron fabulados o fraudulentos.

c) Dice la sentencia: “La presencia de [votos que] no fueron doblados como se supone deben serlo al momento de introducir los tarjetones en la urna de votación...’ no los hace fabulados, ni impide su escrutinio”

*La consideración que en este sentido contiene la providencia no aclara la situación. A mi modo de ver, el doblar el voto obedece más a una medida preventiva, recomendación de tipo operativo dirigida a propiciar respeto al secreto del voto. El artículo 114 del Código Electoral impone al presidente de la mesa y a los jurados de votación luego de tener plenamente identificado al sufragante que: “le permitirá depositar el voto y registrará que el ciudadano ha votado”. No contiene especificación de exigencia de cómo o de qué forma debe depositarlo el elector. Por su parte, para elecciones para Presidente de la República el inciso final (adicionado por el art. 3 de la Ley 62/88) sí dispone que sea el elector quien, luego de votar, “**doblará** la tarjeta correspondiente, regresará ante el jurado de votación y lo introducirá en la urna”. Pero tampoco esta norma a continuación de tal señalamiento contempla consecuencia alguna cuando no se introduce en tal forma.*

Entonces el no doblar la tarjeta electoral previamente a su depósito en la urna no ocasiona que el voto sea nulo, sin que por ello la voluntad popular se vulnere. Lo que puede generar es que exista publicidad de la voluntad del elector, mas no una situación de fraude. Ahora bien, ante una costumbre generalizada de imponer el jurado el depósito del tarjetón con tal requerimiento de doblarlo previamente, el no ser hallados en tal estado, eventualmente podría llegar a constituirse en un indicio de existencia de alguna irregularidad siempre y cuando ello concorra con otras circunstancias probadas (indicios necesarios) que evidencien fraude.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Consejera de Estado

Dado en Bogotá a los once (11) días del mes septiembre del año dos mil doce (2012).

ACLARACION DE VOTO

Consejero: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil doce (2012)

Luego de reiterar el respeto que me merecen las opiniones ajenas, y con mayor razón las de mis compañeros de Sala, paso a exponer las razones que me llevaron a aclarar el voto frente a la sentencia dictada el 29 de agosto de 2012 dentro del proceso de la referencia, mediante la cual se declaró no probada la excepción de Inepta Demanda por falta de individualización de los actos demandados, y en cambio se acogieron las excepciones de Inepta Demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y de Inepta Demanda por no haberse formulado cargos jurídicos contra los actos que resolvieron sobre las reclamaciones y revisión, para dar paso al fallo inhibitorio.

Debo señalar que en mi opinión el protocolo de revisión expedido por el Consejo Nacional Electoral (CNE), mediante la Resolución 0754 de 9 de abril de 2010, es contrario a la Constitución Política.

En cuanto a la naturaleza y origen del CNE la Sección Quinta del Consejo de Estado ha dicho:

“Conforme a la misión de vigilancia y control de los partidos y movimientos políticos y de las elecciones que tiene asignadas, se le identifica como:

‘Órgano autónomo del poder público, como suprema autoridad de la Organización Electoral, que regula, inspecciona, vigila y controla el cumplimiento de la actividad electoral y de sus actores, garantizando en plenas condiciones, el ejercicio de la participación democrática y de los

*derechos electorales, para el fortalecimiento del Estado Social de Derecho.*⁶³

A partir del criterio finalístico es posible determinar su naturaleza, debido a que de manera expresa ni la Constitución Política ni la Ley, en específico, la señalan.

Según los artículos 264 y 265 de la Constitución es un órgano colegiado, - autoridad electoral que está conformada por (9) nueve miembros elegidos por el Congreso en pleno para períodos de (4) cuatro años previa postulación de los partidos, y que goza de autonomía presupuestal y administrativa.

Derivado de estos rasgos distintivos, por mandato del artículo 265 Superior le compete **regular, inspeccionar, vigilar y controlar** toda la actividad electoral de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos garantizando el cumplimiento de los principios y deberes.

En este orden de ideas, es posible ubicar al CNE dentro de la categoría jurídica: **“Otros órganos” autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, a los cuales se refiere el artículo 113 de la Constitución Política** cuando señala cuales son las tres ramas del poder público y especifica que esta clase de organismos: los autónomos e independientes, **no hacen parte de ninguna de estas tres ramas.**

Así, es viable concluir que el CNE no integra el Gobierno Nacional pues es una autoridad electoral de control y vigilancia, independiente y autónoma.

En tal carácter emite pronunciamientos de autoridad pública que conciernen a la específica materia electoral a su cargo como lo es regular la manera de abordar, como medio de control de los escrutinios, la revisión de éstos.

⁶³ Consultado en <http://www.cne.gov.co/CNE/MISION-Y-VISION.page>

Tal aptitud revisora obedece también a que le corresponde declarar las elecciones de carácter nacional y conocer vía recursos de apelación, reclamaciones presentadas ante sus delegados, así como también del sometimiento a examen de irregularidades presuntamente constitutivas de nulidad de la futura elección por declarar, el requisito de procedibilidad que puede presentar cualquier persona.

Así, la naturaleza jurídica de autoridad administrativa de este ente conduce a que el control judicial de constitucionalidad y de legalidad de sus actuaciones, incluidas las de regulación, corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en específico al Consejo de Estado a través de su Sección Quinta⁶⁴.
(Negrillas fuera del texto original).

Pues bien, esa autonomía del CNE y que hace de la autoridad electoral de control y vigilancia de los partidos y movimientos políticos una autoridad independiente, ha permitido concluir que válidamente podía dictar el procedimiento a efectos de ejercer la atribución de revisión de escrutinios, sin necesidad de la intermediación de una ley que la desarrollase. Por ende, resulta ajustada a derecho la mencionada regulación, al haber sido expedida dando estricto cumplimiento a una norma de rango constitucional.

Dicha facultad de regulación encuentra su fundamento en el artículo 265 superior que establece que al CNE le compete **regular**, inspeccionar, vigilar y controlar toda la actividad electoral de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos garantizando el cumplimiento de los principios y deberes.

Existe en el ordenamiento jurídico un antecedente, que por su pertinencia resulta imperioso traer a colación, toda vez que con ocasión del mismo, la Corte Constitucional, en sentencia C-155 de 2005⁶⁵, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la atribución de regulación del CNE, cuando decidió sobre la acción de inconstitucionalidad en contra de uno de los artículos del Reglamento No. 01 de

⁶⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta, Sentencia del 19 de septiembre de 2011, Expediente número: 11001-03-28-000-2010-00041-00. (C.P. Susana Buitrago Valencia).

⁶⁵ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

2003, por medio del cual el CNE reguló el artículo 12 del Acto Legislativo No. 1 de 2003.

Tal regulación tuvo como antecedente el hecho de que en la reforma constitucional de 2003 se introdujera un párrafo transitorio que, sin perjuicio del ejercicio de las competencias propias del Congreso de la República, facultaba al CNE para que dentro del mes siguiente a su promulgación, se ocupara de regular lo relativo a las elecciones de las autoridades de las entidades territoriales que siguieran a la entrada en vigencia del Acto Legislativo. En lo pertinente, dispone este último:

“Artículo 12.- El artículo 263 de la Constitución Política quedará así:

‘Artículo 263. Para todos los procesos de elección popular, los partidos y movimientos políticos presentarán listas y candidatos únicos, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer en la respectiva elección.

Para garantizar la equitativa representación de los partidos y movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, las curules de las corporaciones públicas se distribuirán mediante el sistema de cifra repartidora entre las listas de candidatos que superen un mínimo de votos que no podrá ser inferior al dos por ciento (2%) de los sufragados para Senado de la República o al cincuenta por ciento (50%) del cociente electoral en el caso de las demás corporaciones, conforme lo establezca la Constitución y la Ley.

Cuando ninguna de las listas de aspirantes supere el umbral, las curules se distribuirán de acuerdo con el sistema de cifra repartidora.

La Ley reglamentará los demás efectos de esta materia.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Sin perjuicio del ejercicio de las competencias propias del Congreso de la República, para las elecciones de las autoridades de las entidades territoriales que sigan a la entrada en vigencia del presente acto legislativo,

facúltese al Consejo Nacional Electoral para que dentro del mes siguiente a su promulgación se ocupe de regular el tema.

En las circunscripciones electorales donde se elijan dos (2) curules se aplicará el sistema del cociente electoral, con sujeción a un umbral del treinta por ciento (30%), del cociente electoral” (Se imponen negrillas).

Tal y como se puso de presente en el fallo de 19 de septiembre de 2011 proferido por la Sección Quinta, la Corte Constitucional “...*en sentencia de 22 de febrero de 2005, se inhibió para conocer de la demanda debido a que el Reglamento N° 01 de 2003 del Consejo Nacional Electoral no fue remitido de manera oficiosa por este organismo a la Corte para que realizara el control de constitucionalidad que corresponde a esa Corporación; no obstante a la vez admitió su competencia para conocer y decidir sobre la constitucionalidad del mencionado Reglamento, pero de manera integral y oficiosamente, en virtud de la naturaleza material, aunque no formal, de Ley estatutaria que le atribuyó*”⁶⁶. (Resalta la Sala)

A tal conclusión llegó dicha Corte al considerar, a partir del estudio del articulado del Reglamento N° 01 del CNE, que se deducía con claridad que éste modificaba diferentes disposiciones del Código Electoral – el Decreto 2241 de 1986, con las normas que lo adicionan y reforman. Para la Corte Constitucional, el Reglamento N° 01 de 2003 introdujo nuevas normas acerca de la inscripción de listas y de candidatos, reguló lo referente al voto preferente, modificó las normas sobre el escrutinio y el voto en blanco, reformó el sistema de conversión de los votos en escaños y reguló cómo se suplirían las vacancias, lo que significaba que, el Reglamento N° 01 de 2003 del CNE **había regulado, sin duda, funciones electorales**. En palabras de la Corte:

“...[e]sto indica que si los asuntos tratados en el Reglamento hubieran sido debatidos a través de los procedimientos ordinarios habrían tenido que ser tramitados de acuerdo con las normas que regulan los proyectos de leyes estatutarias. En efecto, en distintas ocasiones, **la Corte ha precisado que todo lo relacionado con las funciones electorales debe ser tramitado de acuerdo con el procedimiento**

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 19 de septiembre de 2011, Expediente número: 11001-03-28-000-2010-00041-00. (C.P. Susana Buitrago Valencia).

indicado para los proyectos de ley estatutaria, tal como lo dispone el literal c) del artículo 152 de la Constitución”⁶⁷.

Por lo anterior, en dicha providencia constitucional se ordenó al CNE: “...que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, enviara el texto completo del Reglamento No. 01 de 2003 del Consejo Nacional Electoral, para proceder a efectuar el control de constitucionalidad oficioso, definitivo e integral respectivo”⁶⁸.

Como se puso de presente en la sentencia del 19 de septiembre de este año, proferida por la Sección⁶⁹: “...con posterioridad, la Corte realizó el estudio oficioso, integral y definitivo, en la sentencia C- 1081 de 2005, providencia ésta en la que consideró:

“(...) Por disposición expresa del artículo 265 de la Constitución Política, el Consejo Nacional Electoral goza de cierta potestad de regulación en materias propias de su competencia. Del texto de la norma constitucional se desprende que existe un ámbito de competencia que es propia del Consejo Nacional Electoral y que tiene fuente permanente y directa en la Carta Política, tal como ocurre para otras autoridades del Estado en las materias pertinentes a sus funciones.

(...)

Entendido así que el Consejo Nacional Electoral está investido por derecho propio de ciertas competencias de regulación, es posible entender también que las facultades conferidas por el Acto Legislativo 01 de 2003 son facultades extraordinarias, excepcionales y de interpretación restringida, que se confieren no ya para desarrollar aspectos administrativos, subordinados y de mero detalle sobre la organización electoral, sino asuntos de rango de ley estatutaria. Ahora bien, tratándose de facultades excepcionales para proferir una reglamentación constitucional materialmente estatutaria, las competencias conferidas al Consejo Nacional Electoral

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia C 155 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 19 de septiembre de 2011, Expediente número: 11001-03-28-000-2010-00041-00. (C.P. Susana Buitrago Valencia).

por el constituyente derivado deben ser de interpretación restringida. Por ello, entiende la Corte, deben estimarse otorgadas para desarrollar exclusivamente las materias reguladas por el artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2003, y no la íntegra reforma constitucional contenida en dicho Acto.”

En este sentido se resalta que la Corte Constitucional consideró el artículo 265 como fuente de potestades de regulación en cabeza del Consejo Nacional Electoral **con el alcance de desarrollar, únicamente, aspectos administrativos subordinados y de mero detalle sobre la organización electoral**⁷⁰

De tal forma que, a efectos de expedir cualquier regulación de función electoral que exceda los meros aspectos administrativos formales, por regla general, **sería necesaria la expedición de una ley estatutaria salvo que**, como lo ocurrido en aquella oportunidad, **medién facultades extraordinarias, expresas, estrictas que faculden a una entidad como el CNE para tal efecto.**

La Constitución Política, en su artículo 152 introduce, el concepto de ley estatutaria y la consagra como un tipo normativo sujeto a requerimientos especiales y más exigentes para su formación que en los procedimientos ordinarios. Pero también el precepto constitucional se encargó de definir los temas que deben tratarse a través de esta nueva categoría normativa: (1) los derechos y deberes fundamentales, así como los procedimientos y recursos para su protección; (2) la administración de justicia; (3) **la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales**; (4) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; (5) los estados de excepción, y (6) la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República.⁷¹

Por su especial importancia, la misma Constitución, en su artículo 153 trae los requerimientos especiales y formales que deben cumplirse dentro del trámite de expedición de una ley estatutaria y determina que su aprobación, derogación y

⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 19 de septiembre de 2011, Expediente número: 11001-03-28-000-2010-00041-00. (C.P. Susana Buitrago Valencia).

⁷¹ Sentencia C - 319 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)

modificación exigirá mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá llevarse a cabo en una sola legislatura. Adicionalmente, establece que dicho trámite implica la revisión previa de la exequibilidad del proyecto por parte de la Corte Constitucional.

Además, de las disposiciones anteriores, la jurisprudencia ha establecido una serie de principios que deben estar presentes en los trámites de leyes estatutarias; así entonces, se hace referencia al principio de identidad, según el cual *“...debe existir una clara correspondencia entre el texto aprobado en el primer debate y el texto definitivo del proyecto de ley”*. Y aclaró al respecto la Corte que *“...[e]ste principio, que tenía un sentido rígido en vigencia de la anterior Constitución, fue morigerado por la Constitución de 1991, al permitir que a lo largo de los debates se introduzcan modificaciones, adiciones o supresiones que se consideren necesarias”*⁷².

Es por lo anterior, que la Corte Constitucional ha establecido que las decisiones del CNE deben observar las normativas constitucionales y legales que rigen la actividad electoral y el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos. Así lo expresó en la sentencia C-490 de 2011⁷³:

“Por último, no puede perderse de vista que la función de la resolución de controversias que el legislador estatutario confiere al CNE, está a su vez sometida al escrutinio judicial. Ello en razón a que las decisiones de ese organismo son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por ende, se está ante un procedimiento reforzado de protección de las normas constitucionales, legales y estatutarias, aplicables a la organización y funcionamiento de partidos y movimientos políticos, con control en sede electoral por parte del CNE y judicial ante el contencioso. Todo esto bajo el entendido que, como se ha señalado insistentemente en la presente decisión, **la actividad del CNE tiene como marco y límite las regulaciones constitucionales y legales referidas tanto a la actividad electoral, como a la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos.**” (Negrillas fuera de texto original)

⁷² Sentencia C - 307 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa y Alfredo Beltrán Sierra)

⁷³ (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

Ahora bien, en relación con las atribuciones regulatorias en cabeza de los diferentes órganos del Estado, la Carta Política de 1991 introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano ámbitos especiales de regulación asignados a órganos de creación constitucional al margen de la potestad reglamentaria que recae en cabeza del Presidente de la República.

Tal es el caso del Contralor General de la República, el cual tiene entre sus atribuciones, de conformidad con el artículo 268 de la Constitución, la de *“Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas, los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.”*, y *“...[d]ictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial”*; o del Banco de la República, frente al cual el artículo 371 de la Constitución señala: *“(...) Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar reservas internacionales (...)*”.

En sentencia C-805 de 2001, la Corte Constitucional, al referirse a la exequibilidad de las disposiciones contenidas en el Proyecto de ley 182 de 1999 (Senado), en particular sobre la atribución otorgada a los Ministerios de Minas y Energía y de Ambiente para regular lo relativo al control de emisiones derivadas de combustible, señaló:

“Encuentra la Corte, que las modificaciones realizadas por las Cámaras legislativas, cuando para superar las objeciones formuladas por el gobierno cambiaron las expresiones reglamentar o reglamentación por las de “regular” o “regulaciones técnicas” o “ambientales”, claramente se orientan a diferenciar tales competencias de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, y las disposiciones así modificadas deben entenderse como ajustadas a la Carta, en los términos de esta providencia.

(...)

Por las razones aquí expuestas habrán de declararse infundadas las objeciones presentadas contra algunos apartes del artículo 1 del proyecto de ley, en la medida en que ellos no se atribuye potestad reglamentaria a los ministros del despacho, sino que se habilita a los ministerios, para que, sin perjuicio de los reglamentos que correspondan expedir al Presidente de la República, expidan unas normas de carácter técnico especializado, en ámbito de sus respectivas competencias”.

A dichas “*normas de carácter técnico especializado*” que se expiden en el ámbito de las competencias propias de órganos que hacen parte de la Rama Ejecutiva, como en el caso anteriormente citado, o fuera de ellas, como en el caso de los órganos autónomos, se les denomina regulaciones, a fin de que no sean confundidas con la potestad reglamentaria que, por disposición constitucional, recae en cabeza del Presidente de la República.

De lo anterior se desprende que la potestad reguladora es la atribución que la Constitución confiere a los órganos autónomos para que, al igual que el Presidente, expidan actos de carácter general, impersonal y abstracto que generen efectos jurídicos, con sujeción a la ley y la Constitución.

La potestad reguladora es una atribución que, como la reglamentaria, es otorgada por la Constitución, ya no al Presidente de la República tal y como se establece en el numeral 11 del artículo 189, sino a otros órganos, tanto de la Rama Ejecutiva, como a los autónomos; cuyo sustento normativo se evidencia, entre otros, en los artículos 265, 268, 354 y 371 constitucionales.

Respecto del alcance de la potestad regulatoria, la Corte Constitucional, en sentencia C-1162 de 2000, mediante la cual declaró la exequibilidad de los artículos 14, 69, 128 y 129 de la Ley 142 de 1994, estableció:

“Tampoco resultan ajustadas a la Constitución otras interpretaciones doctrinarias que han venido haciendo carrera en nuestro medio, consistentes en que las resoluciones de las comisiones de regulación ‘en forma conjunta con la ley forman una proposición jurídica’, y que a

diferencia de los decretos reglamentarios pueden 'llenar los vacíos legislativos dejados por el legislador', en la medida en que son actos de creación del Derecho.

Este tipo de interpretaciones es abiertamente opuesto a la Constitución, ya que ellas otorgan a los actos de las comisiones – que la Corte estima subalternos de la política trazada por la ley y por los decretos reglamentarios- un alcance normativo general de alta jerarquía y le confieren la atribución inconstitucional de 'crear derecho' en forma compartida con el legislador ordinario, o la de desplazarlo, e incluso la de formulación de normas 'como atribución constitucional propia'. Se ha llegado al extremo de definir las disposiciones reguladoras como una 'legislación secundaria', y ello bajo la desacertada importación de modelos foráneos que no encajan dentro de nuestro sistema jurídico, y que han sido acogidos sin tener en cuenta las muy diversas bases fácticas y jurídicas que han moldeado los diferentes sistemas. También se ha dicho erróneamente que, en virtud de la delegación, las comisiones podrían llegar a derogar leyes y aún a dictar normas 'de aplicación preferente frente a ellas', todo lo cual desnaturaliza el concepto mismo de delegación de funciones administrativas, pues excede los límites de ellas, y rompe la estructura de separación funcional prevista en la Constitución. (arts. 113 y 150 C.P.)"

Más adelante, manifestó la Corte que la regulación se restringe, con arreglo a la ley, los reglamentos y las políticas gubernamentales, "...[a] *las actividades de intervención y dirección técnica en materias que por involucrar intereses superiores, no se pueden abandonar al libre juego del mercado*".

De esta manera, se determina que la potestad reguladora, en cualquiera de sus acepciones legales o constitucionales, no puede de ninguna manera equipararse a la potestad legislativa, pues de esa manera se estaría generando un vaciamiento de las funciones propias de la Rama Legislativa.

En otras palabras, la regulatoria, al igual que la reglamentaria, no es una función que dé atribuciones de creación normativa de manera paralela o sustituta de la ley. La diferencia entre estas dos potestades se limita exclusivamente al sujeto que las ejerce en orden a las disposiciones constitucionales. Así, la potestad reglamentaria es exclusiva del Presidente de la República y la regulatoria es

ejercida por distintos órganos, todo ello en el marco del sistema difuso de producción normativa que rige en el país.

Bajo este principio de separación de funciones, consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política, la función legislativa ejercida por el Congreso de la República no puede ser radicada en ninguna otra rama del poder público u órgano autónomo, salvo en el caso excepcional consagrado en el numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política. Así lo ha considerado la Corte Constitucional, al señalar lo siguiente:

“[L]a función legislativa -salvo la expresa y excepcional posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República (artículo 150, numeral 10, C.P.)- no puede ser entregada por el Congreso al Gobierno y menos todavía a otros organismos del Estado, así gocen de autonomía, ya que ésta únicamente es comprensible en nuestro sistema jurídico bajo el criterio de que se ejerce con arreglo a la ley”⁷⁴.

Si el Congreso se desprende de la función que por su naturaleza le es propia, trasladándola a otra rama u órgano del poder público, se desconocería el principio de separación de poderes sobre el que se sustenta nuestra democracia.

Una interpretación de los demás postulados constitucionales o de la ley que contravenga en ese sentido el artículo 113 de la Constitución Política, supone claramente un desconocimiento de la importancia que tiene la recíproca contención y equilibrio del poder entre las ramas.

Por lo anterior, la Sección Quinta ha sido cuidadosa en resaltar que “...la circunstancia que concierne a que el artículo 265 Superior no señale de manera expresa que las atribuciones conferidas al CNE le corresponden “de conformidad con la Ley”, en manera alguna significa que este organismo esté autorizado para desarrollar sus funciones desatendiendo la Ley, o que tenga facultad para

⁷⁴Corte Constitucional. Sentencia C – 564 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*incursionar en materias de reserva de Ley Estatutaria, a las voces del literal c del artículo 152 Superior*⁷⁵.

Ahora bien, la regulación contenida en la Resolución 0754 de 2010 se ocupa, en su artículo 1°, de esclarecer que el que se adopta es el protocolo de revisión de escrutinios. En el 2°, determina la creación de salas unitarias a efectos de adelantar el trámite de revisión de los escrutinios. En el 3°, define las bases para el análisis de revisión de los escrutinios. En el artículo 4°, señala las que serán acciones de revisión por parte de las salas unitarias en relación con las mesas, las tarjetas electorales, los formularios E-14 y E-11. En su artículo 5°, introduce la figura de la audiencia de revisión y establece su oportunidad, forma de convocatoria, y la manera en la que se surtirán las notificaciones de las decisiones que ahí se adopten. En su artículo 6° se refiere a los hallazgos de la sala de revisión y a las decisiones que pueden adoptarse con ocasión de dichos hallazgos, las cuales, incluso, pueden consistir en la exclusión o inclusión de tarjetas o formularios y corrección de errores. De igual manera, en el referido artículo se define lo relativo al recurso de apelación de las decisiones que se adopten en sala unitaria. Finalmente, los artículos 7° y 8° se refieren al apoyo humano, técnico y logístico que brindará la Registraduría Nacional del Estado Civil en lo referido al trámite de la revisión de escrutinios, y a la comunicación del contenido de la resolución, respectivamente.

Así, en mi sentir, el contenido de dicha regulación desborda el alcance ordinario de la facultad regulatoria en cabeza del CNE que se refiere, **únicamente, a aspectos administrativos subordinados y de mero detalle sobre la organización electoral**. En efecto, el mencionado acto se inmiscuye en materias que por su importancia, de conformidad con lo que la Sala ha puesto de presente, constituyen reserva de ley estatutaria.

En idéntico sentido, la reciente sentencia C-490 de 2011⁷⁶ -previamente mencionada- mediante la cual, la Corte Constitucional revisó el Proyecto de Ley Estatutaria *“por el cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los*

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 19 de septiembre de 2011, Expediente número: 11001-03-28-000-2010-00041-00. (C.P. Susana Buitrago Valencia).

⁷⁶ (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”, también puso de presente que:

“La jurisprudencia de esta Corte ha precisado que las materias que constituyen regulación de los procesos electorales están sometidas a reserva de ley estatutaria, no sólo en lo que tiene que ver con aspectos de contenido sustancial, sino también en lo relacionado con todos aquellos parámetros o presupuestos permanentes para el ejercicio adecuado del derecho de participación por parte de los ciudadanos. Ello incluye asuntos que podrían en apariencia ser considerados potestades menores o aspectos técnicos, pero que tienen efectos determinantes en la dinámica electoral, ‘como la fijación de las fechas de elecciones, el establecimiento de los términos de cierre de las inscripciones de candidatos o del registro de votantes, el diseño de las tarjetas electorales **o los procedimientos de escrutinio**’.

Y ha indicado que forma parte de la potestad de configuración del legislador estatutario, el señalar mecanismos y plazos relacionados con las distintas etapas del proceso electoral, pues este requiere un mínimo de orden que asegure la posibilidad de organizar oportunamente todos los elementos materiales requeridos para la realización de los comicios electorales”⁷⁷. (Negrillas fuera del texto original).

Por otra parte, el mencionado acto también cita en su acápite de consideraciones, como fundamento para su expedición, la facultad constitucional del CNE de darse su propio reglamento.

Sobre el particular, la jurisprudencia, como quedó establecido en la sentencia del 16 de julio de 1998 del Consejo de Estado⁷⁸, ha dicho que un reglamento es “...*un típico acto administrativo de carácter general, que regula la función administrativa específicamente asignado a una Corporación*”. En este sentido, el hecho de que sean actos expedidos por la administración, deja claro que estos reglamentos no pueden ostentar un carácter supralegal o de estirpe constitucional por haber atribuido la Constitución a algunas entidades la función de “*darse su propio reglamento*”. Por el contrario, esto lo que significa es el interés del constituyente

⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 2011. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 16 de julio de 1998, Radicación número: 1751. (C.P. Roberto Medina López).

por otorgar cierta autonomía a sus entidades **en lo referente a su funcionamiento interno y organización de sus funciones con el fin de que estas entidades sean más eficientes en el desempeño de sus labores**, pero no quiere decir esto que, aupada en esta facultad, una entidad pueda invadir la órbita del legislador, pues si bien los temas a tratar en los reglamentos son fundamentales para el efectivo ejercicio de las funciones, estos no pueden ser utilizados para regular temas que deben serlo por ley, motivo por el cual la atribución a cada ente consiste en la posibilidad de definir temas exclusivamente administrativos.

A efectos de ahondar en el argumento, lo que se quiere decir es que estos reglamentos sólo tienen efectos internos y son dictados con el propósito de aligerar y hacer más eficiente la prestación del servicio.

Precisamente así lo sostuvo la Sección Quinta del Consejo de Estado refiriéndose al reglamento interno del CNE:

“Crear que el reglamento interno del Consejo Nacional Electoral, tiene jerarquía suprallegal, estirpe constitucional, es una afirmación errada pero por sobre todo exagerada, La ley la expide el Congreso, el reglamento interno el Consejo Electoral; la ley se supedita a la Constitución y prima sobre el reglamento. Estos principios elementales no han cambiado con la Carta del 91.”⁷⁹

Además, las *“funciones electorales”*, que según el literal c) del artículo 152 de la Constitución tienen reserva de ley estatutaria, no pueden de ninguna manera equipararse o confundirse con las atribuciones que el artículo 265 Constitucional (Mod. A.L. 01/09 artículo 12), asigna al CNE, pues como ya se dijo, las últimas son inherentes a su funcionamiento y organización, en tanto que las funciones electorales guardan una relación más estrecha con el principio democrático, visto desde la perspectiva de la conformación de las instituciones y la escogencia de las autoridades públicas a través del ejercicio del derecho al voto. Así lo precisó la Corte Constitucional al afirmar que:

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 16 de julio de 1998, Radicación número: 1751. (C.P. Roberto Medina López).

“Las funciones electorales son entonces la expresión orgánica del principio democrático. En efecto, la democracia, desde el punto de vista formal, puede ser definida como un gobierno en el cual los destinatarios de las normas son los mismos que las producen, pues las decisiones colectivas son tomadas por los propios miembros de la comunidad. Esto diferencia el principio democrático de autoorganización de la sociedad - en el cual el orden es construido a partir de la voluntad de los gobernados- del principio autocrático -en el cual son los propios gobernantes quienes determinan el orden social-. Y esa autoorganización de la sociedad se efectúa en lo esencial por medio de los procedimientos electorales.

Las funciones electorales articulan así al pueblo -como fuente soberana de todo poder- con las instituciones que de él emanan. Por ello, -como lo destaca Paolo Biscaretti- estas funciones electorales son públicas -ya que por medio de ellas se constituyen los órganos del Estado- pero no estatales, ya que los ciudadanos las efectúan con fundamento en derechos propios y no en nombre del propio Estado². De admitirse el carácter puramente estatal de la función electoral, los ciudadanos se convertirían en agentes pasivos del poder estatal y no en fuente soberana del mismo, tesis incompatible con el principio de soberanía popular consagrado en la Constitución (CP art 3). El pueblo dejaría de ser la fuente de poder para transformarse en un órgano del Estado.”⁸⁰

Por la relevancia que para la democracia tienen las funciones electorales, decidió el constituyente que fuera el máximo órgano de representación popular –Congreso de la República-, quien se encargara de desarrollar la materia, no con cualquier tipo de mayorías, sino con unas mayorías especiales, las que según el artículo 153 Superior se exigen para la expedición de una ley estatutaria. Ello también, porque según la doctrina constitucional y a diferencia de lo que acontece con las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales, el grado de detalle que se exige para las leyes estatutarias sobre funciones electorales es mucho mayor, lo que refuerza todavía más el argumento sostenido por la Sala, en torno a que el CNE carece de competencia para expedir una regulación sobre tales funciones. La Corte Constitucional ha sustentado el deber constitucional que tiene el Congreso de la República de hacer una regulación íntegra de las funciones electorales, en los siguientes razonamientos:

² Paolo Biscaretti di Ruffia. **Derecho Constitucional**. (3 Ed). Madrid: Tecnos, 1987, p 307.

⁸⁰ Sentencia C-145 del 23 de marzo de 1994.

“Pero, como se ha mostrado anteriormente, las funciones electorales desbordan el marco del ejercicio de los derechos de participación. Esto significa que si bien en materia de derechos fundamentales se impone una interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria -por cuanto una interpretación diversa vaciaría de contenido la actividad del legislador ordinario-, en materia electoral la situación es diversa. **En este caso la regulación de la ley estatutaria debe ser mucho más exhaustiva** por las siguientes razones:

De un lado, **porque es la propia Constitución la que ordena regular las funciones electorales mediante ley estatutaria y no solamente los aspectos esenciales de las mismas.**

De otro lado, porque -como se ha señalado anteriormente en esta sentencia- **una definición restrictiva de la noción de funciones electorales haría perder su especificidad normativa al mandato constitucional del artículo 152 literal c**, ya que las funciones electorales se disolverían en los mecanismos y derechos de participación.

En tercer término, **porque no se puede aducir que una reglamentación exhaustiva de las funciones electorales vacía al Legislador ordinario de su competencia** -como sí sucede en el caso de los derechos fundamentales- **puesto que las funciones electorales son un campo jurídico delimitado.**

Finalmente, pero no por ello menos importante, **porque esta concepción amplia de la reserva de ley estatutaria en materia de funciones electorales encuentra una sólida justificación democrática y constitucional cuando se analiza el sentido de las reglas electorales en el funcionamiento del principio democrático.**
(...)

...concluye la Corte Constitucional que a diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales, **en el caso de las funciones electorales, la ley estatutaria debe regular no sólo los elementos esenciales de las mismas sino todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de tales funciones por los ciudadanos**, lo cual incluye asuntos que podrían en apariencia ser considerados potestades menores o aspectos puramente técnicos, pero que tienen efectos

determinantes en la dinámica electoral, como la fijación de las fechas de elecciones, el establecimiento de los términos de cierre de las inscripciones de candidatos o registro de votantes, la organización de las tarjetas electorales o de los sistemas de escrutinio, etc. **Por su propia naturaleza, la ley estatutaria de funciones electorales es entonces de contenido detallado.**⁸¹ (Se imponen negrillas)

Según lo anterior, el desarrollo exhaustivo de las funciones electorales, que constitucionalmente está reservado al legislador, terminó expidiéndolo el CNE con la Resolución 0754 del 9 de abril de 2010 *“Por la cual se adopta el protocolo de revisión de escrutinios.”*, acto administrativo que como ya se expresó, con el fin de desarrollar la competencia de revisión consagrada en el numeral 4º del artículo 265, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, hizo una reglamentación minuciosa sobre la conformación de salas unitarias, formas, causales, procedimientos y consecuencias frente a las diferentes irregularidades que se pueden presentar en las votaciones y en los escrutinios.

En conclusión, la Resolución 0754 del 9 de abril de 2010 *“Por la cual se adopta el protocolo de revisión de escrutinios.”*, expedida por el CNE, presenta una manifiesta oposición al artículo 152 literal c) de la Constitución.

En condiciones normales, en el proceso electoral que se pida juzgar la legalidad de decisiones asumidas por el CNE con fundamento en dicho protocolo, las mismas resultan consecuentemente inválidas, puesto que si esa entidad de la Organización Electoral carecía de competencia para expedir reglamentos concernientes a *“funciones electorales”*, del mismo modo estaba desprovista de competencia para proferir actos administrativos apoyados en esa norma contraria al ordenamiento constitucional.

Sería absurdo suponer que al degradarse la infracción a la Constitución, de un acto de carácter general como es la Resolución 0754 de 2010, a un acto de contenido particular y concreto, como sería cualquier decisión proferida por el CNE en sede de revisión, la misma quedara superada, como por una especie de

⁸¹ *Ibídem.*

convalidación. Ese vicio del acto general inexorablemente se comunica a los actos particulares que con fundamento en el mismo se expidan, y por tanto respecto de ellos es predicable su ilegalidad.

Sin embargo, aunque en el sub lite se pidió la nulidad de la Resolución 1422 de 2010, mediante la cual el CNE adoptó algunas decisiones en sede de revisión con apoyo en el Protocolo de Revisión, y en principio la misma devendría nula tanto por la inconstitucionalidad de la Resolución 0754 de 2010, como por la incompetencia subsiguiente, en este caso no fue necesario que antepusiera estos razonamientos, debido a que el asunto terminó definiéndose por una inconsistencia de tipo técnico.

En efecto, en el proyecto se estableció que la Resolución 1422 de 2010 dictada por el CNE, fue objeto de recurso de reposición, y que para decidirlo se expidió la Resolución 1491 del mismo año, la cual confirmó la impugnada. Igualmente se verificó que en la demanda 201000050 únicamente se demandó la nulidad de la Resolución 1422, pero que no se pidió al tiempo la nulidad de la Resolución 1491 que la confirmó, con lo que se configuró una proposición jurídica incompleta, debido a la desatención de lo prescrito en el artículo 138 del C.C.A., modificado por el artículo 24 del Decreto 2304 de 1989, según el cual *“Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen;...”*.

Por tanto, al constatarse la falta de proposición jurídica completa, porque no se demandó la unidad jurídica conformada por las Resoluciones 1422 y 1491 de 2010, expedidas por el CNE, el fallo inhibitorio resultó ser una consecuencia jurídica válida, en la medida que la Sala no podía entrar a estudiar la legalidad de actos administrativos que no fueron objeto de la pretensión anulatoria; y a la vez constituyó una razón que hacía viable que apoyara el fallo de 29 de agosto de 2012, en atención a que si el fondo de la discusión no iba a tocarse por razón del déficit técnico de la demanda, no era menester que antepusiera mi criterio sobre la inconstitucionalidad de la Resolución 0754 de 2010 y la consiguiente nulidad de los actos expedidos a partir de la misma, ya que como es sabido el fallo inhibitorio

corresponde a un pronunciamiento netamente formal, que impide entrar a estudiar la sustancia de la controversia.

Todo lo expuesto constituyen las razones que me llevaron a aclarar el voto en este caso, que repito hago con la debida consideración y respeto por la opinión de mis semejantes.

Atentamente,

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado