

Bogotá D.C., Septiembre 10 de 2014.

ACLARACIÓN DE VOTO

Consejero: Alberto Yepes Barreiro

Radicado No.: 11001-03-28-000-2014-00030-00

Radicado interno No.: 2014-00030

Actor: Ciro Alberto Vargas Silva

Demandados: Representantes a la Cámara por el departamento de Guainía

A continuación expongo las razones de mi aclaración de voto frente al auto proferido el día tres (3) de los corrientes, con ponencia de la Honorable Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, las cuales se encaminan a demostrar la imposibilidad de exigir el requisito de procedibilidad en materia electoral, básicamente, por las siguientes razones: (i) ante la insuficiente, pero al mismo tiempo notoriamente limitante, regulación que trae el CPACA sobre el requisito de procedibilidad en materia electoral; (ii) teniendo en cuenta que era un tema de reserva de ley estatutaria que debía surtir un trámite especial en el Congreso y un control previo de constitucionalidad; y (iii) dada la inexistencia de una regulación estatutaria de la facultad de revisión de escrutinios por parte del CNE. Los anteriores argumentos serán desarrollados *in extenso* más adelante.

Si bien el auto que acompañé con mi voto en su parte resolutive dispuso la admisión de la demanda sin exigir el requisito de procedibilidad al que he hecho referencia –por tratarse de una nulidad electoral fundamentada en la primera de las causales del artículo 275 del CPACA-, lo cierto, es que aquella providencia parece sugerir que cuando se trate de las causales a las que se refiere el numeral 6 del artículo 161 de aquel estatuto, es decir, la 3° y la 4° del artículo 275 lb., aquel sí debe acreditarse.

Con el propósito de argumentar las razones que imponen concluir que el requisito de procedibilidad electoral, no puede exigirse en este tipo de procesos, se abordará el estudio de los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Cuáles son las características esenciales de las actuales configuraciones constitucional y legal (CPACA) del requisito de procedibilidad en materia electoral?
2. En caso de concluirse que la regulación del CPACA resulta ser manifiestamente insuficiente, ¿tales vacíos pueden colmarse vía jurisprudencial o mediante reglamentación del CNE?
3. De llegar a afirmarse que las mencionadas insuficiencias normativas no pueden subsanarse por las mencionadas vías, ¿se le puede exigir a los ciudadanos que agoten el mencionado requisito?

Con el propósito de resolver los anteriores problemas jurídicos, se seguirá el siguiente orden:

1. Se analizará detenidamente la regulación que trae la Constitución en materia del requisito de procedibilidad. Para ello adelantará una interpretación histórica, exegética, sistemática, axiológica y teleológica del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009. De igual manera, extraerá algunas conclusiones en la materia.
2. Se adelantará una sistematización de las principales líneas jurisprudenciales que fueron elaboradas por la Sección Quinta, con antelación a la entrada en vigencia del CPACA.
3. Se examinará la actual configuración legal (CPACA) del requisito de procedibilidad, a efectos de determinar su regulación legal pertinente y su grado jurídico de suficiencia y exigibilidad.

A. LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN MATERIA ELECTORAL.

El Acto Legislativo 01 de 2009, conocido como “*Reforma Política*” trajo, entre otras, una importante novedad en materia electoral, consistente en establecer un nuevo requisito de procedibilidad de la acción electoral, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 8o. *El artículo 237 de la Constitución Política tendrá un nuevo numeral, así:*

“7. Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley.

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

Corresponde entonces adelantar una interpretación histórica, exegética, finalística y sistemática de la citada disposición, a efectos de comprender su verdadero sentido y alcance.

1. Una interpretación histórica

El proyecto de Acto Legislativo fue radicado el 26 de agosto de 2008 en la Secretaría General de la Cámara de Representantes por el Señor Ministro del Interior y de Justicia¹. En el citado texto se planteó limitar las competencias del Consejo de Estado en materia electoral, y al mismo tiempo, ampliar considerablemente aquellas del CNE. En efecto, en cuanto al juez electoral el articulado propuesto decía:

¹ Gaceta del Congreso número 558 de 2008.

“Artículo 14. El artículo 237 de la Constitución Política quedará así:

Son atribuciones del Consejo de Estado:

(...)

*7. Conocer exclusivamente de las acciones electorales relacionadas con la nulidad de las decisiones que sobre escrutinios, hayan sido expedidas por el Consejo Nacional Electoral, cuando estas se refieran a **errores de derecho por indebida o errónea interpretación o aplicación de las normas electorales**. La jurisdicción contencioso administrativa decidirá estas acciones dentro del término máximo de seis (6) meses con observancia del principio de la doble instancia. El incumplimiento del término mencionado, constituirá causal de mala conducta.”*

Al mismo tiempo, a pesar del origen político de sus integrantes, se propuso ampliar considerablemente las competencias del CNE, en los siguientes términos:

“Artículo 18. El artículo 265 de la Constitución Política quedará así:

El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará y vigilará 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.

En asuntos electorales, será con carácter exclusivo y prevalente, el cuerpo consultivo del Gobierno.

Sus decisiones en los escrutinios serán definitivas y no serán revisables por la jurisdicción contenciosa administrativa, salvo que se aleguen errores de derecho por indebida o errónea interpretación o aplicación de las normas electorales.

En las etapas del proceso administrativo electoral, el Consejo Nacional Electoral gozará de las siguientes competencias:

1. Realizar el escrutinio general y definitivo de toda la votación nacional. Igualmente tendrá la facultad para declarar la elección y expedir las credenciales a que haya lugar.

2. Revisar y revocar los escrutinios *de las comisiones o de sus delegados, en aquellos casos en que no se ha concedido o no existiese recurso alguno ante sus delegados o el mismo Consejo Nacional Electoral.*

3. *Decidir en forma definitiva por razones de hecho, de las reclamaciones que se presenten contra los escrutinios o los actos de declaratoria de elección, de conformidad con las causales establecidas en el Código Electoral.*

4. *Garantizar el principio de proporcionalidad electoral.*

5. *Conocer y decidir, conforme a lo establecido en la ley, de las **reclamaciones** presentadas por cualquier irregularidad en el manejo, preservación, autenticidad, objetividad y eficacia del voto y de los documentos electorales en que reposen los resultados de las elecciones. En estos casos, las etapas del procedimiento administrativo electoral no serán preclusivas". (Negrillas agregadas).*

Más allá de los señalados cambios, la iniciativa buscaba alcanzar los siguientes fines: (i) fortalecimiento de las instituciones y del régimen democrático, para evitar la infiltración y manipulación en las corporaciones y cargos de elección popular por parte de grupos armados al margen de la ley, y del narcotráfico, proponiendo para ello sanciones a los partidos políticos que atenten contra los deberes que le impone el gozar de una personería jurídica; (ii) el establecimiento de un estricto régimen de responsabilidades para los partidos políticos; (iii) alcanzar una mayor transparencia electoral; (iv) austeridad y control en la financiación de las campañas políticas; y (v) sancionar la doble militancia². En relación concreta con las competencias de la Organización Electoral y jurisdicción electoral, se afirmaba lo siguiente:

² Gaceta del Congreso núm. 889 de 2008.

“7. Organización Electoral.

Se pretende hacer algunos ajustes a las normas que regulan el proceso democrático en lo que tiene que ver con los organismos que realizan, ejecutan y controlan el proceso electoral, así como con las personas naturales y jurídicas que intervienen como sujetos activos en el mismo. Es así como el conjunto de normas que se proponen, deben conducir a una mayor participación política de los ciudadanos en los procesos democráticos y en los partidos políticos, a través del robustecimiento de los mismos y del otorgamiento de garantías a los ciudadanos sobre el eficaz cumplimiento de las normas que los rigen, así como de los principios que los gobiernan, haciendo extensivos dichos ajustes a todos los sujetos que intervienen en los procesos democráticos.

Como consecuencia de lo anterior, se plantea elevar al rango de norma constitucional los principios de transparencia, objetividad, moralidad y democratización como deberes de los partidos, directivos y candidatos. Así mismo, el deber de presentar y divulgar su programa político.

En segundo lugar, hacer más eficientes las funciones de los organismos que intervienen en el proceso electoral, a efecto de asegurar el cumplimiento de los principios aludidos, en los procesos electorales, así como en el comportamiento de las personas naturales y jurídicas que intervienen en dicho proceso.

En tercer lugar, dando acceso a los ciudadanos a los mecanismos que les permitan el ejercicio, con plenas garantías de su participación, tanto al interior de los partidos, como en los procesos políticos. Se pretende también que dicho acceso se materialice en condiciones de igualdad, otorgándoles para el efecto, los mecanismos necesarios para hacer cumplir con tales normas.

Y, finalmente, otorgándole al proceso electoral la seguridad jurídica necesaria para el imperio de la democracia, haciendo para el efecto, más rápidos, efectivos y transparentes, tanto los procedimientos que regulan la materia, como las garantías necesarias, para evitar que los partidos, los ciudadanos o las regiones queden sin representación política.

Con referencia a la Registraduría Nacional del Estado Civil, se introducen diversas modificaciones a las competencias que actualmente tiene esta entidad, dotándola de plena autonomía e independencia administrativa y financiera, manteniendo sus funciones de registro y la competencia autónoma para organizar, dirigir y ejecutar las elecciones, proceso que debe finalizar con la entrega de los resultados electorales al Consejo Nacional Electoral.

*En cuanto al **Consejo Nacional Electoral**, se busca que continúe como un **organismo con funciones administrativas de naturaleza electoral**, pero que goce de autonomía presupuestal y administrativa. En segundo lugar, con el objeto de obtener una eficaz transparencia en el ejercicio de las funciones de los partidos políticos, sus directivos, candidatos y campañas electorales, se propone otorgarle al Consejo*

Nacional Electoral las funciones de regulación, inspección y vigilancia, tanto sobre la persona jurídica de los partidos, como sobre el ejercicio de su objeto o actividad, así como, sobre los directivos, candidatos y campañas electorales, para garantizarle al ciudadano el cumplimiento de los principios de transparencia y democratización. En este contexto se hace necesario el ajuste normativo en temas relacionados con la inscripción de candidaturas, los escrutinios y actos de elección, y las funciones como ente administrativo autónomo e independiente.

8. Consejo de Estado.

*En lo que se refiere a las funciones del Consejo de Estado en materia electoral, se pretende adicionar el artículo 237 Constitucional y actualizar las causales de nulidad de los actos administrativos de naturaleza electoral, sobre el principio de que el debate judicial en la instancia contencioso administrativa, se materialice específicamente sobre las **circunstancias de derecho** que se discutan respecto de dichos actos. Esta iniciativa, cumple con la finalidad de agilizar y optimizar el trámite y el pronto resultado de los procesos contencioso administrativos de carácter electoral que, según voces de la Constitución Política vigente, no debería exceder de seis meses, disposición que en la actualidad se hace de difícil cumplimiento, como quiera que la Sección Quinta del Consejo de Estado, conoce de **situaciones de hecho** ya resueltas por el Consejo Nacional Electoral en instancia administrativa". (Negrilla y subrayados agregados).*

Ya en el texto propuesto para segundo debate al proyecto de Acto Legislativo núm. 106 de 2008 Cámara, se planteó en la Plenaria de la Cámara de

Representantes, modificar el artículo 237 Superior, en los siguientes términos:

“Artículo 12. El artículo 237 de la Constitución Política tendrá dos nuevos numerales, así:

6. Conocer de los casos sobre cancelación de personería jurídica de los partidos y movimientos políticos, cuando por la actuación de sus representantes legales o directivos, se hubieren violado el régimen de responsabilidad señalado en esta Constitución o la ley.

*7. Conocer exclusivamente de las acciones electorales relacionadas con la nulidad de las decisiones que sobre escrutinios, hayan sido expedidas por el Consejo Nacional Electoral, cuando estas se refieran a **errores de derecho por indebida o errónea interpretación o aplicación de las normas electorales**. La jurisdicción contencioso administrativa decidirá estas acciones dentro del término máximo de seis (6) meses con observancia del principio de la doble instancia. El incumplimiento del término mencionado, constituirá causal de mala conducta³. (Negrillas agregadas).*

A su vez, en relación con las competencias del CNE, se propusieron, entre otras, las siguientes:

³ Gaceta del Congreso núm. 725 de 2008.

“Artículo 17. El artículo 265 de la Constitución Política quedará así:

*El **Consejo Nacional Electoral** regulará, inspeccionará y vigilará 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.*

En asuntos electorales, será con carácter exclusivo y prevalente, el cuerpo consultivo del Gobierno.

***Sus decisiones en los escrutinios serán definitivas y no serán revisables por la jurisdicción contenciosa administrativa, salvo que se aleguen errores de derecho por indebida o errónea interpretación o aplicación de las normas electorales.** En las etapas del proceso administrativo electoral, el Consejo Nacional Electoral gozará de las siguientes competencias:*

1. Realizar el escrutinio general y definitivo de toda la votación nacional. Igualmente tendrá la facultad para declarar la elección y expedir las credenciales a que haya lugar.

*2. **Revisar y revocar los escrutinios** de las comisiones o de sus delegados, en aquellos casos en que no se ha concedido o no existiese*

recurso alguno ante sus delegados o el mismo Consejo Nacional Electoral.

3. Decidir en forma definitiva por razones de hecho, de las reclamaciones que se presenten contra los escrutinios o los actos de declaratoria de elección, de conformidad con las causales establecidas en el Código Electoral.

4. Garantizar el principio de proporcionalidad electoral.

5. Conocer y decidir, conforme a lo establecido en la ley, de las reclamaciones presentadas por cualquier irregularidad en el manejo, preservación, autenticidad, objetividad y eficacia del voto y de los documentos electorales en que reposen los resultados de las elecciones. En estos casos, las etapas del procedimiento administrativo electoral no serán preclusivas.

6. Conocer y decidir las quejas presentadas por el incumplimiento del principio de democratización interna y fortalecimiento del régimen de bancadas.” (Negritillas agregadas).

A su vez, en el informe de ponencia para primer debate al proyecto de Acto Legislativo 012 de 2008 Senado, 106 de 2008 Cámara⁴, los Senadores ponentes expusieron las modificaciones que se introducirían a la Organización Electoral y a la justicia electoral, en los siguientes términos:

⁴ Gaceta del Congreso número 828 de 2008.

“7. Organización Electoral.

Se pretende hacer algunos ajustes a las normas que regulan el proceso democrático en lo que tiene que ver con los organismos que realizan, ejecutan y controlan el proceso electoral, así como con las personas naturales y jurídicas que intervienen como sujetos activos en el mismo. Es así como el conjunto de normas que se proponen, deben conducir a una mayor participación política de los ciudadanos en los procesos democráticos y en los partidos políticos, a través del robustecimiento de los mismos y del otorgamiento de garantías a los ciudadanos sobre el eficaz cumplimiento de las normas que los rigen, así como de los principios que los gobiernan, haciendo extensivos dichos ajustes a todos los sujetos que intervienen en los procesos democráticos.

Como consecuencia de lo anterior, se plantea elevar al rango de norma constitucional los principios de transparencia, objetividad, moralidad y democratización como deberes de los partidos, directivos y candidatos. Así mismo, el deber de presentar y divulgar su programa político.

En segundo lugar, hacer más eficientes las funciones de los organismos que intervienen en el proceso electoral, a efecto de asegurar el cumplimiento de los principios aludidos, en los procesos electorales, así como en el comportamiento de las personas naturales y jurídicas que intervienen en dicho proceso.

En tercer lugar, dando acceso a los ciudadanos a los mecanismos que les permitan el ejercicio, con plenas garantías de su participación, tanto al interior de los partidos, como en los procesos políticos. Se pretende también que dicho acceso se materialice en condiciones de igualdad, otorgándoles para el efecto, los mecanismos necesarios para hacer cumplir con tales normas.

Y, finalmente, otorgándole al proceso electoral la seguridad jurídica necesaria para el imperio de la democracia, haciendo para el efecto, más rápidos, efectivos y transparentes, tanto los procedimientos que regulan la materia, como las garantías necesarias, para evitar que los partidos, los ciudadanos o las regiones queden sin representación política.

Con referencia a la Registraduría Nacional del Estado Civil, se introducen diversas modificaciones a las competencias que actualmente tiene esta entidad, dotándola de plena autonomía e independencia administrativa y financiera, manteniendo sus funciones de registro y la competencia autónoma para organizar, dirigir y ejecutar las elecciones, proceso que debe finalizar con la entrega de los resultados electorales al Consejo Nacional Electoral.

En cuanto al Consejo Nacional Electoral, se busca que continúe como un organismo con funciones administrativas de naturaleza electoral, pero que goce de autonomía presupuestal y administrativa. En segundo lugar, con el objeto de obtener una eficaz transparencia en el ejercicio de las funciones de los partidos políticos, sus directivos, candidatos y campañas electorales, se propone otorgarle al Consejo Nacional

Electoral las funciones de regulación, inspección y vigilancia, tanto sobre la persona jurídica de los partidos, como sobre el ejercicio de su objeto o actividad, así como, sobre los directivos, candidatos y campañas electorales, para garantizarle al ciudadano el cumplimiento de los principios de transparencia y democratización. En este contexto se hace necesario el ajuste normativo en temas relacionados con la inscripción de candidaturas, los escrutinios y actos de elección, y las funciones como ente administrativo autónomo e independiente.

“8. Consejo de Estado.

*En lo que se refiere a las funciones del Consejo de Estado en materia electoral, se pretende adicionar el artículo 237 constitucional y actualizar las causales de nulidad de los actos administrativos de naturaleza electoral, sobre el principio de que el debate judicial en la instancia contencioso administrativa, se materialice específicamente sobre las **circunstancias de derecho** que se discutan respecto de dichos actos. Esta iniciativa, cumple con la finalidad de agilizar y optimizar el trámite y el pronto resultado de los procesos contencioso administrativos de carácter electoral que, según voces de la Constitución Política vigente, no debería exceder de seis meses, disposición que en la actualidad se hace de difícil cumplimiento, como quiera que **la Sección Quinta del Consejo de Estado, conoce de situaciones de hecho ya resueltas por el Consejo Nacional Electoral en instancia administrativa.** (Negrillas agregadas).*

De otro lado se busca otorgar una nueva atribución a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para incorporar al ámbito de sus

competencias a los partidos, cuando del ejercicio de sus funciones se pueda endilgar una responsabilidad política derivada de imputaciones penales atribuibles a sus directivos, miembros del partido, o sus candidatos elegidos en los cuerpos o cargos de elección popular.”

Ahora bien, en el texto propuesto para segundo debate en el Senado de la República, expresamente se propuso crear el requisito de procedibilidad, en los siguientes términos:

“Artículo 9°. El artículo 237 de la Constitución Política tendrá un nuevo numeral, así:

6. Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley.

Parágrafo. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo decidirá la acción contenciosa electoral en el término máximo de un (1) año cuando el conocimiento sea en primera instancia, y, en el término de seis (6) meses, en los casos de única instancia.

*Para instaurar esta acción de nulidad electoral en tratándose del acto que declara una elección de carácter popular por voto ciudadano, constituye **requisito de procedibilidad** que las irregularidades a plantear como causales de nulidad del acto de elección sean previamente sometidas a conocimiento y a decisión de la autoridad*

administrativa electoral correspondiente, cuya cabeza es el Consejo Nacional Electoral.”⁵

Sin embargo, ya en la segunda vuelta, en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, el ponente propuso suprimir el requisito de procedibilidad, por las razones que pasan a explicarse⁶:

“El artículo 9º modifica el artículo 237 de la Constitución Política y establece lo siguiente:

Se adiciona una atribución al Consejo de Estado:

Este conocerá de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley.

La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo decidirá la acción contenciosa electoral en el término máximo de un (1) año cuando el conocimiento sea en primera instancia y, en el término de seis (6) meses, en los casos de única instancia.

Para instaurar esta acción de nulidad electoral de un acto que declara una elección de carácter popular por voto ciudadano, constituye

⁵ Gaceta del Congreso núm. 889 de 2008.

⁶ Gaceta del Congreso núm. 227 de 2009.

requisito de procedibilidad que este sea previamente sometido a conocimiento y a decisión de la autoridad administrativa electoral correspondiente, cuya cabeza es el Consejo Nacional Electoral.

El término de caducidad para presentar la acción de nulidad electoral ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, será de 20 días, contados a partir de la notificación del acto administrativo expedido por el Consejo Nacional Electoral, que decida sobre las irregularidades planteadas como causal de nulidad.

Consideraciones del ponente:

El suscrito ponente considera que el presente artículo es conveniente dado que se trata de organizar las funciones que le corresponden al Consejo de Estado en relación con la organización electoral.

Sin embargo, considera que es necesario realizar las siguientes modificaciones:

a) En relación con el inciso 1° del párrafo:

Los términos establecidos en este inciso no deben ser materia de modificación constitucional. Debe tenerse presente que la Constitución establece los principios rectores de un Estado, que por ende, no debe

ocuparse de reglamentar en detalle procedimientos, pues esto debe ser materia de una ley.

Por esta razón, se sugiere la supresión del inciso 1° del párrafo que establece:

La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo decidirá la acción contenciosa electoral en el término máximo de un (1) año cuando el conocimiento sea en primera instancia y, en el término de seis (6) meses, en los casos de única instancia.

b) En relación con el inciso 2° del párrafo:

*Se observa que **es inconveniente** exigir como **requisito de procedibilidad** de la acción ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que se surta una etapa previa ante el Consejo Nacional Electoral. Esto dado que, en primer lugar, se trata de jurisdicciones autónomas y no jerárquicas. En segundo lugar, esta etapa previa tan sólo contribuiría a demorar el procedimiento cuando lo que se requiere es celeridad y eficacia. (Negrillas y subrayados agregados).*

Por esta razón, se sugiere la supresión del inciso 2° del párrafo que establece:

Para instaurar esta acción de nulidad electoral en tratándose del acto que declara una elección de carácter popular por voto ciudadano, constituye requisito de procedibilidad que las irregularidades a plantear como causales de nulidad del acto de elección sean previamente sometidas a conocimiento y a decisión de la autoridad administrativa electoral correspondiente, cuya cabeza es el Consejo Nacional Electoral.”

No obstante lo anterior, la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, así como la Plenaria, decidieron incluir el requisito de procedibilidad.⁷ Otro tanto sucedió en Comisión y Plenaria de Senado de la República.⁸

En este orden de ideas, la intención que persiguió el constituyente derivado con la inclusión del requisito de procedibilidad en el contencioso electoral fue aquel de agilizarlo y optimizarlo, tomando en cuenta que el mismo no debe exceder los seis (6) meses. Para ello, se consideró que lo mejor sería que el juez administrativo se limitara a examinar *cuestiones de derecho*, referidas a las causales de nulidad de los actos administrativos de naturaleza electoral, excluyendo de su conocimiento las llamadas “*situaciones de hecho ya resueltas por el Consejo Nacional Electoral en instancia administrativa*”. No obstante lo anterior, se escucharon voces disidentes a tal postura, alegando que: (i) la exigencia del requisito de procedibilidad desconoce que el CNE y la Sección Quinta del Consejo de Estado son “*jurisdicciones autónomas y no*

⁷ Gaceta del Congreso número 241 de 2009.

⁸ Gaceta del Congreso número 427 de 2009.

*jerarquizadas*⁹; y (ii) que contrario a lo planteado, el cumplimiento de tal etapa previa contribuiría a demorar el procedimiento *“cuando lo que se requiere es celeridad y eficiencia”*¹⁰.

Así las cosas, a modo de conclusión, una interpretación histórica del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009, evidencia que las discusiones acerca del requisito de procedibilidad siempre coincidieron con aquellas sobre las nuevas competencias del CNE en materia de revisión de escrutinios. Lo anterior por cuanto, en definitiva, son dos caras de una misma moneda.

2. Interpretación exegética.

Sabido es que la interpretación exegética consiste en comprender el sentido o el significado de las expresiones que integran una determinada norma. Con ella se busca también desentrañar o aclarar, llegado el caso, la naturaleza jurídica de cierta institución procesal.

Así las cosas, paso a examinar cuál es la naturaleza jurídica del requisito de procedibilidad, para luego revisar los elementos constitucionales definitorios del mismo.

⁹ Gaceta del Congreso número 227 de 2009. Informe de ponencia primer debate proyecto acto legislativo 106 de 2008 Cámara, 012 de 2008 Senado.

¹⁰ *Ibidem*.

2.1. El artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009 configura una medida de intervención en el derecho a acceder a la administración de justicia electoral

Pues bien, el parágrafo del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009 establece una limitación al ejercicio de la acción pública electoral. Se trata, desde la teoría de los derechos fundamentales, de una medida de restricción al acceso a la administración de justicia electoral, restricción que no existía en el texto original de la actual Constitución, ni tampoco en las anteriores Cartas Políticas colombianas.

En efecto, la Ley 130 del 13 de diciembre de 1913, *“Sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*, estableció en su artículo 38 c), como función de los Tribunales Administrativos Seccionales, aquella de conocer de *“las demandas sobre nulidad de las votaciones o actas de escrutinio de los jurados de votación y Juntas Electorales”*. Dado que, en los términos del artículo 92 de la misma normatividad, no se señaló una tramitación especial para dichas demandas electorales, las mismas se adelantaban por aquella de la acción de nulidad de las Ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales, cuyos requisitos eran los siguientes:

“Artículo 52. Todo ciudadano tiene derecho de pedir al respectivo Tribunal Seccional Administrativo que se declare la nulidad de una

ordenanza u otro acto de una Asamblea Departamental que se considere contrario a la Constitución o a la ley.

Artículo 53. La demanda debe introducirse dentro orden del término de noventa días, a contar de la fecha en que fue sancionada la ordenanza, o ejecutado el acto de que se trata.

Artículo 54. La demanda debe contener: a) La designación del Tribunal a que se dirige, b) Lo que se demanda, c) Las disposiciones constitucionales o legales en que se funda; y d) Los hechos en que se apoya.”

Posteriormente, la Ley 167 de 1941, “Sobre la Organización de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, en su artículo 189, fijó la competencia privativa en el Consejo de Estado para conocer, en única instancia, “*de los juicios contra las elecciones de Presidente de la República, Senadores y Representantes a la Cámara*” e igualmente, “*conoce de los juicios que se susciten con motivo de las elecciones o nombramientos hechos por el Congreso, las Cámaras, la Corte Suprema de Justicia, el Gobierno o por cualquiera autoridad, funcionario o corporación del orden nacional*”.

En cuanto al término de caducidad y los requisitos de la demanda, la mencionada Ley disponía lo siguiente:

*“**Artículo 209.** Toda demanda en relación con alguna de las acciones concedidas en los artículos anteriores, deberá presentarse ante la entidad competente dentro del término de diez días hábiles a contar del siguiente al en que se verifique el acto por medio del cual la elección se declara. Dentro del mismo término deberá presentarse la demanda contra un nombramiento, y en tal caso los diez días se cuentan desde el siguiente a la fecha de la expedición de aquél.*

Artículo 210. La demanda deberá contener:

- a) La expresión del acto que se acusa y la declaración que con respecto a él se solicita;*
- b) Los motivos por los cuales se demanda su anulación, o la rectificación, en sus respectivos casos;*
- e) Las disposiciones que se estimen violadas y el concepto de la violación”.*

Más recientemente, el Decreto 01 de 1984, “*Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo*”, establecía lo siguiente en la materia:

*“**ARTÍCULO 227.** Podrá cualquier persona ocurrir en demanda directa por la vía jurisdiccional contra los actos de las corporaciones electorales*

para que se anulen, o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen las resoluciones de esas corporaciones electorales por medio de las cuales se declare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios candidatos.”

En cuanto al término de caducidad, se disponía lo siguiente:

“Artículo 136. Caducidad de las acciones.

(...)

12. La acción electoral caducará en veinte (20) días contados a partir del siguiente a aquel en el que se verifique el acto por medio del cual se declara la elección o se expida el nombramiento.”

Y en materia de requisitos de la demanda:

“Artículo 137.- Contenido de la demanda. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

- 1. La designación de las partes y de sus representantes;*
- 2. Lo que se demanda;*
- 3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción;*
- 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación;*
- 5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer;*
- 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia”.*

Como puede advertirse, desde sus orígenes, y a lo largo de su evolución, la acción electoral en Colombia se ha caracterizado por (i) ser pública, es decir, se trata del ejercicio de un derecho político, y por ende, no debe demostrarse interés alguno al momento de invocarla, ni agotarse vía gubernativa, fundamento de otra clase de acciones contencioso administrativas, donde se pretende la salvaguarda de derechos particulares; (ii) se ha fijado un término prudencial de caducidad, a efectos de otorgarle seguridad jurídica al sistema electoral; (iii) se ha previsto igualmente el cumplimiento de unos requisitos

mínimos para la demanda; y (iv) se suele fijar un conjunto de causales de nulidad electoral.

En este orden de ideas, el requisito de procedibilidad en materia electoral, configura una medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (Art. 40.6 Superior), derecho político materialmente vinculado al principio democrático¹¹.

Una vez aclarada la naturaleza jurídica del requisito de procedibilidad, paso a examinar los contenidos esenciales del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009.

2.2. La norma constitucional sólo enuncia algunos elementos definitorios o esenciales del requisito de procedibilidad

El artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009 sólo establece algunos elementos definitorios o esenciales del requisito de procedibilidad. De hecho, la estructura de las normas constitucionales, en especial aquellas de carácter procesal, se caracteriza por su carácter abierto e indeterminado, fijando tan sólo unos mínimos y máximos para la futura regulación legal. Su finalidad no es, en consecuencia, entrar sobre el detalle. De allí que el legislador cuente con un margen de configuración normativo, más o menos extendido, al

¹¹ Augusto Hernández Becerra, "Acción electoral y requisito de procedibilidad en el acto legislativo 1 de 2009", *Revista Centro de Estudios Políticos*, junio 2010.

momento de precisar los diversos aspectos de la mencionada figura procesal.

En este orden de ideas, paso a explicar el sentido de aquellos aspectos básicos o esenciales que trae el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009.

Así, en cuanto al **tipo de elección** frente al cual se exige el cumplimiento del mencionado requisito, se tiene que son los *actos de elección popular*, con lo cual se excluye para los casos de las elecciones que se surtan al interior de cuerpos electorales, como es el caso de los Consejos Superiores de las Universidades estatales, ni *“tampoco debe cumplirse contra elecciones por voto popular si la pretensión de nulidad se apoya en causales de tipo subjetivo, como serían las inhabilidades y la falta de requisitos y calidades en la persona electa”*¹². De igual manera, no se exige para los casos de nombramientos, que expidan entidades y autoridades públicas de todo orden.

En lo que concierne a las **causales de nulidad** que exigen el cumplimiento del requisito de procedibilidad, la disposición constitucional las limita a aquellas relacionadas con irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, lo cual implica que no debe agotarse el mencionado requisito en relación con las causales de reclamación del Código Electoral, puesto que las mismas no son causales de nulidad y *“porque para ello existe un régimen propio, completamente ajeno al requisito de procedibilidad”*¹³.

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, aclaración de voto del Consejero Alberto Yepes Barreiro a la sentencia del 13 de febrero de 2014, demandante: David Alejandro Murcia Mesa y otro; demandados: Diputados del Valle del Cauca.

¹³ *Ibidem*.

En cuanto a sobre **en quién** descansa la carga de cumplir con el requisito de procedibilidad, lo cierto es que la norma constitucional guarda silencio. Se podría entonces pensar que podría tratarse de cualquier persona, sin necesidad de acreditar interés alguno. La anterior conclusión se apoyaría sobre el carácter público que caracteriza a la acción electoral, además de la máxima interpretativa según la cual *“donde el legislador no ha diferenciado no es dable hacerlo al intérprete”*. Tal argumentación, aunque plausible, conduce a resultados inaceptables, tales como: (i) la posibilidad de ejercer la acción electoral quedaría librada al albur de que alguien hubiera tenido la iniciativa de quejarse ante las autoridades correspondientes durante el escrutinio; y (ii) la existencia de discordancias insalvables entre los fundamentos de hecho y de derecho que soportan una o varias reclamaciones y aquellos que se pretenden hacer valer en la demanda electoral conduciría a decisiones judiciales inhibitorias por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad. De allí que el legislador, sin desconocer el carácter público de la acción electoral y actuando dentro de su margen de configuración normativo, bien puede disponer que el demandante cumpla asimismo con la carga procesal de agotar el requisito de procedibilidad, sin que para ello deba demostrar interés alguno. Por el contrario, desconocería el derecho fundamental de acceso a la justicia electoral, que el legislador limitara la posibilidad de elevar reclamaciones a los partidos o movimientos políticos, o incluso a los candidatos.

Respecto a la **oportunidad** para agotar el requisito de procedibilidad, con base en la disposición constitucional, las irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, deben ser puestas en conocimiento de la autoridad electoral, antes de que se expida el acto declaratorio de la elección.

En lo que atañe al **objeto** del requisito de procedibilidad, se tiene que la autoridad administrativa únicamente podría ocuparse de irregularidades constitutivas de causales o motivos de nulidad existentes en el proceso de votación o escrutinio, es decir, todos aquellos fenómenos suscitados durante el curso de la jornada electoral o al realizarse los escrutinios.

Ahora bien, en relación con las mencionadas causales de nulidad, advierto que el constituyente no precisó de qué causales de nulidad se trataba. En otras palabras, la norma constitucional opera un reenvío hacia las normas legales que establecen las causales de nulidad, sin diferenciar o excluir entre las mismas. En efecto, la única condición es que se trate de aquellas relacionadas con irregularidades que se presenten durante el proceso de votación y en el escrutinio.

Así las cosas, el constituyente sólo estableció unos elementos esenciales o definitorios del requisito de procedibilidad, y resulta de Perogrullo afirmar que no se ocupó de su regulación referido a los elementos necesarios para la eficacia y efectividad de la figura procesal, tales como el trámite que debe surtirse ante la autoridad administrativa electoral.

2.3. El requisito de procedibilidad erróneamente se cree sigue la lógica del agotamiento de la vía gubernativa

El requisito de procedibilidad se inspira, sin lugar a dudas, en la razón de ser de la tradicional vía gubernativa del derecho administrativo, figura esta cuyos fines fueron analizados por la Corte Constitucional en sentencia C-792 de 2006, en los siguientes términos:

“De manera general puede decirse que la necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.”

Como puede observarse, los fundamentos teóricos de la vía gubernativa resultan ser completamente ajenos a los principios que orientan el ejercicio de la función electoral. Sin duda, se trata de una equiparación *a priori* del acto administrativo y del acto electoral, siendo que sus objetos, sujetos, fines y formas resultan ser completamente diferentes en cada caso.

Así pues, en tanto que el acto administrativo constituye una materialización del ejercicio de la función administrativa, comprendiendo un sinnúmero de actividades, la función electoral contempla un único objeto: el efectivo ejercicio de competencias electorales por parte de los ciudadanos.

De igual manera, el procedimiento de formación administrativo configura una sucesión de trámites y actos encaminados a la estructuración de la decisión administrativa (formación de la decisión, publicidad, decreto y práctica de pruebas, impugnación por vía gubernativa, ejecución de la decisión), el procedimiento electoral se compone de tres fases: preelectoral; propiamente electoral y declaratoria de resultados.

Así mismo, en cuanto a los sujetos, es claro que el acto administrativo constituye una manifestación de voluntad de la administración, encaminada a crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, con efectos individuales o generales. Por el contrario, en el acto electoral, son los electores, que no la administración, quienes expresan su voluntad mediante el ejercicio de un derecho político¹⁴.

En igual sentido, mientras que el acto administrativo se encamina a concretar los fines estatales y salvaguardar los derechos de los ciudadanos, el acto electoral materializa la democracia participativa y legitima el ejercicio del poder político.

Así las cosas, existiendo tantas diferencias entre el acto administrativo y el acto electoral, no se pueden extrapolar instituciones procesales que son propias del primero al segundo, tanto menos y en cuanto, en el tema

¹⁴ Yepes Barreiro, Alberto. "Apuntes sobre la autonomía de la función electoral en Colombia" (Págs. 555 a 569). Publicado en Derecho Electoral de Latinoamérica. Memorias del II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral. 2013.

electoral no es de recibo hablar de *“privilegios de la administración derivado del principio de autotutela efectiva”*; tampoco de sus *“propios actos”*, por cuanto, como se ha explicado el fundamento de su expedición es la voluntad de los electorales y no de la administración; adicionalmente, en vía gubernativa el ciudadano alega la existencia de un derecho particular a su favor o solicita modificar una situación jurídica concreta, supuestos que no se presentan en las acciones públicas de rango constitucional, como lo son, por ejemplo, la acción de inconstitucionalidad o la acción de nulidad electoral.

2.4. El artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009 no tiene aplicación directa

El carácter normativo de la Constitución, en tanto que elemento esencial de un modelo de Estado Social de Derecho, implica que, por regla general, sus disposiciones sean de aplicación directa¹⁵, es decir, que no sean consideradas como normas programáticas, cuya invocación por los ciudadanos ante los jueces¹⁶ depende de la existencia de un futuro e incierto desarrollo legal, tal y como sucedía antaño, por ejemplo, con los llamados derechos económicos, sociales y culturales. De hecho, el efecto directo de las normas constitucionales configura uno de los rasgos definitorios del neoconstitucionalismo.

¹⁵ Ver aclaración de voto presentada por el suscrito al fallo proferido el 5 de febrero de 2013 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dentro de la Acción de Pérdida de Investidura No. 110010315000201100261-00, adelantada por Henry García Ramírez contra el Representante a la Cámara Rodrigo Lara Restrepo.

¹⁶ Ver al respecto, Ignacio de Otto, Derecho Constitucional. Sistema de fuentes, Barcelona, Edit. Ariel, 1999, p. 76.

No obstante lo anterior, lo cierto es que por su naturaleza y estructura, determinadas normas constitucionales sí precisan de un determinado y previo desarrollo legal. En efecto, si bien todas las normas de la Constitución tienen carácter vinculante, *“no todas son del mismo tipo y del mismo rango”*¹⁷. Lo anterior por cuanto, al menos, existen las siguientes variedades de disposiciones constitucionales:

- Normas de competencia: son normas constitucionales que reconocen competencias a determinados órganos del Estado o delimitan ámbitos de competencia entre ellos. En muchos casos, la Constitución faculta al legislador para ampliar esos ámbitos competenciales.
- Normas de creación: son aquellas que regulan la creación de órganos estatales. Por su naturaleza, es usual que esta variedad de normas constitucionales requieran de un desarrollo legal.
- Normas de procedimiento: encargadas de prever el funcionamiento de los órganos del Estado, como por ejemplo, aquel de creación de las leyes. En nuestro medio, dicha labor se cumple mediante la expedición de leyes orgánicas y estatutarias.
- Normas de revisión: destinadas a regular el procedimiento de reforma constitucional. Estas normas precisan igualmente de un desarrollo

¹⁷ Klaus Stern, Derecho del Estado de la República Federal alemana, Madrid, Centro de Estudios Constitucional, 1987, p. 265.

legislativo, a efectos de precisar ciertos aspectos logísticos, por ejemplo, en materia de referendos populares.

- Normas sobre derechos fundamentales: regulan esferas de protección del individuo frente al Estado. Se trata de disposiciones de aplicación directa (vgr. derecho a la vida, a la integridad personal, etc.).
- Garantías: aseguran instituciones jurídico-públicas, como la autonomía de las entidades territoriales, cuyo desarrollo compete al legislador orgánico.
- Normas sobre fines estatales: su función es fijar los propósitos del Estado.
- Normas con mandatos constitucionales: la Constitución puede fijarle órdenes al legislador para el desarrollo de determinadas actividades¹⁸.

Como puede advertirse, dependiendo del tipo de norma constitucional de que se trate, su aplicación directa o indirecta variará lo cual no significa, de modo alguno, que unas y otras carezcan de fuerza normativa vinculante.

En el caso concreto del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009, encuentro que no se trata de una disposición constitucional que consagre un **principio**, como lo sería cualquiera que estipula un derecho fundamental. Por el

¹⁸ Ibídem., p. 279.

contrario, como se ha explicado, se trata es de un conjunto de **reglas** que configuran una figura procesal (requisito de procedibilidad), la cual, en teoría de los derechos fundamentales, configura una medida de intervención en el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia electoral, es decir, un límite al ejercicio de un derecho, motivo por el cual sólo puede ser regulado mediante una ley¹⁹.

Sobre el tema de reserva de ley en materia de límites a los derechos fundamentales, la Corte Constitucional en sentencia C- 593 de 2005, consideró lo siguiente:

“La reserva de ley en materia de limitaciones y restricciones a los derechos fundamentales cuenta, así mismo, con un amplio sustento en el derecho internacional de los derechos humanos, que es constitucionalmente relevante por virtud del mandato del artículo 93 Superior. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 30, dispone que sólo serán permisibles aquellas restricciones establecidas “conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general”. Según ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-06/86, citada en anteriores oportunidades por esta Corporación, la expresión “leyes” contenida en este artículo “significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes (...). La Corte concluye que la expresión

¹⁹ Augusto Hernández Becerra, “Acción electoral y requisito de procedibilidad en el acto legislativo 1 de 2009”, *Revista Centro de Estudios Políticos*, junio 2010.

leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado”.

De igual manera, con base en la tipología de las normas constitucionales anteriormente explicada, se está en presencia de una disposición que delimita, de manera general, unos ámbitos competenciales entre el CNE y el Consejo de Estado. En efecto, por una parte, le atribuye al primero la competencia para revisar, de oficio o a petición de parte, los escrutinios y los documentos electorales, en tanto que al segundo le asigna la competencia para verificar el cumplimiento del requisito de procedibilidad. De allí que se requiera de una ley para que establezca con claridad los límites de tales competencias, así como los procedimientos que deberán seguirse ante una y otra autoridad pública. La inexistencia de tales regulaciones legales torna imposible para los ciudadanos saber qué deben hacer y ante quién, es decir, se crea una enorme inseguridad jurídica en la materia, como en la práctica ello se ha comprobado y se pasa a exponer frente a los procesos tramitados por esta Sección:

Senado 2010-2014

Cargos No Estudiados por No Agotar Procedibilidad

1. Por Departamento

Departamento	Demandados	Sin Procedib.	%
---------------------	-------------------	--------------------------	----------

Departamento	Demandados	Sin Procedib.	%
Amazonas	65	39	60%
Antioquia	974	70	7%
Arauca	553	505	91%
Atlántico	1.205	312	26%
Bogotá D.C.	3.676	1.890	51%
Bolívar	1.747	679	39%
Boyacá	470	249	53%
Caldas	1.275	1.123	88%
Caquetá	640	502	78%
Casanare	28	-	0%
Cauca	675	393	58%
Cesar	1.701	1.187	70%
Chocó	1.575	203	13%
Consulados	2	-	0%
Córdoba	1.148	483	42%
Cundinamarca	338	143	42%
Guaviare	2	-	0%

Departamento	Demandados	Sin Procedib.	%
Huila	252	89	35%
La Guajira	444	31	7%
Magdalena	2.039	452	22%
Meta	349	212	61%
Nariño	487	20	4%
Norte de Santander	253	138	55%
Putumayo	22	20	91%
Quindío	185	74	40%
Risaralda	399	159	40%
San Andrés	32	32	100%
Santander	1.101	644	58%
Sucre	613	95	15%
Tolima	534	413	77%
Valle	3.168	895	28%
Vaupés	20	6	30%
Vichada	101	98	97%

Departamento	Demandados	Sin Procedib.	%
Total	26.073	11.156	43%

2. Por Proceso

Actor	Proceso	Demandados	Sin Procedib.	%
Astrid Sánchez Montes De Oca	61	124	12	10%
Sigifredo López Tobón	65	795	-	0%
Carlos Fernando Motoa Solarte	72	211	1	0%
Guillermo García Realpe	73	1.035	227	22%
Luis Fernando Duque García	75	1.691	694	41%
Arturo Yepes Alzate	79	74	2	3%
Carlos Ramón González Merchán	80	681	30	4%
Herbert Rudecindo Mosquera Castro	81	8	-	0%
Eduardo Carlos Merlano Morales	82	823	-	0%
Partido Conservador Colombiano	83	7.661	587	8%
Lidio Arturo García Turbay	84	64	15	23%
Víctor Velásquez Reyes Y Otros	85	9.848	9.438	96%

Actor	Proceso	Demandados	Sin Procedib.	%
Rodrigo Lara Restrepo	88	554	118	21%
Clara Pinillos Abozaglo	89	456	-	0%
Rodrigo Romero Hernández	90	833	-	0%
Fuad Rapag Matar	91	936	32	3%
Arturo Yepes Alzate	92	280	-	0%
Totales		26.074	11.156	43%

3. Por Cargo

Cód.	Descripción	Demandados	Sin Procedib.	%
031	E-11 en blanco	2		0%
034	E-11 sin diligencia de cierre	5		0%
038	E-14 sin totalizar	12		0%
041	Diferencia E-14 y E-24 o inexistencia E-14	296		0%
046	Jurado firma dos veces	1		0%
055	Irregularidad en diligenciamiento del E-20	1		0%
061	E-14 con tachaduras y/o enmendaduras	4		0%

Cód.	Descripción	Demandados	Sin Procedib.	%
062	E-14 en blanco/ilegible/inexistente $\neq$ E-24	36		0%
063	E-14 mal diligenciado	1		0%
064	E-14 no existe o mutilado/incompleto	2.359	2.309	98%
065	Falta de firmas en E-14	11	6	55%
070	Error aritmético	1		0%
071	Tachaduras y/o enmendaduras	75	52	69%
072	Tachaduras, enmendaduras o errores aritméticos	11		0%
121	Diferencia E-14 y E-24	12.877	7.380	57%
125	Diferencia E-14 Delegados y E-24	8.754	771	9%
127	Diferencias E-14, E-24 y Acta de escrutinio	2		0%
130	Diferencias E-14, E-24 y E-26	1		0%
132	E-14 Inexistente	286		0%
138	Modificación de la Comisión Escrutadora no se refleja en E-24	1		0%
144	Indebida Prelación de E-14 sobre E-24 (Particular)	4		0%

Cód.	Descripción	Demandados	Sin Procedib.	%
146	Indebida modificación del E-24 ordenada por el CNE (Particular)	35	12	34%
148	Indebida modificación del E-24 ordenada por el CNE (General)	16		0%
150	Modificación del CNE no se refleja en E-24 Revisión	17	15	88%
164	Indebida Prelación del formulario E-14 sobre el E-24 (General)	83		0%
241	Diferencia E-11 y E-24 (Más votos que votantes)	30	26	87%
255	Equivocada decisión de exclusión por suplantación de electores	1		0%
305	Jurados de facto	15		0%
309	Falta de coincidencia de firmas de jurados entre E-11 y E-14	17		0%
361	Entrega extemporánea de pliegos	123	39	32%
363	Extemporaneidad de los formularios	17	17	100%
366	Mezcla de tarjetas electorales	9	9	100%
368	Tarjetas electorales no corresponden a la	1		0%

Cód.	Descripción	Demandados	Sin Procedib.	%
	mesa			
371	Variación súbita de votos	1		0%
380	Inexistencia de E-17 y E-19	945	520	55%
430	Equivocada decisión de exclusión por extemporaneidad	19		0%
435	Equivocada decisión de exclusión por suplantación de electores	2		0%
440	Equivocada decisión de exclusión por mezcla de tarjetas electorales	3		0%
Totales		26.074	11.156	43%

En este orden de ideas, considero que, por su naturaleza jurídica y estructura, el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009, no contiene disposiciones constitucionales de aplicación directa, sino indirecta, es decir, que precisan de un previo desarrollo legal. En tales casos, la inactividad legislativa no puede ser suplida vía jurisprudencial, como se ha tratado de hacer por la Sección Quinta, *vr. gr.*, con la sentencia de 25 de agosto de 2011 (Exp. 110010328000201000045-00 y otro), como también el CNE a través de resoluciones ha tratado de hacerlo, ni tampoco mediante regulaciones adoptadas por autoridades administrativas. Adicionalmente, en cuanto al tipo de ley que puede regular este tema en particular, será

necesario tomar en cuenta las particularidades de nuestro sistema de fuentes.²⁰

3. Interpretación sistemática

La interpretación sistemática, como bien es sabido, parte de comprender el ordenamiento jurídico como un todo coherente y ordenado, gobernado por una lógica interna.

En materia constitucional, adicionalmente, se aplica el *“principio de unidad de la Constitución”*, según el cual *“Una disposición constitucional no puede ser considerada de forma aislada, ser interpretada exclusivamente a partir de sí misma, por cuanto está en conexión con los demás preceptos de la Constitución, la cual representa una unidad interna”*²¹.

Partiendo entonces de una comprensión inicial de una determinada disposición constitucional, será necesario delimitar su alcance tomando en consideración los contenidos de otras normas que regulen una misma institución jurídica.

Huelga manifestar, entonces, que en el caso concreto, el contenido y alcance del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009 debe ser interpretado

²⁰ Humberto A. Sierra Porto, Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 60.

²¹ BVerfGE 1, 14(32). En el mismo sentido, BVerfGE 7, 198 (205).

armónicamente con el ejercicio de la nueva facultad constitucional de revisión de escrutinios con que cuenta el CNE (art. 265.4).

Así, el requisito de procedibilidad, como se ha explicado, pretende erigirse en una suerte de exótica vía gubernativa que sería necesario agotar ante las autoridades administrativas electorales previamente a acudir ante los jueces electorales. Adicionalmente, el Acto Legislativo 01 de 2009 le acordó al CNE, entre otras, las siguientes competencias:

“Artículo 265.- 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 se garantice la verdad de los resultados. (Negrillas y subrayados agregados).

Como puede advertirse, el requisito de procedibilidad (art. 237 Superior) no puede entenderse ni aplicarse en la práctica, sin tomar en consideración las nuevas facultades que la Constitución le acordó al CNE para que, de oficio o por solicitud de parte, revisara los escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección, *“con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados”* (Art. 265.4 Superior).

En efecto, como se ha explicado el requisito de procedibilidad se caracteriza por: (i) ser un límite al ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia electoral; (ii) las reclamaciones, que se presentan ante la respectiva autoridad electoral, deben versar sobre irregularidades que constituyan causal de nulidad electoral que tengan lugar en el proceso de votación y en el **escrutinio**; (iii) es una carga procesal cuyo cumplimiento debe ser probado al momento de presentar una demanda contra un acto de elección popular, so pena de inadmisión y eventual rechazo.

Correlativamente, las nuevas competencias del CNE lo facultan para que, de oficio, proceda a revisar los **escrutinios** y los documentos electorales *“concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados”*. Adicionalmente, el CNE puede ejercer tales competencias, previa solicitud ciudadana.

Como puede advertirse, cuando un ciudadano desee acudir ante la justicia electoral en acción de nulidad, deberá agotar el requisito de procedibilidad. En tales casos, necesariamente, el CNE deberá ejercer sus nuevas

competencias constitucionales para revisar los escrutinios. De allí que, en estricto sentido, si la mencionada autoridad administrativa electoral, por ausencia de regulación estatutaria no pudiese ejercer tal competencia, tampoco los ciudadanos podrían agotar el requisito de procedibilidad.

En efecto, la nueva competencia constitucional asignada al CNE para revisar los escrutinios, a solicitud de parte o de oficio, fue objeto de un desarrollo normativo mediante la Resolución núm. 734 de 2010, *“Por la cual se adopta un protocolo de revisión de escrutinios”*, adoptada por el CNE, la cual fue declarada nula por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 18 de octubre de 2012.²² En esencia, en la citada providencia se sostuvo que la nueva facultad constitucional para revisar los escrutinios era *“una típica función electoral, en razón de su incidencia directa en el proceso electoral y en sus resultados, que corresponde desarrollar exclusiva y excluyentemente al legislador estatutario, en los términos de los artículos 152 y 153 constitucionales”*²³.

Así las cosas, hoy por hoy, el CNE cuenta con competencia para revisar los escrutinios. Se pregunta entonces: ¿cómo puede exigirse el cumplimiento del requisito de procedibilidad si la autoridad administrativa electoral carece, a su vez, de competencia para revisar los escrutinios? De Perogrullo la respuesta es evidente: El requisito de procedibilidad es inexigible sin ley estatutaria que regule su ejercicio.

4. A modo de conclusión

²² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 18 de octubre de 2012, rad. 11001-03-28-000-2010-000-14-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

²³ *Ibidem*.

Con base en las anteriores consideraciones, se concluye lo siguiente:

- El artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009 es una disposición constitucional que (i) limita el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia; y (ii) fija, de manera general, unas competencias entre el CNE y la justicia electoral. Por estas dos condiciones, se trata de una norma de **aplicación indirecta**, es decir, precisa de un desarrollo legal previo, so pena de vulnerar el principio de reserva de ley en materia de límites a los derechos fundamentales y no resultar aplicable en la práctica, debido a la ausencia de precisión acerca de sus contenidos y alcances.
- El sentido, el alcance y la aplicación práctica del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009 dependerán de aquellos del artículo 265.4 Superior, el cual versa sobre la facultad de revisión de los escrutinios por parte del CNE, disposición constitucional que, por lo demás, **tampoco es de aplicación directa**, ya que requiere de un desarrollo previo por ley estatutaria (C.P. Art. 152 lit. c). A decir verdad, el requisito de procedibilidad y la facultad de revisión de los escrutinios son dos caras de una misma moneda; ninguno se entiende ni puede aplicarse sin el otro.
- El constituyente de 2009 se limitó a fijar algunos elementos definitorios del requisito de procedibilidad, siendo competencia del legislador, actuando dentro de su margen de configuración normativo, entrar a

precisar numerosos aspectos de orden sustancial y procedimental. La inactividad del legislador en esta materia, en su momento, no podía ser suplida ni por la jurisprudencia ni tampoco mediante regulaciones de carácter administrativo, precisamente por tratarse, como se ha explicado, de un tema de reserva de ley, más exactamente, de rango estatutario.

B. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN MATERIA ELECTORAL.

Una vez expedido el Acto Legislativo 01 de 2009, lo procedente hubiera sido que el legislador estatutario hubiese regulado el requisito de procedibilidad, conjuntamente con la nueva facultad de revisión de los escrutinios por parte del CNE.

Pues bien, ante la inactividad del legislador en la materia, el CNE decidió reglamentar su competencia en materia de revisión de escrutinios, mediante la Resolución núm. 754 de 2010, *“Por la cual se adopta un protocolo de revisión de escrutinios”*, la cual fue declarada nula por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 18 de octubre de 2012.²⁴ En esencia, en la citada providencia se sostuvo que la nueva facultad constitucional para revisar los escrutinios era *“una típica función electoral, en razón de su incidencia directa en el proceso electoral y en sus resultados, que corresponde desarrollar*

²⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 18 de octubre de 2012, rad. 11001-03-28-000-2010-000-14-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

exclusiva y excluyentemente al legislador estatutario, en los términos de los artículos 152 y 153 constitucionales”²⁵.

A su vez, a falta de una ley estatutaria que regulara en su momento y con detalle el requisito constitucional de procedibilidad en materia electoral, el juez del contencioso electoral, vía jurisprudencial, fue configurando los elementos esenciales de aquél. Esta primera etapa de delimitación jurisprudencial del requisito de procedibilidad en materia electoral inició con el Auto del 1º de septiembre de 2010²⁶ y se extiende hasta la entrada en vigencia del CPACA, es decir, el 2 de julio de 2012.

En esa providencia del mes de septiembre de 2010, la Magistrada doctora María Nohemí Hernández Pinzón expresamente puso en evidencia que las demandas de nulidad contra la elección de congresistas, período 2010-2014, se habían admitido sin exigir el requisito de procedibilidad consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2009; y, en forma tácita también develó que dicho presupuesto precisaba de una regulación legal ante los múltiples vacíos existentes sobre la materia, pues en la providencia fue menester dar las primera puntadas de una posible reglamentación de la norma constitucional. Ante ello decidió declarar la nulidad de todo lo actuado por falta de agotamiento del citado requisito, en un proceso electoral donde se habían denunciado algunas irregularidades en el proceso de elección y votación en

²⁵ *Ibídem*.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P., Auto del 1 de septiembre de 2010, M.P. María Nohemí Hernández, rad. 11001-03-28-000-2010-00051-00, Actor: Jorge Alberto García-Herreros Cabrera, demandandos: Representantes Cámara por el Departamento de Norte de Santander.

distintos municipios de Norte de Santander, relativas a la falsificación de los resultados electorales al momento de pasarlos de un formulario al otro.

Las razones que fundaron la citada decisión fueron las siguientes: (i) desde la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2009, la admisibilidad de las demandas electorales quedó atada al agotamiento del requisito de procedibilidad *“sin el cual el operador jurídico no puede dar paso a ese acto procesal ni darle impulso, puesto que el mismo se constituyó, por voluntad del constituyente, en presupuesto de la acción”*²⁷; (ii) se trata de un requisito que debe agotarse frente a todos los fenómenos que la jurisprudencia electoral ha identificado como constitutivos de causal de nulidad objetiva (vgr. suplantación, trashumancia, doble votación, votación de personas fallecidas, violencia, entre otras); (iii) el requisito de procedibilidad se acredita acompañando a la demanda los actos o decisiones administrativas, diferentes al acto de elección, que hayan sido proferidos por la autoridad electoral para desatar las peticiones; (iv) en caso de haber existido impugnaciones en sede administrativa, también deberán acreditarse; (v) la exigencia del requisito es de orden constitucional, *“de suerte que la misma tiene aplicación directa y no se subordina a la existencia de otra norma jurídica de rango inferior”*²⁸; (vi) además, el CNE adoptó algunas medidas para que los interesados puedan agotar el requisito de procedibilidad, como son la Resolución 0552 del 10 de marzo de 2010, *“Por la cual se establecen unos procedimientos de control de escrutinios”*, la Resolución 1480 del 3 de julio de 2010, *“Por la cual se modifica el numeral primero del artículo 9 de la Resolución 0522 de 2010”*, y (vii) los interesados contaban con el texto constitucional, como con las resoluciones adoptadas por el CNE.

²⁷ *Ibídem.*

²⁸ *Ibídem.*

De tal suerte que, en los términos de esta decisión judicial, el requisito de procedibilidad es una exigencia de orden constitucional, diferente a las causales de reclamación que trae el Código Electoral²⁹, el cual configura un presupuesto para el ejercicio de la acción electoral, cuya acreditación debe cumplirse desde la presentación de la demanda, y en caso de no presentarse, conduce a su inadmisión y eventual rechazo.

Posteriormente, en sentencia del 25 de agosto de 2011³⁰, la Sección Quinta trató de sistematizar jurisprudencialmente los elementos esenciales del requisito constitucional de procedibilidad, en los siguientes términos:

En cuanto a la **legitimación por activa**, se consideró que el agotamiento de la sede administrativa podía producirse a instancia de cualquier ciudadano³¹, dado que el constituyente derivado no estableció restricción alguna.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 23 de junio de 2011, M.P. Susana Buitrago Valencia, Rad. 11001-03-28-000-2010-00026-00, actor: Miguel Cabrera Castilla, demandados: Representantes a la Cámara por el Departamento de Córdoba.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de agosto de 2011, M.P. Susana Buitrago Valencia, rad. 110010328000201000045 y 110010328000201000046-00 (acumulados), Cámara Boyacá.

³¹ El precedente jurisprudencial fue acogido igualmente en: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de agosto de 2012, M.P. Mauricio Torres Cuervo. Rad. 11001-03-28-000-2010-00050-0, actor: José Antonio Quintero Jaimes y Jorge Alberto García Herreros, demandados: Representantes a la Cámara por Norte de Santander. En igual sentido, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 5 de marzo de 2012, M.P. Susana Buitrago Valencia, rad. 25000-23-31-000-2012-00052-01, actor: Iván Díaz Tamayo, demandados: ediles de Suba.

Respecto a la **oportunidad** se consideró que, con base en la disposición constitucional, las irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, debían ser puestas en conocimiento de la autoridad electoral, antes de que se expidiera el acto declaratorio de la elección.

En lo que atañe al **objeto** del requisito de procedibilidad, se afirmó que la autoridad administrativa únicamente podía ocuparse de irregularidades constitutivas de causales o motivos de nulidad existentes en el proceso de votación o escrutinio, es decir, *“todos aquellos fenómenos suscitados durante el curso de la jornada electoral o al realizarse los escrutinios, concernientes entre otras, a falsedades en los registros electorales”*.

Más allá de estos presupuestos esenciales, el juez del contencioso electoral ha establecido las siguientes subreglas judiciales:

a.-) Para entender agotado el requisito de procedibilidad, basta con que las irregularidades constitutivas de nulidad hayan sido puestas en conocimiento de las autoridades electorales competentes, a cuya cabeza está el CNE³².

b.-) El cumplimiento del requisito se materializa con la presentación de cualquier solicitud mediante la cual se promueva la verificación y corrección

³² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 31 de octubre de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 08001-23-31-000-2011-01436-01 actor: Eduard Antonio Torres Altamar, demandando: Alcalde del Municipio de Malambo.

de las respectivas irregularidades, sin importar la nominación que se les dé (reclamación, solicitud de corrección, solicitud de revisión etc.)³³.

c.-) El requisito se agota respecto de los vicios que impliquen nulidad, ocurridos en la etapa electoral -votación-, o poselectoral -escrutinio-, y no se puede exigir para vicios acaecidos en la etapa preelectoral, la cual corresponde a la inscripción de candidatos, la designación de jurados de votación y todas aquellas actuaciones necesarias para la jornada electoral propiamente dicha (Títulos IV y V del Código Electoral)³⁴.

d.-) Al ser la trashumancia un vicio electoral que afecta la votación, porque ella lleva inmersa la falsedad por la información que se suministró al momento de la inscripción de cédulas, que se ve reflejada indiscutiblemente en resultados consignados en las actas de escrutinio, es necesario el agotamiento del requisito de procedibilidad³⁵.

³³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de agosto de 2012, M.P. Mauricio Torres Cuervo. Rad. 11001-03-28-000-2010-00050-0, actor: José Antonio Quintero Jaimes y Jorge Alberto García Herreros, demandados: Representantes a la Cámara por Norte de Santander.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 31 de octubre de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 08001-23-31-000-2011-01436-01 actor: Eduard Antonio Torres Altamar, demandando: Alcalde del Municipio de Malambo.

³⁵ *Ibídem*.

e.-) Si la autoridad administrativa electoral (i) omite estudiar la supuesta irregularidad³⁶; o (ii) únicamente se pronuncia sobre algunas y no sobre otras, el requisito de procedibilidad se encuentra cumplido.

f.-) No obstante lo anterior, se exige que entre el reclamo vía administrativa y las causales y motivos en que se funde la demanda de nulidad electoral, debe existir identidad y correspondencia absolutas.

g.-) El solicitante como el demandante, respectivamente, tienen la carga de señalar, de forma concreta, porqué consideran que la actuación no se ajusta al ordenamiento jurídico, en qué consiste la vulneración alegada, y cómo pretenden demostrar su dicho.³⁷

h.-) No resulta aceptable que en vía administrativa se solicite una revisión general de todos los resultados³⁸, sin señalar la causa o motivo de tal solicitud. Resulta indispensable entonces que el reclamante precise en cuál mesa, puesto o zona se presenta la irregularidad y por qué. De igual manera, en vía judicial, no resultan válidos reproches generales contra la votación o el escrutinio, sin especificar los motivos de nulidad.

³⁶ *Ibídem*. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de enero de 2013, M.P. Susana Buitrago Valencia, rad. 27001-23-31-000-2012-00025-01, actor: Sócrates Kury Perea, demandados: Diputados del Departamento del Chocó.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 31 de octubre de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 08001-23-31-000-2011-01436-01 actor: Eduardo Antonio Torres Altamar, demandando: Alcalde del Municipio de Malambo.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 26 de noviembre de 2012, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad: 11001-03-28-000-2010-00055-00, Actor: Luz Marina Gordillo Salinas y otros, demandados: Representantes a la Cámara por Bogotá.

i.-) En caso de existir una respuesta expresa de la autoridad electoral, no acogiendo lo pedido por el interesado, en la demanda de nulidad electoral deberá impugnarse el acto que declara la elección, al igual que la nulidad de la mencionada decisión administrativa.

j.-) Sobre los motivos de nulidad que no estén contemplados en las peticiones previas que se dirigieron a la autoridad administrativa electoral, no podrá pronunciarse el juez electoral, *“por falta de agotamiento del citado requisito, que se constituye por mandato Superior, en presupuesto procesal de la acción en el contencioso electoral”*.

k.-) La falta de agotamiento del requisito de procedibilidad da lugar a la inadmisión de la demanda electoral, y en caso de no corregirse, a su rechazo. En caso de pasarse por alto, conducirá, como ha sucedido en numerosos casos, a un fallo inhibitorio.

En este orden de ideas, antes de la actual regulación que trae el CPACA el juez del contencioso electoral en un esfuerzo inocuo e inútil, ha tratado erróneamente de suplir ese vacío jurídico absoluto en la materia, mediante la creación de unas reglas judiciales, desconociéndose de esta manera el principio de seguridad jurídica y en especial de reserva de ley³⁹.

³⁹ Ver aclaración de voto presentada por el ponente a la sentencia proferida el 30 de enero de 2014 por la Sección Quinta dentro del proceso de nulidad electoral No. 760012331000201101849-02 y otro, adelantado por David Alejandro Murcia Mesa y otro contra la elección de Diputados del Valle del Cauca. Allí expresé las razones por las cuales no se debía seguir exigiendo el requisito de

C. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN MATERIA ELECTORAL

Como se ha explicado, (i) al no ser el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009 ni el artículo 265.4 Superior normas constitucionales de aplicación directa; (ii) no pudiendo entenderse ni aplicarse aisladamente el requisito de procedibilidad de las facultades de revisión de escrutinios del CNE; y (iii) tomando en cuenta que el Consejo de Estado ya ha considerado que dichas facultades debían ser objeto de una ley estatutaria y no ordinaria, ni mucho menos de una regulación administrativa, lo conducente hubiera sido que estos temas hubieran sido objeto de una única regulación de rango estatutario. No obstante lo anterior, se constata que (i) el legislador ordinario reguló de forma insuficiente el requisito de procedibilidad en el texto del CPACA; y (ii) hasta la fecha no se ha expedido la regulación estatutaria de las facultades del CNE para revisar los escrutinios. Ante este panorama la pregunta es si realmente se le puede seguir exigiendo a los demandantes que agoten el requisito de procedibilidad en materia electoral. Evidentemente la respuesta es obvia: Es imposible.

procedibilidad a las demandas de nulidad basadas en causales objetivas de nulidad por irregularidades en la votación y los escrutinio, que entre otras cosas dicen:

“Prueba fehaciente de la confusión que ha reinado al respecto, y que es preciso que corrija el Congreso de la República con la expedición de una ley estatutaria, es el abundante número de fallos inhibitorios que ha dictado esta Sección y el resto de la jurisdicción contencioso administrativo, desde que entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2009, por la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y que asciende a más del 70% de los cargos formulados en las demandas.

Así las cosas, respetuosamente considero que lo jurídico y lo más aconsejable para las autoridades judiciales encargadas de practicar el control de legalidad a los actos electorales surgidos de las elecciones por voto popular, es que así como la facultad de revisión ya no puede ser ejercida por el Consejo Nacional Electoral porque esa atribución solamente puede cumplirse cuando se expida la respectiva ley estatutaria, tampoco se siga exigiendo el requisito de procedibilidad a las demandas de nulidad electoral que seguramente se impetrarán con ocasión de la elección del Congreso de la República y de la elección de Presidente de la República, para el período constitucional 2014-2018.”.

Pues bien, con el propósito de demostrar que, más allá de la violación al principio de reserva legal estatutaria, el CPACA trae una regulación insuficiente del requisito de procedibilidad, el suscrito (i) explicará el contenido de las mencionadas disposiciones legales; (ii) analizará sus vacíos; (iii) estudiará si tales insuficiencias vulneran los estándares internacionales en materia del derecho a la tutela judicial efectiva en materia electoral, y (iv) extraerá unas conclusiones finales.

1. La regulación del CPACA

Una revisión sistemática del CPACA evidencia que las normas que guardan una relación con el requisito de procedibilidad son las atinentes a: (i) la acción de nulidad (art. 139); (ii) los requisitos previos para demandar (art. 161.6) y (iii) ciertas causales de nulidad (art. 275, numerales 3 y 4).

En cuanto a la regulación de la acción electoral, el artículo 139 del CPACA dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

*En **elecciones por voto popular**, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre **reclamaciones** o irregularidades respecto de la **votación o de los escrutinios**, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección. (Negritillas agregadas).*

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998.”

Concordante con lo anterior, el artículo 161 del CPACA, en lo atinente a los requisitos de procedibilidad de la demanda, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

*6. Cuando se invoquen como causales de **nulidad del acto de elección por voto popular** aquellas contenidas en los **numerales 3 y 4 del***

artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.”
(Negrillas agregadas).

A su vez, el artículo 275 del CPACA, contentivo de las causales de nulidad, prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL. *Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:*

(...)

3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.

4. 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.”

Como puede advertirse con facilidad, a pesar que la disposición constitucional impone el requisito de procedibilidad electoral cuando la demanda se funde en “*causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio*”, el legislador ordinario las restringió a sólo dos de ellas, relacionadas con (i) los documentos electorales contengan datos

contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales; o (ii) 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. Se excluyeron así otras causales de nulidad relacionadas directamente con irregularidades en el proceso de votación o escrutinio, tales como (i) ejercer violencia contra los electores o las autoridades electorales; (ii) la destrucción de documentos, elementos o material electoral; (iii) violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados electorales; y (iv) tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, que los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.

En suma, el legislador ordinario acogió algunos aspectos de la construcción jurisprudencial del requisito de procedibilidad, tales como su carácter público y la necesidad de demandar ante el juez electoral la decisión administrativa que resuelve la reclamación, así como el acto mediante el cual se declara la elección. Sin embargo, en materia de causales de nulidad, en forma extraña no incluyó todas aquellas que se presentan durante la votación y los escrutinios, como hubiese sido lo consecuente.

2. Las insuficiencias normativas del CPACA

Como se ha explicado el CPACA, por una parte, regula sólo algunos aspectos del requisito de procedibilidad en materia electoral, y por la otra,

limita notoriamente el catálogo de causales de nulidad a las que remite el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009.

Sin lugar a dudas, una regulación completa y adecuada del requisito de procedibilidad la cual, como se ha insistido, debe ser objeto de una ley estatutaria, con el propósito de asegurar su fin funcional y la efectividad del principio de seguridad jurídica, debería comprender temas tales como:

- **Legitimación activa.** Como se ha explicado, jurisprudencialmente se ha entendido que el reclamante puede ser cualquier persona, sin necesidad de acreditar interés alguno. Lo anterior, debido al carácter público que caracteriza a la acción electoral. Además con el argumento de que el constituyente no estableció limitación alguna en la materia. Tal argumentación, aunque razonable, conduce a resultados inaceptables, tales como: (i) la posibilidad de ejercer la acción electoral quedaría librada al albur de que alguien hubiera tenido la iniciativa de quejarse ante las autoridades correspondientes durante el escrutinio; (ii) la existencia de discordancias insalvables entre los fundamentos de hecho y de derecho que soportan una o varias reclamaciones y aquellos que se pretenden hacer valer en la demanda electoral; y (iii) en la práctica, la existencia de numerosas decisiones judiciales inhibitorias por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad. De allí que, sin desconocer el carácter público de la acción electoral, el legislador estatutario bien puede disponer que el demandante cumpla asimismo con la carga procesal de agotar el requisito de procedibilidad, sin que para ello deba demostrar interés alguno. Por el contrario, desconocería el derecho fundamental de

acceso a la justicia electoral, que el legislador limitara la posibilidad de elevar reclamaciones a los partidos o movimientos políticos, o incluso a los candidatos, tal y como se pretendió por ejemplo, en la Resolución núm. 1480 de 2010 del CNE.

- **Contenido básico del escrito de reclamación.** El legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa para fijar el contenido mínimo o básico del escrito de reclamación. Lo importante es que se fijen requisitos razonables y esenciales, tales como, por ejemplo, la identificación del reclamante, una descripción de las irregularidades alegadas, un concepto de la violación y los correspondientes elementos probatorios.
- **Oportunidad.** La futura ley debe disponer que el requisito de procedibilidad debe agotarse antes de la declaratoria de la elección, por la respectiva autoridad electoral.
- **Causales de reclamación.** En cuanto a las causales de reclamación, la ley debe señalar aquellos vicios que impliquen nulidad, ocurridos en la etapa electoral (votación) o poselectoral (escrutinios).
- **Trámite de la reclamación y respuesta de la autoridad electoral.** El legislador deberá fijar unos plazos perentorios para que las respectivas autoridades electorales tramiten y resuelvan las reclamaciones presentadas por los ciudadanos. No tendría sentido

prever la existencia de recursos, por cuanto no se trata de agotar una vía gubernativa.

Así las cosas, los diversos aspectos que orientan la configuración procesal del requisito de procedibilidad demuestran que se está en presencia de un tema que evidentemente no ha sido regulado de manera coherente –quizás por la imposibilidad jurídica y la contradicción interna que ello suscita frente al acto electoral- por el legislador ordinario, siendo imposible para el ciudadano saber con precisión qué debe hacer y cómo hacerlo. En otras palabras, no se le puede imponer a los futuros demandantes una carga procesal que no se encuentra previa y debidamente configurada por el legislador, sin vulnerar los fines funcionales del Derecho⁴⁰, y que ni siquiera el Consejo de Estado ha podido entender en forma coherente.

3. Las insuficiencias normativas del CPACA vulneran el principio de tutela judicial efectiva en materia electoral

El suscrito ha examinado *in extenso* las razones de orden constitucional existentes para afirmar que el requisito constitucional de procedibilidad en materia electoral tiene reserva de ley estatutaria, y que por ende, no puede ser objeto de regulación mediante una ley ordinaria como lo es el CPACA, de manera insuficiente por lo demás. Tampoco los jueces electorales pueden suplir tales vacíos normativos mediante su jurisprudencia, por cuanto estarían haciendo las veces de legislador estatutario, lo cual desborda manifiestamente sus competencias, y además, genera una enorme

⁴⁰ Recasens Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México. 2003.

inseguridad jurídica en la materia, como en efecto se puede comprobar en la práctica.

En este estado de cosas, pasa el suscrito a exponer unas razones adicionales para no exigirle a los ciudadanos, hoy por hoy, cumplir con el requisito de procedibilidad, en especial, por cuanto aquello violaría el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva en materia electoral. En otras palabras, no se trata simplemente de un tema de vulneración del sistema de fuentes y de su necesaria coherencia interna, sino del desconocimiento de derechos fundamentales.

4. Las dimensiones subjetiva y objetiva de los derechos políticos y el recurso judicial efectivo.

Los derechos fundamentales ofrecen una doble dimensión: subjetiva y objetiva. En el plano subjetivo, los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, lo mismo en sus relaciones con el Estado que entre aquéllos⁴¹; en tanto que en la dimensión objetiva, su contenido *“debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente declarados”*⁴², labor que queda a cargo del legislador y la administración.

Los derechos políticos ofrecen igualmente ambas dimensiones. Así, en la dimensión subjetiva, hasta la primera mitad del S.XX, el debate en materia electoral se centró en la titularidad del derecho al sufragio y en la capacidad

⁴¹ Pérez Luño, Antonio, Los derechos fundamentales, Madrid, Edit. Tecnos, 1995, p. 22.

⁴² *Ibidem*.

para ser elegido, en el sentido de eliminar discriminaciones basadas en el sexo, la riqueza y la educación, y acordarle asimismo el mismo peso o valor a todos los sufragios, eliminando los votos por clases o censitario, para finalmente llegar a la máxima “*un hombre, un voto*”, fórmula consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 23), posteriormente, en el Protocolo I al Convenio Europeo de Derechos Humanos (art.3), luego en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.25) y finalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 23), e igualmente reproducida en numerosos textos constitucionales actuales.

Pues bien, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, el debate se ha centrado en la *dimensión objetiva* de los derechos políticos⁴³, en el sentido de que exista una organización electoral robusta que pueda organizar unas elecciones que puedan ser calificadas, en su conjunto, como democráticas, es decir, que cumplan al menos con las siguientes condiciones⁴⁴:

- a) Inclusivas: todos los ciudadanos deben estar efectivamente capacitados para ejercer su derecho al voto en el proceso electoral.
- b) Limpias: las preferencias de los votantes deben respetarse y registrarse fidedignamente.
- c) Competitivas: se debe brindar al electorado opciones imparciales entre las alternativas.
- d) Periódicas: los principales cargos públicos deben obtenerse mediante elecciones periódicas, y los resultados expresados por los ciudadanos

⁴³ Sánchez Muñoz Óscar, *La igualdad de oportunidades en las competencias electorales*, Madrid, Edit. Centro de Estudios Constitucionales, 2007.

⁴⁴ Organización de Estados Americanos, *Manual para las misiones de observación electoral de la OEA*, Washinton, 2008.

mediante el sufragio deben ser irreversibles⁴⁵.

Como puede advertirse, unas elecciones democráticas contienen, al menos, cuatro atributos conceptuales claves: dos que se enfocan en los votantes y en su intención de señalar su preferencia por un candidato o una posición (elecciones limpias y elecciones inclusivas), otra que se enfoca primordialmente en los candidatos y en su necesidad de llevar sus propuestas a sus partidarios potenciales (elecciones competitivas), y la última que apunta en lo que está en juego en un proceso electoral, es decir, los cargos públicos (cargos públicos electivos).

Pues bien, es una obviedad y por ello huelga expresarlo: La garantía de estas dimensiones de los derechos políticos depende, a su vez, de la eficacia del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia electoral, mediante un recurso judicial efectivo, de conformidad con los estándares internacionales existentes en la materia (art. 13 del CEDH y 25 de la CADH).

En tal sentido, el derecho de acceso a la administración de justicia se concreta, en su dimensión subjetiva, en la facultad con que cuenta todo individuo para presentar, de conformidad con la ley, solicitudes o plantear pretensiones ante instancias judiciales; a que las mismas sean tramitadas y decididas con respeto por las garantías judiciales, y a que finalmente lo decidido se cumpla, es decir, a contar con un recurso judicial efectivo. De tal suerte que el derecho fundamental se vulnera cuando se imponen medidas desproporcionadas para acudir ante las instancias judiciales. Por su parte, en

⁴⁵ Ibidem.

la dimensión objetiva, la protección de este derecho depende de la existencia de un andamiaje institucional, integrado por jueces independientes e imparciales, que estén en capacidad de resolver en un plazo razonable las pretensiones planteadas por los ciudadanos.

Así las cosas, los Estados deben, de conformidad con los compromisos internacionales asumidos en la materia, por una parte, *abstenerse* de imponer barreras irracionales para que los ciudadanos puedan acudir directamente ante los jueces a efectos de invocar la protección de sus derechos fundamentales (dimensión subjetiva); y al mismo tiempo, *promover*, diseñar y poner en marcha un andamiaje normativo e institucional que le facilite al ciudadano acceder a sus jueces (dimensión objetiva).

La jurisprudencia del TEDH ha considerado que (i) el término “*recurso*” comprende todo procedimiento por el cual se somete un acto constitutivo de violación del Convenio, a una instancia cualificada a este efecto, con el propósito de obtener, según el caso, la cesación del acto, su anulación, su modificación o una reparación⁴⁶; (ii) la efectividad del recurso no depende de la certeza de la decisión favorable, ya que la mera circunstancia de que no se haya alcanzado no significa que el recurso no sea efectivo⁴⁷; (iii) para ser efectivo, el recurso debe servir para poder impugnar directamente la vulneración que se alega⁴⁸; y (iv) la efectividad del recurso no depende únicamente de su existencia sino también del plazo para su resolución⁴⁹.

⁴⁶ Drzemczwski, A. y Giakoumopoulos, C, “Article 13”, en *La Convention Européene des Droits de l’Homme. Commentaire article par article*, Paris, L.G.D.J. 1995.

⁴⁷ TEDH, *asunto Soering vs. Reino Unido*, sentencia del 7 de julio de 1989.

⁴⁸ TEDH, *asunto Balogh vs. Hungría*, sentencia del 20 de julio de 2004.

⁴⁹ Arrese Iriondo, Nieves, “D

En este orden de ideas, el derecho a un recurso judicial efectivo (Art. 13 del CEDH), en los términos de la jurisprudencia del TEDH, configura un derecho individual subjetivo, cuyo titular son todas aquellas personas que consideren que sus derechos de rango convencional, han sido vulnerados por una autoridad estatal.

A semejanza del TEDH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha elaborado diversas líneas jurisprudenciales sobre el derecho a contar con un recurso judicial efectivo, tales como (i) no basta con la existencia formal de los recursos, ya que éstos deben ser efectivos e idóneos⁵⁰; (ii) no pueden considerarse efectivos los recursos que resulten ilusorios por las condiciones del país o por las circunstancias de ciertos casos⁵¹; (iii) del artículo 25 de la CADH se deriva la obligación de los Estados de garantizar un recurso judicial efectivo para conocer de las violaciones a los derechos fundamentales; la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión⁵²; (iv) además de la existencia de los recursos el Estado debe

erecho a un recurso efectivo", en *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*. Madrid, Edit. Civitas, 2009.

⁵⁰Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la "masacre de Mapiripán" vs. Colombia, sentencia de 15 septiembre de 2005; caso Acosta Calderón vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005; caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia de 23 de junio de 2005; caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005; caso de la comunidad Moiwana vs. Suriname, sentencia de 15 de junio de 2005; caso 19 comerciantes vs. Colombia, sentencia de 5 de julio de 2004; caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentencia de 27 de noviembre de 2003; caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, sentencia de 7 de junio de 2003; caso "cinco pensionistas" vs. Perú, sentencia de 28 de febrero de 2003; caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, sentencia de 21 de junio de 2002, entre otros.

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, sentencia de 7 de febrero de 2006

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005; caso Acosta Calderón vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005; caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia de 23 de junio de 2005; caso Cantos vs. Argentina, sentencia de 28 de noviembre de 2002; caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú), sentencia de 31 de enero de 2001; caso barrios altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), sentencia de 14 de marzo de 2001, entre otros.

garantizar el cumplimiento de las sentencias⁵³; (v) los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1.1)⁵⁴; (vi) la razonabilidad del plazo al que se refiere el artículo 8 de la CADH se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse⁵⁵; (vii) el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales⁵⁶; (viii) la existencia de garantías judiciales para la protección de los derechos fundamentales constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención⁵⁷; y (ix) los Estados no deben interponer trabas a

⁵³ Corte Interamericana de Derecho Humanos, caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, sentencia de 7 de febrero de 2006.

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006.

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tibi vs. Ecuador, sentencia de 07 de septiembre de 2004.

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras.

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005.

las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos⁵⁸.

Como puede advertirse, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al momento de examinar si un Estado ha cumplido con su obligación internacional de diseñar normativamente un recurso judicial efectivo (*vgr.* acción pública de nulidad electoral) encaminado a amparar un derecho de rango convencional (*vgr.* los derechos políticos), adelanta una interpretación sistemática entre, por una parte, el respectivo artículo del tratado que consagra un derecho subjetivo y, por la otra, los artículos 1.1. (Obligación general de respeto y garantía de derechos); 2 (obligación de adoptar medidas internas de ejecución del tratado); 8.1. (Garantías judiciales) y 25 (tutela judicial efectiva).

En este orden de ideas, una revisión de la jurisprudencia internacional indica que, si bien los Estados cuentan con un cierto margen de configuración normativa al momento de diseñar sus distintos procesos judiciales⁵⁹, también lo es que existen *límites internacionales materiales* a tal facultad, tales como: (i) la igualdad de armas, que apunta a que “*un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables*”⁶⁰; (ii) la existencia de un control judicial efectivo sobre las decisiones administrativas, lo cual implica que “*los jueces deben*

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cantos, sentencia de 28 de noviembre de 2002.

⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 6 de agosto de 2008, *asunto Castañeda Gutman vs. México*.

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

*mantener, por lo menos, una supervisión básica de la legalidad y racionalidad de las decisiones de derecho administrativo a fin de cumplir con las garantías estipuladas en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana y de los artículos 1.1 y 25 de la Convención Americana*⁶¹; (iii) el plazo razonable que debe durar un procedimiento administrativo, por cuanto *“existen circunstancias propias del diseño y el funcionamiento de los mecanismos de determinación de derechos, que tienen efecto directo sobre los mismos”*⁶²; y (iv) el derecho a contar con una decisión fundada sobre el fondo del asunto.⁶³

Es por lo anterior que, de nada sirve (i) haber avanzado históricamente en el reconocimiento del derecho subjetivo de elegir y ser elegido mediante sufragio universal; y (ii) haber fijado unos parámetros internacionales para verificar si unas elecciones fueron limpias, periódicas, inclusivas, transparentes y con garantía del derecho a la igualdad en la competencia democrática, si al final ni los electores ni los competidores electorales pueden acceder materialmente a la jurisdicción, a efectos de hacer valer sus derechos. Lo anterior implica, como se ha explicado, abstenerse de fijar trabas o requisitos normativos que, si bien *prima facie* pueden parecer razonables, en la práctica, configuran una barrera insalvable para alcanzar la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales electorales.

⁶¹ Comisión Interamericana de Derechos, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, 22 de octubre de 2002.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

5. A modo de conclusión

Con base en las anteriores consideraciones, el suscrito concluye que (i) ante la insuficiente, pero al mismo tiempo notoriamente limitante, regulación que trae el CPACA sobre el requisito de procedibilidad en materia electoral; (ii) teniendo en cuenta que era un tema de reserva de ley estatutaria que debía surtir un trámite especial en el Congreso y un control previo de constitucionalidad; y (iii) dada la inexistencia de una regulación estatutaria de la facultad de revisión de escrutinios por parte del CNE, exigirle hoy por hoy a los ciudadanos que cumplan el mencionado requisito a efectos de acudir ante la justicia electoral con el fin de cuestionar la validez y pureza de unas elecciones, configura una medida desproporcionada que vulnera gravemente los estándares internacionales sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en materia electoral. Por tanto, como quiera que se configuran los supuestos requeridos por el artículo 4º Superior para hacer operar la excepción de inconstitucionalidad, en este y en otros casos similares se debe inaplicar el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 161 numeral 6º del CPACA, medida que por supuesto no vulnera derecho fundamental alguno pues por el contrario facilita el acceso a la Administración de Justicia, al permitirle a los interesados en salvaguardar la pureza y autenticidad de las elecciones por voto popular llevar directamente al juez electoral las inconsistencias sin necesidad de que previamente las hubiera dado a conocer a las autoridades electorales.

Así concluyo las razones por las cuales decidí aclarar mi voto en la providencia en mención.

Atentamente,

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero de Estado