

PROCESO ELECTORAL - Medida cautelar de urgencia / MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA - No se predica del proceso electoral / PROCESO ELECTORAL - Está instituido como un trámite contencioso especial que goza de normas propias que procuran garantizar los principios que lo sustentan

La parte actora solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la elección de los señores María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña, inscritos por la lista de la Fundación Ebano de Colombia - FUNECO, como Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de Comunidades Negras, tanto como medida cautelar de urgencia (principal) como medida cautelar del medio de control de nulidad electoral (subsidiaria). Pues bien, a sabiendas de que la suspensión provisional de los actos electorales se rige, en buena parte, por lo dispuesto en el artículo 277 in fine del CPACA, la Sala encuentra útil y necesario absolver el siguiente interrogante: ¿La suspensión provisional de los actos electorales procede igualmente como medida cautelar de urgencia? Para ello se valdrá de las siguientes elucubraciones: Ultimamente la Sala se refirió a este problema jurídico, dentro de un caso en el cual la parte actora pretendía que la suspensión provisional del acto enjuiciado se decidiera como medida cautelar de urgencia, con todas las implicaciones que ello conllevaba. Al efecto sostuvo categóricamente: “En materia de medidas cautelares, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo electoral corresponde al único mecanismo cautelar que puede formularse de cara a “proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”.” Pues bien, al respecto solamente resta señalar que la suspensión provisional es en sí misma una medida urgente para someter al principio de legalidad los actos electorales, pues en caso de contrariar las normas jurídicas señaladas por el accionante procede, ab initio, decretar la suspensión provisional de sus efectos jurídicos, lo cual por el diseño mismo del medio de control de nulidad electoral se hace con la premura suficiente para evitar que las personas elegidas o designadas con desmedro del ordenamiento interno continúen en ejercicio de funciones. Es decir, que la suspensión provisional en este medio de control se rige por lo dispuesto en el artículo 277 in fine del CPACA, en armonía con lo consagrado en los artículos 230 numeral 3º y 231 ibídem.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la medida cautelar de urgencia. Auto de 29 de mayo de 2014. Expediente: 110010328000201400021-00. Demandante: Sergio David Becerra Benavides. Demandados: Representantes a la Cámara por el departamento del Amazonas. M.P. Susana Buitrago Valencia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 233 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 234 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 277 INCISO FINAL

CAMARA DE REPRESENTANTES - Asignación de curules / CAMARA DE REPRESENTANTES POR LA CIRCUNSCRIPCION ESPECIAL - Sistema electoral adoptado para la asignación de curules / CIRCUNSCRIPCION ESPECIAL DE COMUNIDADES NEGRAS - La asignación de curules se surte bajo sistema de cociente electoral

El artículo 176 Constitucional establece que la Cámara de Representantes se integra por personas elegidas por circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional. La circunscripción especial, dice la norma en comento, se concibió para asegurar la participación de grupos étnicos y de minorías políticas. La norma anterior fue desarrollada por la Ley 649 de 27 de marzo de 2001, que determinó en el artículo 1º que la circunscripción especial tendría 5 curules repartidas así: Dos para las Comunidades Negras, una para las comunidades indígenas, una para las minorías políticas y una para los

colombianos residentes en el exterior. En el artículo 3º estableció que los candidatos de las Comunidades Negras “deberán ser miembros de la respectiva comunidad y avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior.”. Y, en el artículo 10º prescribió que los Representantes por la circunscripción especial “serán elegidos mediante el sistema que en el momento sirva de escogencia a los congresistas.”. El artículo 263 Constitucional, modificado por el artículo 11 del Acto Legislativo 01 de 2009, contiene el sistema de elección para congresistas, que establece para las circunscripciones que eligen dos curules lo siguiente: “Las listas para Corporaciones en las circunscripciones en la que se eligen hasta dos (2) miembros para la correspondiente Corporación, podrán estar integradas hasta por tres (3) candidatos. En las circunscripciones en las que se elige un miembro, la curul se adjudicará a la lista mayoritaria. En las circunscripciones en las que se eligen dos miembros se aplicará el sistema de cuociente electoral entre las listas que superen en votos el 30% de dicho cuociente.” Ahora, si bien con las reformas políticas adoptadas mediante los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009 el ordenamiento Superior acogió como sistema dominante para la asignación de curules en las corporaciones públicas de elección popular, el de la cifra repartidora, de todos modos conservó cierta referencia al sistema de cuociente electoral para el reparto de escaños en las circunscripciones en que se eligen dos miembros, como así sucede con la circunscripción especial de Comunidades Negras. Ese sistema fue regulado, en principio, por el artículo 7º del Código Electoral, así: “El cuociente será el número que resulte de dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer. Si se tratare de la elección de sólo dos individuos, el cuociente será la cifra que resulte de dividir el total de votos válidos por el número de puestos por proveer más uno. La adjudicación de puestos a cada lista se hará en proporción a las veces que el cuociente quepa en el respectivo número de votos válidos. Si quedaren puestos por proveer se adjudicarán a los residuos, en orden descendente.” Conforme a esta disposición, la elección de dos escaños era el resultado de obtener el cuociente pero ya no bajo la fórmula usual de dividir “el total de votos válidos por el de puestos por proveer”, sino a través “de dividir el total de votos válidos por el número de puestos por proveer más uno.”, lo que en la práctica conllevaba a que el cuociente fuera un número menor al que podría resultar de sólo hacer esa división por el número de curules a asignar, lo que desde luego que facilitaba a los partidos y movimientos políticos con votaciones más bajas, mayores posibilidades de acceder al poder político. Empero, la Constitución Política que entró a regir en 1991 derogó la anterior disposición como quiera que en el texto original del artículo 263 plasmó una normativa igual a la regla tradicional del sistema de cuociente electoral, sin ninguna referencia a la adición virtual de un escaño en las circunscripciones que eligen dos curules. Pues bien, como la norma anterior fue modificada por los artículos 12 del Acto Legislativo 01 de 2003 y 11 del Acto Legislativo 01 de 2009, que implementaron como sistema de asignación de curules en las corporaciones públicas de elección popular el de la cifra repartidora, y que no plasmaron una definición legal del sistema de cuociente electoral, es válido acudir a la acepción usualmente aceptada del mismo, es decir que será el número que resulte de dividir la votación total válida por el número de curules a proveer; y, que los puestos que queden por proveer se asignarán a los mayores residuos en orden descendente. Así las cosas, bajo la regulación actual la asignación de escaños en la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de Comunidades Negras se surte bajo el sistema de cuociente electoral, es decir, dividiendo la votación total válida sobre el número de puestos a suplir, pero con una condición muy especial consistente en que en la distribución de curules únicamente pueden participar “las listas que superen en votos el 30% de dicho cuociente.”; es decir, que para ello se debe superar ese umbral. Por lo mismo, presupuesto fundamental

para que las listas inscritas a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de Comunidades Negras puedan participar en la distribución de escaños es que su votación llegue, cuando menos, al 30% del resultado de dividir la votación total válida (votos válidos más votos en blanco), sobre dos, que es el número de curules a asignar.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 176 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 263 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 - ARTICULO 12 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - ARTICULO 11 / LEY 649 DE 2001 / CODIGO ELECTORAL - ARTICULO 7

PROCESO ELECTORAL - Admisión de la demanda contra la elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de Comunidades Negras / SUSPENSION PROVISIONAL - Negada por cuanto no se encuentran elementos necesarios para decretarla

Los señores Heriberto Arrechea Banguera y Yomnhy Arrechea Hinestroza, quienes actúan a título personal y el segundo también como representante legal del Movimiento de Inclusión y Oportunidades - MIO, respectivamente, con escrito radicado oportunamente el 30 de julio de 2014, presentaron medio de control de nulidad electoral encaminado a obtener la nulidad de la Resolución No. 2528 de 9 de julio de 2014 proferida por el Consejo Nacional Electoral (CNE), mediante la cual se declaró la elección de los señores María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña como Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de Comunidades Negras, para el período constitucional 2014-2018. Solicitaron en forma principal la suspensión provisional del acto acusado como medida cautelar de urgencia según lo dispuesto en los artículos 229, 230 numeral 3º y 234 del CPACA; y, en forma subsidiaria, pidieron la misma medida pero esta vez con apoyo en lo prescrito en el artículo 277 in fine de la misma obra. Los argumentos en que se sustenta la medida cautelar, que según el escrito anterior son los mismos que nutren el concepto de violación de la demanda, se resumen en la transgresión de lo prescrito en los artículos 40, 176, 263 modificado por el artículo 11 del Acto Legislativo 01 de 2009, y se sintetizan en que la circunscripción de afrodescendientes o Comunidades Negras es una circunscripción nacional especial, que elige dos Representantes a la Cámara por el sistema de cociente electoral con un umbral del 30% de dicho cociente. Desde la perspectiva de los accionantes, la adjudicación de escaños en esta circunscripción se hace por el número de veces que el cociente quepa en la votación de la respectiva lista, y cuando ello no sea posible “la provisión se hace a los mayores residuos en forma descendente y entre las listas, no entre los candidatos,...”. Agregó que según los escrutinios consignados en el formulario E-26 que declaró la elección acusada, solamente la Fundación Ebano de Colombia - FUNECO, por la que resultaron electos los demandados, superó el umbral, pero esa circunstancia únicamente le daba derecho a una curul. La segunda curul no debió asignársele al segundo candidato de la lista inscrita por FUNECO, ya que: (i) esa lista no superó el cociente electoral, (ii) la asignación de escaños se hace entre listas pero no entre candidatos, (iii) la votación de dicho candidato no supera la votación de la 2ª lista más votada, esto es la del Movimiento de Inclusión y Oportunidades - MIO. Según el formulario E-26 CA generado el 3 de julio de 2014 y diligenciado por el CNE en su condición de comisión escrutadora de las elecciones aquí cuestionadas, el total de votos válidos fue de 243.495, lo que significa que el cociente electoral fue de 121.748 votos, y que el umbral fue de 36.524 votos. La Fundación Ebano de Colombia - FUNECO fue el único movimiento político que superó el umbral pues conquistó 62.004 votos; ninguna otra organización política superó ese mínimo requerido, ni siquiera el Movimiento

de Inclusión y Oportunidades - MIO que tan solo llegó a 20.712 votos. En este orden de ideas, del acervo probatorio existente no resulta de recibo la apreciación de los demandantes para quienes los dos escaños no podían corresponder a una sola lista, pues no sería conforme al entorno normativo examinado que se le hubiera entregado la segunda curul al Movimiento de Inclusión y Oportunidades - MIO, segunda lista en votación, cuando no superó el umbral fijado por el constituyente para que fuera tomado en cuenta al momento de asignar las curules. Sin embargo, y como lo aducido por la Sala no constituye prejuzgamiento, nada se opone a que esta Corporación pueda ser persuadida por la parte demandante, quien por supuesto cuenta con el escenario procesal para intentar sacar adelante su tesis por medio de los razonamientos y medios de prueba a su alcance.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00089-00

Actor: HERIBERTO ARRECHEA BANGUERA Y OTRO

Demandado: REPRESENTANTES A LA CAMARA POR LA CIRCUNSCRIPCION ESPECIAL DE LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES

La Sala analizará si la parte demandante, con el escrito radicado el 15 de agosto de 2014 (fls. 430 a 455), subsanó la demanda en los términos indicados en el auto inadmisorio fechado el 8 de agosto del año que avanza (fls. 350 a 352). Y, de ser así, estudiará la petición de suspensión provisional del acto acusado.

Consideraciones de la Sala

1.- Admisión de la Demanda

Los señores Heriberto Arrechea Banguera y Yomnhy Arrechea Hinestroza, quienes actúan a título personal y el segundo también como representante legal del Movimiento de Inclusión y Oportunidades - MIO, respectivamente, con escrito radicado oportunamente¹ el 30 de julio de 2014², presentaron medio de control de

¹ La demanda se radicó el 30 de julio de 2014, antes de que se configurara el término de caducidad de 30 días previsto en el artículo 164 numeral 2º literal a) del CPACA, en virtud a que según constancia expedida por el Subsecretario del CNE

nulidad electoral encaminado a obtener la nulidad de la Resolución No. 2528 de 9 de julio de 2014 proferida por el Consejo Nacional Electoral (CNE), mediante la cual se declaró la elección de los señores María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña como Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de Comunidades Negras, para el período constitucional 2014-2018.

Con auto signado el 8 de agosto de 2014³ se inadmitió la demanda porque contenía indebida acumulación de pretensiones, suscitada por el hecho de que bajo un mismo libelo se hacían confluir causales subjetivas con causales objetivas de nulidad, tales como: (i) la falta de requisitos de los demandados para ser elegidos debido a que no hacían parte de la comunidad afrodescendiente a la que decían pertenecer; (ii) la doble militancia en la que incurrió la señora María del Socorro Bustamante Ibarra porque en julio de 2013 se inscribió como candidata a la alcaldía de Cartagena por el movimiento AFROVIDES y el 6 de diciembre siguiente como candidata para el cargo por el cual resultó elegida; y, (iii) el desconocimiento del sistema de cuociente electoral que se debió emplear en la adjudicación de los escaños.

Se le ordenó a la parte actora que para subsanar la demanda debía formular por separado 3 demandas; la primera, contra el señor Moisés Orozco Vicuña por la causal subjetiva ya mencionada; la segunda, contra la señora María del Socorro Bustamante Ibarra igualmente por la causal subjetiva en cuestión; y, la tercera contra los dos elegidos por la causal objetiva. Para ello se le concedió el término legal de 3 días.

La parte actora, con escrito allegado oportunamente el 15 de agosto de 2014⁴, subsanó la demanda en la forma que se le solicitó, dado que la fundamentó exclusivamente en la causal objetiva de nulidad arriba mencionada. Es decir, porque la pretensión anulatoria de la Resolución No. 2528 de 9 de julio de 2014 expedida por el CNE, que declaró la elección de los señores María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña como Representantes a la Cámara por las Comunidades Negras, se sustentó en la violación de lo dispuesto en los artículos 40, 176 y 263 (Mod. A.L. 01/09 Art. 11) de la Constitución, porque la adjudicación de las curules no se hizo conforme al *“sistema de cuociente electoral*

visible a folio 87, el acto acusado quedó ejecutoriado el 15 de julio del mismo año, motivo por el cual dicho lapso transcurrió entre el 16 de julio y el 28 de agosto del corriente año.

² Folios 2 a 44.

³ Folios 550 a 552.

⁴ Folios 430 a 455. La subsanación se radicó en tiempo pues según la constancia secretarial registrada en el folio 361, dicho término transcurrió entre el 15 y el 20 de agosto de 2014.

entre las listas que superen en votos el 30% de dicho cuociente.”; en otras palabras, por configurarse la causal de nulidad consagrada en el artículo 275 numeral 4º del CPACA⁵.

Por otra parte, los restantes aspectos formales de la demanda no ameritan ningún reparo, pues se ajustan a lo prescrito en el artículo 162 del CPACA. Además, se acató lo establecido en el artículo 166 numeral 1º *ibídem*, porque a la misma se anexó copia de la Resolución 2528 de 9 de julio de 2014 expedida por el CNE⁶, mediante la cual se declaró la elección censurada, documento que sin embargo ya se había acompañado con la demanda inicial⁷.

De otro lado, en la parte de “*Hechos y Actuaciones Administrativas*” de la Resolución 2528 de 9 de julio de 2014 expedida por el Consejo Nacional Electoral -acto acusado-, se dejó constancia que con escrito de 3 de abril de 2014 el señor Heriberto Arrechea Banguera agotó el requisito de procedibilidad⁸, frente a lo cual la Sala no encuentra necesario hacer ninguna apreciación.

2.- Suspensión Provisional

El apoderado del señor Heriberto Arrechea Banguera y el Movimiento MIO, con escrito visible de folios 456 a 460, solicitaron en forma principal la suspensión provisional del acto acusado como medida cautelar de urgencia según lo dispuesto en los artículos 229, 230 numeral 3º y 234 del CPACA; y, en forma subsidiaria, pidieron la misma medida pero esta vez con apoyo en lo prescrito en el artículo 277 *in fine* de la misma obra.

Los argumentos en que se sustenta la medida cautelar, que según el escrito anterior son los mismos que nutren el concepto de violación de la demanda, se resumen en la transgresión de lo prescrito en los artículos 40, 176, 263 modificado por el artículo 11 del Acto Legislativo 01 de 2009, y se sintetizan en que la circunscripción de afrodescendientes o Comunidades Negras es una circunscripción nacional especial, que elige dos Representantes a la Cámara por el sistema de cuociente electoral con un umbral del 30% de dicho cuociente.

⁵ Esta norma establece que los actos de elección o de nombramiento son nulos cuando “*Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.*”.

⁶ Folios 366 a 390.

⁷ Folios 51 a 75.

⁸ Sobre este requisito ver Auto de 29 de agosto de 2014, proferido en el Expediente 110010328000201400048-00 contra Representantes por Bogotá, suscrito únicamente por el ponente.

Desde la perspectiva de los accionantes, la adjudicación de escaños en esta circunscripción se hace por el número de veces que el cociente quepa en la votación de la respectiva lista, y cuando ello no sea posible *“la provisión se hace a los mayores residuos en forma descendente y entre las listas, no entre los candidatos,...”*. Agregó que según los escrutinios consignados en el formulario E-26 que declaró la elección acusada, solamente la Fundación Ebano de Colombia - FUNECO, por la que resultaron electos los demandados, superó el umbral, pero esa circunstancia únicamente le daba derecho a una curul.

La segunda curul no debió asignársele al segundo candidato de la lista inscrita por FUNECO, ya que: (i) esa lista no superó el cociente electoral, (ii) la asignación de escaños se hace entre listas pero no entre candidatos, (iii) la votación de dicho candidato no supera la votación de la 2ª lista más votada, esto es la del Movimiento de Inclusión y Oportunidades - MIO.

Por último, señaló que bajo el principio de confianza legítima las dos curules no pueden asignársele a la misma lista, ya que en pasadas elecciones así ha procedido el CNE cuando ninguna de las listas inscritas supera el umbral ni el cociente electoral, como así lo corroboran, según la parte actora, las Resoluciones Nos. 909 de 1º de junio de 2006 y 1795 de 19 de julio de 2010 proferidas por esa entidad de la Organización Electoral.

Con el ánimo de dar respuesta a la petición elevada por la parte actora en torno a que se suspenda provisionalmente el acto acusado como medida cautelar de urgencia (principal) o simplemente como medida cautelar propia del medio de control de nulidad electoral (subsidiaria), la Sala señala que para ello se harán algunas reflexiones en torno a temas pertinentes como la suspensión provisional, las medidas cautelares en el medio de control de nulidad electoral y el sistema legalmente adoptado para asignar las curules en la circunscripción especial de Comunidades Negras. Después, se analizará el caso concreto.

1.- Suspensión Provisional:

En el contexto del control judicial de los actos administrativos, el juez puede suspender provisionalmente sus efectos desde el inicio del proceso. La relevancia de esta medida cautelar surge incuestionable de su objeto, pero queda aún más en evidencia por su rango constitucional, pues fue el propio Constituyente el que

en el artículo 238 facultó al juez de lo contencioso administrativo para el efecto, *“por los motivos y los requisitos que establezca la ley.”*

El artículo 230 del CPACA relaciona la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo entre las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios ante esta Jurisdicción. Seguidamente, el artículo 231 establece sus requisitos, en los siguientes términos:

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

Es por lo expuesto, y por la necesidad de poseer extremos normativos y argumentativos concretos que *ab initio* permitan el estudio y análisis de la solicitud, que la Sala considera que el artículo 231 del CPACA, no releva al actor del deber de suministrar al juez los elementos probatorios y argumentativos necesarios para decidir sobre la prosperidad de la medida y que por el contrario, el carácter rogado de la solicitud se mantiene. Sobre el particular se pronunció recientemente la Sala:

“(...) dada la utilidad que para efectos de determinar la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo reporta la debida argumentación del demandante, con el fin de orientar el análisis y la confrontación que compete al juez electoral, esta Sala considera que la solicitud en ningún caso puede quedar huérfana de razones del actor, bien sea que lo haga en escrito separado, en un capítulo especial de la demanda o que en éste aparte remita al concepto de la violación que estructuró como requisito de la demanda.”⁹

En el mismo sentido, la Sala destacó que expresamente *“esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la*

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 8 de noviembre de 2012, Rad. 11001-03-28-000-2012-00055-00, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

*demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.*¹⁰.

Ahora, en relación con las condiciones de procedencia de la suspensión provisional, tanto el Código anterior como el vigente suponen la confrontación del acto administrativo demandado con las normas invocadas como infringidas por el actor y con las pruebas aportadas, lo que es connatural a todo juicio de constitucionalidad o legalidad de actos administrativos. Pero los dos estatutos tienen una diferencia sustancial en cuanto al alcance del estudio del juez frente a la violación normativa, a lo que se refirió la Sala hace poco:

“La verdadera variación entre una regla y otra es la forma de llevar a cabo esa confrontación, pues, se insiste, en el CCA la infracción de normas debía mostrarse al juez del solo cotejo y ahora en el CPACA el juez puede con igual propósito emprender un análisis que exceda los textos normativos propuestos, para revisar incluso si el acto administrativo objeto de la medida se aviene a la finalidad, los valores o los principios involucrados en las disposiciones que sustentan la solicitud”¹¹.

Y más recientemente:

“De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine qua non que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudios pues la trasgresión debía aparecer *prima facie*. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: **1º) realizar análisis** entre el acto y las normas invocadas como

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 9 de noviembre de 2010, Rad. 05001-23-31-000-2007-00437-02, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 8 de noviembre de 2012, Rad. 11001-03-28-000-2012-00055-00, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

transgredidas, y 2º) que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud”¹².

Es decir, con el CPACA desapareció el calificativo de “*manifiesta*” que caracterizaba a la infracción normativa que hacía procedente la suspensión provisional mientras rigió el CCA. **En su lugar, el juez actualmente emprende un análisis del acto demandado, a partir de su confrontación con las normas invocadas por el actor como violadas y las pruebas aportadas por el mismo para sustentar su solicitud, lo que a juicio de la Sala puede involucrar, por un lado, la integración de principios y valores constitucionales identificables con el caso concreto y, por otro, la consulta de la jurisprudencia que se ha ocupado de la constitucionalidad de las normas invocadas o que ha sentado lineamientos sobre la interpretación que debe dárseles.**

De modo que el CPACA le otorga al juez administrativo un papel más dinámico en el decreto de esta medida cautelar, y lo releva de cualquier responsabilidad derivada **que lo puede llevar incluso a efectuar un juicio de legalidad del acto administrativo anticipado, en tanto que la norma establece que no implicará prejuzgamiento -como bien lo advierte el artículo 229 ibídem-** porque la decisión de suspender o de no suspender los efectos del acto administrativo no se vuelve inmutable, sino que, por el contrario, los elementos de juicio de carácter normativo y probatorio que continúen arrojándose por las partes al proceso en sus etapas posteriores podrían devenir en una decisión distinta al proferir sentencia.

2.- Medida cautelar de urgencia y suspensión provisional:

La parte actora solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la elección de los señores María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña, inscritos por la lista de la Fundación Ebano de Colombia - FUNECO, como Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de Comunidades Negras, tanto como medida cautelar de urgencia (principal) como medida cautelar del medio de control de nulidad electoral (subsidiaria).

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 24 de enero de 2013, Rad. 110010328000201200068 - 00, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

Pues bien, a sabiendas de que la suspensión provisional de los actos electorales se rige, en buena parte, por lo dispuesto en el artículo 277 *in fine* del CPACA, la Sala encuentra útil y necesario absolver el siguiente interrogante: ¿La suspensión provisional de los actos electorales procede igualmente como medida cautelar de urgencia? Para ello se valdrá de las siguientes elucubraciones:

Ultimamente la Sala se refirió a este problema jurídico, dentro de un caso en el cual la parte actora pretendía que la suspensión provisional del acto enjuiciado se decidiera como medida cautelar de urgencia, con todas las implicaciones que ello conllevaba. Al efecto sostuvo categóricamente:

“En materia de medidas cautelares, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo electoral **corresponde al único mecanismo cautelar que puede formularse**¹³ de cara a “*proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*”.¹⁴ (Se imponen negrillas)

Pues bien, al respecto solamente resta señalar que la suspensión provisional es en sí misma una medida urgente para someter al principio de legalidad los actos electorales, pues en caso de contrariar las normas jurídicas señaladas por el accionante procede, *ab initio*, decretar la suspensión provisional de sus efectos jurídicos, lo cual por el diseño mismo del medio de control de nulidad electoral se hace con la premura suficiente para evitar que las personas elegidas o designadas con desmedro del ordenamiento interno continúen en ejercicio de funciones.

Es decir, que la suspensión provisional en este medio de control se rige por lo dispuesto en el artículo 277 *in fine* del CPACA, en armonía con lo consagrado en los artículos 230 numeral 3º y 231 *ibídem*.

3.- Sistema electoral adoptado para la asignación de curules en la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de Comunidades Negras:

¹³ Refuerza esta tesis, la postura doctrinal que al respecto ha precisado: “En relación con la tercera decisión que debe contener el auto admisorio de la demanda, esto es, la consistente en definir la petición de suspensión provisional si se hubiere presentado, el artículo 277 modifica las reglas generales sobre medidas cautelares, pues exige que la suspensión provisional se presente con la demanda y se decida en el auto que la admita, decisión que se adoptará por la Sala o Sección correspondiente. Cabe preguntarse si procede solicitar las demás medidas cautelares, lo que en principio no es posible, pues se trata de un procedimiento especial en el que solo se regula la suspensión provisional de los efectos de la elección, de lo que desprende que las demás no están permitidas.”. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Enrique José Arboleda Perdomo. Segunda Edición. Legis. 2012.

¹⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo. Auto de 29 de mayo de 2014. Expediente: 110010328000201400021-00. Demandante: Sergio David Becerra Benavides. Demandados: Representantes a la Cámara por el departamento del Amazonas. M.P. Susana Buitrago Valencia.

El artículo 176 Constitucional establece que la Cámara de Representantes se integra por personas elegidas por circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional. La circunscripción especial, dice la norma en comento, se concibió para asegurar la participación de grupos étnicos y de minorías políticas.

La norma anterior fue desarrollada por la Ley 649 de 27 de marzo de 2001, que determinó en el artículo 1º que la circunscripción especial tendría 5 curules repartidas así: Dos para las Comunidades Negras, una para las comunidades indígenas, una para las minorías políticas y una para los colombianos residentes en el exterior. En el artículo 3º estableció que los candidatos de las Comunidades Negras *“deberán ser miembros de la respectiva comunidad y avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior.”*. Y, en el artículo 10º prescribió que los Representantes por la circunscripción especial *“serán elegidos mediante el sistema que en el momento sirva de escogencia a los congresistas.”*

El artículo 263 Constitucional, modificado por el artículo 11 del Acto Legislativo 01 de 2009, contiene el sistema de elección para congresistas, que establece para las circunscripciones que eligen dos curules lo siguiente:

*“Las listas para Corporaciones en las circunscripciones en la que se eligen hasta dos (2) miembros para la correspondiente Corporación, podrán estar integradas hasta por tres (3) candidatos. En las circunscripciones en las que se elige un miembro, la curul se adjudicará a la lista mayoritaria. **En las circunscripciones en las que se eligen dos miembros se aplicará el sistema de cuociente electoral entre las listas que superen en votos el 30% de dicho cuociente.**”* (La Sala resalta)

Ahora, si bien con las reformas políticas adoptadas mediante los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009 el ordenamiento Superior acogió como sistema dominante para la asignación de curules en las corporaciones públicas de elección popular, el de la cifra repartidora, de todos modos conservó cierta referencia al sistema de cuociente electoral para el reparto de escaños en las circunscripciones en que se eligen dos miembros, como así sucede con la circunscripción especial de Comunidades Negras.

Ese sistema fue regulado, en principio, por el artículo 7º del Código Electoral, así:

“El cuociente será el número que resulte de dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer. **Si se tratare de la elección de sólo dos individuos, el cuociente será la cifra que resulte de dividir el total de votos válidos por el número de puestos por proveer más uno.**

La adjudicación de puestos a cada lista se hará en proporción a las veces que el cuociente quepa en el respectivo número de votos válidos.

Si quedaren puestos por proveer se adjudicarán a los residuos, en orden descendente.” (Negrillas de la Sala)

Conforme a esta disposición, la elección de dos escaños era el resultado de obtener el cuociente pero ya no bajo la fórmula usual de dividir “*el total de votos válidos por el de puestos por proveer*”, sino a través “*de dividir el total de votos válidos por el número de puestos por proveer **más uno.***”, lo que en la práctica conllevaba a que el cuociente fuera un número menor al que podría resultar de sólo hacer esa división por el número de curules a asignar, lo que desde luego que facilitaba a los partidos y movimientos políticos con votaciones más bajas, mayores posibilidades de acceder al poder político.

Empero, la Constitución Política que entró a regir en 1991 derogó la anterior disposición como quiera que en el texto original del artículo 263 plasmó una normativa igual a la regla tradicional del sistema de cuociente electoral, sin ninguna referencia a la adición virtual de un escaño en las circunscripciones que eligen dos curules. Veamos:

“Para asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una corporación pública, se empleará el sistema de cuociente electoral. El cuociente será el número que resulte de dividir el total de los votos válidos por el de puestos por proveer. La adjudicación de puestos a cada lista se hará en el número de veces que el cuociente quepa en el respectivo número de votos válidos. Si quedaren puestos por proveer, se adjudicarán a los mayores residuos, en orden descendente.”

Pues bien, como la norma anterior fue modificada por los artículos 12 del Acto Legislativo 01 de 2003 y 11 del Acto Legislativo 01 de 2009, que implementaron como sistema de asignación de curules en las corporaciones públicas de elección popular el de la cifra repartidora, y que no plasmaron una definición legal del sistema de cuociente electoral, es válido acudir a la acepción usualmente aceptada del mismo, es decir que será el número que resulte de dividir la votación

total válida por el número de curules a proveer; y, que los puestos que queden por proveer se asignarán a los mayores residuos en orden descendente.

Así las cosas, bajo la regulación actual la asignación de escaños en la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de Comunidades Negras se surte bajo el sistema de cuociente electoral, es decir, dividiendo la votación total válida sobre el número de puestos a suplir, pero con una condición muy especial consistente en que en la distribución de curules únicamente pueden participar *“las listas que superen en votos el 30% de dicho cuociente.”*; es decir, que para ello se debe superar ese umbral.

Por lo mismo, presupuesto fundamental para que las listas inscritas a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de Comunidades Negras puedan participar en la distribución de escaños es que su votación llegue, cuando menos, al 30% del resultado de dividir la votación total válida (votos válidos más votos en blanco), sobre dos, que es el número de curules a asignar.

4.- Caso concreto:

Según el formulario E-26 CA generado el 3 de julio de 2014 y diligenciado por el CNE en su condición de comisión escrutadora de las elecciones aquí cuestionadas (fls. 76 a 86), el total de votos válidos fue de 243.495, lo que significa que el cuociente electoral fue de 121.748 votos, y que el umbral fue de 36.524 votos. La Fundación Ebano de Colombia - FUNECO fue el único movimiento político que superó el umbral pues conquistó 62.004 votos; ninguna otra organización política superó ese mínimo requerido, ni siquiera el Movimiento de Inclusión y Oportunidades - MIO que tan solo llegó a 20.712 votos.

En este orden de ideas, del acervo probatorio existente no resulta de recibo la apreciación de los demandantes para quienes los dos escaños no podían corresponder a una sola lista, pues no sería conforme al entorno normativo examinado que se le hubiera entregado la segunda curul al Movimiento de Inclusión y Oportunidades - MIO, segunda lista en votación, cuando no superó el umbral fijado por el constituyente para que fuera tomado en cuenta al momento de asignar las curules.

Sin embargo, y como lo aducido por la Sala no constituye prejuzgamiento, nada se opone a que esta Corporación pueda ser persuadida por la parte demandante, quien por supuesto cuenta con el escenario procesal para intentar sacar adelante su tesis por medio de los razonamientos y medios de prueba a su alcance.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta,

Resuelve:

PRIMERO: ADMITIR la demanda de Nulidad Electoral No. 110010328000201400089-00, promovida por el señor Heriberto Arrechea Banguera y por el Movimiento de Inclusión y Oportunidades - MIO representado por el señor Yomnhy Arrechea Hinegroza contra la elección de Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de Comunidades Negras (2014-2018). Al efecto se dispone:

1.- Ordenar la notificación por aviso de los señores María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña, Representantes electos por la circunscripción especial de Comunidades Negras, en la forma dispuesta en el literal d) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA.

2.- La Fundación Ebano de Colombia - FUNECO por la que resultaron elegidos los demandados, quedará notificada con los avisos que se han de publicar por cuenta de este proceso (CPACA Art. 277 num. 1º lilt. e).

3.- Informar a los Representantes a la Cámara electos por la circunscripción especial de Comunidades Negras, que el traslado para contestar la demanda se computará en la forma dispuesta en los artículos 277 num. 1º lit. f) y 279 del CPACA.

4.- Informar a los demandantes que en caso de no acreditar la publicación del aviso en la forma y términos establecidos en el artículo 277 del CPACA, se terminará el proceso por abandono y se ordenará su archivo.

5.- Ordenar la notificación de esta providencia al Registrador Nacional del Estado Civil y al presidente del Consejo Nacional Electoral, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales (CPACA Art. 277 num. 2º).

6.- Ordenar la notificación personal de esta providencia al señor Agente del Ministerio Público (CPACA Art. 277 num. 3º).

7.- Ordenar la notificación por estado de esta providencia a los demandantes (CPACA Art. 277 num. 4º).

8.- Ordenar que se informe a la comunidad de la existencia de este proceso a través del sitio web del Consejo de Estado (CPACA Art. 277 num. 5º).

9.- Ordenar que se informe al presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes para que haga saber a los demandados la existencia de este proceso (CPACA Art. 277 num. 6º).

10.- Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 612 del CGP, que modificó el artículo 199 del CPACA, notifíquese esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los mismos términos y para los fines previstos en esa disposición.

SEGUNDO: NEGAR la suspensión provisional solicitada.

NOTIFIQUESE,

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA