



Tunja, 22 de Marzo de 2013

Doctora
SULMA LILIANA MORENO GOMEZ
Secretaría General – Presidente Comité Electoral
Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia

Referencia: **CONCEPTO JURÍDICO**. Solicitud de fecha 22 de Febrero de 2013.

Radicado interno LS 461/2013

1. MATERIA DE ESTUDIO:

La Secretaria General de la Universidad mediante solicitud de fecha 22 de Febrero de 2013, solicita Concepto Jurídico acerca de la posibilidad o no de tener en cuenta dentro del escrutinio general la votación registrada por una mesa de votación, ya que no se allegaron los soportes en medio físico.

2. MARCO LEGAL DEL CONCEPTO

Constitución Política de Colombia 1991
Código Electoral Colombiano Decreto 2241 de 1986
Acuerdo 066 de 2005

3. MARCO CONCEPTUAL

No aplica

4. CONSIDERACIONES

Me permito emitir concepto jurídico frente la posibilidad o no de tener en cuenta dentro del escrutinio general, la votación registrada por una mesa de votación, toda vez que hasta la fecha, los soportes en medio físico (votos y listado de votantes) no han sido allegados a la Secretaría General. Cabe aclarar que los mismo se registraron como acta de escrutinio parcial, ya que el mismo día de la votación, fue allegada vía fax, el acta de escrutinio parcial suscrita por los respectivos jurados.

Analizada la solicitud, la normatividad vigente y la jurisprudencia aplicable al caso esta oficina jurídica dispone:

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

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



*Revisado
Tunja
22-03-13*

El Legislador ha previsto diferentes medios de impugnación a los escrutinios, unos en sede administrativa, y otros en instancias judiciales. Los primeros, son las denominadas causales de reclamación electoral, y los segundos las causales de nulidad que solamente pueden ser alegadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La razón esencial de la diferencia de estos mecanismos es que las reclamaciones obedecen a irregularidades de menor entidad, que pueden ser subsanadas por las autoridades escrutadoras. Es decir, no pueden alegarse hechos constitutivos de causales de reclamación ante la jurisdicción, así como tampoco someter al conocimiento de los entes escrutadores, eventos fácticos que encuadran en causales de nulidad.¹

Sostiene el Honorable Consejo de Estado²:

“Es de anotar que las causales de reclamación establecidas en el artículo 192 del Código Electoral no pueden aducirse en sede judicial como causales de nulidad de las actas o registros electorales, pues si bien es cierto el artículo 223 del Código Contencioso disponía que dichas actas eran nulas cuando ocurriera cualquiera de las causales de reclamación, ese precepto fue derogado por el artículo 17 de la Ley 62 de 1988, lo cual no restringe la competencia del juez Administrativo para conocer y decidir sobre la legalidad y validez de los actos mediante los cuales las autoridades electorales resuelven reclamaciones.

En este sentido conviene aclarar que, como en reiteradas oportunidades lo ha expresado esta Sala, las causales de reclamación no constituyen motivos de nulidad, por lo que no pueden alegarse por vía jurisdiccional.”

Las causales de reclamación son taxativas y excluyentes de acuerdo al Código Electoral, lo cual exige que los hechos alegados coincidan con alguna de estas impidiendo que se invoquen causales por deducción o por simple análoga.

Según el decreto 2241 de 1986, en su Artículo 192 prevé: *“El Consejo Nacional Electoral o sus Delegados tienen plena y completa competencia para apreciar cuestiones de hecho o de derecho y ante reclamaciones escritas que les presenten durante los escrutinios respectivos los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos y apreciando como pruebas para resolver únicamente los documentos electorales, podrán por medio de resolución motivada decidir las reclamaciones que se les formulen con base en las siguientes causales:*

- 1. Cuando funcionen mesas de votación en lugares o sitios no autorizados conforme la Ley.*
- 2. Cuando la elección se verifique en días distintos de los señalados por la Ley, o de los señalados por la autoridad con facultades legales para este fin.*
- 3. Cuando los cuatro (4) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de éstos.*

¹ Derecho Electoral Colombiano, *La Actuación Administrativa*; Omar Joaquín Barreto Suárez, colección textos de jurisprudencia, Universidad del Rosario, Grupo Editorial Ibáñez, 2007

² Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia 23 de Septiembre de 2005. Radicación Interna n° 3551, M.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla



4. Cuando se hayan destruido o perdido los votos emitidos en las urnas y no existiere acta de escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones.
(..)"

En el presente caso, la causal N°4, es la que se aplica, por cuanto no fueron enviados en medio físico los votos y tan solo se tiene acta de escrutinio parcial enviada vía Fax.

Es importante resaltar que las situaciones encontradas en el Artículo 223 del C.C.A Numeral 1° literal b y c como causal de nulidad de las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda Corporación electoral son diferentes de la prevista como causal de reclamación en el numeral 4°. En efecto, esa causal de reclamación se configura si se reúnen dos condiciones:

- 1) que se hayan destruido o perdido los votos emitidos en las urnas;
- 2) que no existiere acta de escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones.

Pero, además, del contexto de ese artículo 192 se desprende que la causal exige, además, que, a pesar de la destrucción o pérdida de los votos y de la inexistencia de acta de escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones, se hayan computado votos en el escrutinio. A esa conclusión se llega si se tiene en cuenta que cuando la causal se encuentra fundada, la decisión que debe adoptar la respectiva Comisión Escrutadora es la de ordenar que las actas o registros afectados se excluyan del cómputo de votos y de los escrutinios respectivos. En cambio, las indicadas situaciones de la causal de nulidad contemplada en el numeral 1° del artículo 223 del C.C.A. se configuran aún en el caso de que no se hayan computado votos en el escrutinio, precisamente, por razón de la destrucción o mezcla, sin violencia, o de la destrucción, por violencia, de las tarjetas electorales.³

Es de extendida que al amparo de esta causal (N° 4) se pueden alegar los hechos constitutivos de trashumancia electoral, pero lo cierto es que no se enmarcan dentro de una causal de reclamación sino de nulidad electoral, como reiteradamente lo ha sentenciado el Honorable Consejo de Estado:

" Cuando el presidente del Jurado de votación no entrega oportunamente los documentos electorales del jurado del jurado de votación al registrador o a su delegado, esto es inmediatamente después de terminado el escrutinio en las mesas de votación antes de las 11 de la noche del día de las elecciones, la consecuencia es que los pliegos entregados en esas condiciones no se tienen en cuenta para el escrutinio , salvo que se demuestre el motivo que justifique el retardo; a diferencia de ello, en el segundo evento, es decir cuando los claveros introducen los documentos al arca triclave por fuera del tiempo previsto en el artículo 152 del Código Electoral, la consecuencia es la sanción establecida en el artículo 150 ibídem, sin que en ningún caso las consecuencias previstas para cada evento puedan trasladarse o aplicarse indistintamente, so pretexto de que no existe igualdad en el tratamiento que la Ley previó para cada uno de ellos"⁴

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejero ponente: DARIO QUIÑONES PINILLA, Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil (2000). Radicación número: 2424, Actor: SOCRATES DE JESUS MOSQUERA TORRES.Y JHON JAIRO MOSQUERA, Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DEL MEDIO BAUDO

Consejo de Estado, Sección Quinta de 23 de Septiembre de 2005, Radicación 3551 M.P Dr Dario Quiñones Pinilla.



De lo anterior, es evidente que la no entrega de los soportes en medio físico (votos y listado de votantes), por parte de los jurados y/o personas encargadas, hacen que exista la posibilidad de no tener en cuenta dichos votos, ya que, como lo menciona la jurisprudencia, si la cantidad de votos extraviados es tal que afectaría de grave manera los resultados, la votación podría constituirse como nula y realizar una nueva elección; sin olvidar la sanción disciplinaria que acarrearía a los funcionarios encargados de la votación.

Ahora bien, de acuerdo a las Actas de escrutinio el Código Electoral Colombiano establece:

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

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

Así mismo, el Honorable Consejo de Estado, en desarrollo jurisprudencia ha establecido la diferencia entre las actas parciales de escrutinio y las actas generales, y en que casos se afectan de nulidad:

“El artículo 229 del Código Contencioso Administrativo dispone que para obtener la nulidad de una elección deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara. Efectivamente, el demandante impugnó el acto por medio del cual se declaró la elección impugnada, puesto que el Acta Parcial de Escrutinio de los Votos –Formulario E-26- es el documento electoral diseñado por la Registraduría Nacional del Estado Civil para registrar los datos del escrutinio final de los votos y declarar la elección de los ganadores para las respectivas corporaciones o cargos.

Aunque el Formulario E-26 se denomina Acta Parcial del Escrutinio de Votos, lo cierto es que, salvo que existan recursos o reclamaciones pendientes, ese documento contiene la información última y definitiva de la elección, para determinada corporación o cargo público, por lo que es evidente que allí se consigna el resultado final y contiene la decisión de declarar la elección de determinados candidatos. De hecho, el Formulario E-26 es un documento declarativo de la elección que, además, contiene información sobre hechos y resultados que son previos a esa declaración y que le sirven de fundamento.

Por su parte, el Acta General del Escrutinio es un documento electoral en el que los escrutadores dejan constancia del desarrollo de los escrutinios de los votos depositados en las elecciones para las distintas corporaciones o cargos de elección popular; esto es que contiene una narración de los hechos y actuaciones que se producen durante los mismos. Pero esa acta, por regla general, no contiene el acto



administrativo de la declaración de los elegidos en las distintas corporaciones y cargos, pues esas decisiones se adoptan mediante actos independientes y autónomos reflejados en las Actas Parciales del Escrutinio de Votos. Entonces, las decisiones que se adoptan por los escrutadores se encuentran reflejadas en distintos actos administrativos preparatorios –por ejemplo los que resuelven reclamaciones- y la decisión final está contenida en el Acta Parcial de Escrutinio, esto es el documento electoral que contiene el resultado final y declara la elección. En consecuencia, en este caso, el acto administrativo que contiene la elección fue correctamente señalado e impugnado.

Lo anterior descarta la exigencia de demandar el Acta General del Escrutinio Municipal, pues, contrario a lo planteado por el demandado, dicha Acta y la Parcial del Escrutinio de Votos no constituyen un acto complejo.⁵

“Al examinar el motivo de nulidad de las actas de escrutinio establecido en el numeral 2 del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, esta Sección ha considerado que cuando dentro de un proceso de nulidad electoral se demuestra que tales actas están afectadas de falsedad, entendida esta como la ocultación, modificación o alteración de los verdaderos resultados electorales, y dicha falsedad tiene la entidad cuantitativa suficiente para alterar el resultado de la elección declarada en el acto acusado, debe declararse la nulidad tanto de las actas como de la elección fundada en ellas y ordenarse la práctica de un nuevo escrutinio con exclusión de las primeras.”⁶

De acuerdo a lo anterior, y teniendo en cuenta que tan solo se tiene el ACTA DE ESCRUTINIO PARCIAL el cual fue enviado vía fax, sin olvidar la importancia de esta acta en una elección, ya que es el documento que contiene la información última y definitiva de la elección, es decir, se consigna el resultado final y contiene la decisión de declarar la elección de determinados candidatos. Es preciso que quienes se encontraban a cargo de la elección alleguen el acta en original; esto para evitar que se alegue la falsedad del documento allegado a la dependencia con anterioridad.

5. CONCLUSIÓN

De acuerdo a las consideraciones, se hace necesario no tener como válida el acta de escrutinio parcial que se envió vía fax y solicitar a los responsables allegar el acta original; frente a si se tiene o no en cuenta los votos, es preciso que de acuerdo al acta de escrutinio parcial se observe si al excluirlos producen un cambio relevante en el resultado de la elección, de lo contrario se tendrán en cuenta el Acta Original.

Cualquier otra inquietud será con gusto atendida.

Sin otro particular,

LILIANA MARCELA FONTECHA HERRERA
Jefe Oficina Jurídica U.P.T.C

Elabora: Mauricio Forero
Lidy Johanna Sánchez Bonilla
Revisa: Liliana Marcela Fontecha Herrera

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejero ponente: DARIO QUIÑONES PINILLA, Bogotá, D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil cinco (2005), Radicación número: 41001-23-31-000-2003-01243-01(3438) , Actor: JULIO CESAR QUISOBONY SAMBONY, Demandado: CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE LA ARGENTINA

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO , SECCION QUINTA , Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA, Bogotá D. C., tres (3) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación número: 08001-23-31-000-2003-02684-02(3924), Actor: ALVARO RODRIGUEZ BOLIVAR, Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CANDELARIA

