

### **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Naturaleza jurídica**

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 específica 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.

### **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Tiene a su cargo el control y la revisión de los escrutinios**

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. 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.

### **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - No puede ejercer sus atribuciones con desatención a la ley / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Revisa escrutinios y documentos electorales únicamente vía recurso de apelación de causal de reclamación del artículo 192 del Código Electoral actual o cuando agota el requisito de procedibilidad de la acción electoral**

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 incursionar en materias de reserva de Ley Estatutaria, a las voces del literal c del artículo 152 Superior. (...) La posibilidad de efectuar revisión a los escrutinios y documentos electorales como mecanismo para verificar la verdad electoral y en procura de establecer la legitimidad del voto, tiene el alcance restrictivo de que su operatividad únicamente procede cuando a ello sea indispensable recurrir de manera excepcional y extraordinariamente por la señalada autoridad administrativa electoral, y siempre y cuando se halle en el escenario de estar conociendo de manera directa o vía recurso de apelación de una causal de reclamación de las contempladas en el artículo 192 del Código Electoral actual, o cuando decida lo pertinente al sometimiento a examen por cualquier ciudadano de alguna irregularidad en la votación o en el escrutinio, presuntamente constitutiva de causal de nulidad (requisito de procedibilidad - parágrafo del artículo 237 C. P.). En este orden de ideas, que el CNE pueda penetrar en el examen de documentos electorales y efectuar recuento de votos y de datos consignados en los formularios correspondientes que diligenciaron

autoridades administrativas electorales en las otras instancias del proceso administrativo electoral, esto es, sin que para ello este sometido a preclusividad de etapa o instancia alguna, se enmarca como una posibilidad de carácter especial que solamente la puede ejercer en los escenarios antes señalados y cuando la búsqueda de la autenticidad del resultado electoral así lo exija. Entonces, no se trata de una atribución que de ordinario, permanentemente, en todos los casos, por cualquier motivo y en cualquier época pueda ejercer el CNE. Por el contrario, su alcance se limita a los anteriores supuestos y es precisamente este condicionamiento el que identifica, caracteriza y confiere validez jurídica a su actuación revisora. Sólo asumiéndola bajo este entendido la Sala considera que el CNE en el numeral 10 de la Resolución 552 de 2010, no está ejerciendo competencia de Ley sino propias de la operatividad práctica de su función natural y propia como órgano de control y vigilancia de los partidos y movimientos políticos y al que simultáneamente le compete declarar las elecciones de carácter nacional.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 237 / CODIGO ELECTORAL - ARTICULO 192 / RESOLUCION 552 DE 2010 - ARTICULO 10

#### **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Posibilidad de efectuar directamente el escrutinio**

Para la Sala este ejercicio excepcional de poder el CNE finalizar los escrutinios en los escenarios antes descritos (vía conocimiento directo o por apelación de una causal de reclamación o al decidir sobre el requisito de procedibilidad), no resulta contrario a la garantía superior del debido proceso administrativo electoral, siempre y cuando, y sólo si, tal finalización de los escrutinios que, además, valga la pena resaltar no se señala de manera expresa que conlleve también declarar la elección la asuma única y exclusivamente cuando se enfrente a alguna de las siguientes situaciones: 1. Que exista plena prueba de que de regresar los escrutinios y los documentos electorales que fueron objeto de revisión a su sede original, se vulneraría el principio de celeridad de los resultados electorales. 2. Cuando haya una norma legal o reglamentaria expresa que así lo autorice. 3. Si por motivos de orden público en la circunscripción territorial, los cuales deben estar debidamente sustentados y acreditados, no existan garantías para que los escrutinios objeto de revisión sean devueltos a la sede de origen.

**FUENTE FORMAL:** RESOLUCION 552 DE 2010 - ARTICULO 10

#### **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Revisión de escrutinio de su parte no constituye una etapa adicional al procedimiento ordinario del Código Electoral**

La opción revisora por parte del CNE en donde se establece con carácter operativo la posibilidad que de oficio o a petición de parte interesada asuma el conocimiento directo de cualquier escrutinio zonal, municipal, distrital o departamental en el estado en que se encuentre, y pueda llegar incluso a terminarlo directamente, no constituye una etapa adicional al procedimiento ordinario que prevé el Código Electoral, ni tampoco corresponde a una nueva etapa obligada dentro del proceso de conteo de votos. Porque revisar escrutinios y documentos electorales sin preclusividad de la instancia, debe entenderse que es medio de control para el hallazgo de la verdad electoral que está enmarcado dentro del proceso administrativo electoral que prevé el estatuto sobre la materia, en manera que, entonces, no corresponde a una función que regular y ordinariamente ostente, ni respecto a la cual esté el CNE facultado para regularla

incursionando en las instancias y en las competencias relativas a funciones electorales, que son privativas del Legislador.

**FUENTE FORMAL:** RESOLUCION 552 DE 2010 - ARTICULO 10

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**Bogotá D. C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil once (2011)**

**Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00041-00**

**Actor: PEDRO FELIPE GUTIERREZ SIERRA**

**Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTROAL**

**Acción de Nulidad de acto de contenido electoral.**

*Procede la Sala a decidir la solicitud de nulidad del artículo 10º de la Resolución No. 0552 de marzo 10 de 2010, expedida por el Consejo Nacional Electoral, “por la cual se establecen unos procedimientos de control a los escrutinios.”*

**I. ANTECEDENTES.-**

*Contra el artículo 10º de la Resolución No. 0552 de 10 de marzo de 2010, expedida por Consejo Nacional Electoral, que en adelante se denominará CNE, el ciudadano Pedro Felipe Gutiérrez Sierra instauró acción de simple nulidad con el siguiente propósito:*

**1. LA DEMANDA.-**

**1.1. PRETENSIONES.-**

*“Que se declare nulo el artículo décimo de la resolución No. 0552 de marzo 10 de 2010, expedida por el H. Consejo Nacional Electoral, que establece: “...unos procedimientos de control a los escrutinios...”*

**1.2. FUNDAMENTO FACTICO.-**

Como único hecho se expone que el 10 de marzo de 2010 el Consejo Nacional Electoral - CNE, mediante la Resolución No. 0552, "por la cual se establecen unos procedimientos de control a los escrutinios", en el artículo 10º dispuso:

*"(...) podrá, de oficio o a petición de parte interesada, asumir el conocimiento directo de cualquier escrutinio zonal, municipal, distrital o departamental en el estado en que se encuentre (...). Finalizada la revisión el CNE podrá remitirlo nuevamente a los escrutadores iniciales o terminar directamente el respectivo escrutinio."*

### **1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION.-**

Se alega que con la regulación que se consagra en esta norma se violan, a nivel constitucional, los artículos 29 y 265 de la Constitución Política, este último, modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo No. 1 de 2009, y a nivel legal los artículos 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 177, 180, 182, 187, 189, 192, y 193 del Código Electoral (Decreto 2241 de 1986).

Sustenta esta transgresión en los siguientes razonamientos:

#### **1.3.1. En relación con las normas Superiores.**

Que conforme al artículo 29, toda autoridad administrativa está obligada a garantizar el debido proceso en la totalidad de sus actuaciones. Señala que de muchas maneras puede vulnerar la administración el derecho fundamental al debido proceso de los administrados, como cuando se extralimita en las atribuciones que ejerce al reglamentar asuntos respecto de los cuales la competencia que ostenta es específica y delimitada, o asumiendo la competencia que por Ley tienen otros funcionarios.

Que se transgrede el artículo 265 C. P. (Modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo No. 1 de 2009) porque la Carta Política otorgó al Consejo Nacional Electoral la facultad de expedir su propio reglamento, y de regular, inspeccionar, vigilar y controlar la actividad electoral pero bajo el marco normativo que ésta y la Ley determinen. Que siendo así, en ningún caso esta entidad tiene la prerrogativa de legislar, ni tampoco de derogar las normas electorales vigentes por ser ello competencia exclusiva del legislador.

Que el Consejo Nacional Electoral extralimitó su competencia al atribuirse la facultad de “realizar” los escrutinios zonales, municipales o distritales, y de “terminar directamente el respectivo escrutinio”, con base en la facultad que le otorgó la Constitución Política que únicamente es para “revisarlos”.

En cuanto al numeral 4º del artículo 265 C.P., alega que también lo contraría, porque con fundamento en lo allí expuesto el Consejo Nacional Electoral tiene la facultad de revisar los escrutinios, es decir, la de “ver con atención y cuidado” lo actuado por los inferiores jerárquicos en desarrollo de los escrutinios, pero no la de asumir sus funciones implementando un procedimiento para “realizar” los escrutinios, función ésta que está a cargo de los Delegados del Consejo Nacional Electoral, con lo cual el CNE desconoció las atribuciones de las demás autoridades establecidas específicamente por la Constitución y la Ley.

### **1.3.2. En relación con la violación de las normas del Código Electoral.**

**Artículo 160 Código Electoral.** Que cuando el CNE expide la Resolución 0552 de 10 de marzo de 2010, para atribuirse la facultad de realizar los escrutinios zonales, municipales, distritales, desconoce que el Código Electoral establece esa facultad en las Comisiones Escrutadores.

**Artículo 161 Código Electoral.** Que esta norma regula específicamente la competencia y el procedimiento de las Comisiones Escrutadoras para iniciar los respectivos escrutinios en las circunscripciones que establece la Ley. En ningún caso, en la norma se permite que el CNE asuma esa competencia desconociendo el procedimiento prescrito.

**Artículo 164 Código Electoral.** Que al inmiscuirse el CNE en estas etapas del proceso electoral de manera directa sustituye a quien por mandato legal tiene la atribución, con lo cual incurre en falta de competencia y en desconocimiento de las normas reguladoras del procedimiento.

**Artículo 166 Código Electoral.** (Modificado por el artículo 12 de la ley 62 de 1988). Que resulta ilegal que el CNE asuma el desarrollo del proceso electoral a nivel distrital y municipal, cuando la Ley le atribuye la realización de esos escrutinios a las Comisiones Escrutadoras. Además, dichas comisiones no son

*elegidas por el CNE, sino por los Tribunales Superiores en cada Distrito Judicial, de conformidad con el artículo 157 del Código Electoral.*

**Artículo 168 Código Electoral.** *Que según esta norma es función imperante de las Comisiones Escrutadoras realizar el cómputo total de votos. Por consiguiente, resulta ilegal que el CNE conociendo esa obligación resuelva alterar esa etapa del proceso de escrutinios en la competencia natural para asumir totalmente su realización.*

**Artículo 177 Código Electoral.** *Que igual a lo que ocurre frente a las Comisiones Escrutadoras, el Consejo Nacional Electoral se atribuye competencia para asumir las funciones de sus Delegados.*

**Artículo 180 Código Electoral.** *Que esta norma regula el trámite de las apelaciones que se formulen ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral y, específicamente, les ordena que en caso de desacuerdo se abstengan de declarar la elección y de expedir credenciales. Adicionalmente, alega, que la norma ordena a los Delegados realizar el cómputo total de los votos.*

**Artículo 182 Código Electoral.** *Que la norma no faculta al CNE para asumir la competencia directa en el recuento de los votos, pues ello implicaría atribuirse las competencias de las Comisiones Escrutadoras, y negar el derecho que tienen los candidatos, sus apoderados y los testigos electorales a presentar apelaciones.*

**Artículo 187 Código Electoral.** *Que la norma determina la competencia del Consejo Nacional Electoral para realizar escrutinios generales en la elección del Presidente de la República, conocer de las apelaciones formuladas ante sus Delegados y declarar la elección. También sostiene que resulta absurdo que el CNE se inmiscuya en la competencia de otras autoridades electorales.*

**Artículo 189 Código Electoral.** *Que esta norma no faculta al CNE para atribuirse la competencia de los Delegados y de las Comisiones Escrutadoras, como lo hace este organismo al expedir la Resolución No. 0552 de 10 de marzo de 2010.*

**Artículo 192 Código Electoral.** *Que cuando el CNE asume la competencia de sus Delegados quebranta el derecho de los legitimados en el proceso*

administrativo electoral a que la decisión tomada por la autoridad electoral competente sea revisada por el superior al desatar el recurso de apelación.

**Artículo 193 Código Electoral.** Que los recursos contemplados en esta norma están previstos para garantizar a los candidatos, sus apoderados y los testigos electorales el derecho a someter toda decisión adoptada por las Comisiones Escrutadoras o los Delegados del Consejo Nacional Electoral a revisión por parte de la autoridad jerárquicamente superior. Ahora, si las decisiones son tomadas directamente por el CNE, sin duda implica la vulneración del debido proceso.

Finalmente, alega que al disponer el CNE, en el artículo 10º de la resolución acusada, que podrá "(...) asumir el conocimiento directo de cualquier escrutinio zonal, municipal, distrital o departamental en el estado en que se encuentre (...)" y "(...) terminar directamente el respectivo escrutinio", vulnera el marco máximo impuesto por la Carta Política, como quiera que los numerales 3º y 4º del artículo 12 del Acto Legislativo No. 1 de 2009, modificadorio del artículo 259 C.P., sólo lo facultan para revisar escrutinios, conocer y decidir definitivamente de los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales, pero no para asumir las funciones atribuidas a las Comisiones Escrutadoras y a los Delegados del Consejo Nacional Electoral.

Pese a que citó como infringidos los artículos 163, 165, 167 y 179 del Código Electoral, el actor no explica el alcance de la vulneración de tales normas.

## **2. TRAMITE DE LA ACTUACION.-**

La presente demanda fue instaurada contra la Organización Electoral y el Consejo Nacional Electoral. Por consiguiente, se le notificó personalmente al Presidente del Consejo Nacional Electoral y al Señor Registrador Nacional del Estado Civil, quienes procedieron a dar respuesta a la demanda en los siguientes términos:

## **3. CONTESTACION DE LA DEMANDA.-**

### **3.1. Registraduría Nacional del Estado Civil - RNEC.**

*Contestó la demanda a través de apoderado judicial, y manifestó que en virtud a que el acto demandado, Resolución No. 0552 de 10 de marzo de 2010, fue proferido por el Consejo Nacional Electoral, solicita de forma respetuosa que se desvincule a la entidad que representa.*

### **3.2. Consejo Nacional Electoral - CNE.**

*Procedió a dar respuesta a la presente demanda por intermedio de apoderado judicial, quien solicitó que se niegue la pretensión del actor, en virtud a que el artículo 10º de la Resolución No. 0552 de 10 de marzo de 2010, “por la cual se establecen unos procedimientos de control a los escrutinios”, se produjo conforme a la Constitución y a la Ley.*

*Fundamenta tal aseveración señalando que el único hecho que informa la demanda es cierto y en relación con las normas violadas y el concepto de la violación, indica lo siguiente:*

#### **Referente al carácter fundamental del debido proceso.**

*No discute tal carácter de este derecho, el que además de ser derecho fundamental, dice se erige como fundamento axiológico del Estado Social de Derecho.*

*Sobre lo afirmado por el actor, aclara, en primer término, que el Acto Legislativo 01 de 2009 trajo importantes modificaciones en lo relativo a lo que en sede de esta Corporación puede adelantarse con miras a la veracidad del trámite del proceso electoral. Que la primera de estas transformaciones, fue la de introducir una instancia de revisión de los escrutinios y de los documentos electorales a cargo del CNE para de esta forma obtener la verdad de los mismos; que en segundo lugar, suprimió del ordenamiento Constitucional la exigencia de previo desarrollo legal para que el CNE pueda ejercer las funciones que la Carta le asigna.*

*Que el nuevo texto constitucional con la modificación que le introdujo el numeral 12 del Acto Legislativo 01 de 2009, dispone:*

*“Artículo 265. Numeral 4º. El Consejo Nacional Electoral (...) Tendrá las siguientes atribuciones especiales:  
(...)”*

4º. Además, de oficio, o por solicitud, revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados.”

Continúa la defensa de la constitucionalidad y legalidad del numeral 10º de la Resolución 0552 de 10 de marzo de 2010 del CNE con las siguientes precisiones:

Que el artículo 10º de la Resolución no puede entenderse como reformativo del procedimiento de escrutinios contemplado en el Código Electoral, en cuanto que la revisión y los escrutinios son instancias o momentos procesales sustancialmente diferentes.

Que el Código Electoral regula el procedimiento de los escrutinios pero no se refiere a la “revisión” de escrutinios y por ello tampoco establece cual es el trámite de la “revisión” de los mismos, pues ésta es una figura jurídica nueva incorporada a nuestro ordenamiento jurídico con posterioridad a la entrada en vigencia de aquel.

Que el procedimiento que estableció el CNE para resolver las revisiones no afecta el trámite de los escrutinios que consagra el Código Electoral, regulación que se mantiene incólume.

Que el estudio de la función concedida por la Constitución al CNE en el numeral 4º del artículo 265 C.P., debe ser analizada a partir de los significados de los términos, “Además”, y “Revisar”, que se encuentran en la norma constitucional.

Señala que el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el adverbio “además”, como: “A más de esto o aquello”. El verbo revisar, tiene dos acepciones, la primera “Ver con atención y cuidado”, y la segunda, “Someter algo a nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo.”

Así, considera que como función constitucional que le fue asignada, “revisar los escrutinios”, debe cumplir un propósito, razón por la cual carecería de sentido que al encontrar datos que atentan contra la verdad electoral, tales registros queden inmutables, pues si así fuera no tendría ningún efecto útil la nueva institución constitucional de la revisión a cargo del CNE.

*Que a partir de las definiciones de la Real Academia de la Lengua (fls. 46 y 48), es posible concluir que la revisión que recae sobre los escrutinios y documentos electorales tiene el alcance de que estos puedan ser CORREGIDOS, ENMENDADOS O REPARADOS.*

*Que la reforma constitucional es clara al indicar que se podrá “revisar escrutinios y documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección (...)”, esto es, antes, durante y después de lo escrutinios.*

*Finalmente, en cuanto al objeto de tal revisión, alega que como la misma norma lo indica tiene por objeto garantizar la verdad de los resultados electorales, persiguiendo la exacta correspondencia entre el conteo de los votos y la cifra o los datos que aparecen registrados en los documentos electorales. No implica por tanto esta nueva atribución desplazamiento de las competencias de las Comisiones Escrutadoras ni tampoco la asunción por el CNE de las asignadas a otras autoridades administrativas electorales, sino por el contrario, que está facultado para revisar lo llevado a cabo por esas autoridades administrativas.*

*Que la función de revisión el CNE la precisó en la Resolución 0754 de 2010.*

***Referente a las censuras frente a las normas del Código Electoral el apoderado del CNE efectúa los siguientes razonamientos:***

*Que las normas del Código Electoral en ningún momento se afectan con lo dispuesto en el artículo 10º de la Resolución 0552 de 2010 del CNE pues escutar y revisar son trámites separados.*

*Que los artículos 192 y 193 del Código Electoral, no han sido objeto de modificaciones por cuenta de la reforma en comento.*

*Que para comprender la nueva atribución que tiene el CNE es necesario comenzar por realizar un examen y recuento normativo, doctrinal y jurisprudencial de la teoría de la división de los poderes públicos del Estado, para de esta forma entender, a partir de la naturaleza del CNE, el marco en que se encuentra el acto demandado.*

Que los artículos 113 y 120 C.P., establecen:

*“Artículo 113 C.P. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”*

*“Artículo 120 C.P. La organización electoral está conformada por el Consejo Nacional Electoral, por la Registraduría Nacional del Estado Civil y por los demás organismos que establezca la ley. Tiene a su cargo la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas.”*

*Que de las anteriores normas se aprecia que la Resolución que produjo el CNE debe ser entendida como producida en el marco de la facultad que le asiste de dotarse por si mismo del procedimiento a seguir para abordar las nuevas atribuciones que a su cargo la Constitución Política le asignó, para el caso concreto lo que concierne a la revisión de escrutinios y de documentos electorales, lo cual no implica un régimen contrario a derecho o en contravía del debido proceso, en la medida que se circunscribe a señalar “el como” desarrollar tal nueva función que la Constitución Política le asignó.*

*Finalmente, que una de las principales reformas que contempla el actual artículo 265 C.P., consiste en la supresión de la reserva de ley para que el CNE desarrolle sus funciones al eliminarse la condición que traía la anterior redacción del artículo 265 de Carta Política que rezaba:“(...)tendrán de conformidad con la ley, las siguientes atribuciones especiales (...)” (Destacado fuera del texto original). Que en este orden de ideas, ahora la Constitución le permite al CNE de forma directa, y en razón del llamado principio de constitucionalidad, realizar el desarrollo de la institución de revisión.*

#### **ALEGATOS DE CONCLUSION.-**

*Vencida la etapa probatoria y de conformidad con el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo, se corrió traslado a las partes durante el término legal para alegar, quienes durante dicho término guardaron silencio.*

#### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.-**

*El señor Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado no solicitó el traslado especial dentro de los términos del artículo 210 del Código Contencioso Administrativo.*

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.-**

### **1. COMPETENCIA.-**

*De conformidad con lo dispuesto en el numeral primero (1º) del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y el numeral primero (1º) del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer del presente proceso de simple nulidad propuesto contra el artículo 10º de la Resolución acusada.*

### **2. DEL ASUNTO OBJETO DE DEBATE.-**

*El demandante solicita que se declare la nulidad del artículo 10º de la Resolución No. 0552 de 10 marzo de 2010, expedida por el Consejo Nacional Electoral, “por la cual se establecen unos procedimientos de control de los escrutinios”, por considerar que vulnera los artículos 29 y 265 de la Constitución Política y 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 177, 180, 182, 187, 189, 192, y 193 del Código Electoral (Decreto 2241 de 1986).*

### **3. PROBLEMA JURIDICO.-**

*Se trata de definir si el Consejo Nacional Electoral al desarrollar en el artículo 10º de la Resolución 0552 de 2010 la función de revisar los escrutinios y los documentos electorales asumiendo incluso el conocimiento directo de cualquiera de los escrutinios zonales, municipales, distritales o departamentales en el estado en que se encuentren, pudiendo hasta terminarlos, vulneró el ordenamiento constitucional y legal que el demandante alega, o si por el contrario, se ajustó a éste.*

### **4. NATURALEZA JURIDICA DE LA RESOLUCION No. 0552 DE MARZO 10 DE 2010.-**

*Para avocar el estudio del presente asunto, lo primero que se impone precisar es que naturaleza jurídica ostenta la resolución a la que pertenece el artículo que se acusa en esta demanda. Para ello la Sala estima útil partir de auscultar el precedente jurisprudencial sobre la calificación que han recibido los pronunciamientos que ha efectuado el CNE como suprema autoridad de vigilancia y control de los partidos y movimientos políticos y que efectúa la declaratoria de elección para autoridades nacionales.*

*La Corte Constitucional, en sentencia C-155 de 2005, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, conoció de la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 19 del Reglamento No. 01 de 2003 del Consejo Nacional Electoral, “por medio de cual se regula el artículo 12 del Acto Legislativo No. 01 de 2003.”*

*El párrafo transitorio del artículo 12 en mención, del Acto Legislativo No. 01 del 3 de julio de 2003, que modificó el artículo 263 de la Constitución Política, dispuso:*

*“ARTICULO 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 las 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 cuociente 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.*

*PARAGRAFO 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.”*

*En esta oportunidad la Corte Constitucional en sentencia de 22 de febrero de 2005,<sup>1</sup> 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.*

*También solicitó al Consejo Nacional Electoral “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.”*

*El 4 de marzo de 2005 el Consejo Nacional Electoral remitió a la Corte Constitucional el Reglamento 01 de 2003 para su estudio oficioso, integral y definitivo. La inicial sentencia inhibitoria se produjo entonces al año y seis meses de que la reglamentación entró a regir, pues el reglamento es de 25 de julio de 2003 e insertado el 29 de julio de 2003 en el Diario Oficial No. 45.263.*

*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*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 155 de 2005, M. P. José Manuel Cepeda Espinosa.

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 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.

Así, la Corte Constitucional considera que el Consejo Nacional Electoral ejerce esta potestad al "reglamentar en cada caso todo lo demás relacionado con las consultas internas de los partidos", tal como se lo confiere el artículo 10º de la Ley 130 de 1994. Frente a lo cual la Corporación advirtió que dicha potestad de regulación se limita a asuntos técnicos y de detalle.<sup>2</sup>

En igual sentido, explica que de la Constitución se deriva para las autoridades electorales **una cierta capacidad reglamentaria**, pero que esta tiene carácter residual y subordinado y no puede desconocer la competencia que, en materia de potestad reglamentaria, la Constitución atribuye al Presidente de la República. Así, ha dicho que **para el cabal cumplimiento de sus cometidos, las autoridades electorales pueden expedir disposiciones de carácter general, sobre aspectos que, por su nivel de detalle y su carácter puramente técnico y operativo, no hayan sido reglamentados por el Presidente de la República, (residual), y subordinada**, porque, en todo caso, no puede contrariar los reglamentos que en el ámbito de su competencia haya expedido el Presidente de la República.<sup>3</sup>(Las subrayas no son del texto).

Sostiene que “en materia de potestad reglamentaria existe una cláusula general de competencia en cabeza del Presidente de la República, pero la Constitución ha

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-1081 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-089 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>3</sup>Corte Constitucional, Sentencias C-307 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa, Alfredo Beltrán Sierra.

previsto, de manera excepcional, facultades de reglamentación en otros órganos constitucionales. Esas facultades especiales de reglamentación, ha dicho la Corte, encuentran su fundamento en la autonomía constitucional que tienen ciertos órganos, y están limitadas, materialmente, por el contenido de la función a cuyo desarrollo autónomo atienden y, formalmente, por las previsiones que la Constitución haya hecho sobre el particular”.<sup>4</sup>

Por su parte, la Sección Quinta de esta Corporación en relación con la naturaleza del Reglamento del CNE para su propio funcionamiento, sostuvo:

*“(...) El reglamento del Consejo Nacional Electoral, acogido por la Resolución 65 de 1996, es un típico acto administrativo de carácter general, que regula la función administrativa específicamente asignada a esa Corporación.*

*Que es un acto administrativo, además lo están (sic) indicando su subordinación a la ley, en particular al Código Electoral, su expedición por la administración, el Consejo Electoral, de manera que ninguna duda queda sobre su carácter reglamentario. Que sea la propia Constitución la que autorice al Consejo Nacional Electoral, el darse su propio reglamento, significa que su organización interna, reparto de asuntos oficiales, ponencias, clases de reuniones, deliberaciones, en fin, cierta clase de actividades de menor entidad que no son temo (sic) natural de una ley, pero es necesario definirlos para mejorar el servicio y aligerar el trabajo, no pueden ser objeto de regulación por parte de otro órgano del Estado y que se haya entronizado esta atribución en la Carta demuestra la importancia que tiene para el Constituyente la Organización Electoral y el deseo de otorgarle la debida autonomía, pero no por ello debe entenderse que esa potestad reglamentaria la faculta para invadir la órbita del legislador. (Destacado fuera del texto original).*

*Crear que el reglamento interno del Consejo Nacional Electoral, tiene jerarquía supralegal, estirpe constitucional, es una afirmación errada (sic) 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 primo (sic) sobre el reglamento. Estos principios elementales no han cambiado con la Carta del 91.”<sup>5</sup>*

*El carácter de autoridad administrativa en su condición de órgano autónomo de control y vigilancia de los partidos y movimientos políticos que ostenta el CNE, tal y como más adelante se precisará, y la cierta capacidad reguladora que le asiste*

---

<sup>4</sup> *Ibíd.*

<sup>5</sup> *Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Quinta, M.P. Roberto Medina López, Rad. No 1751, Actor: Pedro Felipe Gutiérrez Sierra. El objeto de esta sentencia versaba sobre la elección del Registrador Nacional del Estado Civil.*

sobre aspectos puramente técnicos y operativos frente a vacíos del ejercicio del poder reglamentario del ejecutivo, esto es, una potestad reguladora, residual y subordinada permite a la Sala concluir que frente a la Resolución 552 de 2010 y en concreto frente al contenido del artículo 10º acusado en esta demanda, se está en presencia de un verdadero Acto Administrativo.

#### **5. DEL CASO CONCRETO.-**

Descendiendo a lo que en específico el demandante somete a control judicial en esta demanda, se trata de examinar y decidir la conformidad con la Constitución y con el Código Electoral de un artículo de un acto administrativo de contenido electoral: el artículo 10º de la Resolución No. 0552 de 10 marzo de 2010, expedida por el Consejo Nacional Electoral “por la cual se establecen unos procedimientos de control a los escrutinios”, que señala:

*El CNE “(...) podrá, de oficio o a petición de parte interesada, asumir el conocimiento directo de cualquier escrutinio zonal, municipal, distrital o departamental en el estado en que se encuentre (...). Finalizada la revisión el CNE podrá remitirlo nuevamente a los escrutadores iniciales o terminar directamente el respectivo escrutinio.”*

El estudio de constitucionalidad y de legalidad que la Sala abordará, estará circunscrito a las precisas censuras que contra el artículo 10º de la Resolución 522 se le atribuyen en la demanda.

En los procesos de simple nulidad la esencia del debate consiste en que el Juez Contencioso mediante confrontación entre el acto que se acusa con las precisas normas que el demandante alega transgredidas, verifique si hay desajuste u oposición, y concluya si la presunción de legalidad de la que está amparado el pronunciamiento de la administración, se desvirtúa o no.

El demandante sostiene que lo dispuesto en este artículo 10º de la Resolución 552 de 2010 acerca que de oficio o a petición de parte el CNE puede asumir “el conocimiento directo de cualquier escrutinio zonal, municipal, distrital o departamental en el estado en que se encuentre, e incluso terminarlo directamente”, es contrario y opuesto a lo que señalan los artículos 29 y 265 de la Carta, así como también a concretas disposiciones que cita del Código Electoral.

*Penetrar en el examen de fondo de estos cargos que se endilgan al artículo acusado de la resolución multicitada, conlleva a que de manera previa la Sala precise también la naturaleza jurídica del ente público el que profirió este acto administrativo.*

*Conforme a la misión de vigilancia y control de los partidos y movimientos políticos y de las elecciones que tiene asignada, 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.”<sup>6</sup>*

*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 específica 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.*

---

<sup>6</sup> Consultado en <http://www.cne.gov.co/CNE/MISION-Y-VISION.page>

*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.*

*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 Quinta.*

### **EXAMEN DE LOS CARGOS EN PARTICULAR**

*Son de dos tipos: los de rango constitucional, y los de rango legal.*

*En relación con los primeros, alega el demandante que el artículo acusado de la Resolución 0552 transgrede los artículos 29 y 265 de la Carta Política, porque:*

*El artículo 29 C.P. establece: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...”*

*Se trata de la garantía superior que impone a la autoridad pública asegurar al ciudadano, cuando se trate de un trámite administrativo o judicial que lo afecte, la aplicación de reglas claras y preestablecidas que le permitan su participación en el proceso administrativo o judicial de que se trate, a fin de que pueda ejercer con plenitud sus derechos de contradicción y de defensa.*

*En los siguientes términos ha interpretado esta Sección la anterior protección Superior:*

*“...el derecho al debido proceso administrativo tiene por finalidad garantizar que las actuaciones de las autoridades públicas, entre ellas las administrativas, sean realizadas con observancia de las normas*

constitucionales, legales o reglamentarias, es decir, que estén conformes a Derecho.”<sup>7</sup>

En apreciación del actor el artículo 10º de la Resolución que acusa, vulnera este precepto constitucional pues no respeta la competencia, ni el procedimiento, ni los mecanismos de defensa establecidos en el trámite administrativo electoral para los administrados.

A su turno, para el apoderado del CNE, el debido proceso administrativo electoral no se transgrede porque el artículo 10º lo que hace es desarrollar la manera de cumplir una atribución que directamente, esto es, sin estar diferida previamente a lo que la Ley al respecto establezca, tiene asignada con inmediatez por disposición constitucional.

La Sala considera necesario comparar la atribución constitucional en cabeza del CNE que consagra el numeral 4º de artículo 265 Superior con el desarrollo que para abordar esta facultad el CNE reguló en el artículo 10º de la Resolución N° 0552 de 2010.

El numeral 4º del artículo 265 de la Carta Política es del siguiente tenor:

“Funciones del Consejo Nacional Electoral. Artículo 265 C. P. <Artículo modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo Nacional Electoral (...) Tendrá las siguientes atribuciones especiales:

(...)

4. Además, de oficio, o por solicitud, revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados (...)” (Subrayas fuera del texto original).

Por su parte, el numeral 10º de la Resolución No. 0552 de 2010 expedida por el CNE, establece:

“En desarrollo de la facultad prevista en el numeral 4 del artículo 265 de la Constitución Política, el Consejo Nacional Electoral podrá, de oficio o a petición de parte interesada, **asumir el conocimiento directo de cualquier escrutinio zonal, municipal, distrital o departamental en el estado en que se encuentre, revisar las actuaciones realizadas y corregir los errores hallados.** Finalizada la revisión el CNE podrá remitirlo nuevamente a los escrutadores iniciales **o terminar directamente el respectivo escrutinio.**” (Destacado y subrayas fuera del texto original).

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Quinta, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón, Rad. No 05001-23-31-000-2009-01273-01(AC).

Este cotejo permite evidenciar lo siguiente: Que la regulación que efectuó el CNE en el numeral 10º de la resolución en cita a la facultad constitucional que le fue otorgada con carácter puro y simple por el numeral 4º del artículo 265 Superior: revisar los escrutinios y los documentos electorales relativos a cualquiera de las instancias del proceso administrativo electoral le incorporó de una parte: **“la posibilidad de asumir directamente, en el estado en que se encuentren, los escrutinios zonales, municipales, o departamentales, a fin de verificar las actuaciones realizadas y corregir los errores hallados, y de la otra que podrá, regresar el material revisado a los escrutadores iniciales o, terminar directamente el respectivo escrutinio.”**

Ahora bien, comienza la Sala por precisar 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 incursionar en materias de reserva de Ley Estatutaria, a las voces del literal c del artículo 152 Superior.

La Resolución 0552 del CNE desde su mismo título precisa que se expide con el fin de establecer procedimientos de control a los escrutinios. Así, ha de entenderse, desde el punto de vista teleológico, que el artículo 10º desarrolla en la práctica la manera de abordar la revisión de documentos electorales o de los escrutinios que conciernan a cualquiera de las instancias del proceso administrativo electoral.

Bajo esta hermenéutica la posibilidad de efectuar revisión a los escrutinios y documentos electorales como mecanismo para verificar la verdad electoral y en procura de establecer la legitimidad del voto, tiene el alcance restrictivo de que su **operatividad únicamente** procede cuando a ello sea indispensable recurrir de manera excepcional y extraordinariamente por la señalada autoridad administrativa electoral, y siempre y cuanto se halle en el escenario de estar conociendo de manera directa o vía recurso de apelación de una causal de reclamación de las contempladas en el artículo 192 del Código Electoral actual, o cuando decida lo pertinente al sometimiento a examen por cualquier ciudadano de alguna irregularidad en la votación o en el escrutinio, presuntamente constitutiva de causal de nulidad (requisito de procedibilidad - parágrafo del artículo 237 C. P.).

*En este orden de ideas, que el CNE pueda penetrar en el examen de documentos electorales y efectuar recuento de votos y de datos consignados en los formularios correspondientes que diligenciaron autoridades administrativas electorales en las otras instancias del proceso administrativo electoral, esto es, sin que para ello este sometido a preclusividad de etapa o instancia alguna, se enmarca como una posibilidad de carácter especial que solamente la puede ejercer en los escenarios antes señalados y cuando la búsqueda de la autenticidad del resultado electoral así lo exija. Entonces, no se trata de una atribución que de ordinario, permanentemente, en todos los casos, por cualquier motivo y en cualquier época pueda ejercer el CNE. Por el contrario, su alcance se limita a los anteriores supuestos y es precisamente este condicionamiento el que identifica, caracteriza y confiere validez jurídica a su actuación revisora.*

*Sólo asumiéndola bajo este entendido la Sala considera que el CNE en el numeral 10° de la Resolución 552 de 2010, no esta ejerciendo competencia de Ley sino propias de la operatividad practica de su función natural y propia como órgano de control y vigilancia de los partidos y movimientos políticos y al que simultáneamente le compete declarar las elecciones de carácter nacional.*

*Se reitera por tanto, que con este alcance que es el que ostenta la regulación que contiene la primera parte del artículo 10° de la resolución multicitada relativa a que el CNE que de oficio o a petición de parte de pueda asumir el **conocimiento directo** de cualquier escrutinio zonal, municipal, o distrital en **el estado en que se encuentre**, en criterio de la Sala tal opción tampoco contradice los precisos artículos del Código Electoral que el demandante alega, puesto que las instancias, los recursos y todo el trámite que este ordenamiento electoral prevé en principio conserva su esencia.*

*Además, la Sala destaca que tal posibilidad de penetrar sin preclusividad en el examen de los documentos electorales y en el recuento de votos se lleva a cabo por el CNE antes de la declaratoria de la elección, después que las autoridades escrutadoras han estudiado y resuelto en primera instancia las peticiones que los legitimados e interesados según el caso presenten, ya por causales de reclamación, o para cumplir el requisito de procedibilidad a fin de poder instaurar el contencioso electoral.*

*Ahora bien, frente a la última parte del numeral 10° de la Resolución en estudio, según la cual al concluir la revisión de escrutinios el CNE puede devolver éstos al*

lugar a los escrutadores iniciales o efectuar directamente el escrutinio, opción ésta que el demandante censura porque a su entender tal posibilidad implica alteración al debido proceso administrativo que contempla el Código Electoral, para la Sala este ejercicio excepcional de poder el CNE finalizar los escrutinios en los escenarios antes descritos (vía conocimiento directo o por apelación de una causal de reclamación o al decidir sobre el requisito de procedibilidad), no resulta contrario a la garantía superior del debido proceso administrativo electoral, siempre y cuando, y sólo si, tal finalización de los escrutinios que, además, valga la pena resaltar no se señala de manera expresa que conlleve también declarar la elección la asuma única y exclusivamente cuando se enfrente a alguna de las siguientes situaciones:

1. Que exista plena prueba de que de regresar los escrutinios y los documentos electorales que fueron objeto de revisión a su sede original, se vulneraría el principio de celeridad de los resultados electorales.
2. Cuando haya una norma legal o reglamentaria expresa que así lo autorice.
3. Si por motivos de orden público en la circunscripción territorial, los cuales deben estar debidamente sustentados y acreditados, no existan garantías para que los escrutinios objeto de revisión sean devueltos a la sede de origen.

Ahora bien, comoquiera que en la actualidad, debido a la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria 1475, “por la cual se adoptan las reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”, se exige que los escrutinios zonales, municipales y distritales deben iniciarse el mismo día de la votación, y los que competen a los delegados del CNE el día martes siguiente a la fecha de realización de las votaciones, en adelante, la posibilidad de **“terminar”** los escrutinios por cuenta de la facultad de revisión no puede ya operar sino en los dos últimos eventos antes descritos, debido a que carecería de justificación la vulneración del principio de celeridad de los resultados electorales como motivo para que el CNE “termine los escrutinios” de una circunscripción territorial que revisó.

Bajo esta perspectiva, el medio de control de los escrutinios que de una manera abstracta e indeterminación, amplia y general, prevé la Carta Política en el numeral 4° del artículo 265 a cargo del CNE ante la falta de desarrollo por el legislador o por el ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria y exclusiva,

*podía ser objeto de regulación por el CNE únicamente en el aspecto que concierne a la manera de abordar en la práctica la posibilidad de revisar sin preclusividad de la instancia, escrutinios y documentos electorales.*

*Corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en este caso al Consejo de Estado, delimitar los alcances de esta opción por parte del CNE hasta tanto el legislador los desarrolle.*

*Por esta razón la Sala reitera que la revisión de escrutinios, como una modalidad o especie del género "medios de control", debe entenderse enmarcada como una atribución de **naturaleza extraordinaria** en el entendido que sólo puede ejercitarse en el escenario antes señalado (cuando conozca de manera directa o vía apelación de una causal de reclamación o por cuenta del agotamiento del requisito de procedibilidad) y que no devolver a su lugar de origen los escrutinios sino finalizarlos sólo opera en los precisos supuestos de los dos últimos eventos antes descritos, y ello únicamente cuando la situación lo amerite y exija indispensablemente que para garantizar la autenticidad del resultado electoral, se hace necesario penetrar en el examen de documentos electorales y de escrutinios sin preclusividad de las instancias del proceso administrativa electoral.*

*En este orden de ideas, y como ya atrás se explicó, la Sala insiste en que es necesario señalar claramente que la opción revisora por parte del CNE en donde se establece con carácter operativo la posibilidad que de oficio o a petición de parte interesada asuma el conocimiento directo de cualquier escrutinio zonal, municipal, distrital o departamental en **el estado en que se encuentre**, y pueda llegar incluso a **terminarlo directamente**, no constituye una etapa adicional al procedimiento ordinario que prevé el Código Electoral, ni tampoco corresponde a una nueva etapa obligada dentro del proceso de conteo de votos.*

*Porque revisar escrutinios y documentos electorales sin preclusividad de la instancia, debe entenderse que es medio de control para el hallazgo de la verdad electoral que está enmarcado dentro del proceso administrativo electoral que prevé el estatuto sobre la materia, en manera que, entonces, no corresponde a una función que regular y ordinariamente ostente, ni respecto a la cual esté el CNE facultado para regularla incursionando en las instancias y en las competencias relativas a funciones electorales, que son privativas del Legislador.*

*Insiste la Sala en que se trata de un medio de control de naturaleza excepcional y extraordinario, subsidiario y residual, pues su ejercicio solamente es legítimo en el ámbito antes descrito, y debido a que la directa finalización de los escrutinios por cuenta del organismo de control y vigilancia sólo puede operar en los exclusivos casos que en esta providencia se señalan.*

*Deja sentado la Sala con esta decisión que la validez condicionada del artículo 10° de la Resolución 552 de 2010 expedida por el CNE tiene apoyo en que ante la carencia de norma tanto de naturaleza legal como reglamentaria que establezca los límites y alcances de la opción de revisar escrutinios y documentos electorales consagrada en el numeral 4° del artículo 265 Superior, y con el fin de que se atienda al principio democrático de la representación política con transparencia electoral, entretanto tal vacío legal y reglamentario se llene por el Legislador o por el Presidente de la República, se deba admitir como autorizada jurídicamente, siempre y cuando y sólo si, **el CNE revise escrutinios y documentos electorales sin preclusividad de la instancia**, bajo los supuestos en que este Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, único ente competente según la Carta Política para suspender los efectos de los actos administrativo o declarar su validez o su nulidad, así lo disponga.*

*La opción de poder revisar escrutinios y documentos electorales sin preclusividad de las instancias asumida en el entendimiento de su alcance que en esta providencia se explica, es facultad que deriva de la reforma constitucional por el Acto Legislativo 01 de 2009 que dotó al proceso administrativo electoral de mayores instrumentos de control, y que al no existir antes, significa que las normas del Código Electoral requieren ser interpretadas y aplicadas con ajuste a esta reforma.*

*Entendido el artículo 10° de la Resolución 552 de 2010 del CNE bajo el condicionamiento que en este fallo se explica, las censuras que se le endilgan en la demanda no resultan probadas. Por consiguiente, se impone concluir que al no lograrse desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a la norma acusada, la misma debe permanecer incólume, se reitera, en el alcance interpretativo que en este fallo se señala.*

*En mérito de lo expuesto, la Sala concluye que el artículo 10° de la Resolución N° 552 de 2010 expedida por el CNE, en relación con las censuras invocadas por el actor, es ajustado a derecho, en el entendido que la posibilidad de que el CNE*

revise escrutinios y documentos electorales sin sujeción a la preclusividad de la instancia como instrumento que es de verificación de la verdad electoral, y con el fin de establecer la transparencia del voto, tiene el alcance de poder operar, únicamente, cuando le sea indispensable acudir de manera excepcional a esta autoridad administrativa electoral, en virtud a que este conociendo directamente o vía recurso de apelación de una causal de reclamación a las que se refiere el artículo 192 del Código Electoral o del sometiendo a examen de irregularidad en la votación o en el escrutinio, presuntamente constitutiva de causal de nulidad (requisito de procedibilidad - parágrafo del artículo 237 C. P.).

Así mismo la Sala concluye que la posibilidad de que el CNE pueda **terminar** los escrutinios que revisa, únicamente procede siempre y cuando exista norma legal o reglamentaria que así lo autorice, o, cuando por motivos de orden público en la circunscripción territorial, debidamente sustentados, no existan garantías para que los escrutinios objeto de revisión sean devueltos a la sede de origen, situación que debe estar debidamente acreditada por la fuerza pública del lugar donde se imposibilite la terminación de los mismos, razones que deben ser invocadas como motivación de su actuación por parte del CNE en el acto administrativo que justifique su ejercicio.

Precisa la Sala que en virtud a que no se accede a declarar la nulidad del artículo demandado, el presente fallo produce efectos "ex nunc".

### **III. LA DECISION.-**

Por lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO.- SE NIEGAN** las pretensiones de la demanda en el entendido que el artículo 10º de la Resolución N° 0552 de 2010, expedida por el CNE, es ajustado a derecho con el condicionamiento que la revisión de escrutinios y documentos electorales a cargo del Consejo Nacional Electoral, tiene el alcance de poder operar, únicamente, cuando a ello le sea indispensable acudir de manera excepcional por parte de esta autoridad administrativa electoral, en virtud a que en

*el escenario de conocer directamente o vía recurso de apelación de una causal de reclamación, o, cuando se trate del sometimiento a examen de alguna irregularidad en la votación o en el escrutinio para efectos de poder cumplir con el requisito de procedibilidad de la acción judicial de nulidad electoral.*

*Y únicamente procede **terminarlos**, siempre y cuando exista norma legal o reglamentaria que así lo autorice, o, cuando por motivos de orden público en la circunscripción territorial, de conformidad con los requisitos y el procedimiento expuesto en la parte motiva del presente fallo.*

**SEGUNDO.-** *En firme esta providencia, archívese el expediente dejando las anotaciones correspondientes.*

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**MAURICIO TORRES CUERVO    SUSANA BUITRAGO VALENCIA**  
*Presidente*

**ALBERTO YEPES BARREIRO**