

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Se confirma el auto que niega suspensión provisional contra el acto de elección de Concejales del Distrito de Cartagena

Para la Sala, se trata de determinar si la decisión del Tribunal a quo de negar la medida de suspensión provisional de los efectos del acto declaratorio de elección de los Concejales de Cartagena fue correcta en su motivación y, si hay lugar a confirmarla o, en su lugar, a decretar la medida cautelar. Para ello, la Sala debe establecer si las normas del CGP y del CPACA que se alegaron vulneradas, en efecto, son aplicables al procedimiento electoral, en general, y, en particular, a los trámites de recusación de las Comisiones Escrutadoras. Para dilucidar el asunto y, conforme a los límites planteados en la impugnación, se abordarán los siguientes temas: i) generalidades de la medida de suspensión provisional; ii) consideraciones sobre el procedimiento electoral; iii) la posible aplicación del CGP y del CPACA en el procedimiento electoral frente a las solicitudes de recusación, para determinar, en esta etapa, si los actos expedidos por las Comisiones Escrutadoras fueron adoptados sin competencia y si violaron las normas superiores invocadas.

SUSPENSION PROVISIONAL - Procedencia de los recursos / SUSPENSION PROVISIONAL - Generalidades

En los términos del inciso final del artículo 277 del CPACA, norma de carácter especial, para aquellos trámites que se adelantan bajo el procedimiento del medio de control de nulidad electoral, procede en caso de haberse pedido la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, y atendiendo la instancia en que se profiera, el recurso de apelación cuando es de doble instancia y, el de reposición entrándose de única instancia. Finalmente, ante la regulación especial del medio de control de nulidad electoral y en atención al Reglamento del Consejo de Estado que atribuye a la Sección Quinta el conocimiento de los procesos electorales contra los actos de elección, nombramiento y llamamiento, la Sala es competente para conocer de la apelación de las decisiones de los Tribunales Administrativos (...). De manera preliminar, cabe recordar que la suspensión provisional se gobierna actualmente por lo dispuesto en el artículo 231 del C.P.A.C.A. en estos términos: Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. La herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193. Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes). El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, ya sea porque la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, la posibilidad de desactivar, definitiva o transitoriamente, la disposición

transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada "suspensión provisional". Hoy en día el artículo 229 del CPACA consagra la medida en comento exigiendo una "petición de parte debidamente sustentada", y el 231 impone como requisito la "(...) violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud". Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que el/los cargo(s) estén comprendidos en la demanda y que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo CPACA, el operador judicial debe analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento. En este sentido, según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 229

PARTICIPACION DEMOCRATICA - Interpretación de los Derechos Políticos / PROCESO ELECTORAL - Se centra en desarrollar la democracia participativa / DERECHOS POLITICOS - Interpretación acorde con la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Antes de entrar en el análisis concreto del presente caso, la Sala considera necesario hacer una referencia a los pilares que sustentan el procedimiento electoral y que conllevan que éste sea de especial relevancia y particularidad en comparación con otros actos o procesos que emanen de la administración estatal. Como es bien sabido, la razón de ser del procedimiento electoral es la de materializar la democracia como régimen político, el cual implica que sea el pueblo el que gobierne. En efecto, el Estado colombiano de conformidad con la Constitución de 1991 adoptó la democracia constitucional como su régimen político, alrededor de los principios, valores y mandatos del Estado Social de Derecho. Al respecto, cabe señalar que: La democracia en tanto eje axial del sistema jurídico colombiano así como los conceptos que usualmente se encuentran asociados a ella como "soberanía", "pueblo", "participación" y "representación" son empleados en la Constitución con varios propósitos,

plenamente articulados con las implicaciones antes referidas (..) Este tipo de derechos se halla consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política, pero a su vez es reconocido por varios tratados internacionales de derechos humanos de los cuales Colombia es Parte. La importancia de estos derechos radica, como lo ha establecido la Corte Constitucional, Estos derechos aparecen entonces como instrumentos para posibilitar una participación activa y pacífica en las discusiones políticas de los asociados, con el objeto de que ella se logre a través de canales institucionales y se excluya el uso de la fuerza. En ese sentido, los derechos políticos son, ante todo, herramientas para el debate y toma de decisiones en materia política, que deben ser usadas para “propender al logro y el mantenimiento de la paz”, como lo establece el artículo 92 de la Constitución”. En este mismo sentido, la Corte Interamericana ha manifestado que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención Americana. Dentro de los derechos políticos relevantes para el procedimiento electoral, se destacan los derechos relacionados con el sufragio como lo son el derecho a elegir y a ser elegido, y el derecho y deber al voto. En particular, sobre el derecho al voto se debe recalcar que: “Según lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional, el voto se erige en pilar fundamental de todo sistema democrático, en la medida en que comporta el mecanismo idóneo para garantizar la participación ciudadana en la conformación, ejercicio y control del poder político. En palabras de la Corte, además de ser una manifestación de la libertad individual, ya que le permite a la persona expresarse voluntariamente escogiendo al candidato de su preferencia, el voto constituye la base de la legitimidad y funcionamiento de la democracia instituida, pues garantiza la intervención directa de la población en los procesos electorales, y más concretamente, en los de elección de sus propios representantes o gobernantes. Todo lo anterior, permite reafirmar la importancia fundamental que ostenta el procedimiento electoral, pues como se expuso, su finalidad es la de concretar la democracia como régimen político, pero a su vez cumple con la finalidad de proteger los derechos políticos antes mencionados.

PROCEDIMIENTO ELECTORAL - Fundamento / PROCEDIMIENTO ELECTORAL - Fases

La Sala considera importante realizar un recuento de las fases de éste, con el fin de evidenciar las normas que lo regulan, las etapas por las cuales está compuesto, así como las autoridades involucradas en el mismo. El Código Electoral (Decreto 2241 de 1986) y las demás normas que desde el año de 1986 lo vienen nutriendo contemplan la organización y perfeccionamiento del procedimiento electoral. Igualmente, establece que las votaciones deben traducir la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean el reflejo exacto de la voluntad del elector. Asimismo, estipula que las autoridades protegerán el ejercicio del derecho al sufragio y otorgarán plenas garantías a los ciudadanos en el proceso electoral. El procedimiento electoral constituye un tipo de proceso especial, dado que la materia que surge del Código Electoral responde a las necesidades propias de éste, en las que la celeridad y eficacia del mismo deben ser preponderadas con el fin de declarar la voluntad del pueblo que es expresada durante los escrutinios y plasmada en el acto de declaratoria de la elección. El procedimiento 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). Todo este procedimiento culmina con la expedición del formulario E-24, en el cual la Comisión Escrutadora respectiva deja consignada el número total de votos obtenidos y se realiza la declaración de la elección por parte de la Comisión Escrutadora o por el Consejo Nacional Electoral según sea el caso, generándose así el acto electoral popular, el cual es uno de los actos cuya legalidad puede ser demandada a través del medio de control de nulidad electoral.

ACTO ELECTORAL - Naturaleza / ACTO ELECTORAL - Los actos que se producen en ejercicio la función electoral, por su misma naturaleza, no pueden ser asimilables en el procedimiento de formación a los actos administrativos en ejercicio de la función administrativa / FUNCION ELECTORAL - Finalidad

El acto electoral popular, entendido como la materialización de la voluntad popular emanado del ejercicio de la función electoral, tiene una naturaleza autónoma y especial que lo distingue del acto administrativo, cuyo origen reside en el ejercicio de la función administrativa. Para explicar esta diferencia, se requiere inicialmente distinguir la función electoral de la administrativa. La función administrativa tiene como característica esencial la de concretar, mediante su actividad, los fines del Estado, principalmente el de satisfacer las necesidades públicas. La función electoral, por su parte, tiene como fin la elección de representantes en las otras ramas del poder público o sus titulares, de manera directa o indirecta, en otras palabras, su propósito es concretar la democracia participativa y el diseño institucional, entre otros. En ese sentido, los actos que se producen en ejercicio la función electoral, por su misma naturaleza, no pueden ser asimilables en el procedimiento de formación a los actos administrativos en ejercicio de la función administrativa, pues si bien es cierto que el acto electoral tiene algunos rasgos de éste, no por ello pueden ser catalogados como idénticos. Como ya se expresó, aquel tiene su génesis en la democracia participativa y en un derecho fundamental de carácter político: el de elegir o ser elegido, artículo 40, numeral 1 de la Constitución, y no en la mera y simple expresión de la voluntad de la administración derivada del ejercicio de dicha función. Ahora bien, realizadas las anteriores precisiones sobre la naturaleza de las funciones administrativa y electoral, es menester precisar que el acto electoral puede diferenciarse del acto administrativo, por lo menos, en los siguientes aspectos: en cuanto al procedimiento para su formación; respecto de los sujetos que intervienen en su expedición; y, por último, en lo que concierne a su finalidad. Frente a la formación del acto electoral debe tenerse en cuenta que, a diferencia del procedimiento de formación de actos administrativos cuyas reglas están contenidas en el C.P.A.C.A. y en las leyes que regulan procedimientos administrativos especiales, el procedimiento específico de creación de actos electorales, tiene fundamento en atribuciones de carácter constitucional concretas y en principios democráticos sobre los que descansa un Estado Social de Derecho y, para los cuales y, precisamente por esa naturaleza, se prevé un procedimiento de elaboración que debe ser autónomo. Como se indicó al reseñar el procedimiento electoral, este constituye un procedimiento autónomo para la expedición de actos electorales, el cual está conformado por el conjunto de actuaciones que adelantan las autoridades electorales para materializar o exteriorizar la voluntad popular expresada a través del derecho al voto, el cual está regulado en normas especiales como el Código Electoral y la Ley 1475 de 2011 para el caso de las elecciones por voto popular. En lo que respecta a los sujetos que intervienen en su formación, a diferencia del acto administrativo cuyo sujeto principal es la Administración, el sujeto del acto electoral lo conforman los electores que participan en la contienda democrática en ejercicio del derecho a elegir consagrado en los artículos 40 y 98 de la Constitución Política. Por lo tanto, es

incorrecto sostener que en el acto electoral se encuentra expresada la voluntad de la autoridad encargada de declarar la elección, que en el caso de la elección de concejales municipales corresponde a las Comisiones Escrutadoras Distritales y Municipales, sino que éste plasma el querer de los electores exteriorizado a través del voto. La finalidad del acto electoral corresponde a concretar o materializar la democracia representativa y la expresión de la voluntad popular. Por las anteriores diferencias, huelga decir que el juez electoral no solo ejerce el control de legalidad respecto de las actuaciones que se surten durante el procedimiento electoral, sino que su papel se extiende a la protección de la democracia y legitimación del poder constituido, puesto que en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales garantiza que el poder público se constituya con respeto a la expresión de la voluntad de los electores y al procedimiento electoral previsto en la ley. Con fundamento en las anteriores premisas huelga entonces ahora determinar si, como lo argumentó el actor, se vulneró el debido proceso en el trámite de las recusaciones que presentó por no haberse cumplido con las normas sobre la materia del CGP y del CPACA. Para ello, es decir si estas disposiciones son o no aplicables en el presente caso, o si por el contrario la resaltada especialidad de la que se viene de disertar impone que únicamente se cuente en el trámite con la normativa que el Código Electoral establece sobre la materia.

DEBIDO PROCESO ELECTORAL - Consagración constitucional / IMPEDIMENTOS - Normas aplicables a las Comisiones escrutadoras y los jurados de votación / RECUSACIONES - Trámite

El debido proceso en materia electoral se halla establecido en las normas que lo regulan, principalmente, el Código Electoral y las que han sido expedidas posteriormente para complementarlos. En este sentido, el cumplimiento del artículo 29 de la Constitución en este caso se supeditara al seguimiento de las Comisiones Escrutadoras de las competencias y procesos determinados en el Código Electoral. Respecto al tema específico de los impedimentos y recusaciones, el Código Electoral solo alude en dos normas a los escrutadores de las Comisiones y a los jurados de votación. La primera, el artículo 151 modificado por la Ley 62 de 1988 (art. 9º) que prevé la relación de parentesco o de afinidad entre el escrutador y candidato como hecho constitutivo de impedimento y, el artículo 192 numeral 10, que establece que dicha recusación se debe tramitar como causal de reclamación, es decir, bajo el artículo 193 y siguientes del Código Electoral (...) Estas disposiciones dan cuenta de un régimen especial y propio para el procedimiento electoral, el cual establece como única causal de recusación para las Comisiones Escrutadoras el evento del parentesco y relación de afinidad, sin que exista otros hechos constitutivos de impedimento y, además, se indica que dicha recusación debe ser resuelta mediante el trámite de la reclamación. Al respecto, se recuerda que la especialidad sobre la materia que surge del Código Electoral responde a las necesidades propias del procedimiento electoral, en las que la celeridad y eficacia del proceso deben prevalecer con el fin de declarar la voluntad del pueblo que es expresada por medio de los escrutinios. Igualmente, la Sala considera que en la normativa descrita no existe una laguna o vacío normativo que conlleve la necesidad de hacer uso de las normas establecidas en el CPACA. En este sentido, se constata que la causal consagrada en el artículo 151 del Código Electoral indica con precisión los hechos que son constitutivos de recusación y no establece alguna cláusula abierta que permitiera inferir que se debe recurrir a otra norma para complementar su mandato normativo. Asimismo, es claro cuál es el procedimiento establecido para responder a esta recusación, de conformidad con el artículo 192 numeral 10 del Código Electoral, por lo que, en principio y para esta etapa procesal, no encuentra la Sala Electoral que pueda colegirse un deber de integración normativa para considerar más causales o para que su decisión se deba supeditar al procedimiento establecido para la actuación

administrativa. En efecto, En cuanto a determinar si el trámite de las recusaciones contenido en el artículo 12 del CPACA es aplicable al procedimiento electoral, teniendo en cuenta que el régimen especial regulado en el Código Electoral, alude solo al trámite que debe dársele mediante solicitud de reclamación (art. 192-10 ib)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 13001-23-33-000-2016-00070-01

Actor: PEDRO GOMEZ MEZA

Demandado: CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE CARTAGENA

**Medio de control de nulidad electoral - Segunda Instancia
Auto de suspensión provisional.**

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación presentado por la parte actora contra el auto de 17 de febrero de 2016 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante el cual negó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección de los Concejales del Distrito de Cartagena (2016-2019).

I. ANTECEDENTES

La parte actora presentó demanda de nulidad electoral, con el siguiente objeto:

“PRIMERA:** Que se declare la nulidad del **acto declaratorio de elección formulario E-26, expedido el 3 de Diciembre de 2015 de los Concejales del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, para el período 2016-2019, y el auto de trámite expedido el 19 de Noviembre por la comisión escrutadora Municipal, por vulnerar el debido proceso, porque se expidió irregularmente al infringirse las normas en que debió fundarse, sin competencia, con desviación de las atribuciones propias de la comisión escrutadora departamental, el debido proceso, porque se expidió irregularmente al infringirse las normas en que debió fundarse, sin

competencia, con desviación de las atribuciones propias de la comisión escrutadora departamental, el debido proceso, al desatender lo previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, incisos 1, y 5 en concordancia con lo establecido con los artículos 142, inciso quinto y 145, inciso primero.

SEGUNDA: Que es nulo el acto declaratorio de los Concejales del Distrito Turístico período 2016-2019, formulario E-26 del 3 de Diciembre de 2015 y el **auto de trámite de 27 de Noviembre de 2015**, suscrito por los miembros de la comisión escrutadora Departamental, ALFONSO CAMERANO FUENTES y CARLOS ARTURO BELLO CACERES, PATRICIA EUGENIA JIMENEZ MASSA Y RICARDO YEZID MONTOYA INFANTE, por el cual resolvió la recusación presentada por el apoderado del candidato al Concejo, GERMAN ZAPATA, doctor, TOMAS ARRIETA RAMIREZ, por vulnerar el debido proceso, porque se expidió irregularmente al infringirse las normas en que debió fundarse, sin competencia, con desviación de las atribuciones propias de la comisión escrutadora departamental, el debido proceso, al desatender lo previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, incisos 1, y 5 en concordancia con lo establecido en los artículos 142, inciso quinto y 145, inciso primero.

TERCERA Que se declare la nulidad del acto que declaró la elección de los Concejales del Distrito de Cartagena Formulario E-26, emanado de la Comisión Escrutadora Departamental, en las elecciones del 25 de Octubre de 2015, para el período 2016-2019, por haber violado el derecho de audiencia y defensa, al no dar trámite a las solicitudes de saneamiento de las Nulidades, presentada el 27 de Noviembre ante la comisión escrutadora Departamental.

CUARTA: Que es nulo el acto de Declaratorio de elección Formulario E-26, expedido por la Comisión Escrutadora Departamental el 3 de Diciembre de 2015, por el cual se declaró la elección de los Concejales del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias conjuntamente con la **resolución 020 del 3 de Diciembre de 2015**, por el cual se resolvieron los desacuerdos planteados por los miembros de la comisión escrutadora Municipal el relación con las solicitudes de saneamiento de nulidades presentadas, por cuanto en su expedición se vulneró lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso, el principio de legalidad, establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, incisos primero, segundo y tercero, en concordancia con lo establecido con lo establecido en los artículos 142, inciso quinto y 145, inciso primero, suscrita por los miembros de la comisión escrutadora Departamental, delegados del Consejo nacional Electoral, ALFONSO JAVIER CAMERANO FUENTES, CARLOS ARTURO BELLO CACERES, PATRICIA JIMENEZ MASSA Y RICARDO MONTOYA INFANTE.

QUINTA: *Que como consecuencia de tal declaración se excluyan del cómputo total de los votos, las zonas, puestos, indicados en cada una de dichas solicitudes, y que se contrae, la resolución cuya nulidad se impetra.*

SEXTO: *Que con fundamento en los saneamientos de nulidades presentado por los candidatos al concejo, JULIO BLANCO MONTERROSA Y LUIS GUILLERMO OTOYA GERDTS se ordene la práctica de nuevos escrutinios y se excluyan las zonas, puestos y mesas indicadas en los hechos de la demanda y que contiene cada una de dichas solicitudes y resuelto en la resolución 020 de 3 de Diciembre de 2015 por la comisión escrutadora Departamental.*

SEPTIMO: *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se haga una nueva declaratoria de elección conforme con lo ordenado en la sentencia, advirtiendo que una vez realizado este se expedirán, las nuevas credenciales, conforme al parágrafo único del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y que las expedidas anteriormente quedarán sin efectos” (negritas fuera de texto, fls. 89 a 90).*

2. Como fundamentos fácticos, en síntesis, la demanda planteó los siguientes:

2.1. El 25 de octubre de 2015 se celebraron los comicios para el Concejo de Cartagena 2016-2019.

2.2. En el trámite administrativo electoral se presentaron las siguientes **recusaciones:**

2.2.1. El señor **JULIO BLANCO MONTERROSA**, candidato al concejo por el Centro Democrático:

2.2.1.1. Contra **Carlos Alfonso Amarís**, miembro de la Comisión Escrutadora Municipal, porque “*manifestó antes de resolver que dicha reclamación era extemporánea, que eran maniobras dilatorias y de mala fe, configurándose la causal 11 del artículo 12 del CPACA, por haber dado concepto por fuera de la actuación, lo que no garantiza la imparcialidad del miembro de la comisión escrutadora*”.

Esta petición fue rechazada de plano por la Comisión Escrutadora Municipal, mediante auto de 19 de noviembre de 2015, al considerar que el régimen aplicable era el Código Electoral y no el previsto en el CPACA.

2.2.1.2. Contra **Alfonso Camerano Fuentes**, miembro de la Comisión Escrutadora Departamental, mediante escrito de 3 de diciembre de 2015 en el que indicó que emitió concepto por fuera de la actuación al expresar “... ese trabajo ‘no lo podemos hacer los miembros de la comisión electoral, nosotros no vamos a sustituir el trabajo de los abogados, candidatos, testigos o ciudadanos’”, con lo cual incurrió en el hecho constitutivo de impedimento previsto en el numeral 11 del artículo del artículo 10 del CPACA.

El actor aseveró que esta recusación no fue resuelta.

2.2.2. El señor **GERMAN ZAPATA**, mediante escrito de 27 de noviembre de 2015, **recusó** al miembro de la Comisión Escrutadora Departamental **Alfonso Camerano**, con base en que “el señor **Luis Guillermo Otoya Gerdts**, ha estado representado y asesorado en estos escrutinios por el abogado **Alcides Arrieta Meza**, de quien es gran amigo suyo, por haber compartido relaciones gremiales en la asociación de abogados litigantes ANDAL, de carácter político en la izquierda democrática, de la mano de Antonio Navarro Wolf y Gustavo Petro. Que esta amistad no es garantía para los intereses del señor **Germán Zapata**, quien se constituye en el principal rival en los escrutinios, en virtud que se está en disputa de curul”. El sustento normativo invocado fue el artículo 12 numeral 8º del CPACA.

La recusación fue resuelta mediante acto de 27 de noviembre de 2015, indicando: i) el delegado **Luis Alfonso Camerano** no hace parte de la Comisión Escrutadora Departamental de Bolívar, la cual se encuentra integrada, de acuerdo a la Resolución 5354 de 2015, por los delegados Bello Cáceres Carlos Arturo y **Camerano Fuentes Alfonso Javier**, quienes han venido actuando en esa condición desde el día 25 de octubre de 2015 y, ii) de todos modos la recusación sustentada en el hecho de amistad carecía de fundamento, por cuanto se trata de elecciones sobre autoridades locales y no de carácter nacional, así que “la amistad o enemistad de alguno de los miembros de la Comisión Escrutadora Departamental con algún dirigente político nacional o la pertenencia a alguna asociación,... no puede constituir impedimento alguno para participar en el proceso de escrutinio a nivel departamental”.

2.3. Las Comisiones Escrutadoras Municipal y Departamental, no obstante teniendo la competencia suspendida en atención a la solicitud de recusaciones, continuaron el trámite en franca violación al ordenamiento superior, al punto

que esta última declaró la elección de Concejales de Cartagena (2016-2019) que instrumentó en el formulario E-26 del 3 de diciembre de 2015 y expidió la Resolución 020 de 3 de diciembre de 2015, por la cual resolvió los desacuerdos de los Miembros de la Comisión Escrutadora Municipal.

2.4. Esa situación, a juicio del actor, generó violación al debido proceso y del derecho de audiencia y de defensa que concretó en censuras legales que se sintetizan a continuación.

3. La solicitud de medida cautelar

La parte actora, en capítulo integrado a la demanda, solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto declaratorio de elección demandado, con base en que han quebrantado el debido proceso del artículo 29 Constitucional y el derecho de audiencia y de defensa y transgredido normas superiores del CPACA y del CGP. Estos cargos de violación cautelar que se encuentran citados en la solicitud de suspensión y ampliados en el concepto de violación de la demanda a los que el demandante hizo remisión (fl. 92).

Expuso que el decreto de medida cautelar era necesario *“para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia que haya de producirse favorable a las pretensiones, por cuanto la ilegalidad no puede generar derechos a quienes fueron electos ilegalmente, que además recibiendo honorarios que no les pertenecían, sino a quienes resulten al final electos”* (fls. 91 y 92).

En efecto, las **CENSURAS CONTRA EL ACTO DECLARATORIO DE ELECCION E-26(CON) de 3 de diciembre de 2015 expedido por la Comisión Escrutadora Departamental**, fueron:

3.1. Violación del inciso 4º del artículo 12 del CPACA, porque el acto declaratorio de elección (E-26CON) de 3 de diciembre de 2015, se expidió estando suspendida la actuación administrativa, en atención a que la norma en cita dispone que la interrupción abarca desde la presentación de la recusación hasta que se decida.

Indicó frente a los actos intermedios lo siguiente:

3.2. El auto de 19 de noviembre de 2015 expedido por la Comisión Escrutadora Municipal, mediante el cual rechazó de plano la recusación, es

nulo por infringir normas superiores y abrogarse funciones de las que carecía como Comisión Escrutadora Municipal. Se sustenta normativamente en:

3.2.1. Violación del numeral 5º del artículo 142, numeral 12 del artículo 141 del CGP y el artículo 12 del CPACA: porque mediante decisión de 19 de noviembre de 2015, la Comisión Escrutadora Municipal rechazó de plano la solicitud de recusación presentada por **Julio Blanco Monterrosa** contra su escrutador **Carlos Alfonso Amarís**, fundamentada en que antes de decidir dio su concepto de que la reclamación era extemporánea y que se trataba de maniobras dilatorias y de mala fe, sin que fuera posible porque el rechazo de plano sólo procede para los casos que no encuadren en el capítulo II del CGP.

3.2.2. Violación del artículo 12 del CPACA y de los artículos 140 a 147 del CGP, porque la Comisión Escrutadora lo fundamentó en los artículo 151 y 192-10 del C.E., desconociendo que a noviembre de 2015, ya habían entrado en vigencia el CPACA y CGP que regulan el trámite y las causales de recusación.

La Comisión Escrutadora Municipal omitió el procedimiento legal de remitir la actuación al superior o a la cabeza del respectivo sector administrativo, para que decidiera y de conceder cinco (5) días, para que el recusado manifieste si aceptaba o no la causal, que prevé la norma en su inciso 3º, afectando con su conducta toda la actuación posterior, al pretermittir e impedir que el superior resolviera la solicitud.

3.3. El auto de 27 de noviembre de 2015 expedido por la Comisión Escrutadora Departamental, es nulo por:

Violación del artículo 192 inciso 1º y el numeral 4º del artículo 265 de la Constitución Política: por cuanto mediante escrito de 27 de noviembre de 2015 se solicitó a la Comisión Escrutadora Departamental, con base en el indebido trámite de las recusaciones, el saneamiento de las nulidades con el propósito de invalidar las actuaciones posteriores a la presentación de la recusación y se excluyera la votación de la mesa afectada con la recusación, pero la Comisión Escrutadora Departamental no dio trámite a la solicitud, con lo cual transgredió la facultad de presentar reclamaciones y sanear nulidades, que conforme a la Resolución 4121 de 2011 del CNE, es competencia de la Comisión Escrutadora Departamental.

La Comisión Escrutadora Departamental omitió el procedimiento legal de remitir la actuación al superior o a la cabeza del respectivo sector administrativo, afectando con su conducta toda la actuación posterior, al pretermittir e impedir que el superior resolviera la solicitud.

.4. Nulidad de la Resolución 020 de 3 de diciembre de 2015 expedida por la Comisión Escrutadora Departamental. Indicó que se remite a todos los planteamientos de fondo que anteceden.

3.5. Violación por no dar trámite a la recusación presentada el 3 de diciembre de 2015, por *“ir en contravía de lo establecido en el inciso 4º del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011”* que ordena la suspensión de la actuación.

4. Trámite en primera instancia

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto de 9 de febrero de 2016, inadmitió la demanda para que el actor precisara los actos demandados en nulidad electoral, readecuara el concepto de violación e incluyera acápites de pruebas. Solicitó además la integración en un solo texto para facilitar el estudio.

El demandante subsanó la demanda y por auto de 17 de febrero de 2016, se admitió y se negó la solicitud de medida cautelar (fls. 166 a 168 vto.).

5. El auto recurrido

La negativa a decretar la suspensión provisional contenida en el auto de 17 de febrero de 2016 se sustentó en las siguientes consideraciones:

5.1. El Despacho al confrontar los actos acusados con las disposiciones violadas y con las pruebas aportadas con la demanda, no encuentra *per se* una violación que amerite la suspensión de los efectos del acto de elección demandado.

5.2. Las censuras cautelares no se sustentan en vicios en la elección sino que recaen sobre los actos de trámite surtidos en el proceso electoral, que son anteriores a la declaratoria de elección. Si bien estos actos fueron demandados en conjunto con el acto de elección, los vicios que se endilgan a aquellos no tienen la entidad suficiente para hacer procedente la suspensión provisional de los efectos del acto de elección.

6. El recurso de apelación

La parte actora indicó que la decisión denegatoria se profirió sin mayor motivación. Además, olvidó que el acto de elección es un acto administrativo complejo, que no tiene existencia autónoma e independiente, porque está atado a las distintas etapas y actos que se producen a lo largo del proceso.

Insistió en que **los actos intermedios relacionados con las solicitudes de recusación violaron el debido proceso**, porque la elección se declaró, estando viciada de nulidad la actuación administrativa electoral porque el trámite de recusaciones suspende el trámite desde el día en que se presenta la recusación hasta que se decide.

En el caso concreto, no obstante presentada la recusación ante la Comisión Escrutadora Municipal por el señor **Julio Blanco Monterrosa**, ésta siguió actuando y no envió la solicitud para que la decidiera el superior *“afectando el 30% de las zonas, mesas y puestos que se indicaron en la demanda”*.

Una situación irregular similar ocurrió en la Comisión Escrutadora Departamental, porque actuó teniendo suspendida su competencia, a partir de la presentación de las recusaciones por parte de los señores **Germán Vargas** y **Julio Blanco Monterrosa**. La primera recusación fue resuelta en auto de 27 de noviembre de 2015 y, la segunda, no se decidió, como tampoco se resolvió la solicitud de saneamiento de nulidades *“para que se sanearan los vicios en que incurrió la Comisión Escrutadora Municipal”* al no suspender el trámite y no remitir la recusación al superior jerárquico.

En escrito posterior, recabó sobre los argumentos de la apelación (fls. 205 a 211).

II. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

De conformidad con los artículos 125¹ y 293² numeral 4º del CPACA, es la Sala Electoral a quien le corresponde resolver sobre el recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, por tratarse de auto apelable dentro de asunto de nulidad electoral dictado por el juez colegiado *a quo*, en armonía con el artículo 150 del CPACA y el Reglamento del Consejo de Estado que asigna a la Sección Quinta la competencia para conocer de asuntos electorales.

2. De los recursos procedentes contra la decisión que resuelve la medida de suspensión provisional del acto en las acciones de nulidad electoral.

En los términos del inciso final del artículo 277 del CPACA, norma de carácter especial, para aquellos trámites que se adelantan bajo el procedimiento del medio de control de nulidad electoral, procede en caso de haberse pedido la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, y atendiendo la instancia en que se profiera, el recurso de **apelación** cuando es de doble instancia y, el de **reposición** entratándose de única instancia.

La norma en comento al respecto, señala:

“ARTICULO 277. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y FORMAS DE PRACTICAR SU NOTIFICACION. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

(...)

¹ **“Artículo 125. De la expedición de providencias.** Será competencia del juez o **Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios** y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica”.

² **“Artículo 293. Trámite de la segunda instancia.** El trámite de la segunda instancia se surtirá de conformidad con las siguientes reglas:

1. El reparto del negocio se hará a más tardar dentro del segundo día a su llegada al tribunal o al Consejo de Estado. El mismo día, o al siguiente, el ponente dispondrá en un solo auto sobre la admisión del recurso y que el expediente permanezca en Secretaría por tres (3) días para que las partes presenten sus alegatos por escrito.

2. Vencido el término de alegatos previa entrega del expediente, el agente del Ministerio Público deberá presentar su concepto, dentro de los cinco (5) días siguientes.

3. Los términos para fallar se reducirán a la mitad de los señalados para la primera instancia.

4. La apelación contra los autos se decidirá de plano.

5. En la segunda instancia no se podrán proponer hechos constitutivos de nulidad que debieron ser alegados en primera instancia, salvo la falta de competencia funcional y la indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante”. (Negrilla fuera de texto)

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

Finalmente, ante la regulación especial del medio de control de nulidad electoral y en atención al Reglamento del Consejo de Estado que atribuye a la Sección Quinta el conocimiento de los procesos electorales contra los actos de elección, nombramiento y llamamiento, la Sala es competente para conocer de la apelación de las decisiones de los Tribunales Administrativos.

3. De la oportunidad del recurso de apelación.

El auto impugnado se notificó por estado del 22 de febrero de 2016 y el recurso fue interpuesto y debidamente sustentado ante el *a quo* el 25 de febrero siguiente, siendo oportuno conforme lo dispone el artículo 244 numeral 2º que señala que si el auto se notifica por estado el recurso debe interponerse dentro de los tres días siguientes ante el juez que lo profirió. En atención a la competencia y a la oportunidad, la Sala puede abordar el estudio de la providencia recurrida.

4. Problema jurídico

Para la Sala, se trata de determinar si la decisión del Tribunal *a quo* de negar la medida de suspensión provisional de los efectos del acto declaratorio de elección de los Concejales de Cartagena fue correcta en su motivación y, si hay lugar a confirmarla o, en su lugar, a decretar la medida cautelar. Para ello, la Sala debe establecer si las normas del CGP y del CPACA que se alegaron vulneradas, en efecto, son aplicables al procedimiento electoral, en general, y, en particular, a los trámites de recusación de las Comisiones Escrutadoras.

Para dilucidar el asunto y, conforme a los límites planteados en la impugnación, se abordarán los siguientes temas: i) generalidades de la medida de suspensión provisional; ii) consideraciones sobre el procedimiento electoral; iii) la posible aplicación del CGP y del CPACA en el procedimiento electoral frente a las solicitudes de recusación, para determinar, en esta etapa, si los actos expedidos por las Comisiones Escrutadoras fueron adoptados sin competencia y si violaron las normas superiores invocadas.

5. Generalidades de la medida de suspensión provisional.

De manera preliminar, cabe recordar que la suspensión provisional se gobierna actualmente por lo dispuesto en el artículo 231 del C.P.A.C.A. en estos términos:

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

Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral³ la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad.

La herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193.

Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).

El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal

³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 2014-00057-00 demandada: Johana Chaves García. Representante a la Cámara por el departamento de Santander. Auto admisorio de la demanda de 13 de agosto de 2014. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

fenómeno, ya sea porque la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, la posibilidad de desactivar, definitiva o transitoriamente, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada "suspensión provisional".

Hoy en día el artículo 229 del CPACA consagra la medida en comento exigiendo una "*petición de parte debidamente sustentada*", y el 231 impone como requisito la "*(...) violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*".

Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar *i)* se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que el/los cargo(s) estén comprendidos en la demanda y que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y *ii)* al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo CPACA, el operador judicial debe analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento⁴.

En este sentido, según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado.

Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el

⁴ Artículo 229 inciso segundo del CPACA.

transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

6. Consideraciones sobre el procedimiento electoral

6.1. Democracia y derechos políticos

Antes de entrar en el análisis concreto del presente caso, la Sala considera necesario hacer una referencia a los pilares que sustentan el procedimiento electoral y que conllevan que éste sea de especial relevancia y particularidad en comparación con otros actos o procesos que emanen de la administración estatal.

Como es bien sabido, la razón de ser del procedimiento electoral es la de materializar la democracia como régimen político, el cual implica que sea el pueblo el que gobierne. En efecto, el Estado colombiano de conformidad con la Constitución de 1991 adoptó la democracia constitucional como su régimen político, alrededor de los principios, valores y mandatos del Estado Social de Derecho. Al respecto, cabe señalar que:

La democracia en tanto eje axial del sistema jurídico colombiano así como los conceptos que usualmente se encuentran asociados a ella como “soberanía”, “pueblo”, “participación” y “representación” son empleados en la Constitución con varios propósitos, plenamente articulados con las implicaciones antes referidas. En efecto, tales categorías son incorporadas en la Carta Política para establecer la fundamentación del poder político ejercido por los diferentes órganos (la democracia como fuente de legitimidad), para reconocer y tutelar los derechos de participación de los individuos y la sociedad en la conformación y control del poder político e imponer deberes de respeto y protección al Estado y a los particulares (la democracia como fundamento de derechos y obligaciones) y para definir la forma en que tal poder opera democráticamente y los ámbitos en los que su aplicación puede exigirse (la democracia como expresión de reglas de funcionamiento y toma de decisiones)⁵.

La democracia constitucional como fundamento rector y transversal del sistema jurídico colombiano implica además el reconocimiento de los derechos fundamentales, la necesidad del respeto al pluralismo y a la igualdad de todos los seres humanos, así como la existencia de límites claros a los poderes del Estado.

⁵ Sentencia C-150 de 2015

Asimismo, el sistema democrático consagrado en la Constitución de 1991 no sólo hace referencia a la democracia representativa, sino que se estipularon mecanismos para permitir que la democracia participativa también se ejerza por el pueblo. Sobre este punto, cabe resaltar que:

*En el actual modelo constitucional pueden distinguirse dos etapas en lo que refiere a la relación entre el ciudadano y los servidores públicos elegidos: la primera, concentrada en el acto de elección que mediante el ejercicio del sufragio los ciudadanos escogen y confieren legitimidad democrática a sus representantes, invistiéndolos con el poder político que reside en el Pueblo; en virtud de la cláusula de la soberanía popular se le confiere a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, competencias éstas que se posibilitan mediante herramientas institucionales tales como: la revocatoria del mandato de los elegidos, la iniciativa en las corporaciones públicas, la interposición de acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley, y el acceso al desempeño de cargos y funciones públicas, todos contemplados como derechos fundamentales y, por tanto, protegidos incluso en grado jurisdiccional. A estas potestades se suman otras de más amplio espectro, como sucede con las veedurías ciudadanas dirigidas al control de la actividad de las distintas autoridades del Estado, entre ellas las de origen democrático directo*⁶.

Ahora bien, el procedimiento electoral se concentra primordialmente en desarrollar las actividades necesarias para hacer realidad la democracia representativa, por medio de la preparación, ejecución y valoración de las elecciones de los representantes para que a través de ellos se exprese la voluntad ciudadana. En este sentido, la Carta Democrática Interamericana ha reseñado que “[s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos”⁷.

Por otra parte, el procedimiento electoral también responde a la obligación de respetar y garantizar los derechos que se derivan de un sistema democrático, es decir los derechos políticos. Este tipo de derechos se halla consagrado en el artículo 40⁸ de la Constitución Política, pero a su vez es reconocido por varios

⁶ Sentencia C-490 de 2011

⁷ Organización de los Estados Americanos. Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Periodo de Sesiones, artículo 3.

⁸ Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.

tratados internacionales de derechos humanos⁹ de los cuales Colombia es Parte. La importancia de estos derechos radica, como lo ha establecido la Corte Constitucional, en que:

“Los derechos políticos son los instrumentos de los ciudadanos para participar en la construcción colectiva del Estado. Surgen en cabeza de quien es parte de una comunidad política organizada, que se determina de forma autónoma y colectiva, a partir de las decisiones de cada uno de sus miembros. Por lo tanto, su concepción, se alimenta del principio de soberanía popular. En general, los asuntos de interés que reúnen a la comunidad política, y hacia donde se proyectan los derechos políticos, tienen que ver con el ejercicio del poder público y la toma de decisiones colectivas, aspectos que exigen *“reglas dentro de las cuales se desarrolla la relación gobernantes gobernados (...) donde la definición de los derechos políticos configura los límites y garantías que tienen los ciudadanos, frente a las formas o instituciones de gobierno”*.

Estos derechos aparecen entonces como instrumentos para posibilitar una participación activa y pacífica en las discusiones políticas de los asociados, con el objeto de que ella se logre a través de canales institucionales y se excluya el uso de la fuerza. En ese sentido, los derechos políticos son, ante todo, herramientas para el debate y toma de decisiones en materia política, que deben ser usadas para *“propender al logro y el mantenimiento de la paz”*, como lo establece el artículo 92 de la Constitución¹⁰.

En este mismo sentido, la Corte Interamericana ha manifestado que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención Americana¹¹.

-
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

⁹ Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos

¹⁰ Sentencia SU-221 de 2015

¹¹ Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 143.

Dentro de los derechos políticos relevantes para el procedimiento electoral, se destacan los derechos relacionados con el sufragio como lo son el derecho a elegir y a ser elegido, y el derecho y deber al voto. En particular, sobre el derecho al voto se debe recalcar que:

“Según lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional, el voto se erige en pilar fundamental de todo sistema democrático, en la medida en que comporta el mecanismo idóneo para garantizar la participación ciudadana en la conformación, ejercicio y control del poder político. En palabras de la Corte, además de ser una manifestación de la libertad individual, ya que le permite a la persona expresarse voluntariamente escogiendo al candidato de su preferencia, el voto constituye la base de la legitimidad y funcionamiento de la democracia instituida, pues garantiza la intervención directa de la población en los procesos electorales, y más concretamente, en los de elección de sus propios representantes o gobernantes¹².”

El voto, como manifestación de la voluntad del pueblo, y las elecciones, como proceso que permite la expresión de dicha voluntad, implican una obligación al Estado para que disponga de todos los medios y condiciones necesarias para la creación de un procedimiento electoral que permita que la manifestación de la voluntad política popular sea efectivamente recepcionada y contabilizada. Por ello, es imperativo que las reglas que regulen el procedimiento electoral sean claras y previsibles, pero además que sean acatadas, dado que *“el respeto de las reglas electorales es entonces lo que permite que la democracia se constituya en un mecanismo por medio del cual las sociedades tramitan de manera pacífica sus conflictos y resuelven sus diferencias. Estas reglas electorales son entonces los acuerdos esenciales que permiten que las sociedades resuelvan sus desacuerdos, con base en el juego del principio de mayoría y sin recurrir a la violencia¹³.”*

Todo lo anterior, permite reafirmar la importancia fundamental que ostenta el procedimiento electoral, pues como se expuso, su finalidad es la de concretar la democracia como régimen político, pero a su vez cumple con la finalidad de proteger los derechos políticos antes mencionados.

6.2. Procedimiento electoral

Ahora bien, una vez establecidos los fundamentos por los cuales se rige el procedimiento electoral, la Sala considera importante realizar un recuento de las fases de éste, con el fin de evidenciar las normas que lo regulan, las etapas por las cuales está compuesto, así como las autoridades involucradas en el mismo.

¹² Sentencia C-224 de 2004

¹³ Sentencia C-145 de 1994

El Código Electoral (Decreto 2241 de 1986) y las demás normas que desde el año de 1986 lo vienen nutriendo contemplan la organización y perfeccionamiento del procedimiento electoral. Igualmente, establece que las votaciones deben traducir la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean el reflejo exacto de la voluntad del elector. Asimismo, estipula que las autoridades protegerán el ejercicio del derecho al sufragio y otorgarán plenas garantías a los ciudadanos en el proceso electoral.

El procedimiento electoral constituye un tipo de proceso especial, dado que la materia que surge del Código Electoral responde a las necesidades propias de éste, en las que la celeridad y eficacia del mismo deben ser preponderadas con el fin de declarar la voluntad del pueblo que es expresada durante los escrutinios y plasmada en el acto de declaratoria de la elección.

El procedimiento 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 del Código Electoral, esta etapa 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 post-electoral, 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.

En efecto, la etapa del procedimiento electoral denominada "post-electoral", se inicia con el cierre de la votación a las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), pues ello da comienzo a los escrutinios y concluye con la declaratoria de la elección. El procedimiento que se sigue con el fin de consolidar los resultados a través de las diferentes Comisiones Escrutadoras tiene carácter reglado, definido en las normas que señalan las actividades a realizar con miras a desarrollar esta etapa de finalización del proceso.

Dentro de las actividades que se ejecutan de manera inmediata se encuentra el escrutinio de la mesa, el cual está a cargo de los jurados de votación, quienes luego de dar apertura a las urnas proceden a la clasificación de votos y separación de las tarjetas electorales. Todo lo anterior a efectos de registrar los resultados en el formulario E-14 que después se introduce en los correspondientes sobres para ser enviados a las Comisiones Escrutadoras.

Superada esta primera fase le corresponde a las Comisiones Escrutadoras distritales, municipales o auxiliares, según sea del caso, dar inicio a los escrutinios atendiendo a las actas que envíe cada una de las mesas y de acuerdo al orden en que se vayan recibiendo por los claveros, a quienes se les confía la misión de recibir e introducir en el arca triclave los documentos electorales y velar por su conservación. Este proceso se cumple a partir del momento del cierre de las votaciones.

De la normativa se tiene que las Comisiones Escrutadoras municipales, deben iniciar de manera pronta los escrutinios a medida que van llegando los documentos soportes de cada mesa. Tales disposiciones imponen la obligación de cumplir de inmediato las funciones de escrutinio, pero no asignan una consecuencia legal de nulidad por la tardanza que resulte en dicho procedimiento de escrutinio. Debe aclararse que sin embargo, sí fija un efecto de exclusión, pero solo para aquellos pliegos que se entreguen por los jurados de mesa pasadas las 11:00 p.m. del día de la votación, caso en el cual además se debe dar traslado al funcionario competente para que imponga las sanciones del caso.

Dentro del proceso de escrutinio, el deber ser que plantea la norma es que el mismo día en que se cierran las votaciones, las comisiones departamentales, municipales y auxiliares finalicen los escrutinios y, con tal propósito, señala las 12

de la noche como hora límite para desarrollar dicha actividad. En caso de que no se logre culminar con este procedimiento, la audiencia de escrutinios se reanudará al día siguiente a las 9:00 a.m. y hasta 9:00 p.m., así sucesivamente hasta que finalice.

Todo este procedimiento culmina con la expedición del formulario E-24, en el cual la Comisión Escrutadora respectiva deja consignada el número total de votos obtenidos y se realiza la declaración de la elección por parte de la Comisión Escrutadora o por el Consejo Nacional Electoral según sea el caso, generándose así el acto electoral popular, el cual es uno de los actos cuya legalidad puede ser demandada a través del medio de control de nulidad electoral.

Cabe resaltar en este punto que desde la perspectiva de la acción electoral los actos que son susceptibles de control son los enlistados en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, esto es: i) los actos de elección, ii) los actos de nombramiento y iii) los actos de llamamiento a proveer vacantes, siendo los que los preceden actos preparatorios cuya legalidad se controla al hacer el control del acto definitivo.

Del anterior recuento demuestra sin hesitación alguna que el proceso de elección popular esta reglado de manera concreta, particular y completa en las disposiciones que se viene de citar y que tal regulación busca un procedimiento expedito, transparente que permita el conocimiento de los resultados de manera ágil, pronta.

En el presente caso, las pretensiones versan sobre el acto resultante de la elección de los Concejales del Cartagena, por lo que la Sala debe enseguida ocuparse de algunas precisiones que hagan total claridad sobre la naturaleza del acto electoral popular.

6.3. La naturaleza del acto electoral¹⁴

El acto electoral popular, entendido como la materialización de la voluntad popular emanado del ejercicio de la función electoral, tiene una naturaleza autónoma y especial que lo distingue del acto administrativo, cuyo origen reside en el ejercicio

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicado No. 11001-03-28-000-2014-00110-00, C.P: Alberto Yepes Barreiro

de la función administrativa. Para explicar esta diferencia, se requiere inicialmente distinguir la función electoral de la administrativa.

La función administrativa tiene como característica esencial la de concretar, mediante su actividad, los fines del Estado, principalmente el de satisfacer las necesidades públicas. La función electoral, por su parte, tiene como fin la elección de representantes en las otras ramas del poder público o sus titulares, de manera directa o indirecta, en otras palabras, su propósito es concretar la democracia participativa y el diseño institucional, entre otros.

En ese sentido, los actos que se producen en ejercicio la función electoral, por su misma naturaleza, no pueden ser asimilables en el procedimiento de formación a los actos administrativos en ejercicio de la función administrativa, pues si bien es cierto que el acto electoral tiene algunos rasgos de éste, no por ello pueden ser catalogados como idénticos. Como ya se expresó, aquel tiene su génesis en la democracia participativa y en un derecho fundamental de carácter político: el de elegir o ser elegido, artículo 40, numeral 1 de la Constitución, y no en la mera y simple expresión de la voluntad de la administración derivada del ejercicio de dicha función.

Ahora bien, realizadas las anteriores precisiones sobre la naturaleza de las funciones administrativa y electoral, es menester precisar que el acto electoral puede diferenciarse del acto administrativo, por lo menos, en los siguientes aspectos: en cuanto al procedimiento para su formación; respecto de los sujetos que intervienen en su expedición; y, por último, en lo que concierne a su finalidad.

Frente a la formación del acto electoral debe tenerse en cuenta que, a diferencia del procedimiento de formación de actos administrativos cuyas reglas están contenidas en el C.P.A.C.A. y en las leyes que regulan procedimientos administrativos especiales, el procedimiento específico de creación de actos electorales, tiene fundamento en atribuciones de carácter constitucional concretas y en principios democráticos sobre los que descansa un Estado Social de Derecho y, para los cuales y, precisamente por esa naturaleza, se prevé un procedimiento de elaboración que debe ser autónomo.

Como se indicó al reseñar el procedimiento electoral, este constituye un procedimiento autónomo para la expedición de actos electorales, el cual está conformado por el conjunto de actuaciones que adelantan las autoridades electorales para materializar o exteriorizar la voluntad popular expresada a través del derecho al voto, el cual está regulado en normas especiales como el Código Electoral y la Ley 1475 de 2011 para el caso de las elecciones por voto popular.

En lo que respecta a los sujetos que intervienen en su formación, a diferencia del acto administrativo cuyo sujeto principal es la Administración, el sujeto del acto electoral lo conforman los electores que participan en la contienda democrática en ejercicio del derecho a elegir consagrado en los artículos 40 y 98 de la Constitución Política.

Por lo tanto, es incorrecto sostener que en el acto electoral se encuentra expresada la voluntad de la autoridad encargada de declarar la elección, que en el caso de la elección de concejales municipales corresponde a las Comisiones Escrutadoras Distritales y Municipales, sino que éste plasma el querer de los electores exteriorizado a través del voto.

Consecuentemente, la finalidad del acto electoral corresponde a concretar o materializar la democracia representativa y la expresión de la voluntad popular.

Por las anteriores diferencias, huelga decir que el juez electoral no solo ejerce el control de legalidad respecto de las actuaciones que se surten durante el procedimiento electoral, sino que su papel se extiende a la protección de la democracia y legitimación del poder constituido, puesto que en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales garantiza que el poder público se constituya con respeto a la expresión de la voluntad de los electores y al procedimiento electoral previsto en la ley.

Con fundamento en las anteriores premisas huelga entonces ahora determinar si, como lo argumentó el actor, se vulneró el debido proceso en el trámite de las recusaciones que presentó por no haberse cumplido con las normas sobre la materia del CGP y del CPACA. Para ello, es decir si estas disposiciones son o no aplicables en el presente caso, o si por el contrario la resaltada especialidad de la que se viene de disertar impone que únicamente se cuente en el trámite con la normativa que el Código Electoral establece sobre la materia.

7. Caso concreto.

Esta Sala resalta que el actor alegó, principalmente, para sustentar la solicitud de suspensión provisional que se habría violado el artículo 29 de la Constitución y el artículo 12 del CPACA, por cuanto las recusaciones que fueron presentadas no habrían sido tramitadas conforme al debido proceso.

Respecto al debido proceso en el procedimiento electoral esta Sala ha establecido que¹⁵:

El principio constitucional contenido en el artículo 29 de la Carta se concreta, en materia electoral, en la garantía del cumplimiento de las normas que regulan los procesos electorales, instituidas para proteger la eficacia de los derechos políticos fundamentales de elegir y ser elegido, consagrados en el artículo 40 de la Constitución Política.

La ley reconoce que cada escrutinio es diferente y, en ese sentido, entiende que siempre será posible que en uno posterior tengan ocurrencia ciertas irregularidades que constituyan causales de reclamación electoral y que, por haber acaecido en esa instancia, sólo sean alegables por primera vez hasta ese momento. (...)

En los términos de la norma transcrita, es competencia de las comisiones escrutadoras municipales, auxiliares o distritales resolver las reclamaciones relacionadas con el escrutinio de votaciones cuya declaración de elección compete a los Delegados del Consejo Nacional Electoral, así como para decidir sobre la concesión de los recursos de apelación que allí mismo se presenten, lo que convierte el escrutinio de cada comisión escrutadora en una fase o etapa que una vez cumplida se agota, con carácter de firmeza, sin que se pueda retrotraer el trámite abordando en una instancia superior lo que era del conocimiento de una instancia inferior y lo que es más importante aún, las decisiones administrativas en firme que fueren adoptadas por una comisión escrutadora, no pueden ser desconocidas por una comisión escrutadora jerárquica superior. (...)

Adicionalmente y como se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 187 y 192 del Código Electoral, el Consejo Nacional Electoral también tiene competencia para resolver las reclamaciones que le presenten por escrito y en forma razonada durante el escrutinio de las votaciones nacionales con base en las mismas causales señaladas en el artículo 192 antes citado, pero ello no le atribuye competencia para revisar actuaciones y revocar o modificar las decisiones adoptadas en los escrutinios de jurados, zonales, municipales, distritales y aún departamentales, estudiadas y adoptadas por las autoridades escrutadoras respectivas que ya hubieren cobrado ejecutoria por no haber sido objeto de recursos y ello porque, por expreso mandato de la ley, el escrutinio de toda votación nacional debe practicarse con base en las actas y registros válidos de los escrutinios realizados por sus delegados (escrutinio departamental) que se encuentren en firme y las actas válidas de los jurados de votación en el exterior.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 2 de octubre de 2009, Radicado No. 11001-03-28-000-2006-00122-00(4063-4055), C.P: Filemón Jiménez Ochoa

De lo dicho en precedencia se desprende que el legislador fijó claros límites a la actividad de las Comisiones Escrutadoras, orientados a señalar la competencia de las mismas en atención al escrutinio que corresponda efectuar a la respectiva comisión.

En resumen, conforme al trámite administrativo electoral, luego del escrutinio municipal o distrital, ciertas reclamaciones se pueden formular por primera vez ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral e incluso ante el Consejo Nacional Electoral, siempre que se trate de reclamaciones que tengan directa relación con el escrutinio que, en cada caso, debe realizar la respectiva autoridad escrutadora ante quien se plantean.

De lo anterior se desprende que el debido proceso en materia electoral se halla establecido en las normas que lo regulan, principalmente, el Código Electoral y las que han sido expedidas posteriormente para complementarlos. En este sentido, el cumplimiento del artículo 29 de la Constitución en este caso se supeditara al seguimiento de las Comisiones Escrutadoras de las competencias y procesos determinados en el Código Electoral.

Respecto al tema específico de los impedimentos y recusaciones, el Código Electoral solo alude en dos normas a los escrutadores de las Comisiones y a los jurados de votación. La primera, el artículo 151 modificado por la Ley 62 de 1988 (art. 9º) que prevé la relación de parentesco o de afinidad entre el escrutador y candidato como hecho constitutivo de impedimento y, el artículo 192 numeral 10, que establece que dicha recusación se debe tramitar como causal de reclamación, es decir, bajo el artículo 193 y siguientes del Código Electoral, a cuyo tenor:

“Artículo 151. Los candidatos a corporaciones públicas, sus cónyuges o parientes hasta segundo grado de consanguinidad o de afinidad o primero civil, **no podrán ser jurados de votación miembros de comisiones escrutadoras o secretarios de éstas, dentro de la respectiva circunscripción electoral.**

Tampoco podrán actuar como claveros de una misma arca o como **miembros de una comisión escrutadora o desempeñar estas funciones en el mismo municipio, las personas que están entre sí en los anteriores grados de parentesco y sus cónyuges.**

La persona que no se declare impedida por estar en alguna de las situaciones previstas en este artículo, será sancionada con arresto incommutable hasta de treinta (30) días por medio de resolución que dictarán a petición de parte o de oficio los delegados del Registrador Nacional”.

Artículo 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 se les formulen con base en las siguientes causales:

(...)

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”.

Estas disposiciones dan cuenta de un régimen especial y propio para el procedimiento electoral, el cual establece como única causal de recusación para las Comisiones Escrutadoras el evento del parentesco y relación de afinidad, sin que exista otros hechos constitutivos de impedimento y, además, se indica que dicha recusación debe ser resuelta mediante el trámite de la reclamación.

Al respecto, se recuerda que la especialidad sobre la materia que surge del Código Electoral responde a las necesidades propias del procedimiento electoral, en las que la celeridad y eficacia del proceso deben prevalecer con el fin de declarar la voluntad del pueblo que es expresada por medio de los escrutinios.

Igualmente, la Sala considera que en la normativa descrita no existe una laguna o vacío normativo que conlleve la necesidad de hacer uso de las normas establecidas en el CPACA. En este sentido, se constata que la causal consagrada en el artículo 151 del Código Electoral indica con precisión los hechos que son constitutivos de recusación y no establece alguna cláusula abierta que permitiera inferir que se debe recurrir a otra norma para complementar su mandato normativo. Asimismo, es claro cuál es el procedimiento establecido para responder a esta recusación, de conformidad con el artículo 192 numeral 10 del Código Electoral, por lo que, en principio y para esta etapa procesal, no encuentra la Sala Electoral que pueda colegirse un deber de integración normativa para considerar más causales o para que su decisión se deba supeditar al procedimiento establecido para la actuación administrativa. En efecto

En cuanto a determinar si el trámite de las recusaciones contenido en el artículo 12 del CPACA es aplicable al procedimiento electoral, teniendo en cuenta que el régimen especial regulado en el Código Electoral, alude solo al trámite que debe dársele mediante solicitud de reclamación (art. 192-10 ib). Cabe recordar que el artículo 12 del CPACA dispone:

“Artículo 12. Trámite de los impedimentos y recusaciones. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo”.

Literalidad que no deja duda alguna frente a colegir que regula el procedimiento que debe seguirse por las autoridades administrativas cuando se presente un impedimento o recusación de los que trata el artículo 11 del CPACA, pero ello –en principio y para esta etapa- se dirige a la actuación administrativa regular que, como se vio, no corresponde a la desplegada cuando de procedimiento en elecciones populares se trata.

Es más, debido al sin número de procedimientos administrativos especiales positivizados en otras normas y de imposible compilación en el CPACA, en forma expresa, dicho Código los excluyó de su regulación, dejando la salvedad, de que solo en lo no previsto en esas disposiciones especiales se supliría con el CPACA (art. 2º), por lo que esta normativa resulta supletoria frente a las especiales, que como en este evento se encuentra consagrada en el artículo 192 del Código Electoral el cual establece un procedimiento especial que involucra, al menos en el análisis que se impone en este precario momento procesal, el trámite establecido durante todo el proceso electoral.

En efecto, la etapa post-electoral que se regula en los artículos 192 y 193 del Código Electoral contempla el procedimiento de naturaleza especial que busca salvaguardar el andamiaje necesario para llevar a cabo los escrutinios, los cuales deben responder a principios tales como la celeridad, con el fin de cumplir con los cronogramas y tiempos establecidos para poder brindar a la ciudadanía los resultados de su voluntad de la manera más expedita posible.

Además, esta Sala considera que la aplicación del proceso establecido en el artículo 12 del CPACA constituiría un obstáculo en el correcto funcionamiento de los escrutinios, puesto que dicho artículo dispone que la actuación administrativa debe suspenderse desde que se presenta la recusación hasta que se resuelve, lo cual podría producir un retraso sustancial en la entrega de los resultados de los mismos.

Por otra parte, el actor también argumentó la posible vulneración al debido proceso por la no aplicación de algunas de las disposiciones del CGP¹⁶. Sobre este argumento, cabe resaltar que el artículo 1º del CGP establece que dicho Código aplica, entre otras, “a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan **funciones jurisdiccionales**, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes”.

Al respecto, se observa que las Comisiones Escrutadoras no cumplen funciones jurisdiccionales, dado que de conformidad con el Código Electoral sus funciones principales dentro del proceso electoral son de carácter administrativo especial en razón del proceso del que se trata, como por ejemplo, verificar y efectuar la sumatoria de los votos, constatar el acta de introducción de pliegos¹⁷, resolver las reclamaciones presentadas¹⁸, así como

¹⁶ Numeral 5º del artículo 142 y numeral 12 del artículo 141, 140, 143, 144, 145 y 146 del CGP.

¹⁷ ARTICULO 161. Los miembros de las comisiones escrutadoras deberán estar en la sede del escrutinio a más tardar el lunes siguiente a las elecciones, activarán la entrega de los pliegos electorales de los corregimientos e inspecciones de policía, que no se hayan introducido en el arca triclave al empezar el escrutinio, verificarán cuidadosamente el día, la hora y el estado de los mismos al ser entregados, de todo lo cual se dejará constancia en el acta de introducción que suscriben los claveros. Si faltaren pliegos de los corregimientos e inspecciones de policía, la comisión escrutadora no podrá concluir el escrutinio antes de vencerse el mayor de los términos de distancia fijados por el Registrador Nacional del Estado Civil para el respectivo municipio.

¹⁸ ARTICULO 166. Modificado. Ley 62 de 1988, Art. 12. 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 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, 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

diligenciar y firmar las actas parciales¹⁹ y generales²⁰ y los cuadros de resultados.

Por ello, en principio, se hace innecesario remitirse a las normas del CGP, pues estas se predicen para operadores jurídicos y otros servidores dentro de la administración de justicia y como se indicó las Comisiones Escrutadoras no cumplen este tipo de funciones. En este sentido, es posible concluir que las normas del CGP que establecen recusaciones y su respectivo trámite, no son aplicables a los miembros de las Comisiones Escrutadoras.

Corolario de lo anterior para esta Sala de decisión es colegir que en este momento procesal no es dable determinar que indefectiblemente las normas de los CPACA y CGP resultan aplicables al proceso electoral en cuanto a la institución de las recusaciones e impedimentos y, por ende, tampoco es posible en esta etapa inicial concluir que se incurrido en violación de esas disposiciones y siendo ello, como en efecto lo es, la Sección Quinta encuentra que los argumentos de la apelación no son de recibo, para este momento procesal y, por ello la decisión del A Quo ha sido la acertada por lo que se procederá a su confirmación, por las razones expresadas.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de 17 de febrero de 2016, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Bolívar negó el decreto de suspensión provisional contra el acto declaratorio de elección de Concejales del distrito de Cartagena (2016-2019) contenido en el formulario E-26CON de 3 de diciembre de 2015 de la Comisión Escrutadora Departamental.

Delegados del Consejo Nacional Electoral quienes resuelvan el caso y expidan tales credenciales.

¹⁹ ARTICULO 169. Modificado. Ley 96 de 1985, Artículo 35. Los resultados de los escrutinios distritales y municipales se harán constar en actas parciales, que expresarán en letras y números los votos obtenidos por cada lista o candidato y las demás circunstancias determinadas en el modelo oficial. De cada una de estas actas parciales se sacarán cuatro ejemplares, uno con destino al Presidente del Tribunal Administrativo que tenga jurisdicción en el municipio, y los otros tres ejemplares con destino al archivo de la Registraduría Distrital o Municipal, a los Delegados del Registrador Nacional y al Gobernador, Intendente o Comisario.

²⁰ ARTICULO 170. De todos los actos del escrutinio Distrital o municipal se extenderá un acta general que será firmada por los miembros de la comisión y por el respectivo Registrador. De esta acta se sacarán tres (3) ejemplares con el siguiente destino: uno, junto con los documentos que sirvieron de base al escrutinio, para los Delegados del Registrador Nacional, otro para el Presidente del Tribunal Administrativo y otro para el respectivo Gobernador, Intendente o Comisario.

SEGUNDO. EJECUTORIADA esta providencia, por Secretaría de la Sección, devuélvase al Tribunal Administrativos de Bolívar.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Presidenta

ROCIO ARAUJO OÑATE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

ALBERTO YEPES BARREIRO