

ACCION ELECTORAL - Caducidad / EXCEPCION DE CADUCIDAD - No tuvo ocurrencia la decretada por el a quo / CADUCIDAD DE LA ACCION - El término se cuenta desde el acto que declara la elección / PROCESO ADMINISTRATIVO ELECTORAL - Etapas / ACTO DE ELECCION - puede hallarse contenido en el Acta Parcial de Escrutinio o en una resolución dictada por las comisiones escrutadoras municipales, distritales, por los Delegados del Consejo Nacional Electoral o por el propio Consejo Nacional Electoral / FORMULARIO E26 - Contenido

En la contestación de la demanda la concejala Cielo Patricia Calderón Serrano alegó la caducidad de la acción. Arguyó que como lo había sostenido el Tribunal en el proceso en el que se demandó la nulidad de la elección del Concejal Noé Durán León, decretada en el Formulario E-26 CO municipal junto con la suya, el acto de elección fue notificado el 2 de noviembre de 2011, por lo que podía demandarse hasta el 2 de diciembre de 2011, empero, sólo fue impugnado mediante demanda radicada el 5 de diciembre de 2011, con lo que se configuró el fenómeno de la caducidad. El a quo consideró próspero el alegato anterior pues al examinar el Acta General de Escrutinio Municipal, encontró que fue terminado el 2 de noviembre de 2011, de donde infirió que en esa fecha se dictó y notificó el acto de elección, por lo que sostuvo que el término para impugnarlo se extendía hasta el 2 de diciembre de 2011 y en cuanto sólo fue demandado hasta el 5 de diciembre de 2011, la acción era inoportuna. Como se dejó sentado en el capítulo de cuestiones previas, el proceso administrativo electoral tiene varias etapas, a saber: la preelectoral, la electoral y poselectoral. La poselectoral inicia una vez se ha cerrado la votación y culmina con la expedición del acto de elección. Incluye los estadios de escrutinio y procedibilidad y revisión de escrutinios a los que se refieren los artículos 237-7 párrafo y 265-4 de la Carta. Dependiendo de la elección de que se trate el acto electoral puede hallarse contenido en el Acta Parcial de Escrutinio o en una resolución dictada por las comisiones escrutadoras municipales, distritales, por los Delegados del Consejo Nacional Electoral o por el propio Consejo Nacional Electoral. Tratándose de las elecciones de Concejales de municipios zonificados en los que funcionan Comisiones Escrutadoras Zonales o Auxiliares, puede estar contenido en el Acta Parcial de Escrutinio Municipal o Formulario E-26 CO o en una decisión dictada por los Delegados del Consejo Nacional Electoral cuando en el escrutinio municipal se han presentado reclamaciones con fundamento en las causales del artículo 192 del Código Electoral y en forma consecuente se han apelado las decisiones administrativas que deciden sobre el particular, o desacuerdo entre los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal. El Acta Parcial de Escrutinio Municipal o Formulario E-26, contiene el escrutinio de los votos del respectivo municipio y, en cuanto éste esté zonificado consolida el resultado de las diferentes zonas. En tal virtud, no puede elaborarse antes de que se agote el escrutinio zonal o auxiliar. En el sub lite está demostrado que el escrutinio auxiliar de las zonas 4, 98 y 99 sólo terminó el 3 de noviembre de 2011 a las 11:15 a.m., por lo que el municipal en el que se declaró la elección sólo pudo cumplirse en esa fecha. Así, el aserto en el que se fundó la decisión inhibitoria por caducidad de la acción es inexacto pues el acto de elección no se expidió el 2 de noviembre de 2011, sino el 3 de noviembre de ese año, por lo mismo, podía demandarse hasta el 5 de diciembre de 2011 y en cuanto la demanda fue radicada ese día, el fenómeno de la caducidad no tuvo ocurrencia. Corolario de lo anterior, la sentencia de primer grado que declaró probada la excepción de caducidad amerita ser revocada, para en su lugar, dictar la que corresponda conforme con los cargos de nulidad aducidos en la demanda y las razones ofrecidas en la contestación por los concejales que concurrieron al proceso.

DOCUMENTO ELECTORAL - Irregularidades que constituyen falsedad / FALSEDAD ELECTORAL - Se configura por las diferencias entre la información que obra en los diferentes registros electorales que no pueda justificarse / DOCUMENTOS ELECTORALES - Diferencias

Las diferencias entre la información que obra en los diferentes registros electorales que no pueda justificarse, configura el cargo de falsedad electoral. Las diferencias (género) tienen una variedad de formas (especies), entre otras, i) las diferencias injustificadas entre el registro de votantes (formularios E-11) y el acta de escrutinio de jurados (formulario E-14) o el cuadro contentivo de la votación mesa a mesa (formulario E-24), conocida como más votos que votantes, ii) las diferencias injustificadas entre el acta de escrutinio de jurados de votación (formularios E-14) y el cuadro contentivo de la votación mesa a mesa (formulario E-24 zonal o municipal), iii) las diferencias entre el acta general de escrutinio zonal o municipal y el cuadro contentivo de la votación mesa a mesa (formulario E-24 zonal o municipal) y iv) las diferencias entre el cuadro contentivo de la votación mesa a mesa (formulario E-24 zonal o municipal) y el Acta parcial de escrutinio zonal o municipal (formulario E-26). Todo sujeto a la debida determinación de los elementos constitutivos de cada especie de diferencias. La primera se verifica cuando el número de votos registrados en una mesa es superior al de personas que concurrieron a ejercer su derecho al voto en la misma, y configura falsedad porque el número máximo de votos que pueden registrarse en una mesa es el de personas que concurren a votar en ella. La segunda se configura cuando los resultados del formulario E -14, que contiene el escrutinio de mesa, base del escrutinio zonal o municipal, no se reflejan en el E-24, en el que se contiene el escrutinio mesa a mesa con el que se diligencia el Acta Parcial de Escrutinio zonal o municipal, o formulario E-26, salvo que se haya verificado un recuento o que haya prosperado una reclamación. La tercera, es decir las diferencias entre las Actas Generales de Escrutinio, zonal o municipal, y el E-24, zonal o municipal, se configura cuando las modificaciones en el escrutinio de mesa decididas por las Comisiones zonales o municipales, según sea el caso, no se reflejan en el respectivo E- 24, con base en el cual, posteriormente, se elabora el Acta Parcial de Escrutinio o formulario E-26. Y la cuarta, o sea, las diferencias entre el E-24 zonal o municipal, departamental o nacional y el E- 26 zonal o municipal, departamental o nacional, según sea el caso, en los casos en que la votación discriminada en el primero, no es consecuente con la recogida en el segundo.

ENTREGA EXTEMPORANEA DE PLIEGOS ELECTORALES DE MESA - Deben excluirse del escrutinio / PLIEGOS ELECTORALES DE MESA - Deben entregarse antes de las 11:00:00 p.m., del día de la elección

Los pliegos electorales de mesa, salvo violencia, caso fortuito o fuerza mayor, deben ser entregados por el jurado al Registrador o a su delegado antes de las 11:00:00 p.m., del día de la elección so pena de que “no [sean] tenidos en cuenta en el escrutinio...” (Artículo 144 del Código Electoral). Si unos pliegos electorales extemporáneos son tenidos en cuenta en el escrutinio posterior al de mesa, a éste se le incorporarán datos falsos o apócrifos, pues los votos registrados en dichos pliegos existen física pero no jurídicamente.

FUENTE FORMAL: CODIGO ELECTORAL - ARTICULO 144

ESCRUTINIO - Principio de publicidad / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD - El procedimiento administrativo electoral también se rige por este / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD - Su omisión puede estudiarse al amparo del cargo general de expedición irregular

La demanda da cuenta de que los jurados de votación marcaron con un "stiker" los votos nulos y que ese procedimiento se adelantó sin permitir que los candidatos y/o testigos electorales revisaran, previamente, los respectivos tarjetones; asimismo que en el escrutinio zonal se obvió las constancias acerca del estado de los sobres que se iban sacando de la respectiva arca triclave para efectos del escrutinio, y la lectura, en voz alta, de la votación registrada en las actas de escrutinio de mesa. Pues bien, el procedimiento administrativo electoral, como cualquier otro proceso administrativo, se halla gobernado por el principio de publicidad, por virtud del cual el escrutinio se cumple en audiencia pública, y así también está sometido a una reglas que pretenden hacer efectivo dicho principio, a manera de ejemplo puede citarse la contenida en el artículo 134 del Código Electoral, que impone a los jurados de votación el deber de leer en alta voz el número de sufragantes o el del artículo 163, que le impone al Delegado del Registrador Municipal o Distrital o a éstos mismos, en condición de secretarios de las comisiones zonales, municipales o distrital, dejar las constancias de los sobres que presentan anomalía e igualmente que lean en voz alta los registros de las actas de escrutinio de mesa. La omisión de las formas antes aludidas puede estudiarse al amparo del cargo general de expedición irregular al que se refiere el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo el que, como se sabe, se configura cuando en el proceso de formación del acto administrativo se pretermiten formalidades nodales, es decir, trascendentes, de aquellas cuya ausencia afecta el sentido de la decisión con la que finiquita el trámite administrativo. En el sub lite el demandante formuló unas alegaciones genéricas pues se limitó a decir que los votos nulos fueron marcados como tales con un "stiker" sin que antes se hubiera permitido a los candidatos y testigos electorales verificar la aptitud de los respectivos sufragios o que en las actas generales de escrutinio se obviaron las constancias sobre el estado de los sobres o que en el escrutinio zonal no se leyeron en voz alta los registros electorales a partir de los cuales se hizo el escrutinio mesa a mesa, además, no allegó prueba que permitiera establecer en qué casos concretos se dieron las aludidas circunstancias, así, no propuso un cargo concreto ni adelantó las medidas necesarias para probar los supuestos fácticos en los que apoyaba su alegación, por lo que la Sala está en la imposibilidad de establecer si las mentadas irregularidades se presentaron y si afectaron el acto de elección, por lo que las pretensiones en este aspecto deben negarse.

FUENTE FORMAL: CODIGO ELECTORAL - ARTICULO 134 / CODIGO ELECTORAL - ARTICULO 163

RECUESTO DE VOTOS - Irregularidades / RECUESTO DE VOTOS - Se solicita cuando las Actas de Escrutinio de Jurados, presentan tachones y enmendaduras / RECUESTO DE VOTOS - Sólo puede solicitarse ante la Comisión que cumple el escrutinio posterior al de mesa

La demanda, además, estuvo edificada en alegatos que refieren que las Actas de Escrutinio de Jurados, sin que se precise de qué mesa, presentaban tachones y enmendaduras. Sobre el particular debe decirse que dichas irregularidades no pueden ser traídas al conocimiento del juez en forma directa, pues su resolución debe ser propuesta mediante la presentación de solicitudes de recuento con base en el artículo 164 del Código Electoral al tenor del cual es posible que las comisiones escrutadoras auxiliares, municipales o distritales-a cuyo escrutinio se refiere el Capítulo IV del Título VII "Escrutinios" del Código, en el que se halla el citado artículo 164 -, adelanten el citado recuento, de ahí que la norma en cita precise: "Tampoco podrá negar la solicitud [de recuento] cuando en las actas de los jurados aparezcan tachaduras o enmendaduras en los nombres de los

candidatos o en los resultados de la votación...". Repárese en que el recuento de votos sólo puede solicitarse ante la Comisión que cumple el escrutinio posterior al de mesa, habida cuenta de que los respectivos votos se depositan en el acta triclave zonal en los municipios donde funcionan las comisiones auxiliares o municipal o distrital en aquellos que no se hallan zonificados o en los que no funcionan comisiones zonales, esa es la razón para que el inciso final de la disposición en cita refiera: "Verificado el recuento de votos por una comisión escrutadora, no procederá otro alguno sobre la misma mesa de votación...", además, en que a estas comisiones les corresponde enervar tales defectos, carga que surge del contenido normativo de los artículos 163 ibídem que precisa "Al iniciar el escrutinio, el registrador dará lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave. Enseguida procederá a abrir, uno a uno, los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación y dejará constancia acerca de los sobres que contengan anomalías lo mismo que de las tachaduras, enmendaduras, o borrones que advierta en las actas de escrutinio..." y 164 que les impone el recuento cuando "haya duda a juicio de la comisión, sobre la exactitud de los cómputos hechos por los jurados de votación...", reglas de las que es posible inferir que ante la presencia de tachaduras y enmendaduras la comisión debe proceder (de oficio o a petición) al recuento en orden a asegurar la fidelidad del escrutinio. Así, los cargos de la demanda en este particular no tienen vocación de prosperidad.

FUENTE FORMAL: CODIGO ELECTORAL - ARTICULO 164

ACCION ELECTORAL - Presupuestos para su estudio / PRESUPUESTO PROCESAL DE LA ACCION ELECTORAL - Agotamiento del requisito de procedibilidad - PRESUPUESTO PROCESAL DE LA DEMANDA - Demanda en forma, proposición jurídica completa, cargos jurídicos de violación

El señor Jaime Herrera Páez, quien dijo actuar como ex candidato al Concejo Municipal de Girón-Santander período 2012-2015, en ejercicio de la acción electoral, demandó la nulidad: 1) Del acto administrativo contenido en el Formulario E-26 CO, de 3 de noviembre de 2011, por medio del cual la Comisión Escrutadora Municipal de Girón declaró la elección de concejales. 2) De los formularios E-14 y E-24, sin precisar cuáles. 3) Del acto administrativo de 3 de noviembre de 2011, por medio del cual la Comisión Escrutadora Municipal de Girón resolvió una solicitud de recuento de votos por él presentada y, 4) De la Resolución 10 de 8 de noviembre de 2011, por medio de la cual los Delegados del Consejo Nacional Electoral negaron "la apelación de solicitud de recuento de votos...". Pidió, además, que se efectuara un nuevo escrutinio y en forma consecuente se declararan elegidos a quienes resultaran favorecidos por los electores. De los cargos de la demanda los primeros no pueden ser objeto de pronunciamiento pues respecto de ellos el demandante no informó las circunstancias que hacían viable el examen de i) los presupuestos procesales de la acción-agotamiento del requisito de procedibilidad - ii) de los presupuestos procesales de la demanda - demanda en forma -, es decir, si contenía una proposición jurídica completa y, asimismo, cargos jurídicos de violación contra los actos distintos del de elección, respecto de los cuales debieran proponerse súplicas de nulidad - y iii) el examen de fondo de los cargos; los segundos no pueden ser estudiados porque el demandante no allegó copia hábil del oficio de 3 de noviembre de 2011, por el cual la Comisión Escrutadora Municipal de San Juan de Girón rechazó la solicitud de recuento que presentó, ni de la Resolución 10 de 8 de noviembre, mediante la cual los Delegados del Consejo Nacional Electoral confirmaron la decisión anterior; los terceros porque fueron alegados en forma genérica y los últimos porque la jurisdicción de lo contencioso administrativo es

incompetente para revisar asuntos que debieron ser tramitados en sede administrativa por la vía de peticiones de recuento.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013)

Radicación número: 68001-23-31-000-2011-01083-01

Actor: JAIME HERRERA PAEZ

Demandado: CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE GIRON

Superado el trámite de la segunda instancia, la Sala procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia de 17 de abril de 2012, por la cual el Tribunal Administrativo de Santander declaró probada la excepción de caducidad y se inhibió para proveer sobre el fondo de las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

El señor Jaime Herrera Páez, quien dijo actuar como ex candidato al Concejo Municipal de Girón-Santander período 2012-2015, en ejercicio de la acción electoral, demandó la nulidad:

- 1) Del acto administrativo contenido en el Formulario E-26 CO, de 3 de noviembre de 2011, por medio del cual la Comisión Escrutadora Municipal de Girón declaró la elección de concejales.
- 2) De los formularios E-14 y E-24, sin precisar cuáles.
- 3) Del acto administrativo de 3 de noviembre de 2011, por medio del cual la Comisión Escrutadora Municipal de Girón resolvió una solicitud de recuento de votos por él presentada y,
- 4) De la Resolución 10 de 8 de noviembre de 2011, por medio de la cual los Delegados del Consejo Nacional Electoral negaron *“la apelación de solicitud de recuento de votos...”*¹.

Pidió, además, que se efectuara un nuevo escrutinio y en forma consecuente se declararan elegidos a quienes resultaran favorecidos por los electores.

¹ Fl. 1 cd., ppal.

1.2. Los hechos

La demanda se fundamentó en los siguientes:

1. El 30 de octubre de 2011, se cumplieron elecciones de gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles de los diferentes departamentos, distritos y municipios del país, período 2012-2015, entre otros, del municipio de Girón.

Efectuado el escrutinio de mesa el demandante alcanzaba curul como concejal; no obstante cuando se hizo el escrutinio zonal y municipal, en el que se presentaron errores aritméticos y en la transmisión de datos, perdió su elección frente a Cielo Patricia Calderón Serrano, quien integraba la misma lista electoral.

2. El demandante en condición de candidato al Concejo, estuvo atento a los boletines electorales publicados por la Registraduría Nacional del Estado Civil el 30 de octubre de 2011, en los que hasta el momento en el que se suspendió el escrutinio registraba 738 votos contra 725 de Cielo Patricia Calderón Serrano, sin embargo el 31 de octubre cuando éste-el escrutinio-se reanudó vio que los resultados cambiaron en cuanto continuó registrando 738 mientras la citada candidata reportaba 739.

3. Las autoridades electorales no le permitieron al demandante impugnar la anterior votación.

4. En el escrutinio de la zona 3, la Comisión Escrutadora adelantó un recuento de votos frente a la mesa 25 del puesto 1, que arrojó 7 a favor del demandante y no obstante, en el Formulario E-24 zonal, se le registraron 6.

5. Ante la evidencia de los cambios ocurridos en el escrutinio municipal el demandante solicitó recuento de votos, pero su solicitud fue rechazada por extemporánea aduciendo que el escrutinio había terminado el 3 de noviembre de 2011, a las 4:25 p.m., no obstante el E-26 CO, contentivo de la elección fue generado a las 6:00 p.m.

6. En ejercicio del recurso de apelación, mediante escrito radicado el 4 de noviembre de 2011 ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral, el demandante insistió en el recuento de votos mesa a mesa, pero éste fue negado por Resolución 10 de 8 de noviembre de 2011.

7. En el escrutinio no se cumplió con el proceso de incineración de votos.

8. Los documentos electorales base de la declaración de elección presentan errores, por ejemplo en un E-14 a Cielo Patricia Calderón Serrano le aparece una votación de 2 votos y en los respectivos E-24 y E-26 se le reportan 3.

9. Al escrutar se presentaron circunstancias como que a los votos nulos se les pegó un "stiker" sin que antes se hubiera permitido que los testigos electorales verificaran la condición de tales votos, o que no se dejaron constancias sobre el estado de algunos sobres que llegaron abiertos.

10. El escrutinio zonal de la zona 3 no se adelantó atendiendo al procedimiento legalmente establecido para el efecto, porque la revisión de los E-14 se repartió entre los miembros de la comisión y éstos no expresaron en voz alta los resultados que iban consolidando ni le permitieron a los testigos electorales acceder a los Formularios E-14.

11. Por otra parte en el escrutinio de la zona 4, el E-24 reportaba 150 votos mientras que en el E-26 se reportaron 147.

12. Los Formularios E-14 de claveros de las mesas de los diferentes puestos de la zona 3 presentaban tachones y no obstante la Comisión Zonal no tomó las medidas que se imponían ante tal eventualidad.

13. Se entregaron pliegos electorales en forma extemporánea, *“otros no llegaron el mismo día 30 de octubre, si no (sic) que llegaron Dos (2) días después de haberse iniciado los escrutinios, toda vez que no se sabía donde se encontraban dichos sobres...”*.

1.3. Las normas violadas y el concepto de la violación

El demandante dijo que los actos demandados violaron los artículos 1º, 2º, 4º, 29, 31, 89, 103 de la Constitución; 1º-1, 2, 3 y 4, 2º, 76, 80, 101, 108, 182, 192 del Código Electoral, 5º y 16 de la Ley 163 de 1994, 223 del Código Contencioso Administrativo, y 11 del Reglamento 1 de 2003.

En el concepto de violación sostuvo que los actos demandados estaban afectados por falsedad, violación de las normas superiores y falsa motivación.

Falsedad, pues se dictaron sin que previamente se hubiera adelantado el recuento de votos mesa a mesa que solicitó, con lo que se permitió que la elección fuera declarada con base en datos falsos.

Violación de las normas superiores, porque sus solicitudes de recuento de votos fueron desestimadas sin precisar razones.

Falsa motivación, que se predica de la Resolución 10 de 8 de noviembre de 2010, porque la extemporaneidad que se adujo no era cierta (el concepto de violación no da cuenta del porqué de la anterior aseveración).

2. La contestación a la demanda

El único concejal que contestó la demanda fue la concejala Cielo Patricia Calderón Serrano.

Sostuvo que tal como lo había precisado el Tribunal en el proceso en el que se demandó la nulidad de la elección del Concejal Noé Durán León, decretada en el mismo acto que se impugna en este caso, que la elección de concejales de Girón período 2012-2015, fue notificada el 2 de noviembre de 2011, por lo mismo, podía demandarse en ejercicio de la acción electoral hasta el 2 de diciembre de 2011. Siendo que la demanda en el sub lite se promovió el 5 de diciembre de 2011, fue presentada cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

Adujo que las pretensiones no tenían vocación de prosperidad porque estaban afincadas en el desconocimiento del proceso administrativo electoral y en la indebida interpretación de lo acontecido en el trámite de consolidación de resultados pues no reparaban en el carácter informativo de los boletines, es decir, que éstos no eran documentos electorales y, por lo mismo, no contenían el resultado oficial de escrutinio de los votos, ni en el hecho de que la votación de mesa no era definitiva sino que podía cambiar en los escrutinios posteriores por virtud de la prosperidad de una reclamación o de un recuento de votos.

Con todo, aseveró que las alegaciones que proponía el demandante eran genéricas y carentes de fundamento.

Dijo que si bien el demandante presentó solicitud de recuento en el escrutinio municipal, ésta no precisaba las circunstancias por las cuales debía adelantarse esa actuación por lo que fue rechazada en cuanto se revelaba genérica y, también porque se presentó en forma extemporánea, así mismo la apelación, por manera que no era cierto que sus pedimentos hubieran sido despachados a través de actos falsamente motivados.

Aclaró que a pesar de que el actor en el capítulo de hechos de la demanda refería que el acto de elección violó el numeral 5º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo en cuanto precisa que es causal de nulidad de los actos de elección el hecho de que *“se computen votos a favor de candidatos que no reúnen las calidades constitucionales o legales para ser electos...”* no indicó porqué ella no reunía esa condiciones.

Finalmente, con apoyó en doctrina especializada que precisa el objeto de la acción electoral, así: verificar que el elegido sea elegible, verificar que el elegido hubiere obtenido la mayoría necesaria para el efecto, verificar que las operaciones electorales se hubieran hecho conforme a la ley y verificar que ningún hecho externo (fraude o violencia) hubiera viciado la verdad de la elección, dijo que su elección había cumplido todos y cada uno de esos requisitos.

3. Los alegatos de conclusión en la primera instancia

3.1. Del demandante. En el escrito de alegatos de conclusión-en el que reprodujo las alegaciones de la demanda sin precisar qué sucedió con ellas frente a las pruebas arrimadas al proceso-insistió en que los actos demandados debían ser anulados.

Dijo que la excepción de caducidad no tenía vocación de prosperidad porque la demanda se ejerció dentro del plazo legal, *“esto es un término de 20 días contados a partir del día siguiente a aquel dentro del cual se [notifica] legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se [ha] expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata; es decir, la acción electoral fue interpuesta el día 05 de Diciembre de 2011, y el acto de elección fue del día 04 de Noviembre de 2011...”*²

Además, que se hallaba probado no sólo que las peticiones por él presentadas fueron indebidamente desestimadas con el argumento de la extemporaneidad sino los errores aritméticos y las adulteraciones de los Formularios E-24 y E-26 en detrimento del contenido del E-14, por ejemplo en la mesa 01-02-017 en la que la candidata 009 -005 (Cambio Radical-Cielo Patricia Calderón Serrano) en el E-14 reportaba 2 votos y en los E-24 y E-26 le aparecían 3, sin que en el Acta General de Escrutinio se informara circunstancia que justificara la diferencia pues ésta precisa que no hubo recuento de votos *“y así mismo sucedió con algunas otras mesas...”*.

3.2. De la demandada. En el escrito de alegaciones finales reprodujo los argumentos de la contestación de la demanda, dijo *“quiero solicitarle sean tenidos en cuenta todos los argumentos de la contestación de la demanda”*.

² Fl. 210, cd., ppal.

4. El concepto del Ministerio Público en la primera Instancia

El Agente del Ministerio Público en la primera instancia, sostuvo que las pretensiones de la demanda debían ser desestimadas.

Precisó que las súplicas de nulidad estaban afincadas en la falsedad de los documentos electorales y que se había demostrado diferencias entre formularios electorales hecho que encuadraba en esa causal, en forma específica dijo que en el plenario se hallaba probado que en la mesa 01-01-017 el E-14 registraba una votación a favor de la candidata 009-005 (Cambio Radical-Cielo Patricia Calderón Serrano) de 2 votos y que el E-24 , revelaba una votación a favor de la citada candidata de 3 votos, sin que existiera justificación para la diferencia de 1 voto; sin embargo tal irregularidad no podía ser estudiada por la jurisdicción porque respecto de la misma no se cumplió con el requisito de procedibilidad al que alude el artículo 8º del Acto Legislativo 1 de 2009.

Ello porque conforme con la previsión constitucional referida, antes de ocurrir ante el juez de lo contencioso administrativo por irregularidades como la aludida, debía proponerse su revisión ante las autoridades electorales a través de solicitudes específicas, fundadas en razones fácticas que dieran cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se dio la respectiva incorrección, no mediante peticiones genéricas.

Y porque la solicitud de recuento que presentó el demandante no se refería a la zona 01, a la que pertenecía la mesa atrás comentada sino a las zonas 3, 4 y 99. Además, aludía a circunstancias que configuraban causal de reclamación en los términos del artículo 192 del Código Electoral y no a hechos constitutivos de causales de nulidad.

Con todo, sostuvo que la causal de reclamación descrita en el numeral 11 del artículo 192 antes citado, se podía constituir *"igualmente en causal de nulidad"*³, pero que cuando se alegaba debía indicarse claramente el hecho que la estructuraba, y que examinada la petición formulada ante la Comisión Escrutadora Municipal no se advertía que se hubiera hecho mención a esa circunstancia determinada.

De otra parte, sostuvo que la entrega extemporánea de documentos electorales constituía causal de reclamación y no de nulidad.

Asimismo que la extemporaneidad en la que se fundó la decisión de negar el recuento y la ulterior de rechazar la apelación presentada por el demandante, no había sido desvirtuada en el plenario.

Finalmente, que la diferencia entre el E- 24, que registró 150 votos, vs E-26, que reportó 147, de la zona 3, nunca fue alegada ante las autoridades respectivas.

5. La sentencia apelada

Es la de 17 de abril de 2012, por la cual el Tribunal Administrativo de Santander declaró probada la excepción de caducidad de la acción y se inhibió para proveer sobre el fondo de las pretensiones.

³ Fl. 220, cd., ppal.

El *a quo*, consideró que el acto de elección se hallaba contenido en el “Acta General de Escrutinio Municipal” de la cual hacía parte el Formulario E-26 según se decía en la misma Acta.

También que el escrutinio municipal había comenzado el 30 de octubre y finalizado el 2 de noviembre de 2011, lo que infirió del Acta General de Escrutinio Municipal, respecto de la que dijo “*Dicha Acta de escrutinio se empezó a elaborar el día 30 de octubre de 2012 (fl. 228) y culminó el 2 de noviembre de 2011 (fl. 229) fecha en la que la Comisión Escrutadora Municipal finalizó el proceso de escrutinio y procedió a hacer la lectura de los resultados finales consignados en los Formularios E-26 para cada uno de los cargos y corporaciones locales. En dicho acto se manifestó expresamente que su contenido fue leído en voz alta en presencia de los asistentes...*” por lo que el acto de elección fue dictado y notificado el 2 de noviembre de 2011.

Así, sostuvo que el término de 20 días al que se refería el artículo 136-12 del Código Contencioso Administrativo, se extendió entre el 3 de noviembre y el 2 de diciembre de 2011, mientras que la demanda se presentó hasta el 5 de diciembre de 2011, cuando la acción había caducado.

Al margen de lo anterior dijo que los formularios E -14 de Delegados y E-24 (municipal) diligenciado el 2 de noviembre de 2011 eran actos previos que no contenían una decisión definitiva electoral, los actos de 3 de noviembre de 2011, por el cual la Comisión Escrutadora Municipal rechazó por extemporánea la solicitud de recuento radicada por el demandante y la Resolución 10 de 8 de noviembre de 2011, por la cual los Delegados Departamentales del Consejo Nacional Electoral rechazaron la apelación presentada por el demandante por razón de la negativa al recuento, eran actos preparatorios posteriores al de elección que se habían limitado a proveer sobre las peticiones y recursos extemporáneos.

6. La apelación

La sentencia de primera instancia fue apelada por el demandante quien pidió que se revocara, para que en su lugar se dictara otra en la que se accediera a las pretensiones de la demanda.

Dijo que la caducidad decretada no ocurrió pues conforme con los documentos adosados al expediente, en especial con el Acta documentada en el Formulario E-26 CO municipal, que contiene el acto de elección, resultaba claro que éste fue suscrito por los miembros de la comisión Escrutadora Municipal hasta el 3 de noviembre de 2011, por lo que solo hasta ese día se decidió la elección.

Recabó en el hecho de que el escrutinio auxiliar en las zonas 4, 98 y 99, conforme con el Acta respectiva, finalizó el 3 de noviembre de 2011, a las 11: 15 a.m., por lo que resultaba imposible que el municipal que es posterior, en el que se dictó el acto de elección, hubiera culminado antes.

En forma consecuente, sostuvo que el acto de elección fue dictado y notificado hasta el 3 de noviembre de 2011, por lo que los 20 días para efectos de impugnarlo mediante la acción de nulidad electoral se extendieron hasta el 5 de diciembre de 2011 cuando, efectivamente, se ejerció la acción.

Por último alegó que el *a quo* estaba en el deber de examinar todos los documentos que obraban en el plenario de modo que no incurriera en errores

como aquel que cometió, es decir, considerar la caducidad de la acción cuando ésta no ocurrió.

7. El concepto del Ministerio Público en segunda instancia

El Procurador Séptimo Delegado ante esta Corporación conceptuó que la sentencia apelada debía revocarse para en su lugar dictar otra que decretara la inepta demanda por razón de que el actor no agotó el requisito de procedibilidad.

A juicio del Ministerio Público la tesis de la caducidad considerada por el *a quo* no se compadecía de las pruebas que militaban en el expediente, en la medida en éstas daban cuenta de que el escrutinio de la comisión auxiliar de las zonas 4, 98 y 99 culminó el 3 de noviembre de 2011, a las 11: 15 a.m., por lo que el municipal, en el que se dictó el acto de elección, sólo pudo ser cumplido el 3 de noviembre de 2011, fecha desde la que debía contarse el término de caducidad de 20 días, que se cumplía el 5 de diciembre de 2011 cuando, efectivamente, se presentó la demanda.

Al avocar el estudio de los cargos halló que el demandante fundó su demanda en 8 circunstancias, a saber: 1) las diferencias de la información contenida en los boletines y los Formularios E-14, E-24 y E-26, 2) la forma como se decidió una solicitud de recuento de votos presentada *“en el escrutinio zonal”* respecto de la mesa 01-03-025, 3) por el desconocimiento del proceso para la incineración de votos, 4) por las diferencias entre los Formularios E-14, E-24 y E-26 respecto de la mesa 01-03-025 (que ya había referido) 5) porque no se consignó en el Acta las particularidades del proceso de introducción de los pliegos electorales al Acta Triclave, 6) por el cómputo de votos depositados a favor de candidatos inelegibles, 7) Por diferencias entre los E- 24 y E-26.

Aseveró que los hechos de la demanda eran *“imprecisos, vagos, etéreos, generales y, por ello, imposibilita (sic) su estudio...”*

No obstante lo anterior, sostuvo que las pretensiones de la demanda estaban afincadas en las irregularidades sucedidas con ocasión del proceso electoral y en especial, de los escrutinios, los que no fueron reclamados en debida forma, por lo que no se agotó el requisito de procedibilidad al que se refiere el artículo 8º del Acto Legislativo 1 de 2009, que modificó el numeral 7º del artículo 237 de la Carta.

Sobre el tema dijo que la petición de recuento de votos presentada por el demandante no podía considerarse para efectos de tener por probado el agotamiento del requisito de procedibilidad *“por cuanto esta petición fue presentada cuando el Escrutinio Municipal había concluido, es decir, que fue extemporánea su presentación y uno de los presupuestos que debe cumplir el agotamiento del requisito de procedibilidad lo es la oportunidad en la que se deben someter las reclamaciones, que se infiere del texto que las regula, de conformidad con el cual se debe formular antes de la declaratoria de elección, hecho que se había ya sucedido...”*

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La competencia

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, conforme a los artículos 129 [2] y 231 del Código Contencioso Administrativo.

2. El acto electoral demandado

Se trata del Acta Parcial de Escrutinio de votos para Concejo de San Juan de Girón-Santander concluida el 3 de noviembre de 2011, formulario E-26 CO en cuanto declaró la elección de Concejales, período 2012-2015.

3. Cuestión previa

Para el adecuado entendimiento del contenido de este fallo y en atención a las recientes modificaciones constitucionales y legales al régimen electoral, la Sala estima necesario referirse, en forma sucinta, a algunas particularidades del proceso administrativo electoral y del contencioso electoral, como presupuesto para examinar los cargos, fundados en irregularidades ocurridas en la votación y escrutinio de los votos depositados en la elección de Concejales de San Juan de Girón, período 2012-2015, a saber: (i) qué es la acción de nulidad electoral, cuál es su objeto, qué actos pueden demandarse por este mecanismo, qué causales de nulidad pueden aducirse y en qué eventos deben demandarse decisiones distintas al acto electoral (aspectos generales), (ii) qué es el procedimiento administrativo electoral y cuáles son sus etapas, (iii) qué irregularidades pueden suscitarse en el proceso administrativo electoral y cómo se conjuran, (iv) qué son las reclamaciones electorales, (v) qué son los vicios específicos de nulidad de los actos de elección, (vi) reclamaciones y causales especiales de nulidad como fundamento de una pretensión de anulación, (vii) el requisito de procedibilidad de la acción electoral cuando se funda en irregularidades en la votación y en el escrutinio y cómo se cumple, (viii) la revisión de escrutinios y (ix) los aspectos comunes de la procedibilidad y la revisión.

3.1. La acción electoral, aspectos generales

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

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

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

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

Tal como lo tiene dicho la Sala⁴:

“En ejercicio de la acción electoral puede controvertirse la validez de actos por los cuales se declara una elección o se hace un nombramiento, según lo establecido, principalmente, en los artículos 128, numeral 4, 131, numeral 3, y 132, numeral 4, del Código Contencioso Administrativo y, después de la reforma introducida mediante los artículos 36, 40, 42 y 44

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 5 de agosto de 1999, expediente 2160, demandante: Javier García Londoño, demandado: María Margarita Escobar Rueda. Asesor Grado 24, Código 1AS de Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente doctor Mario Alario Méndez.

de la ley 446 de 1.998, en los artículos 128, numeral 3, 132, numeral 8, 134A, numeral 9, y 136, numeral 12, del mismo Código, y también en los artículos 223, 227, 228, 229, 230 y 231, que no fueron reformados.

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

Para el ejercicio de la acción electoral, por cualquiera de las causales establecidas en la ley, la demanda, en principio, debe dirigirse contra el acto de elección o nombramiento, tal como lo dispone el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

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

Sin embargo, esta Sala ha reiterado en jurisprudencia⁵ uniforme la obligación de demandar otros actos dictados en el curso del proceso administrativo electoral, cuando contienen decisiones administrativas que finiquitan una actuación accesoria o incidental adelantada en su trámite, como aquellos que resuelven sobre reclamaciones electorales o últimamente, y por razón de la enmienda contenida en el artículo 8º del Acto Legislativo 1 de 2009, los actos que deciden sobre irregularidades o vicios que de no corregirse pueden llegar a configurar vicios especiales de nulidad.

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

Empero, cuando resulta imperativo impugnar actos distintos al de elección, respecto de éstos debe formularse una acusación formal por cualquiera de las causales establecidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, precisando qué normas violaron y expresando el sentido de la violación, como lo impone el artículo 137 [4] ibídem.

3.2. El proceso administrativo electoral

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

⁵ Ver entre otras las sentencias dictadas en los expedientes radicados con los números 11001-03-28-000-2006-00122/114/120/121/123/124/125/126/136 y 138, demandantes: Clara Eugenia López Obregón y otros, demandados: Representantes a la Cámara por Bogotá Distrito Capital, ó 11001-03-28-000-2010-00045-00; 11001-03-28-000-2010-00046-00, demandante: Sandra Liliana Ortiz Nova y otro, demandados: Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá.

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

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

La jurisprudencia de la Sala⁶ ha identificado tres estadios o etapas en este proceso, a saber: la preelectoral, la electoral y la poselectoral, así:

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

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 el Título VI ibídem.

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

3.2.1. La etapa electoral propiamente dicha

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

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

La norma transcrita establece en forma precisa qué acciones debe cumplir el jurado de votación en el 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. Para ello exige la presentación de la cédula de ciudadanía por parte del elector, comprueba su identidad y constata que se halla

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 1º de febrero de 2002, expediente número 15001-23-31-000-200-2289-018 (2792), demandante: Héctor Hernando Arias Galindo, demandado: Pedro José Martínez Árias (Alcalde de Viracachá – Boyacá), Consejero Ponente doctor Darío Quiñonez Pinilla.

incluido en la lista de sufragantes. 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.

3.2.2. La etapa poselectoral o de escrutinio de los votos

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

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

La segunda corresponde al escrutinio zonal o auxiliar, que está a cargo de las comisiones zonales o auxiliares, se adelanta con fundamento en los formularios E-14, y constituye la base del municipal o distrital⁷, da cuenta de los votos (válidos: en blanco y marcados, y no válidos: nulos y cualquiera otro que no revele elección alguna) depositados en las mesas de la zona.

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

Los pormenores de lo actuado en ese escrutinio se consignan en el Acta General de Escrutinio Zonal o Auxiliar⁸.

La tercera representa el escrutinio municipal o distrital, que adelantan las comisiones municipales en los municipios zonificados o las comisiones distritales con fundamento en el formulario E-26 Auxiliar o Zonal, y constituye la base del General o Departamental⁹, da cuenta de los votos (válidos: en blanco y marcados, y no válidos: nulos y cualquiera otro que no revele elección alguna) depositados en cada uno de las zonas.

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

⁷ Código Electoral, artículo 163 “[E]l cómputo se hará con base en las actas de los jurados de votación...”

⁸ Aquí conviene recordar que conforme con los artículos 169, 170, 171 – 3 y 203 del Código Electoral, los resultados de los escrutinios posteriores al de mesa se hacen constar en los formularios electorales y en las actas parciales y generales de escrutinio elaboradas con base en los modelos que diseña la Registraduría Nacional del Estado Civil. Dentro de los formularios electorales está el E-24 que contiene los antecedentes del Acta Parcial de Escrutinio (que se conoce como E-26), la que por su parte incorpora “los resultados”, o sea, los totales del respectivo escrutinio. El Acta General contiene “Un resumen del desarrollo de los escrutinios”.

⁹ Código Electoral, artículo 182 “Los resultados de las actas de escrutinio elaboradas por las comisiones escrutadoras distritales o municipales serán la base del escrutinio general...”

válidos en el municipio o distrito.

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

La cuarta corresponde al escrutinio departamental o general, que adelantan los Delegados del Consejo Nacional Electoral o Comisión Escrutadora Departamental con base en los formularios E-26 Municipales o Distritales, y constituye la base del nacional¹⁰, da cuenta de los votos (válidos: en blanco y marcados, y no válidos: nulos y cualquier otro que no revele elección alguna) depositados en cada departamento o en el Distrito Capital.

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

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

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

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

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

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

En efecto, a las comisiones escrutadoras zonales o auxiliares, conforme con el inciso segundo de artículo 8º de la Ley 163 de 1994, les corresponde declarar la

¹⁰ Ib., supra, artículo 187. [Los escrutinios a cargo del Consejo Nacional Electoral se hacen] con base en las actas y registros válidos de los escrutinios practicados por sus delegados...".

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

De ahí que el escrutinio que realiza la autoridad que debe proveer sobre una elección se denomine escrutinio general¹¹ y que su Acta Parcial de Escrutinio (Formularios E-26)-salvo la del Consejo Nacional Electoral-contenga un aparte o anexo titulado "Declaración de elección".

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

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

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

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

Para su resolución pueden interponerse reclamaciones electorales por las precisas causales a las que se refieren los artículos 122 y 192 del Código Electoral; solicitudes de recuento de votos en los casos previstos en el artículo 164 ibídem; y peticiones de revisión de la forma prevista en el parágrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Carta, para, ulteriormente, ejercer la acción electoral.

3.4. Las reclamaciones electorales

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

¹¹Idem., artículo 166-3 "Las apelaciones que se formulen contra las decisiones de las comisiones escrutadoras auxiliares, así como los desacuerdos que se presenten entre los miembros de éstas, serán resueltos por las correspondientes comisiones distrital o municipal, **las que también harán el escrutinio general de los votos emitidos en el distrito o municipio, [...] declararán la elección de concejales y alcaldes y expedirán las respectivas credenciales...**". Artículo 184. Terminado el escrutinio general [se hará la declaración de elección de diputados, representantes..." (destaca fuera del texto).

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

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

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

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

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

Las apelaciones que se formulen contra las decisiones de las comisiones escrutadoras auxiliares así como los desacuerdos que se presenten entre los miembros de estas, serán resueltos por las correspondientes comisiones distrital o municipal, las que también harán el escrutinio general de los votos emitidos en el distrito o municipio, resolverán las reclamaciones que en este escrutinio se propongan, declararán la elección de concejales y alcaldes y expedirán las respectivas credenciales.

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

El artículo 167 del mismo Código, dice:

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

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

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

[...].

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

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

“...”

En el artículo 180 se dispuso:

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

“...”

En el artículo 187:

“ARTICULO 187. Corresponde al Consejo Nacional Electoral:

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

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

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

El artículo 189 del mismo Código, dice:

“ARTICULO 189. El Consejo Nacional Electoral podrá verificar los escrutinios hechos por sus delegados cuando hubiere comprobado la existencia de errores aritméticos o cuando los resultados de las votaciones anotadas en las actas de escrutinios no coincidan entre sí o existan tachaduras en las mismas actas respecto de los nombres o apellidos de los candidatos o sobre el total de votos emitidos a favor de estos.”

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

“ARTICULO 192. El Consejo Nacional Electoral o sus delegados tienen plena y completa competencia para apreciar cuestiones de hecho o de derecho y ante reclamaciones escritas que les presenten durante los escrutinios respectivos los candidatos inscritos, sus

apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos y apreciando como pruebas para resolver únicamente los documentos electorales, podrán por medio de resolución motivada decidir las reclamaciones que les formulen con base en las siguientes causales:

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

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

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

[...].

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

concederse el recurso en el efecto suspensivo.”

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

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

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

“ARTICULO 193. Las reclamaciones de que trata el artículo anterior, podrán presentarse por primera vez durante los escrutinios que practican las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares, o durante los escrutinios generales que realizan los delegados del Consejo Nacional Electoral.
Contra las resoluciones que resuelvan las reclamaciones presentadas por primera vez ante los delegados del Consejo Nacional Electoral, procederá el recurso de apelación en el efecto suspensivo ante dicho Consejo.
Durante el trámite y sustentación de la apelación ante el Consejo Nacional Electoral no podrán alegarse causales o motivos distintos de los recursos mismos.”

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

“ARTICULO 7º. **Escrutinios.** Corresponde a los delegados del Consejo Nacional Electoral hacer el escrutinio de los votos depositados para los gobernadores, declarar su elección y expedir las credenciales respectivas; hacer el escrutinio de los votos depositados para el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá Distrito Capital, declarar su elección y expedir las respectivas credenciales.
Corresponde a las comisiones escrutadoras departamentales hacer el escrutinio de los votos depositados para los diputados, declarar su elección y expedir las correspondientes credenciales.
Corresponde a las comisiones escrutadoras distritales y municipales hacer el escrutinio de los votos depositados para alcaldes distritales, municipales y concejales y ediles o miembros de las juntas administradoras locales, declarar su elección y expedir las respectivas credenciales.”

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

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

[...].

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

[...].

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

[...].”

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

De las anteriores causales de reclamación, las 2 primeras merecen comentario especial habida cuenta de que suelen confundirse, la primera, con el vicio estructurante de falsedad electoral denominados “mas votos que votantes” o diferencia entre los Formularios E-11 y E-14 y/o E-24, y la segunda, con aquel denominado diferencias injustificadas E-14 y E-24, no obstante que el primer caso involucra eventos en los que en una mesa de votación votan, de manera efectiva, más personas que aquellas para las cuales se halla habilitada, como cuando sufragan realmente 450 personas, a pesar de que la mesa tiene un cupo de 400 votantes, y el segundo se refiere a yerros al momento de sumar los votos realmente alcanzados por cada una de las opciones políticas que participan en una elección.

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

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

Y según el artículo 192, en los escrutinios *auxiliares, municipales y distritales y de los delegados del Consejo Nacional Electoral*, los testigos electorales, los candidatos y/o sus apoderados pueden presentar reclamaciones en los siguientes casos: (i) cuando funcionen mesas de votación en lugares o sitios no autorizados conforme a ley, (ii) cuando la elección se verifique en días distintos de los señalados en la ley o por la autoridad facultada para establecer tal fecha, (iii) cuando los dos ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmadas por menos de dos de éstos, (iv) cuando se hayan destruido o perdido los votos emitidos en las urnas y no existiere acta de escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones, (v) cuando el número de sufragantes de una mesa exceda el número de ciudadanos que podían votar en ella, (vi) cuando el número de votantes de una cabecera municipal, un corregimiento, una

inspección de policía o un sector rural exceda al total de cédulas aptas para votar en dicha cabecera, corregimiento, inspección de policía o sector rural, según los respectivos censos electorales, (vii) cuando hayan sido recibidos extemporáneamente los pliegos electorales, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos, (viii) cuando el acta se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local en donde deba funcionar la respectiva corporación escrutadora, salvo justificación certificada por el funcionario electoral competente, (ix) cuando las listas de candidatos no se hayan inscrito o modificado en la oportunidad legal o cuando los candidatos no hubieran expresado su aceptación y prestado el juramento correspondiente dentro de los términos señalados por la ley para la inscripción o para la modificación, según el caso y (x) cuando se computen votos a favor de candidatos vinculados a los miembros del jurado de votación por matrimonio o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, (xi) cuando en las actas de escrutinio se hubiera incurrido en error aritmético al sumar los votos consignados en ella, y (xii) cuando de las tarjetas electorales y las diligencias de inscripción resulte que en las actas de escrutinio se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más candidatos.

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

Aquí también se aclara que la causal del numeral 12 deviene inaplicable por la forma como en la hora de ahora se elaboran las actas de escrutinio.

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

Una circunstancia o hecho que configura causal de reclamación sólo puede alegarse una sola vez y no es posible presentarla de nuevo en instancia superior.

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

3.5. Las causales especiales de nulidad electoral

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

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

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

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

A manera de ejemplo, configuran falsedad o apocriofidad defectos como la diferencias entre Formularios E-11 y E- 24 en cuanto el último registre más votos que los votantes relacionados en el primero, las diferencias injustificadas entre actas de escrutinio E-14 y los formularios E-24 y las actas generales, en la medida en que registren más o menos votos de los alcanzados por determinada opción política, la intervención de jurados de facto en cuanto los de derecho sean menos de 2, el voto de personas no autorizadas, las suplantaciones, la trashumancia en las elecciones de autoridades locales, el voto de personas fallecidas, el escrutinio de actas de jurados entregadas en forma extemporánea que, por lo mismo, no pueden ser consideradas¹², etc. No configuran esta causal,

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 29 de agosto de dos mil 2.012, radicación: 11001-03-28-000-2010-00050-00 y 11001-03-28-000-2010-00051-00, actor: José Antonio Quintero Jaimes y Jorge Alberto García-herreros Cabrera, demandado: Representantes a la Cámara por la Circunscripción Territorial de departamento de Norte de Santander. “La verdad electoral resulta falseada cuando en los distintos documentos electorales se registran votos que (i) física o (ii) jurídicamente no existen, como cuando en tales documentos se inventan o se fabulan votos o cuando se computan éstos – los votos -, no obstante que se hallan relacionados en registros no válidos.

incorrecciones respecto de las cuales resulta imposible aceptar, objetivamente, que afectan la veracidad de los resultados electorales.

La verdad electoral resulta falseada cuando en los distintos documentos electorales se registran sufragios que física o jurídicamente no existen, como cuando éstos se inventan o se fabulan o cuando se computan no obstante que se hallan relacionados en registros no válidos.

Los vicios que configuran causal especial de nulidad hacen viable la acción electoral.

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

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

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

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

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

Se reitera que la posibilidad de demandar los actos por medio de los cuales se decide sobre reclamaciones electorales (peticiones iniciales y recursos

“...”

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

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

Sobre el particular la Sala¹³, en 2009, precisó:

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

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

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

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

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

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

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

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

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 6 de julio de 2009, expediente número 4056, demandante: Ernesto Urbano Barón, demandados: Senadores de la República período 2006 – 2010, Consejera Sustanciadora doctora Susana Buitrago Valencia.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(Negrilla fuera del texto).

Y luego, en 2010¹⁴, sostuvo:

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 2 DE OCTUBRE DE 2010, expediente 110010328000200600122/114/120/121/123/124/125/126/136 y 138, demandantes: Clara Eugenia López Obregón y otros, demandados: Representantes a la Cámara por Bogotá Distrito Capital período 2006 – 2010, Consejero Ponente doctor Filemón Jiménez Ochoa.

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

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

(Neguilla fuera del texto).

3.7. El requisito de procedibilidad de la acción electoral fundada en defectos en la votación y/o en el escrutinio

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

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

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

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

3.8 La revisión de escrutinios

La revisión de escrutinios tiene fundamento en el numeral 4º del artículo 265 de la Carta, con las modificaciones introducidas por el artículo 12 del Acto Legislativo 1 de 2009, a cuyo tenor el Consejo Nacional Electoral, está facultado:

“Artículo 265. (Modificado por el Acto Legislativo 1 de 2009, artículo 12). El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el

cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. 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 garantice la verdad de los resultados...”

Fue dispuesta considerando que las autoridades públicas tienen el carácter de garantes del derecho a elegir y ser elegido, con el propósito de que el estudio de irregularidades constitutivas de vicios objetivos de nulidad del acto de elección pueda ser asumida, *motu proprio*, por las administrativas electorales.

3.9. Aspectos comunes de la procedibilidad y de la facultad de revisión frente al proceso contencioso administrativo

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

Sobre el tema, la Sección¹⁵ precisó:

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

Sólo cuando se propone la verificación y corrección de irregularidades y autoridad electoral se abstiene de pronunciarse sobre el particular, es posible la demanda directa contra las irregularidades, sin tener que impugnar ningún acto administrativo diferente al de la elección.

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

4. El caso concreto

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 25 de agosto de 2011, Expediente 11001-03-28-000-2010-00045-00; 11001-03-28-000-2010-00046-00, demandantes: Sandra Liliana Ortiz Nova y otro, demandados: Representantes a la Cámara por el departamento de Boyacá, Consejera Ponente doctora Susana Buitrago Valencia.

4. 1. La excepción de caducidad decretada por el a quo

En la contestación de la demanda la concejala Cielo Patricia Calderón Serrano alegó la caducidad de la acción. Arguyó que como lo había sostenido el Tribunal en el proceso en el que se demandó la nulidad de la elección del Concejal Noé Durán León, decretada en el Formulario E-26 CO municipal junto con la suya, el acto de elección fue notificado el 2 de noviembre de 2011, por lo que podía demandarse hasta el 2 de diciembre de 2011, empero, sólo fue impugnado mediante demanda radicada el 5 de diciembre de 2011, con lo que se configuró el fenómeno de la caducidad.

El *a quo* consideró próspero el alegato anterior pues al examinar el Acta General de Escrutinio Municipal de folios 297 y 298, encontró que fue terminado el 2 de noviembre de 2011, de donde infirió que en esa fecha se dictó y notificó el acto de elección, por lo que sostuvo que el término para impugnarlo se extendía hasta el 2 de diciembre de 2011 y en cuanto sólo fue demandado hasta el 5 de diciembre de 2011, la acción era inoportuna.

Como se dejó sentado en el capítulo de cuestiones previas, el proceso administrativo electoral tiene varias etapas, a saber: la preelectoral, la electoral y poselectoral.

La poselectoral inicia una vez se ha cerrado la votación y culmina con la expedición del acto de elección. Incluye los estadios de escrutinio y procedibilidad y revisión de escrutinios a los que se refieren los artículo 237-7 parágrafo y 265-4 de la Carta.

Dependiendo de la elección de que se trate el acto electoral puede hallarse contenido en el Acta Parcial de Escrutinio o en una resolución dictada por las comisiones escrutadoras municipales, distritales, por los Delegados del Consejo Nacional Electoral o por el propio Consejo Nacional Electoral.

Tratándose de las elecciones de Concejales de municipios zonificados en los que funcionan Comisiones Escrutadoras Zonales o Auxiliares, puede estar contenido en el Acta Parcial de Escrutinio Municipal o Formulario E-26 CO o en una decisión dictada por los Delegados del Consejo Nacional Electoral cuando en el escrutinio municipal se han presentado reclamaciones con fundamento en las causales del artículo 192 del Código Electoral y en forma consecuente se han apelado las decisiones administrativas que deciden sobre el particular, o desacuerdo entre los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal.

El Acta Parcial de Escrutinio Municipal o Formulario E- 26, contiene el escrutinio de los votos del respectivo municipio y, en cuanto éste esté zonificado consolida el resultado de las diferentes zonas.

En tal virtud, no puede elaborarse antes de que se agote el escrutinio zonal o auxiliar.

En el sub lite está demostrado que el escrutinio auxiliar de las zonas 4, 98 y 99 sólo terminó el 3 de noviembre de 2011 a las 11:15 a.m., por lo que el municipal en el que se declaró la elección sólo pudo cumplirse en esa fecha.

Así, el aserto en el que se fundó la decisión inhibitoria por caducidad de la acción es inexacto pues el acto de elección no se expidió el 2 de noviembre de 2011, sino el 3 de noviembre de ese año, por lo mismo, podía demandarse hasta el 5 de

diciembre de 2011 y en cuanto la demanda fue radicada ese día, el fenómeno de la caducidad no tuvo ocurrencia.

Corolario de lo anterior, la sentencia de primer grado que declaró probada la excepción de caducidad amerita ser revocada, para en su lugar, dictar la que corresponda conforme con los cargos de nulidad aducidos en la demanda y las razones ofrecidas en la contestación por los concejales que concurrieron al proceso.

4.2. Los cargos de la demanda

La demanda presentada en el sub lite, refiere irregularidades ocurridas en las etapas electoral y post electoral.

Algunas de ellas hacen relación a defectos que configuran el vicio de nulidad de la falsedad electoral, otras a defectos en actos de contenido electoral por los cuales se decidieron solicitudes de "recuento de votos", unas más a incorrecciones que pueden configurar vicios generales de nulidad de actos de contenido electoral dictados en el escrutinio, y finalmente, otras que se ocupan de circunstancias que daban lugar al recuento de votos.

En el primer grupo pueden incluirse las que refieren: a) las diferencias entre las Actas Generales de Escrutinio zonales que dan cuenta de recuentos de votos que no se reflejaron en forma fiel en los respectivos formulario E-24 y E-26 en contra del candidato 009-017, Unidad Nacional-Jaime Herrera Páez, b) las diferencias entre los formularios E-24 y E-26 en cuanto los primeros refieren una votación general que no se refleja en los segundos, c) la omisión de incinerar votos, pues esta genera diferencias E-11 vs E-14 y E-24 (más votos que votantes), d) las diferencias entre las Actas de Escrutinio de Mesa (Formularios E-14) y el cuadro en el que se contiene el escrutinio mesa a mesa (formularios E-24) y el Acta Parcial de Escrutinio (formulario E-26) a favor de la candidata 009-005, Unidad Nacional-Cielo Patricia Calderón Serrano y e) el escrutinio en la zona de mesas cuyos pliegos electorales fueron entregados en forma extemporánea, que genera falsedad pues los citados pliegos no pueden ser tenidos en cuenta en el escrutinio posterior al de mesa.

En el segundo grupo se pueden ubicar las que aluden al rechazo por extemporánea de la solicitud de recuento de votos radicada por el demandante en el escrutinio municipal.

En el tercer grupo las que informan defectos en el escrutinio municipal y, por último;

En el cuarto grupo pueden incluirse las que hacen referencia a la presencia de tachones y enmendaduras en los formularios E- 14.

4.2.1. Las irregularidades constitutivas de falsedad

En la demanda se adujeron las siguientes diferencias entre documentos electorales:

1) Entre el registro de votantes (formulario E-11) y el acta de escrutinio de jurados de votación (formularios E-14) "No se incineraron votos".

2) Entre el acta general de escrutinio zonal y el cuadro que registra los votos depositados en las diferentes mesas de la zona (formulario E -24 zonal o mesa a mesa) en contra del candidato 009-017, Unidad Nacional-Jaime Herrera Páez, respecto de la mesa 025 del puesto 01 de la zona 3 "recuento de votos".

3) Entre el acta de escrutinio de jurados (formulario E-14) y el cuadro que registra los votos depositados en las diferentes mesas de la zona (formulario E -24 zonal o mesa a mesa) y el acta parcial de escrutinio zonal (formulario E-26 zonal) respecto de una mesa que no se identifica de una zona que no se precisa, a favor de la candidata 009 -006, Unidad Nacional-Cielo Patricia Calderón Serrano.

4) Entre el cuadro que registra los votos depositados en las diferentes mesas de la zona (formulario E -24 zonal o mesa a mesa) y el acta parcial de escrutinio zonal (formulario E-26 zonal) totales "E-24: 150 votos E-26: 147 votos".

Además que escrutaron mesas cuyos pliegos fueron extemporáneos, se dijo: "Se entregaron pliegos electorales en forma tardía, incluso hasta 2 días después de las elecciones".

4.2.1.1. Las diferencias entre documentos electorales

Las diferencias entre la información que obra en los diferentes registros electorales que no pueda justificarse, configura el cargo de falsedad electoral.

Las diferencias (género) tienen una variedad de formas (especies), entre otras, *i*) las diferencias injustificadas entre el registro de votantes (formularios E-11) y el acta de escrutinio de jurados (formulario E-14) o el cuadro contentivo de la votación mesa a mesa (formulario E-24), conocida como más votos que votantes, *ii*) las diferencias injustificadas entre el acta de escrutinio de jurados de votación (formularios E-14) y el cuadro contentivo de la votación mesa a mesa (formulario E-24 zonal o municipal), *iii*) las diferencias entre el acta general de escrutinio zonal o municipal y el cuadro contentivo de la votación mesa a mesa (formulario E-24 zonal o municipal) y *iv*) las diferencias entre el cuadro contentivo de la votación mesa a mesa (formulario E-24 zonal o municipal) y el Acta parcial de escrutinio zonal o municipal (formulario E-26). Todo sujeto a la debida determinación de los elementos constitutivos de cada especie de diferencias.

La primera se verifica cuando el número de votos registrados en una mesa es superior al de personas que concurrieron a ejercer su derecho al voto en la misma, y configura falsedad porque el número máximo de votos que pueden registrarse en una mesa es el de personas que concurren a votar en ella.

La segunda se configura cuando los resultados del formulario E -14, que contiene el escrutinio de mesa, base del escrutinio zonal o municipal, no se reflejan en el E-24, en el que se contiene el escrutinio mesa a mesa con el que se diligencia el Acta Parcial de Escrutinio zonal o municipal, o formulario E-26, salvo que se haya verificado un recuento o que haya prosperado una reclamación.

La tercera, es decir las diferencias entre las Actas Generales de Escrutinio, zonal o municipal, y el E-24, zonal o municipal, se configura cuando las modificaciones en el escrutinio de mesa decididas por las Comisiones zonales o municipales, según sea el caso, no se reflejan en el respectivo E- 24, con base en el cual, posteriormente, se elabora el Acta Parcial de Escrutinio o formulario E-26.

Y la cuarta, o sea, las diferencias entre el E-24 zonal o municipal, departamental o nacional y el E- 26 zonal o municipal, departamental o nacional, según sea el caso, en los casos en que la votación discriminada en el primero, no es consecuente con la recogida en el segundo.

4.2.1.2. La entrega extemporánea de pliegos electorales

Los pliegos electorales de mesa, salvo violencia, caso fortuito o fuerza mayor, deben ser entregados por el jurado al Registrador o a su delegado antes de las 11:00:00 p.m., del día de la elección so pena de que **“no [sean] tenidos en cuenta en el escrutinio...”** (Artículo 144 del Código Electoral).

Si unos pliegos electorales extemporáneos son tenidos en cuenta en el escrutinio posterior al de mesa, a éste se le incorporarán datos falsos o apócrifos, pues los votos registrados en dichos pliegos existen física pero no jurídicamente.

4.3. Los vicios constitutivos de falsedad electoral y el requisito de procedibilidad

Las diferencias y el cómputo de votos consignados en registros extemporáneos, implican irregularidades en la votación o en el escrutinio, por lo mismo, conforme con el párrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Carta, antes de ocurrir ante el juez de lo contencioso administrativo deben ser puestas en conocimiento de la correspondiente autoridad de la organización nacional electoral que encabeza del Consejo Nacional Electoral.

Tal actuación debe cumplirse presentando solicitudes en las que se depreque el estudio de las respectivas inconsistencias, tomando en cuenta que ese proceder demanda la precisión, por parte del interesado, de los elementos necesarios para hacer la verificación, a manera de ejemplo, si se aducen diferencias por más votos que votantes, indicando en qué mesa o mesas (para lo cual se debe informar zona puesto y mesa) y a cuánto ascienden; si se alega diferencias injustificadas entre formularios E-14 y E-24, informando en qué mesa o mesas (para lo cual se debe precisar zona, puesto y mesa), a favor o en contra de qué opción política y a cuánto equivalen; si se alega diferencias entre el Acta General de Escrutinio posterior al de mesa y el formulario E-24 mesa a mesa, diciendo respecto de qué mesa (para lo cual se debe ofrecer los datos de zona puesto y mesa) por qué se dieron y en qué cantidad, si se alegaba diferencias E-24 vs E-26, informando en qué zona y por qué razón y, por último, si se aduce que fueron contabilizados votos registrados en pliegos extemporáneos, indicando respecto de qué mesas.

Sólo así la Organización Nacional Electoral puede tomar las medidas necesarias para efectuar las correcciones del caso y ante la ausencia de pronunciamiento o la inconformidad con el que se produce, presentarse demanda en la que con base en la misma información y en lo actuado, el juez proceda a examinar presupuestos procesales y, eventualmente, prosperidad de los cargos.

En la demanda el accionante dijo que en el escrutinio *“no se incineraron votos”* que aparecieron de más respecto del número de votantes en algunas mesas, o lo que es lo mismo, que hubo diferencias entre los formularios E-11 y E-14, pero no precisó en qué mesas o en qué proporción. Tal circunstancia impide verificar si él u otro interesado puso en conocimiento de las autoridades electorales dicha irregularidad, si éstas se pronunciaron y si era posible demandar el acto de elección por esa circunstancia en forma directa o mediando demanda contra aquel que decidió en cuanto se agotaran los recursos de los que eventualmente era

pasible, por manera que en esta sede resulta imposible adelantar el estudio del cargo.

También sostuvo que en el escrutinio auxiliar de la zona 3 se verificó el recuento de oficio de los votos depositados en la mesa 025 del puesto 01, que consta en la respectiva Acta General de Escrutinio Zonal, y refiere que alcanzó 7 votos, pero en el registro de votos mesa a mesa de la zona (formulario E-24 zonal) en dicha mesa se le registran 6 votos, entonces alegó las diferencias entre el Acta General de escrutinio zonal-con recuento-y el E-24 zonal, pero no acreditó que esa irregularidad haya sido esgrimida ante la comisión escrutadora municipal y tal omisión impide la revisión de los presupuestos procesales de la acción y de la demanda en este caso.

Igualmente dijo que hubo diferencias entre el acta de jurado (formulario E-14) y el cuadro de registro de votos mesa a mesa (formulario E-24 zonal) y el acta parcial de escrutinio zonal (formularios E-26) respecto de una mesa que no precisa, a favor de la elegida Cielo Patricia Calderón Serrano, en cuanto en el primero es decir, en el E-14 aparecía que había alcanzado 2 votos y los segundos informaban que había obtenido 3.

En este evento por la imprecisión de la acusación es imposible verificar presupuestos de la acción y de la demanda.

Y que se presentaron diferencias entre el cuadro de registro de votos mesa a mesa de la zona 4 (formulario E -24) zonal y el acta parcial de escrutinio zonal (formularios E-26) totales (sin que se precise a qué opción política perjudicó esa diferencia) pues el primero refiere que en la zona hubo un total de 150 votos y en el segundo se consignan 147.

Aquí tampoco es posible el examen de procedibilidad y demanda en forma pues no se precisó a qué opción política perjudicó el referido defecto.

Y por último dijo que *“Se entregaron pliegos electorales en forma tardía, incluso hasta 2 días después de las elecciones...”*, pero no precisó respecto de qué mesas con lo que hizo imposible que se revisara procedibilidad y aptitud de la demanda.

Siendo así el libelo inicial es inepto en cuanto a los cargos de falsedad.

4.4. Del rechazo por extemporánea de la solicitud de recuento de votos presentada por el demandante ante la Comisión Escrutadora Municipal de Girón el 3 de noviembre de 2011.

El demandante cuestiona la forma como se decidió sobre la solicitud de recuento que presentó el 3 de noviembre de 2011, en el trámite del escrutinio municipal.

Dijo que las autoridades electorales (Comisión Escrutadora en primera instancia y Delegados del Consejo Nacional Electoral en segunda instancia) decidieron el rechazo y su confirmación, mediante acto administrativo de 3 de noviembre de 2011, del que no precisa número o si se halla documentado en algún acta, y en la Resolución 10 de 8 de noviembre de 2011, respectivamente, aduciendo que el escrutinio municipal había terminado el 3 de noviembre de 2011, a las 4:25 p.m., mientras que la petición de recuento había sido presentada el 3 de noviembre de 2011, a las 5:00 p.m., por lo que devenía extemporánea pues fue radicada cuando

el escrutinio municipal había terminado, no obstante que tal circunstancia era falsa porque el escrutinio municipal terminó el 3 de noviembre de 2011, a las 6:00 p.m.

Examinados los antecedentes del proceso, resulta que la petición de recuento de votos a la que se refiere el demandante contenía una reclamación que se apoyaba en los numerales 7 y 11 del artículo 192 del Código Electoral (que refieren la posibilidad de reclamar cuando se ha presentado extemporaneidad en la entrega de pliegos electorales por parte del presidente de mesa al Registrador Municipal o a sus delegados y a errores aritméticos, respectivamente) e involucraba las zonas 3, 4 y 99 sin precisar mesas; que fue rechazada por extemporánea mediante oficio de 3 de noviembre de 2011, suscrito por las doctoras Nancy Esther Sánchez Guerrero y Olga Lucía Vega Naranjo, miembros de la Comisión Escrutadora Municipal; que fue recurrida mediante escrito presentado por el actor el 4 de noviembre de 2011, ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral, quienes interpretaron que contenía una nueva reclamación y en forma consecuente la rechazaron mediante Resolución 10 de 8 de noviembre de 2011.

Entonces, la circunstancia que se trae a conocimiento del juez contencioso administrativo fue decidida por las autoridades electorales a través de 2 actos administrativos, a saber: el oficio de 3 de noviembre de 2011, de la Comisión Escrutadora Municipal y la Resolución 10 de 8 de noviembre de 2011, de los Delegados, actos que se demandan en esta ocasión aduciendo, en lo esencial, que se hallan falsamente motivados.

Empero, la demanda en cuanto a estos actos se refiere es inane porque el demandante no allegó copia auténtica e íntegra de esas decisiones, lo que se erigía en un requisito del escrito inicial, tal como lo disponía el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), que preveía: *“A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado [...] Se reputan copias hábiles para los efectos de este artículo, las publicadas en los medios oficiales, sin que para el efecto se requiera la autenticación. Cuando la publicación se haya hecho por otros medios, la copia tendrá que venir autenticada por el funcionario competente...”* y el canon 85 del Código de Procedimiento Civil en cuanto prevé *“El juez declarará inadmisibles las demandas [...] 2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley...”*, vigentes para la época en que se demandó y esa omisión la tornó en inepta, es decir, hizo que no generara los efectos que la ley le reconoce, permitir un pronunciamiento de mérito, estimatorio o desestimatorio de las pretensiones.

Ahora, resulta pertinente precisar que a pesar de que en cumplimiento de la orden impartida en el auto para mejor proveer dictado por el Magistrado Ponente en la Primera instancia el 28 de marzo de 2012 (fl. 224., cd., ppl.), se allegó al expediente copia autenticada del oficio de 3 de noviembre de 2011, dicho documento no enerva la ineptitud de la demanda, por un lado, porque no corresponde a prueba legal y oportunamente allegada al plenario pues el requerimiento refería a la fecha de expedición y notificación del acto de elección, y de otro, porque corresponde a uno de los actos demandados, con lo que el otro, que está contenido en la Resolución 10 de 8 de noviembre de 2011, emanada de los Delegados del Consejo Nacional Electoral, no reposa, en condiciones para ser valorado, en el proceso.

El mismo comentario respecto de la copia del citado oficio (el de 3 de noviembre de 2011) allegado por el demandante con el memorial de 6 de junio de 2012 (fl. 7 del cd., anx. 2), pues viene en copia simple y se adosó luego de la oportunidad procesal para el efecto.

Colorario de lo anterior las pretensiones de nulidad del acto administrativo de 3 de noviembre de 2011 y de la Resolución 10 de 8 de noviembre de 2011, no pueden ser estudiadas porque la demanda, en ese aspecto, no es apta.

4.5. Los cargos relacionados con la forma como se cumplieron los escrutinios de mesa y zona

La demanda da cuenta de que los jurados de votación marcaron con un “*stiker*” los votos nulos y que ese procedimiento se adelantó sin permitir que los candidatos y/o testigos electorales revisaran, previamente, los respectivos tarjetones; asimismo que en el escrutinio zonal se obvió las constancias acerca del estado de los sobres que se iban sacando de la respectiva arca triclave para efectos del escrutinio, y la lectura, en voz alta, de la votación registrada en las actas de escrutinio de mesa.

Pues bien, el procedimiento administrativo electoral, como cualquier otro proceso administrativo, se halla gobernado por el principio de publicidad, por virtud del cual el escrutinio se cumple en audiencia pública, y así también está sometido a una reglas que pretenden hacer efectivo dicho principio, a manera de ejemplo puede citarse la contenida en el artículo 134 del Código Electoral, que impone a los jurados de votación el deber de leer en alta voz el número de sufragantes o el del artículo 163, que le impone al Delegado del Registrador Municipal o Distrital o a éstos mismos, en condición de secretarios de las comisiones zonales, municipales o distrital, dejar las constancias de los sobres que presentan anomalía e igualmente que lean en voz alta los registros de las actas de escrutinio de mesa.

La omisión de las formas antes aludidas puede estudiarse al amparo del cargo general de expedición irregular al que se refiere el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo el que, como se sabe, se configura cuando en el proceso de formación del acto administrativo se pretermiten formalidades nodales, es decir, trascendentes, de aquellas cuya ausencia afecta el sentido de la decisión con la que finiquita el trámite administrativo.

En el sub lite el demandante formuló unas alegaciones genéricas pues se limitó a decir que los votos nulos fueron marcados como tales con un “*stiker*” sin que antes se hubiera permitido a los candidatos y testigos electorales verificar la aptitud de los respectivos sufragios o que en las actas generales de escrutinio se obviaron las constancias sobre el estado de los sobres o que en el escrutinio zonal no se leyeron en voz alta los registros electorales a partir de los cuales se hizo el escrutinio mesa a mesa, además, no allegó prueba que permitiera establecer en qué casos concretos se dieron las aludidas circunstancias, así, no propuso un cargo concreto ni adelantó las medidas necesarias para probar los supuestos fácticos en los que apoyaba su alegación, por lo que la Sala está en la imposibilidad de establecer si las mentadas irregularidades se presentaron y si afectaron el acto de elección, por lo que las pretensiones en este aspecto deben negarse.

4.6. De las irregularidades que constituyen causal de recuento

La demanda, además, estuvo edificada en alegatos que refieren que las Actas de Escrutinio de Jurados, sin que se precise de qué mesa, presentaban tachones y enmendaduras.

Sobre el particular debe decirse que dichas irregularidades no pueden ser traídas al conocimiento del juez en forma directa, pues su resolución debe ser propuesta

mediante la presentación de solicitudes de recuento con base en el artículo 164 del Código Electoral al tenor del cual es posible que las comisiones escrutadoras auxiliares, municipales o distritales-a cuyo escrutinio se refiere el Capítulo IV del Título VII "Escrutinios" del Código, en el que se halla el citado artículo 164 -, adelanten el citado recuento, de ahí que la norma en cita precise: "**Tampoco podrá negar la solicitud [de recuento] cuando en las actas de los jurados aparezcan tachaduras o enmendaduras en los nombres de los candidatos o en los resultados de la votación...**". Repárese en que el recuento de votos sólo puede solicitarse ante la Comisión que cumple el escrutinio posterior al de mesa, habida cuenta de que los respectivos votos se depositan en el acta triclave zonal en los municipios donde funcionan las comisiones auxiliares o municipal o distrital en aquellos que no se hallan zonificados o en los que no funcionan comisiones zonales, esa es la razón para que el inciso final de la disposición en cita refiera: "*Verificado el recuento de votos por una comisión escrutadora, no procederá otro alguno sobre la misma mesa de votación...*", además, en que a estas comisiones les corresponde enervar tales defectos, carga que surge del contenido normativo de los artículos 163 ibídem que precisa "*Al iniciar el escrutinio, el registrador dará lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave. Enseguida procederá a abrir, uno a uno, los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación y dejará constancia acerca de los sobres que contengan anomalías lo mismo que de las tachaduras, enmendaduras, o borrones que advierta en las actas de escrutinio...*" y 164 que les impone el recuento cuando "*haya duda a juicio de la comisión, sobre la exactitud de los cómputos hechos por los jurados de votación...*", reglas de las que es posible inferir que ante la presencia de tachaduras y enmendaduras la comisión debe proceder (de oficio o a petición) al recuento en orden a asegurar la fidelidad del escrutinio.

Así, los cargos de la demanda en este particular no tienen vocación de prosperidad.

Otras precisiones

Mediante escrito de 12 de julio de 2012, el demandante sostuvo que en las elecciones de 30 de octubre de 2011, la Registraduría ubicó mesas de votación en lugares en donde no podían ser instaladas habida cuenta de que lo hizo en veredas que no tenían la condición de corregimientos ni de inspecciones de policía, y allegó algunas pruebas tendientes a demostrar que el municipio de San Juan de Girón no se halla dividido en corregimientos y que sólo tiene 2 inspecciones de policía (fls. 329 y sgtes, cd., ppal.).

A partir del citado memorial y del contenido normativo del párrafo del artículo 99 del Código Electoral, conforme con el cual "*Parágrafo. Para que se instalen mesas de votación en un corregimiento o inspección de policía, es necesario que esté creado con no menos de seis (6) meses a la fecha de la elección...*", la Sala entiende que propone nuevos cargos contra el acto de elección. Empero es improcedente adentrarse en el estudio de los mismos, entre otras razones, porque son extemporáneos porque se formularon cuando el proceso ya había ingresado para fallo de segunda instancia, y porque incorporan cargos contra las decisiones preelectorales por los cuales se fijó el lugar donde habrían de funcionar mesas de votación en las elecciones de 30 de octubre de 2011.

La conclusión

En síntesis, de los cargos de la demanda los primeros no pueden ser objeto de pronunciamiento pues respecto de ellos el demandante no informó las

circunstancias que hacían viable el examen de i) los presupuestos procesales de la acción-agotamiento del requisito de procedibilidad-ii) de los presupuestos procesales de la demanda-demanda en forma -, es decir, si contenía una proposición jurídica completa y, asimismo, cargos jurídicos de violación contra los actos distintos del de elección, respecto de los cuales debieran proponerse súplicas de nulidad-y iii) el examen de fondo de los cargos; los segundos no pueden ser estudiados porque el demandante no allegó copia hábil del oficio de 3 de noviembre de 2011, por el cual la Comisión Escrutadora Municipal de San Juan de Girón rechazó la solicitud de recuento que presentó, ni de la Resolución 10 de 8 de noviembre, mediante la cual los Delegados del Consejo Nacional Electoral confirmaron la decisión anterior; los terceros porque fueron alegados en forma genérica y los últimos porque la jurisdicción de lo contencioso administrativo es incompetente para revisar asuntos que debieron ser tramitados en sede administrativa por la vía de peticiones de recuento.

Por lo discurrido se revocará el fallo de primer grado en cuanto declaró probada la excepción de caducidad y, en su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda.

III. LA DECISION

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

FALLA:

PRIMERO. Revocar el fallo apelado en cuanto declaró probada la excepción de caducidad de la acción y en forma consecuente se inhibió para proveer sobre el fondo de las pretensiones.

SEGUNDO. Inhibirse para proveer sobre las pretensiones de nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio de 3 de noviembre de 2010 y en la Resolución 10 de 8 de noviembre de 2011.

TERCERO. Negar las demás pretensiones de la demanda, todo conforme con las razones expuestas en precedencia.

En firme esta providencia, y previas las anotaciones a que haya lugar, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

MAURICIO TORRES CUERVO ALBERTO YEPES BARREIRO

VIRILIO ALMANZA OCAMPO
Secretario