



**¿EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE
NULIDAD ELECTORAL VULNERA EL DERECHO AL ACCESO A LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA?**

Autora

Juliana Lorena Velásquez Arango

Asesora

Dra. Nataly Vargas Ossa

Docente Investigadora Maestría Derecho Administrativo

Trabajo de grado para optar al título de Magister en Derecho Administrativo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

Escuela de Post grado

Medellín

2020

Tabla de Contenido

| | |
|--|----------|
| Introducción | 5 |
| Capítulo I | |
| 1. Requisitos de procedibilidad Como Límite al Acceso a la Administración de Justicia a Partir de la Corte Constitucional | |
| 1.1. Requisitos de procedibilidad desde la Teoría General del Proceso | |
| 1.1.1. Derecho de acción | |
| 1.1.2. Presupuestos procesales | |
| 1.1.3. Actos del proceso | |
| 1.2. Requisitos de Procedibilidad y Acceso a la Administración de Justicia desde el Precedente Jurisprudencial Fijado por la Corte Constitucional de Colombia en el periodo comprendido entre el año 2001 y 2019 | |
| 1.2.1. El acceso a la administración de justicia | |
| 1.2.2. Requisito de procedibilidad | |
| 1.2.3. Requisitos de procedibilidad como límite al acceso a la administración de justicia. | |
| 1.2.4. Límites del legislador en la facultad de fijar formas procesales | |
| 1.3. Requisitos de Procedibilidad Dentro del Derecho Procesal Administrativo y el Medio de Control de la Nulidad Electoral | |
| 1.3.1. Proceso contencioso administrativo y la acción electoral | |
| 1.3.2. Requisito de procedibilidad dentro del proceso contencioso administrativo | |
| 1.3.3. Requisito de procedibilidad en el medio de control de la nulidad electoral | |

- 1.3.4. Requisito de procedibilidad en el medio de control de la nulidad electoral como límite al derecho al acceso a la administración de justicia
 - 1.3.5. Requisito de procedibilidad en el medio de control de la nulidad electoral en la jurisprudencia de la sección quinta del Consejo de Estado en el periodo comprendido entre los años 2009 y 2019.
- 1.4. Conclusiones preliminares

Capítulo II

Una Mirada Crítica Al Procedimiento Administrativo Electoral A Partir de Sus Debilidades y Fortalezas

Naturaleza del procedimiento electoral y principios

- 1.4.1. Etapas.
- 1.4.2. Escrutinios.
- 1.5. Causales de Reclamación del Código Electoral.
- 1.6. Legitimados para interponer causales de reclamación vía Administrativa.
- 1.7. Testigo electoral
 - 1.7.1. Acreditación de Testigo Electoral
 - 1.7.2. Actuaciones del Testigo Electoral
 - 1.7.3. Pericia del testigo electoral, el ser y el deber ser
 - 1.7.4. Testigo electoral como condición compleja para acceder a la administración de justicia
- 1.8. Recursos
- 1.9. Acto Administrativo Complejo de Contenido Electoral
- 1.10. Matices del proyecto de nuevo Código Electoral
- 1.11. Conclusiones preliminares

Capítulo III.....

3. Causales Objetivas de Nulidad Electoral en los Actos de Elección – Vía Judicial

- 3.1 Nulidad electoral como medio de control

3.2 Análisis jurisprudencial de las causales objetivas del medio de control de nulidad electoral.

3.3 Procedimiento Contencioso Administrativo Electoral

3.4 Aspectos procedimentales relativos al requisito de procedibilidad de las causales objetivas de nulidad electoral en los actos de elección por voto popular.

3.5 Análisis jurisprudencial del derecho al acceso a la administración de justicia Consejo de Estado – Sección Quinta, antes de la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2009.

3.6 Conclusiones preliminares

IV. Conclusiones finales.....

V. referencias

Introducción.

La presente investigación gira en torno a los inconvenientes que se presentan en las elecciones por voto popular en Colombia, atinentes a los aspectos procedimentales relativos al requisito de procedibilidad de las causales objetivas de nulidad electoral en los actos de elección popular y la incidencia de los mismos en cuanto al derecho constitucional al acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política de 1991; problemática que se procede a explicar a continuación.

No existe un desarrollo amplio y suficiente en el derecho colombiano acerca del requisito de procedibilidad consagrado en el parágrafo del Artículo 237 de la Constitución Política de 1991 para el ejercicio del medio de control de la nulidad electoral, atendiendo a su carácter público, es decir, no existe claridad frente al procedimiento a seguir, al ser una acción que cualquier persona puede interponer, lo cual ha generado como consecuencia que la mayoría de acciones interpuestas no prosperen en la actualidad, debido a la falta de conocimiento de los diferentes escenarios en los cuales las personas deben actuar dentro del proceso electoral, comprendiendo sus dos etapas, esto es, la administrativa y la judicial.

Pese a los lineamientos jurisprudenciales fijados por el Consejo de Estado en su sección quinta, aún siguen existiendo vacíos y malas prácticas en este medio de control tan delicado, que en la actual realidad política, económica, cultural y social que está viviendo nuestro país, cobra suprema importancia en el tema de elecciones populares.

El medio de control de la nulidad electoral se encuentra consagrado en el artículo 139 del C.P.A.C.A, el cual en su tenor literal indica: *“Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular... 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”
(Congreso de la República de Colombia, 2011)

Del texto anterior se deduce en principio que este medio de control puede ejercerse por cualquier persona; a su vez el artículo 275 del C.P.A.C.A contiene las causales a través de las cuales puede interponerse; la problemática planteada, se centra en las causales objetivas de nulidad electoral establecidas en los numerales 1, 2, 3 y 4, es decir, las causales relacionadas con los procesos de votación y escrutinio de los mismos; en ese orden de ideas, es preciso indicar que desde el mismo día de las elecciones y con posterioridad a ellas se debe estar atento en cuanto a las irregularidades que se presenten en la jornada electoral, pues a partir de allí es donde se puede advertir si estamos ante una causal objetiva de nulidad electoral.

No obstante, lo anterior, de conformidad con el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado (2010), en el proceso electoral y post electoral (de escrutinio) suelen presentarse irregularidades de dos clases: unas que configuran causal de reclamación y otras que tipifican causales especiales de nulidad del acto o elección (Reyes, 2015); en las primeras, se debe tener en cuenta los lineamientos fijados en el Código Electoral (Decreto ley 2241 , 1986), concretamente en el artículo 192 contentivo de las causales por las cuales se pueden presentar reclamaciones durante la jornada electoral, (muy similares a las consagradas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 anteriormente mencionado) que a su vez traen una connotación especial, que se expone en su tenor literal para mejor ilustración:

“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 (Colombia, 1986).

Lo anterior, deja claro que dichas reclamaciones solo pueden realizarse válidamente por los candidatos inscritos, los apoderados de los candidatos inscritos, el Ministerio Público y por los testigos electorales debidamente acreditados, es decir, cualquier ciudadano que no esté

revestido de estas calidades no lo puede hacer; reclamaciones que tienen unos requisitos de forma especiales y que a su vez deben estar acompañados de las pruebas correspondientes, para que puedan ser acogidas en sentencia judicial, lo cual estaría violando el derecho al acceso a la administración de justicia.

La finalidad perseguida con el medio de control de nulidad electoral, es la nulidad de un acto administrativo, el cual tiene unas características especiales que lo enmarcan dentro de la nueva clasificación que se ha dado vía jurisprudencial de los actos administrativos, y es precisamente el acto administrativo complejo el cual la Corte Constitucional ha entendido como *“Aquellos que cuentan con unidad de contenido y unidad de fin aun cuando provienen de la manifestación de voluntad de órganos distintos”* (SU-050 , 2018)

Al referir el estudio propuesto acerca de los aspectos procedimentales, es dable indicar que dichos aspectos corresponden a los elementos o matices del conjunto de actos tendientes a justificar una pretensión, que, en el tema de estudio propuesto, resulta ser la nulidad electoral de los actos de elección por voto popular, contando entre dichos elementos o matices, el relativo al requisito de procedibilidad de las causales objetivas en los actos de elección popular, entendido aquel como el cumplimiento de unas exigencias previas que el legislador determinó con la finalidad de ejercer en debida forma el derecho de acción el cual busca resolver previamente un conflicto sin tener que acudir a la jurisdicción (El defensor, 2019) definición que es ajustada a lo establecido en el artículo 161 la Ley 1437 de 2011 que contiene el requisito de procedibilidad, indicando que la presentación de la demanda se somete a requisitos previos en determinados casos.

Ahora bien, el párrafo del artículo 237 de la Constitución Política de 1991 indica que *“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.”*

Tenemos entonces que para entablar el medio de control de nulidad electoral como consecuencia de las causales objetivas (irregularidades en los escrutinios) es requisito indispensable para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se agote este requisito de procedibilidad dentro del escrutinio como tal, es decir, presentar la debida reclamación en cabeza del Consejo Nacional Electoral argumentando la causal objetiva que se alega; existiendo una problemática seria en este aspecto, porque como bien se ha indicado hasta el momento, no se sabe quién está legitimado para presentar dicho requisito de procedibilidad, cuáles son los elementos a tener en cuenta para ello, ni el momento en el cual se debe acreditar, tampoco es claro si en la práctica el mencionado requisito es obligatorio, si es el legislador o el Consejo de Estado el legitimado para su desarrollo.

A partir de lo expuesto desde la pregunta de investigación se busca analizar ¿Cuáles son los aspectos procedimentales que se suscitan en torno al requisito de procedibilidad de las causales objetivas de nulidad electoral en los actos de elección popular y su incidencia en el derecho al acceso a la administración de justicia?

El objetivo general que se busca satisfacer consiste en, analizar los requisitos de procedibilidad de las causales objetivas de nulidad electoral en los actos de elección popular y su incidencia en el derecho al acceso a la administración de justicia.

Para la consecución del objetivo general se propone el desarrollo de tres objetivos específicos:

- Determinar el tratamiento que le ha dado la Corte Constitucional a los requisitos de procedibilidad como límite al acceso a la administración de justicia.
- Identificar debilidades y fortalezas del procedimiento administrativo de reclamación electoral bajo las causales objetivas (vía administrativa).
- Discriminar las causales objetivas de nulidad electoral en los actos de elección popular como medio de control (vía judicial).

Con el desarrollo de los objetivos específicos anteriormente propuestos se espera en un primer momento la apropiación social del conocimiento en cuanto a este medio de control y

sus aspectos procesales más relevantes, así mismo se espera la generación de nuevo conocimiento a través de publicaciones y foros académicos ya que del tema de investigación propuesto ha existido muy poco desarrollo a nivel legal y doctrinal.

El camino, que se propone con la finalidad de lograr los objetivos propuestos, es a través del método deductivo, partiendo de los presupuestos generales establecidos, en el medio de control de la nulidad electoral hasta llegar al tema concreto de las causales objetivas que originan dicha nulidad y sus aspectos procesales más relevantes como se indicó al principio, tal como el requisito de procedibilidad para entablar dicha acción y a su vez si este vulnera el derecho constitucional al acceso a la administración de justicia.

Lo anterior a partir del enfoque teórico y metodológico dogmático en derecho, pues, se analizará, a partir del ordenamiento jurídico Colombiano las diferentes posiciones que han marcado el requisito de procedibilidad en el medio de control de la nulidad electoral en las causales objetivas de los actos de elección popular, en cuanto a su estructura típica, las variaciones que ha tenido el mismo desde la Constitución de 1991 a nivel jurisprudencial, analizando la carencia, lagunas, imprecisiones y contradicciones del mismo, problemas interpretativos originados en la norma y proponer soluciones a partir de la investigación propuesta.

La recolección de información contentiva en las diferentes bases de datos científicas, en los escrutinios que se dieron con ocasión a las últimas elecciones de las corporaciones públicas el pasado 27 de octubre de 2019 y a través de los diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado en su sección quinta, la ley la doctrina fijada al respecto.

Con este trabajo investigativo se pretende llenar el vacío que existe en torno a determinar si las causales de reclamación ante las autoridades electorales son de manera implícita o pueden ser asimiladas como causales objetivas de nulidad electoral, el problema de la legitimación en la causa para interponer causales de reclamación en sede administrativa y

causales de nulidad electoral en sede judicial y si el tratamiento que debe darse a estas últimas en aras de cumplir con el requisito de procedibilidad dada la problemática que se suscita en cuanto a la se predica en cuanto a que solo los ciudadanos que estén revestidos de las calidades indicadas las pueden presentar o cualquier ciudadano la puede interponer, tal como lo indica el artículo 139 del C.P.A.C.A al indicar que cualquier ciudadano puede pedir la nulidad de los actos de elección popular y en esa medida analizar si el requisito de procedibilidad en esta acción vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia al exigir que pueden presentar reclamaciones ante las autoridades electorales solamente los candidatos inscritos, los apoderados de los candidatos inscritos, el ministerio público, los testigos electorales debidamente acreditados y no cualquier ciudadano; siendo evidente la contradicción del legislador en este aspecto, vacíos a nivel procesal que se acreditan con creces en el momento, ya que la ciudadanía no sabe cómo entablar la nulidad electoral como medio de control, al existir confusiones en la práctica con respecto al agotamiento del requisito de procedibilidad exigido a nivel constitucional para las causales objetivas que serán objeto de estudio, pues en el momento, el medio de control de nulidad electoral en sus causales objetivas, no estaría cumpliendo su propósito en defensa de la sociedad y de la seguridad electoral.

La presente investigación es necesaria ante la obligación del Estado Colombiano y quienes administran justicia, de promover el adecuado ejercicio del debido proceso en la nulidad electoral como medio de control en los actos de elección popular, dada la falta de conocimiento de los ciudadanos e incluso, los testigos electorales en el ejercicio de este medio de control en las elecciones por voto popular en cuanto al procedimiento administrativo y ejercicio jurisdiccional del mismo, en lo que respecta a las etapas y oportunidad para presentar reclamaciones, la forma en la que deben presentarse, las pruebas que se debe aportar, entre otros.

Atendiendo a lo anterior, esta investigación es importante en torno a la necesidad de formar en el conocimiento a la ciudadanía para el correcto ejercicio del medio de control de la

nulidad electoral cuando la demanda verse sobre actos de elección por voto popular, en aras de efectivizar la transparencia y veracidad de los resultados en las elecciones populares.

Es importante el estudio de este tema, porque al ser la nulidad electoral un medio de control que en teoría cualquier ciudadano lo puede interponer, de conformidad con lo establecido en el artículo tercero de la Constitución Política de Colombia, que indica: *la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público*; cada ciudadano debería estar empoderado del medio de control de la nulidad electoral y al ser un tema de delicado tratamiento se debe tener absoluta claridad acerca de los presupuestos procedimentales requeridos en el adecuado ejercicio cuando se esté en presencia de causales objetivas que puedan acarrear la nulidad de las elecciones populares de las corporaciones públicas, teniendo claridad en la forma de interponerse, cobrando relevancia esta investigación en este aspecto, porque ha sido muy poco el desarrollo a nivel legislativo y doctrinal que se ha establecido al respecto, pese a que el Consejo de Estado Colombiano en su sección quinta ha realizado innumerables pronunciamientos frente al tema, la problemática persiste, existiendo de esta manera un impacto en la realidad que está viviendo Colombia ante el constante escándalo de corrupción en las elecciones de las corporaciones públicas a través del voto popular reportado en estadísticas como las reportadas por la Misión de Observación Electoral - MOE, lo cual generaría un enorme beneficio para la sociedad, al educar al ciudadano para que al momento de ejercer este medio de control, tenga previsto los pormenores y de esta manera pueda prosperar la mayoría las acciones de nulidad electoral, que en la práctica en gran medida se han perdido debido al desconocimiento y la inadecuada aplicación del procedimiento, garantizando a través del resultado de la presente monografía que se pueda materializar el derecho al acceso a la administración de justicia, aportando al conocimiento del saber jurídico ya que, como se ha dicho insistentemente, ha sido muy poco el desarrollo a nivel legislativo que se le ha dado al tema de los aspectos procedimentales relativos al requisito de procedibilidad del medio de control de la nulidad electoral basado en las causales objetivas en los actos de elección popular.

En la Ley 1437 de 2011 el legislador hizo un intento fallido por desarrollar el mencionado requisito de procedibilidad, siendo infructuoso el mismo, pues lo que ha dicho la Corte Constitucional en su jurisprudencia (C- 283 de 2017) es que tal requisito debe ser abordado por una ley estatutaria, atendiendo lo preceptuado por el literal C del Artículo 152 de la Constitución Política de 1991, al indicar que, mediante leyes estatutarias, el Congreso de la república regulará la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y la función electoral; Ley estatutaria, que en el momento no se ha proferido, siendo esta investigación un aporte invaluable en el medio de control de la nulidad electoral, encontrándose de manera preliminar que el derecho al acceso a la administración de justicia no es un derecho absoluto, pues de ser así se generaría un colapso en el sistema judicial dada la alta congestión de procesos en los diferentes juzgados.

En cuanto al efecto del colapso de la administración de justicia, se ahondará en el capítulo I con mayor precisión, pero al respecto, piénsese por ejemplo si no existieran límites al derecho al acceso a la administración de justicia, cualquier persona podría demandar por ejemplo porque su vecino lo miró mal, siendo necesario que se impongan unas reglas o límites dentro del proceso a nivel general, que evite llegar a cuestiones exageradas y extremas como se expone, pues de no ser así, el sistema judicial estaría lleno de procesos que no comportarían una vulneración seria a los diferentes derechos fundamentales, y por el contrario estaría lleno de quejas que pueden solucionarse en otros escenarios como el de la conciliación extrajudicial.

De cara a lo anterior, el Artículo 150 de la Constitución Política de 1991 en los numerales 1 y 2 le otorgó al legislador amplias facultades para expedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones, entre ellas, la facultad para imponer cargas dentro de los diferentes procesos, entre ellos la imposición de requisitos de procedibilidad, lo cual en algunos casos ha conllevado a un excesivo formalismo que vulnera gravemente los derechos de las personas quedándose en algunos casos como el presente sin el acceso a la administración de justicia, razón por la cual se establecieron límites para el legislador en

cuanto a su potestad reglamentaria de la ley, al momento de expedir Decretos reglamentarios y el desarrollo de la Constitución a través de leyes en sentido formal, atendiendo al cumplimiento de los fines del Estado, primacía del derecho sustancial sobre el procesal, pues de conformidad con la sentencia T- 268 de 2010 emitida por la Corte Constitucional, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su materialización, dándose cumplimiento de esta manera a los principios de razonabilidad y proporcionalidad cuando se afecten dichos fines de manera desbordada.

Como categorías principales en las cuales se fundamenta el presente trabajo investigativo, se tiene en principio, la teoría general del proceso de Devis Echandía y Martín Agudelo Ramírez en cuanto al estudio, origen y evolución del requisito de procedibilidad; la teoría del acto administrativo complejo desde la perspectiva actual del Consejo de Estado Colombiano y la obra “el derecho electoral” de Guillermo Francisco Reyes González, pues como bien se ha indicado ha sido muy poco el desarrollo que se le ha dado a la problemática planteada, siendo este uno de los principales hallazgos de la misma, esperando como resultado como se indicó previamente, la generación y apropiación social del conocimiento, atendiendo a lo establecido por el legislador en materia de la acción de nulidad electoral, como un medio de control propio del ejercicio de cada ciudadano, el cual debe conocer de principio a fin su ejercicio en aras de materializar el derecho al acceso a la administración de justicia.

Capítulo I

Requisitos de Procedibilidad Como límite al Derecho al Acceso a la Administración de Justicia, a Partir de la Corte Constitucional

En el presente capítulo se propone el desarrollo del primer objetivo de la investigación, correspondiente a determinar el tratamiento que ha dado la Corte Constitucional a los requisitos de procedibilidad como límite al derecho al acceso a la administración de justicia (complejidades contrarias al ordenamiento jurídico) a través del análisis de sentencias desde el año 2001 hasta el año 2019, periodo dentro del cual se filtró un total de 20 sentencias para el estudio propuesto.

Si bien, el periodo de estudio elegido para este capítulo no se encuentra dentro de la pregunta de investigación, ni en los objetivos propuestos, el mismo obedece a que la pregunta de investigación encierra los diferentes aspectos procesales en torno a las causales objetivas de nulidad electoral, siendo cada aspecto procesal como se analizará con posterioridad, un asunto que comporta diferentes momentos marcados por Leyes, Decretos, entre otros, emitidos en diferentes espacios de tiempo que comportaron grandes cambios dentro del proceso electoral colombiano.

Se tomó pues, este análisis inicial a partir del año 2001, dado que fue en dicha anualidad donde se materializó en gran medida la exigencia de requisitos de procedibilidad en Colombia y de esta manera establecer en la literatura jurídica, entendida esta, como la manifestación escrita de la doctrina jurídica, esto es, *“las ideas , sentimientos y hechos relativos al Derecho en todos sus aspectos técnicos; ya sean de carácter meramente especulativo o filosófico, de índole histórica, de interpretación o exégesis, de exposición o comentario del Derecho positivo o legislación vigente”* (Cabanellas de Torres, 2017) cuál ha sido el tratamiento dado a los requisitos de procedibilidad para determinar concretamente que ha indicado al respecto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado realizando el estudio en este último en el periodo 2009-2019 atendiendo a que en esta

década se introdujo el Acto legislativo 01 de 2009 que modificó el Artículo 237 de la Constitución de 1991 que contempló el requisito de procedibilidad para ejercer el medio de control de nulidad electoral, posteriormente en el año 2011 entró en vigencia la Ley 1437 de 2011, más conocida como Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en lo sucesivo la declaración de inexequibilidad por la Corte Constitucional del numeral 6 del Artículo 161 de dicha norma, quedando justificando de esta manera, el periodo de estudio, relevante e importante para el desarrollo y resultado de esta investigación.

Lo anterior, teniendo en cuenta tres pilares fundamentales: Requisitos de procedibilidad desde la Teoría General del Proceso, como se ha abordado desde el derecho procesal administrativo y finalmente la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, de acuerdo al precedente jurisprudencial fijado al respecto.

1.1 Requisitos de Procedibilidad Desde La Teoría General del Proceso.

La teoría general del proceso ha sido definida como “la parte general de la ciencia del derecho procesal que se ocupa del estudio de los conceptos, principios e instituciones que son comunes a las diversas disciplinas procesales especiales” (Ovalle, 2015), otros autores como (Alcalá-Zamora y Castillo, 1945) indican que la teoría general del proceso es el “conjunto de conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento”.

No obstante, lo anterior, el contenido de esta disciplina se encuentra constituido según José Ovalle por un conjunto de principios e instituciones comunes a las diferentes ramas del derecho, las cuales básicamente comprenden los conceptos de acción, jurisdicción y proceso, abarcando la principalística, el tema de la prueba y las cargas que se deben imponer para su decreto y práctica.

Para hacer un análisis de los requisitos de procedibilidad desde la teoría general del proceso, es indispensable describir en primera medida el derecho de acción y el tratamiento que se ha dado desde la doctrina.

1.1.1 Derecho de acción. Desde la teoría general del proceso, este ha sido uno de los pilares o columnas fundamentales dentro del derecho procesal; alrededor de ella, se han construido innumerables teorías para su explicación, entre ellas, se encuentra la teoría clásica o de la acción como derecho material subjetivo, también conocida como la teoría monista, que “liga la idea de acción a la lesión de un derecho sustancial” (Echandía, 2015) es decir, cuando se viola un derecho nace automáticamente el derecho de acción, tesis que ha sido criticada ya que el derecho de acción también se constituye sin que se haya violado derecho fundamental alguno, lo cual dio paso a la teoría de la “*acción como autónoma e independiente*” que según Devis Echandía, se consagra la acción independiente del derecho subjetivo, teoría que también fue superada por la tesis concreta de la acción, surgida en Alemania, la cual “*relegaban la acción al concepto de reclamo a una sentencia de contenido favorable*” (Agudelo Ramírez, El Proceso Jurisdiccional, 2007). Posteriormente, llegó la teoría o estudio abstracto del derecho de acción, defendida por Alfredo Rocco, Francesco Carnelutti, entre otros, la cual propugnaba por la autonomía de la acción, teniendo como titular a cualquier persona que tenga interés dentro del proceso, en la cual se provee una solución a través de una sentencia que puede ser favorable o no, cuyo sujeto pasivo es el juez; presentándose una evolución que acogió la teoría de la acción desde una perspectiva abstracta y constitucional desde el siglo XX la cual incorporó diferentes garantías y derechos procesales como la tutela jurisdiccional efectiva, comprendiéndose la acción como “*derecho inalienable que tiene toda persona sin distinción alguna a que se inicie un proceso y a que se desarrolle un proceso debido en el que ha de proferirse una decisión definitiva, sustancialmente justa, delimitada desde una concepción filosófico constitucional*” (Agudelo Ramírez, El Proceso Jurisdiccional, 2007)

Desde el derecho comparado surgió el concepto de tutela jurisdiccional efectiva, en países europeos como España, Italia, Alemania, el cual toma el derecho de acción y lo define como

“El derecho a la tutela jurisdiccional o a la jurisdicción que tiene toda persona con relación al Estado para reclamar la tutela, aunque no esté asistido de razón, no requiriendo de un derecho sustancial o material que lo sustente. Se trata de un derecho fundamental, más que de una mera posibilidad jurídica, por el que se busca una justicia más democrática”
(Agudelo Ramírez, El Proceso Jurisdiccional, 2007)

Como bien se indicó al principio, el derecho de acción ha sido abordado a través de múltiples teorías y definiciones como (Echandía, 2015) en la cual se indica que la acción es “El derecho público, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante sentencia, a través de un proceso”.

1.1.2. Presupuestos procesales. Las definiciones vistas con anterioridad acerca del derecho de acción, han hecho posible en mayor medida el desarrollo de esta investigación, concretamente en el presente capítulo, en el cual se aborda el requisito de procedibilidad como límite al acceso a la administración de justicia. Para ello es indispensable abordar los requisitos formales del proceso, más conocido como presupuestos procesales, desde la teoría general del proceso y de esta manera se pueda comprender con más claridad la génesis del problema planteado.

Los presupuestos procesales han sido entendidos como aquellos requisitos para que las pretensiones contenidas en la demanda puedan ser estudiados por el juez (Echandía, 2015, pág. 275), es decir, no basta solo la presentación de la demanda, sino el cumplimiento de una serie de requisitos previos para el nacimiento del proceso y de esta manera se pueda dar una sentencia que puede ser favorable o no a alguna de las partes.

La Corte Suprema de Justicia en Colombia refiere como presupuestos procesales, la jurisdicción, competencia y capacidad, los cuales según Devis Echandía, se dividen en presupuestos procesales previos al proceso que comprenden presupuestos de la acción y de la demanda, y un segundo grupo que comprende los presupuestos procesales del procedimiento y la sentencia.

Dentro de los presupuestos procesales de la acción, se encuentran los requisitos tales como la capacidad de las partes y sus representantes, jurisdicción y la falta de caducidad de la acción; así mismo dentro de este primer grupo, se encuentra los presupuestos procesales de la demanda, los cuales se deben examinar por el juez antes de su admisión, siendo similares a los presupuestos procesales de la acción, comprendiendo entre ellos, el juez competente para conocer el caso, debida representación por abogado y el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, que en nuestro ordenamiento jurídico Colombiano, se encuentran establecidos en el Código General del Proceso Ley 1564 de 2012 Artículo 82 (jurisdicción ordinaria) y en la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo Artículo 162 (jurisdicción contencioso administrativa) a los cuales Devis Echandía les llama debida demanda.

Existen presupuestos procesales del procedimiento desarrollados a partir de la admisión de la demanda, tales como actos de notificación, medidas cautelares, propender por la actividad del proceso, es decir que no se quede sin actuaciones que lo adelanten, actividad que en gran medida corresponde a las partes.

Finalmente existen los presupuestos sustanciales de la sentencia de fondo y de la sentencia favorable, los cuales como su nombre lo indica, no se circunscriben al aspecto procesal, sino al sustancial, los cuales son necesarios para que el juez se pueda pronunciar frente al caso concreto. En cuanto a la teoría de los presupuestos procesales no existe unanimidad ya que algunos autores no están de acuerdo con la clasificación realizada anteriormente por Devis Echandía, y por el contrario se propugna por la unidad de los requisitos formales del proceso (Quintero & Prieto, 1995). Según el profesor (Agudelo Ramírez, El Proceso Jurisdiccional, 2007, pág. 297)

“En cuanto al principio del formalismo, es indispensable que los actos procesales, las etapas procesales y el proceso mismo guarden los requisitos de forma, porque de lo contrario aparece un defecto que puede ser relevante de naturaleza procesal el cual puede afectar en mayor o menor medida un acto o todo un proceso”

Siendo necesario desde la perspectiva de Martín Agudelo Ramírez, que los requisitos de forma sean legislados (sin caer en un formalismo exagerado), de manera que los mismos no estén sujetos al querer de las partes o al arbitrio judicial, tesis además acogida por la Corte Constitucional, como se explicará posteriormente.

1.1.3 Actos del proceso. Para continuar con desarrollo propuesto, es importante hablar de los actos del proceso y actividad procesal, que según Martín Agudelo Ramírez (El Proceso Jurisdiccional, pág. 367) *“la actividad procesal se manifiesta en actos coordinados, sucesivos que avanzan en medio de un instrumento que está dirigido a la realización del derecho objetivo y a la tutela concreta de los derechos subjetivos invocados por las partes”* es decir, los actos procesales son entendidos como las diferentes etapas del proceso, entre los cuales se comprenden los actos de iniciación, que va desde la demanda, su presentación, admisión por parte del juez, notificación al demandado para que ejerza su derecho de defensa y contradicción materializado propiamente en la contestación de la demanda. Según Devis Echandía, la demanda cuenta con requisitos de forma y fondo para su admisión, dentro de los primeros distingue la capacidad de las partes, competencia del juez, elegir el procedimiento adecuado según la ley, pruebas, debida integración del litisconsorcio. Dentro de los requisitos de forma distingue la redacción de la demanda, con los detalles exigidos en la ley procesal, que para el caso en estudio serían los regulados en la Ley 1437 de 2011 conocido como el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo Artículo 162 (jurisdicción contencioso administrativa), demanda en debida forma y anexos contemplados en la ley.

Ahora bien, se pasará a abordar la Conciliación, en aras de desentrañar la génesis del requisito de procedibilidad, la cual el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra definida en el Artículo 64 de la Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 de 1998 como “*Un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador*” puede ser judicial o extra judicial.

Todo lo que se ha indicado hasta el momento, desde la definición misma de la teoría general del proceso, el derecho de acción y sus diferentes tesis, los presupuestos procesales del proceso, los actos procesales y mecanismos de resolución del conflicto, nos permite afirmar que desde la teoría general del proceso no se ha dado un tratamiento expreso a los requisitos de procedibilidad, por el contrario, existe un vacío al respecto, ya que lo que hoy en día se conoce como requisitos de procedibilidad, normalmente están asociados al tema de la conciliación y desde esta perspectiva, se trata la misma pero no como requisito de procedibilidad sino como mecanismos alternativos de terminación del proceso.

Dentro de los diferentes autores y tratados de la teoría general del proceso, el requisito de procedibilidad no se encuentra desarrollado de manera taxativa, como se indicó, pero llama la atención Devis Echandía al indicar que los presupuestos procesales materiales o sustanciales, son las condiciones indispensables para que el juez pueda dictar sentencia de fondo, es decir, resolver sobre lo pedido, encontrando dentro de los presupuestos procesales de la acción la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, lo cual es una aproximación al tema, pero no se realiza énfasis en el mismo.

1.2. Requisitos de Procedibilidad y Acceso a la Administración de Justicia desde el Precedente Jurisprudencial Fijado por la Corte Constitucional de Colombia desde el año 2001 hasta el 2019.

Para realizar el estudio del requisito de procedibilidad a la luz del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, se analizó aproximadamente 30 sentencias

importantes emitidas por la Corte Constitucional, previo filtro en cuanto a su importancia desde el año 2001 hasta el año 2019, para determinar si existe vulneración de este derecho o no, partiendo de la premisa de que a partir del año 2001 se empezó a dar importancia al tema de los requisitos de procedibilidad como limitantes al derecho al acceso a la administración de justicia y su implementación en las diferentes áreas del derecho.

1.2.1 El acceso a la administración de justicia. Es un derecho constitucional consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política de 1991, el cual dispone: “*Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin representación de abogado*” (Constitución Política de Colombia, 1991); en ese orden de ideas, la Corte Constitucional (2001) ha fijado un alcance conceptual adicional a este derecho indicando, que todas las personas tienen derecho a ser parte dentro de un proceso y que el mismo sea resuelto en sentencia judicial respetando los principios del debido proceso.

No obstante, lo anterior, la administración de justicia tiene unas características especiales fijadas tanto en el artículo 228 de la C.P de 1991 como a nivel jurisprudencial, dentro de las cuales se destaca la publicidad y permanencia con las excepciones de ley, prevalencia del derecho sustancial, cumplimiento diligente de términos procesales, funcionamiento desconcentrado y autónomo del poder judicial. Así mismo, derecho al acceso a la administración de justicia cuenta con un inventario de garantías establecido por la Corte Constitucional (2005) entre las cuales se destaca, el derecho a que dentro del ordenamiento jurídico exista abundancia de acciones y recursos para la solución de conflictos, el derecho de acción concretado en la posibilidad de que cualquier persona pueda ser parte dentro de un proceso, derecho a que las controversias sean resueltas a través de una sentencia de fondo, dentro de los términos establecidos, con pronunciamiento expreso de las pretensiones solicitadas y el desarrollo del proceso sin dilaciones injustificadas, con observancia de las formas establecidas en el debido proceso.

Para el desarrollo del objeto de la presente investigación, en este punto que es columna fundamental del mismo, se hace necesario entrar a estudiar los requisitos de procedibilidad (la conciliación) como límite al derecho al acceso a la administración de justicia.

1.2.2. Requisito de procedibilidad. La figura de “Requisito de procedibilidad” en un primer momento fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 640 de 2001 “*por medio de la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*” en su artículo 35, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010 el cual indica que los asuntos que en los que sea aplicable la conciliación extrajudicial, este es requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción; teniendo entonces que la ley en principio adscribe el requisito de procedibilidad a la conciliación y no a otras figuras jurídicas, como la del artículo 237 de la C.P de 1991 el cual será abordado con posterioridad.

No obstante, haber sido indicada la ley donde se encuentra el requisito de procedibilidad, sigue impregnada la inquietud acerca de que se puede entender por tal; en ese sentido, se ha establecido según la Corte Constitucional que el requisito de procedibilidad “*es una figura en la que se exige el cumplimiento de una serie de reglas formales*” (2001); ahora bien, agotar el requisito de procedibilidad, también ha sido entendido como “el cumplimiento de exigencias previas que el legislador estableció para ejercer el derecho de acción ante la administración de justicia” (Galvis Feria, 2020) en ese orden de ideas, si el requisito de procedibilidad está adscrito a las exigencias previas del legislador para acceder a la administración de justicia, necesariamente se debe remitir al artículo 150 de la CP de 1991 que establece la cláusula general de competencia del legislador, concretamente en los numerales 1 y 2 que establece la función de interpretar, reformar y derogar las leyes, expedir códigos y reformar sus disposiciones; en estos términos, la Corte Constitucional ha señalado que en virtud de su potestad legislativa en materia de procedimientos, el legislador puede regular las etapas, formalidades y cargas procesales de las partes los diferentes procesos (Libertad de Configuración Legislativa en el Procedimiento Judicial, 2001).

La Corte Constitucional en sus diferentes pronunciamientos ha indicado que el término “conciliación” tiene dos sentidos, el sustancial y el procesal. (Conciliación, 2001). Desde el aspecto sustancial corresponde a el acuerdo suscrito por las partes firmado por el conciliador, y desde el aspecto procesal corresponde a el concepto previamente analizado de conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, sin que sea necesario el acuerdo de las partes ya que solo se circunscribe a la mera formalidad.

1.2.3 Requisitos de procedibilidad como límite al acceso a la administración de justicia.

Una vez analizado el concepto de requisito de procedibilidad, el manejo que se ha dado al respecto y la adscripción de la conciliación al mismo desde el ángulo procesal, se puede entrar en materia al respecto, ya que el derecho al acceso a la administración de justicia en algunas oportunidades se encuentra entorpecido debido a la congestión en los despachos judiciales, excesivo formalismo en el proceso, pero en aras de dar solución a ello, algunos doctrinantes como Mauro Cappelletti, han planteado la teoría de las “olas de acceso a la justicia”, las cuales buscan la manera en que todas las personas efectivamente accedan a la administración de justicia, teoría que ha sido acogida por la Corte Constitucional (Conciliación, 2001) dentro de las cuales se distinguen tres mecanismos para el acceso efectivo a la administración de justicia, dentro de las cuales se encuentra: la provisión de servicios de asesoría o defensoría pública, que en Colombia se lleva a cabo a través de la Defensoría del Pueblo, la creación de acciones populares y de grupo para la protección de derechos colectivos, finalmente el establecimiento de mecanismos alternativos de solución de conflictos (arbitraje, mediación y conciliación), pues como se indicó al momento de establecer las garantías dentro del derecho al acceso a la administración de justicia, prevalece el derecho sustancial sobre el procesal.

De cara a lo anterior, la Corte Constitucional en sus diferentes pronunciamientos ha indicado que el derecho al acceso a la administración de justicia no es ilimitado como erradamente se ha concebido, pues ello llevaría al colapso del sistema, lo cual haría que se

propague la congestión y por ende la violación al derecho de que los casos se resuelvan atendiendo al principio de celeridad, encontrándose que dentro de las limitaciones al derecho al acceso a la administración de justicia, es dable indicar que las mismas provienen del legislador, en esa medida, la Corte Constitucional ha indicado que pueden ser “límites temporales dentro de los cuales debe hacerse uso de las acciones judiciales, requisitos de procedibilidad para poner en movimiento el aparato judicial, el agotamiento de la vía gubernativa, o condiciones al acceso a la justicia, la intervención mediante abogado” (C-662 de 2004).

Tal como lo prevé el artículo 150 de la CP de 1991 (Constitución Política de Colombia, 1991) el legislador cuenta con la potestad para imponer cargas a las partes dentro de los diferentes procesos, materializados en requisitos de procedibilidad para acceder a la justicia, agotar la vía administrativa, entre otros, lo cual constituye de entrada límites al acceso a la administración de justicia, obviamente se debe analizar en cada caso concreto si dichos límites son razonados y proporcionales y los que no lo sean deben estar por fuera del ordenamiento jurídico, metodología conocida desde antaño como el test de razonabilidad el cual “permite examinar si una medida limitativa de los derechos fundamentales cumple o no una finalidad acorde con la Constitución Política y si los medios utilizados por el legislador para alcanzarla son o no idóneos” (1997). En este sentido, las limitaciones que puede imponer el legislador a este derecho suelen ser de tiempo modo o lugar, las cuales pueden condicionar los derechos al cumplimiento de condiciones; es así como la Corte manifiesta que la exigencia del requisito de procedibilidad es un límite temporal que no obliga a las partes a adoptar ninguna decisión dentro de la misma, ya que las mismas tienen el control (Conciliación, 2001); para ello es indispensable partir de la diferencia establecida a nivel jurisprudencial por la Corte Constitucional entre el derecho al debido proceso judicial (efectividad en la administración de justicia) y del derecho al debido proceso administrativo (ejercicio de la administración pública en procura de no expedir actos administrativos arbitrarios), este último basado en principios de confianza legítima y buena fe, de manera que los asociados puedan conocer de las decisiones de la administración, controvertir pruebas e impugnar los actos administrativos. En ese orden de

ideas, en materia contencioso administrativa, existen procesos en los cuales pueden actuar varias personas como ocurre en el medido de control de nulidad electoral y las causales de reclamación contempladas en el código electoral, en este sentido se encuentra razonable que se limite el derecho al acceso a la administración de justicia a través de los diferentes requisitos de procedibilidad so pena de rechazo (C- 662 de 2004).

En atención a lo planteado hasta el momento, la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia ha indicado que debe realizarse un ejercicio de ponderación entre el derecho fundamental sacrificado y la medida legislativa limitante al derecho a la administración de justicia y de esta manera determinar si las normas que limitan garantías procesales resultan consistentes con el comportamiento procesal de la parte afectada (C- 443, 2019)

1.2.4. Límites del legislador en la facultad de fijar formas procesales. De conformidad con lo establecido en los artículos 29, 150, y 228 de la Constitución Política de 1991, el legislador cuenta con amplias facultades para fijar las diferentes formas de cada proceso, mientras no sobrepase las garantías constitucionales previamente establecidas, formas que la Corte Constitucional ha definido como *“el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del proceso, determinan los trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas”* (C- 662 de 2004); dicha competencia legislativa se circunscribe de conformidad con el precedente jurisprudencial fijado al respecto en la facultad que tiene el Congreso de la república para *“fijar nuevos procedimientos judiciales y determinar la naturaleza de los mismos, eliminar etapas procesales, imponer cargas procesales a las partes y establecer plazos o términos para el acceso a la administración de justicia, y para excluir determinadas etapas procesales”* (C- 159, 2016) es decir, el legislador es quien cuenta con la facultad para regular todo lo que tiene que ver con el proceso y sus formas, mas no la Constitución; competencia legislativa que según la Corte Constitucional será acorde con la Constitución, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos: atender los principios y fines del estado, preservación de derechos fundamentales (acceso a la administración de justicia- debido proceso) y obrar

conforme a principios de razonabilidad y proporcionalidad, entendiéndose entonces que se deben desestimar todas las formas que no estén acordes con estos principios, pues la finalidad perseguida es la materialización del derecho sustancial. (C- 662 de 2004)

Paralelamente a la amplia facultad dada por la Constitución Política de 1991 al Congreso, también se ha establecido a nivel jurisprudencial cuatro categorías de límites al ejercicio del legislador, ya que como se ha indicado, sus facultades tampoco son absolutas, categorías que se circunscriben en un primer momento a la fijación que realiza de manera directa la Constitución dentro de determinado recurso o acción judicial, es decir, si la Constitución regula de manera expresa un trámite, el legislador no tiene competencia para decidir o regular al respecto, pero este límite es un poco atípico, ya que la constitución le ha dado esta facultad precisamente al Congreso de la república.

En segunda medida, la jurisprudencia constitucional (C- 159, 2016) ha fijado como límite al legislador, el cumplimiento de los fines del estado y el acceso a la administración de justicia, lo cual va de la mano con el artículo 228 de la Constitución Política de 1991 que establece la primacía del derecho sustancial sobre el derecho procesal, así mismo con el artículo 2 de la CP de 1991 que indica que los fines del estado son, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución, promover la participación, entre otros. En esta medida, también la Corte Constitucional ha indicado que los procesos judiciales se establecen con el fin de “otorgar eficacia a las previsiones de independencia, desconcentración y autonomía de la función judicial, publicidad de la actuación, prevalencia del derecho sustancial, diligencia en el cumplimiento de los términos procesales y garantía de acceso a la administración de justicia” (C- 159, 2016).

El tercer límite a la actividad del legislador se circunscribe al cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, el cual se cumple cuando se establecen

formas que no afecten derechos, fines o principios constitucionales de manera desproporcionada.

Finalmente, el cuarto límite hace referencia a las garantías del debido proceso y el acceso a la administración de justicia establecidos en el artículo 29 de la CP de 1991, es decir, derecho de defensa, contradicción, proceso sin dilaciones injustificadas, entre otros.

Se concluye de esta manera, que los límites a la actividad legislativa, sirven como marco al momento de regular los procedimientos, ya que, si se sale de ellos o si se desborda, la consecuencia es la inexecutable de la norma, lo cual es presupuesto de validez de las regulaciones que haga con respecto del proceso y del debido proceso siguiendo la principalística que lo caracteriza, como un juez imparcial e imparcial, materialización de garantías constitucionales, derecho de defensa y primacía del derecho sustancial.

Todo lo anteriormente indicado, permite concluir que, así como el derecho al acceso a la administración de justicia no es ilimitado, las facultades del legislador para limitar tal derecho tampoco son absolutas ya que su ejercicio como se indicó con anterioridad, no puede ser arbitrario y en caso de que lo sea se debe dar cumplimiento al artículo 4 de la Constitución Política de 1991 que indica: “La Constitución es norma de normas, en todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (Constitución Política de Colombia, 1991).

Ahora bien, en principio se destacó el derecho al acceso a la administración de justicia, su alcance, inventario de garantías, entre otros, el cual a esta altura de la investigación es necesario retomar, después de haber realizado un recuento de lo indicado por la Corte Constitucional en cuanto a los requisitos de procedibilidad como limitante a este derecho y los límites impuestos al legislador frente a la facultad otorgada para imponerlos y regularlos en los diferentes procesos. Dicho esto, la Corte Constitucional indicó que el derecho al acceso a la administración de justicia, es un derecho complejo, que compromete en un orden lógico “El derecho de acción, es decir la posibilidad de que las personas sean parte dentro de un proceso, decisión de fondo de las pretensiones, procedimiento idóneo sin

dilaciones injustificadas y mecanismos de resolución de conflictos” (C- 426, 2002) priorizando el principio de efectividad de las garantías constitucionales y procesales que efectivamente promueva la protección y el desarrollo del derecho sustancial, es decir, la tutela judicial efectiva explicada cuando se abordó el derecho de acción en la teoría general del proceso. Teniendo en cuenta la principalística de este derecho, se han propuesto innumerables demandas dentro de las cuales se alega que no se puede hablar de libre acceso a la administración de justicia al legislador imponer cargas obligatorias a las partes, tal como el requisito de procedibilidad, ya que la conciliación es un mecanismo de carácter voluntario y fue allí entonces, donde la Corte Constitucional evaluó si estos vulneran el acceso a la administración de justicia, concluyendo en sentencia C-893 de 2001 que la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es en sí misma una garantía para el acceso a la administración de justicia, por lo tanto es una limitación ajustada al ordenamiento jurídico y la Constitución. (2001). En el mismo sentido se pronunció la Corte cuando se indicó que el requisito de procedibilidad de la conciliación establece una condición suspensiva para el acceso a la administración de justicia, frente a lo cual replicó manifestando que la conciliación como requisito de procedibilidad se enmarca. “dentro del conjunto de medidas dirigidas a corregir las condiciones de tiempo, modo o lugar que han limitado el acceso a la justicia, la lentitud de los procesos, el excesivo formalismo, o su carácter excesivamente adversarial” (2001), lo que se explicó con anterioridad como “olas de acceso a la administración de justicia”.

En materia contencioso administrativa, se fijó la conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción en determinados medios de control y en este sentido, el legislador trató de amparar al máximo el derecho al acceso a la administración de justicia, imponiendo una serie de requisitos o cargas en aras de proteger los intereses patrimoniales del estado, pues la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001 indicaron que el acuerdo conciliatorio en esta materia debe ser aprobado por el juez competente, así mismo se debe adelantar ante Agentes del Ministerio Público (Procuraduría), imponiendo la obligación a los representantes de las diferentes entidades públicas, acudir cuando se citan a

la misma, encontrándose que tal requisito se encuentra ajustado a la Constitución Política, por lo tanto no vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia, postura que fue dada inicialmente en sentencia C- 893 de 2001 y reiterada en otras providencias como la C- 834 de 2013 y es precisamente en esta parte donde la Corte también ha reconocido la estrecha relación del derecho al acceso a la administración de justicia y el proceso sin dilaciones injustificadas, ya que dicha protección debe ser real y material, por lo cual se propende por una justicia oportuna donde el ciudadano pueda ver realizados sus derechos, pues no es un secreto la alta congestión y demora en el trámite de los procesos dentro de los diferentes despachos judiciales. Dadas estas circunstancias, como se ha insistido, es el legislador quien cuenta con el desarrollo y definición del derecho al acceso a la administración de justicia, sometido a los límites constitucionales explicados con anterioridad, por lo cual el mecanismo idóneo para regular el mencionado derecho es el mismo proceso judicial como tal (C- 159, 2016)

1.3. Requisitos De Procedibilidad Dentro del Derecho Procesal Administrativo y el Medio de Control de Nulidad Electoral.

El derecho procesal electoral es la rama especial que se ocupa del estudio de las normas y los principios jurídicos que regulan el proceso y los medios de impugnación, a través de los cuales se solucionan las controversias sobre los actos de las autoridades relacionados con los procedimientos electorales (Ovalle, 2015, pág. 90).

Previo al estudio del requisito de procedibilidad en el medio de control de la nulidad electoral, se debe iniciar por un estudio del proceso administrativo como tal, la forma en que los doctrinantes han abordado los requisitos de procedibilidad en materia contencioso administrativa para hacer posteriormente el estudio del caso concreto que nos ocupa.

1.3.1. Proceso contencioso administrativo y acción electoral. Para realizar una aproximación inicial al contenido propuesto, se tomó la obra de Iván Mauricio Fernández

Arbeláez (Fernández Arbeláez, 2015) el cual es un texto de categoría descriptiva y expositiva del tema que se va a abordar.

El autor inicia manifestando que el proceso contencioso administrativo es definido como el conjunto de actos procesales coordinados, los cuales poseen sus ritualidades propias, que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el objeto de controlar el comportamiento de la Administración Pública en procura de que este busque materializar el interés general, restablecer los derechos subjetivos de las personas y salvaguardar el orden jurídico general, partiendo de los presupuestos contenidos en el artículo 228 y 229 de la Constitución Política de 1991 que hablan acerca del acceso a la administración de justicia, la cual es función pública y en este sentido propone que el proceso contencioso administrativo siempre debe tender a la justicia material, esto es libre de formalismos que impidan el desarrollo de los principios constitucionales aludidos, como el acceso a la administración de justicia, es decir, prevalece el derecho sustancial sobre el procesal. La justicia contencioso administrativa pertenece a la justicia ordinaria, encontrándose de esta manera que existen requisitos de procedibilidad indispensables para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa en los diferentes medios de control, realizando un desarrollo conceptual de los mismos en el texto pero solo circunscritos a la conciliación, en lo cual se encuentra un sesgo ya que el requisito de procedibilidad no está supeditado solo al tema de la conciliación prejudicial, en tanto que existen otros requisitos de procedibilidad, por ejemplo el consagrado en el parágrafo del artículo 237 de la Constitución Política, el cual se abordará con posterioridad.

La acción de nulidad electoral cuenta con un procedimiento especial de carácter mixto, es decir, controlado por autoridades administrativas y judiciales, ya que es en sí misma una modalidad de la acción de nulidad, cuya naturaleza jurídica es objetiva, pública, popular, general, indesistible y cuenta con término de caducidad para su ejercicio. Es procedente para los actos de elección por voto popular para juzgar los actos expedidos por la administración atinentes a la declaración de elecciones populares o colegiadas, pues en ella se vela por el principio de legalidad, en ningún momento el restablecimiento del derecho y

para ello no es necesario agotar la vía gubernativa, es decir, interponer los recursos contra el acto administrativo expedido durante el escrutinio por las comisiones escrutadoras o el Consejo Nacional Electoral, pero sí es necesario agotarlo para los candidatos, sus representantes y testigos electorales. Al demandar la elección, se demanda el acto que la declaró (el acto final).

El Acto legislativo 01 de 2009 adicionó un párrafo al artículo 237 de la CP de 1991 indicando que es requisito de procedibilidad para ejercer el medio de control de nulidad electoral contra el acto de elección popular, someter antes de la declaratoria de elección a examen de la autoridad administrativa correspondiente en cabeza del Consejo Nacional Electoral cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio.

Para Iván Mauricio Fernández, el requisito de procedibilidad del artículo 237 de la Constitución Política de 1991, no tiene aplicación dado que el proceso gubernativo diseñado en el Código Electoral, solo aplica para unas causales taxativas contempladas en dicha codificación y se necesita especial cualificación para poder alegarlas. (Fernández Arbeláez, 2015)

Para el esclarecimiento de las diferentes posiciones dadas en cuanto al requisito de procedibilidad establecido en la Constitución, se propone el desarrollo de la presente investigación ya que, con los temas aquí debatidos frente a los conocimientos anteriores y las expectativas propuestas, se evidencia el vacío que persiste a nivel legal, doctrinal y jurisprudencial frente a la problemática planteada, pues las ideas desplegadas en el texto conservan validez en la actualidad y vigencia normativa.

1.3.2. Requisito de procedibilidad en el proceso contencioso administrativo.

La Ley 640 de 2001, reguló lo concerniente a la conciliación como requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa en sus artículos 35 y 37, siendo reglamentado por el Decreto 131 de 2001, en ese mismo sentido, se profirió la Ley 1285 de 2009, finalmente, llegó la ley 1395 de 2010 adoptando medidas de descongestión judicial,

regulando el requisito de procedibilidad, encontrándose que en materia contencioso administrativa, los requisitos de procedibilidad se encuentran consagrados en el artículo 161 de la ley 1437 de 2011, frente a lo cual el Consejo de Estado ha indicado que los mismos no corresponden a un requisito formal de la demanda, pues la ausencia de los requisitos de procedibilidad según el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 traen como consecuencia la terminación del proceso, en tanto que los requisitos formales de la demanda si son susceptibles de saneamiento y continuidad del proceso.

1.3.3. Requisito De Procedibilidad En El Medio De Control de Nulidad Electoral.

Como se indicó, el medio de control de la nulidad electoral, está consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 más conocida como Código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo el cual indica que cualquier persona puede solicitar la nulidad de los actos de elección por voto popular. Con respecto a ello, el Consejo de Estado ha indicado que este medio de control corresponde a una acción de carácter público, *“encaminada al control de la legalidad en abstracto de los actos de elección o de nombramiento, para evitar que se quebrante el ordenamiento jurídico en sentido objetivo”* (2005) ello, en concordancia con el artículo 40 de la Constitución Política de 1991 que otorga el derecho de todos los ciudadanos a participar y hacer parte del control político, en especial, la interposición de acciones públicas en defensa de la Constitución y la Ley, en relación íntima con el derecho al acceso a la administración de justicia consagrado en el Artículo 229 superior.

No obstante, lo anterior, frente a este medio de control, se introdujo un requisito de procedibilidad a través del Acto Legislativo 01 de 2009 *“Por el cual se modifican y adicionan unos artículos a la Constitución Política de Colombia”* en dicho Acto Legislativo, en su Artículo 8 se agregó un nuevo numeral y párrafo al Artículo 237 de la CP de 1991 como se indicó previamente, consistente en que antes de acudir al contencioso electoral ante la jurisdicción administrativa, se debe someter el acto de elección a examen del Consejo Nacional Electoral en los casos en que la demanda se sustente en causales de nulidad por irregularidad en la votación o escrutinio. Dicho Acto Legislativo fue

demandado en el año 2010 en consideración a que con este se vulnera el artículo 40 de la CP de 1991, a través del cual cualquier ciudadano puede ejercer acciones en defensa de la Constitución y la Ley, defendiéndose el mismo por el Consejo Nacional Electoral al indicar que dicho requisito de procedibilidad debía argumentarse conforme a las causales de reclamación establecidas en el Código Electoral dentro de los escrutinios, cuyos reclamantes deben ser personas calificadas, es decir, solo pueden ser presentadas por los candidatos, sus apoderados o testigos electorales debidamente inscritos, teniendo en cuenta que son dos instituciones diferentes que no se pueden confundir, esto es, las causales de reclamación y la Nulidad Electoral. En el mismo sentido, adujo que el requisito de procedibilidad se hace necesario por cuanto se está debatiendo un acto administrativo de nombramiento, debate que debe quedar finiquitado en sede administrativa para su posterior control en sede jurisdiccional contencioso administrativa, trámite que desde ningún punto de vista subsume la reclamación contenida en el Código Electoral, atendiendo al concepto rendido por el Presidente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, Magistrado Mauricio Torres cuervo (para ese entonces) estableciendo que la acción de nulidad electoral cuenta con dos etapas, una administrativa adelantada cuyo órgano máximo de cierre es el Consejo Nacional Electoral, y una etapa jurisdiccional llevada a cabo ante los juzgados y tribunales contencioso administrativos.

Frente a este caso particular la Corte Constitucional en sentencia C-599 de 2010, se pronunció indicando que el mencionado requisito de procedibilidad se debe interponer antes de que se haga la declaratoria del acto de elección, que a su vez tiene como única finalidad precisamente la nulidad del acto de elección de carácter popular, el cual no desplaza en ninguna medida las causales de reclamación electoral consagradas en el Artículo 192 del Código Electoral, cuya legitimación la tiene cualquier persona, no como en las causales de reclamación que tienen unas connotaciones diferentes en cuanto al sujeto legitimado para interponerlas. Se destacó en dicha oportunidad la carga argumentativa que le corresponde a la parte demandante, ya que la competencia de la Corte Constitucional en cuanto a las demandas sobre Actos Legislativos se circunscribe solo a los vicios de procedimiento en la formación de los mismos, decidiendo declararse inhibida para resolver

el caso planteado debido a la falta de argumentación del demandante, pues según la Corte, el demandante expuso una situación de contradicción entre la Constitución y la Ley. De lo anterior en principio se destaca que, si bien la Corte Constitucional no puede desbordar o exceder las competencias que le fueron dadas en la Constitución Política de 1991, la situación planteada quedó en absoluto limbo jurídico, pues por mucho que la Procuraduría, el Consejo Nacional Electoral y el presidente de la Sección quinta del Consejo de Estado hubieren indicado que existe diferencias entre las causales de nulidad electoral y las causales de reclamación del Código Electoral, en cuanto a los sujetos y medios de prueba, lo cierto es que en la práctica dichas causales se confunden y ni siquiera las autoridades electorales toman el tiempo necesario para determinar si una u otra es causal de reclamación o nulidad, debido a la premura de los escrutinios (una semana de duración aproximadamente), la cantidad de reclamaciones, frente a lo cual se limitan a establecer la legitimación de la persona que las presenta y las pruebas sólidas que se tengan para ello, persistiendo el vacío de la problemática planteada, lo cual es objeto y materia de la presente investigación, dirigida a orientar al ciudadano en el momento del escrutinio cuando se esté en presencia de las causales objetivas de nulidad electoral que ciertamente son muy similares a las de reclamación del Código Electoral, tema que será abordado en el segundo capítulo.

En cuestión, no se trata de establecer como dijo la Corte Constitucional (Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2009., 2010), que existe una contradicción entre la Constitución y la ley, sino de determinar los presupuestos sobre los cuales recae el requisito de procedibilidad en la acción de nulidad electoral en aras de que no se vulnere el acceso a la administración de justicia de cara a que en últimas, la tesis que se sostiene en esta investigación es que las causales de reclamación del Código Electoral, en caso de no ser atendidas en debida forma por las autoridades electorales competentes, desembocan en el río de la acción o medio de control de la nulidad electoral, lo cual no implica de entrada que aumente o se evite la congestión judicial, pues como se analizará con posterioridad, para que una causal de reclamación electoral en sede administrativa sea

estudiada en sede judicial, deben estar agotados todos los recursos; existiendo entre todo este entramado jurídico administrativo una estrecha relación sustancial y procesal.

La Ley 1437 de 2011 en su artículo 161 como se indicó al inicio, introdujo los requisitos de procedibilidad dentro del proceso contencioso administrativo, queriendo desarrollar en su numeral sexto, el presupuesto constitucional consagrado en el parágrafo del Artículo 237 de la C.P de 1991; numeral que posteriormente fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-283 de 2017 la cual hizo un análisis que vale la pena mencionar en cuanto a su regulación y procedibilidad.

Al analizar la constitucionalidad del numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, la Corte Constitucional (2017) precisa la acepción del término “función electoral” consagrado en el literal C del artículo 152 de la C.P de 1991 el cual en su tenor literal indica: “*Mediante leyes estatutarias el Congreso de la República regulará las siguientes materias. C. Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales*”. Al hacer alusión al concepto de función electoral, la Corte Constitucional ha indicado que la misma corresponde a aquella función a través de la cual “*las sociedades democráticas se autogobiernan, ya que mediante su ejercicio los ciudadanos conforman y controlan los órganos representativos, eligen a sus autoridades y toman de manera directa determinadas decisiones por medio de referendos, consultas y otros mecanismos de democracia participativa*” (2017)

En este sentido, la Corte Constitucional reiteró el alcance de la reserva de ley estatutaria, atendiendo a su carácter amplio, indicando que “*todas las disposiciones que se ocupen de la reglamentación de los órganos de administración electoral y de los procesos electorales han de ser promulgadas mediante este tipo legislativo*” (2008).

Con lo anterior, se abre el debate en el cual se establece la posibilidad o no de que el requisito de procedibilidad consagrado en el Artículo 237 de la CP de 1991 fuera desarrollado por una ley orgánica como al Ley 1437 de 2011 o si por el contrario se requiere de una ley estatutaria para ello; frente a lo cual el Consejo de Estado ha manifestado que el tema no ha sido pacífico, pues existen dos posiciones al respecto, una en

la cual se propugna por la no exigibilidad del mencionado requisito de procedibilidad y otra en la cual se defiende la aplicabilidad del mencionado requisito pero con restricciones. La primera tesis del Consejo de estado liderada por el consejero Alberto Yepes Barreiro quien considera que el requisito de procedibilidad resulta inaplicable en el sentido de que no se ha creado una ley estatutaria dado su desarrollo insuficiente pues dicho requisito constitucional no se desarrolló con la profundidad necesaria en aras del cumplimiento del fin para el cual fue creada, no se indica quien es el que debe cumplir dicho requisito, ante quien ni como se tramita (2017), posición que denota la confusión de la ciudadanía en cuanto a la aplicación del mencionado requisito de procedibilidad que incluso en sede judicial ha propiciado escenarios de vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia, lo cual requiere el desarrollo de una ley estatutaria que regule de manera concreta y detallada el paso a paso del cumplimiento del requisito máxime que es una acción que en teoría puede ser ejercida por cualquier ciudadano.

La segunda tesis sostenida por el Consejo de Estado en cuanto a la declaración de exequibilidad condicionada del requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control de la nulidad electoral consagrado en el artículo 161 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011 indica que el requisito de procedibilidad no debe confundirse con la vía gubernativa, pues la reclamación previa es un límite razonable al acceso a la administración de justicia ya que de esta manera se tiene certeza que la autoridad electoral verificó y saneó la irregularidad en el escrutinio *“permitiendo así una mayor exactitud en la definición de quienes regirán los destinos del país”* (2017)

En atención a esta tesis, se requiere de unos requisitos formales para el cumplimiento del requisito de procedibilidad en la nulidad electoral y es precisamente, que la reclamación se haga por escrito, que se refiera solo a causales objetivas de nulidad, hacerla ante el Consejo Nacional Electoral, se refiera solo a actos de elección por voto popular, lo cual aparte de ser creación jurisprudencial, es lo que comúnmente se ve en la práctica de los escrutinios en las diferentes elecciones, incluso las más recientes del pasado 27 de octubre de 2019, requisitos estos que vale la pena aclarar que no están contenidos en ninguna ley estatutaria u ordinaria.

De esta manera se evidencia que la controversia en cuanto al requisito de procedibilidad en el medio de control de la nulidad electoral y las múltiples confusiones generadas alrededor es ocasionada en razón a que existen causales de reclamación previstas en el Artículo 192 del Código Electoral, algunas de ellas atinentes a las irregularidades presentadas en los escrutinios de las elecciones por voto popular; por otra parte, se encuentra el requisito de procedibilidad consagrado en el parágrafo del artículo 237 Superior y finalmente la Ley 1437 de 2011 que en su momento desarrolló el mencionado requisito de procedibilidad solo para los numerales 3 y 4 del artículo 275 de la misma ley, concretamente, cuando los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad y los votos se hayan contabilizado con violación al sistema de provisión de curules. Causales nuevas en el ordenamiento jurídico no previstas en el código electoral, razón por la cual, teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos si requieren el desarrollo de una ley estatutaria ya que están regulando situaciones nuevas dentro de la función electoral, no siendo posible el escenario de regulación de la misma a través de una ley ordinaria, puesto que la ley estatutaria requiere unas formalidades especiales para su creación, tal como la aprobación de la mayoría absoluta, en una sola legislatura.

En atención a lo anterior, es dable indicar que el tema del requisito de procedibilidad en otras materias no ha sido tan complejo como el que se encuentra previsto en materia de nulidad de los actos de elección por voto popular, ya que tienen una connotación especial en cuanto al desarrollo de las normas previstas para el mismo.

1.3.4. Requisito de procedibilidad en el medio de control de la nulidad electoral como límite al derecho al acceso a la administración de justicia.

Teniendo en cuenta lo desarrollado y estudiado en el presente capítulo, en los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional se ha establecido que el derecho al acceso a la administración de justicia no es un derecho absoluto, por el contrario, tiene unas limitaciones establecidas por el legislador a quien la Constitución le ha dado la facultad para desarrollar las normas e imponer dichos límites tales como el establecimiento de requisitos de procedibilidad en ciertas materias. Así las cosas, también se pudo establecer

que dicha facultad legislativa también se encuentra limitada ya que su actuar no puede ser desbordado imponiendo al ciudadano cargas que no puede asumir o de difícil cumplimiento; en el caso concreto del requisito de procedibilidad consagrado en el párrafo del artículo 237 de la Constitución Política de 1991 de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (2017) representa una carga positiva, en cuanto a que la autoridad administrativa en cabeza del Consejo Nacional Electoral puede tener conocimiento de primera mano de las mencionadas causales bien sea de reclamación o de nulidad electoral, y de esta manera corregir el yerro que se presente sin que tenga que acudir en la mayoría de los casos a la jurisdicción contencioso administrativa y de esta manera se materialice la voluntad del pueblo en las elecciones por voto popular, lo cual entra en plena contradicción con lo dicho en otras ocasiones, en cuanto a que para la acreditación del mencionado requisito solo basta presentar la reclamación, es decir, da a entender que solo importa la formalidad por encima del derecho sustancial, lo cual es abiertamente contradictorio de cara a los presupuestos para la materialización del derecho al acceso a la administración de justicia. Es por ello que en el escenario propuesto, la Corte Constitucional, en la tantas veces citada sentencia C- 283 de 2017 indicó que la similitud previamente determinada en cuanto a las causales objetivas de nulidad electoral y las causales de reclamación del código electoral, pueden ser asimiladas o confundidas con su gran parecido al requisito de procedibilidad consagrado en el párrafo del artículo 237 superior, pues este último no dice nada en cuanto a quien está legitimado para ello, dejando de cierta manera en el “aire” dicha situación, frente a lo cual en múltiples pronunciamientos judiciales, se ha indicado que el legitimado en la causa para presentarlas corresponde a las personas que están legitimadas en sede administrativa para presentar reclamaciones en los escrutinios, esto es, los candidatos, sus apoderados y testigos electorales, lo cual constituye un límite al acceso a la administración de justicia, que en términos de la Corte Constitucional, es contraria al carácter público de la acción de nulidad electoral de conformidad con el numeral 6 del Artículo 40 superior, pues se ha dicho que la reclamación debe ser formulada en el escrutinio una vez se notifica por estrado la votación, constituyendo una barrera en el acceso a la administración de justicia, ya que impide

formular una adecuada reclamación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, dada la premura en el tiempo (2017).

Dadas las complejidades de dicho requisito en materia de nulidad electoral y la indeterminación del mismo en la regulación superior, aunado a la carencia de una ley estatutaria que regule el mismo, se concluye que el mismo si constituye una barrera de acceso a la administración de justicia, pues su finalidad o razón de ser es que en la práctica cualquier persona lo pueda interponer, lo cual como se evidenció en los escrutinios de las elecciones del pasado 27 de octubre de 2019, el ciudadano ni siquiera conoce estas causales y tampoco la manera de hacerlas efectivas en sede administrativa, constituyéndose de esta manera una carga irrazonable que impide la materialización de los derechos, incluso la misma inseguridad jurídica que se genera en torno a ello, pues como se evidenció, la posición al respecto del Consejo de Estado está dividida, dejando claro la Corte Constitucional (2017) en este punto, previamente estudiado, que la facultad para el *“establecimiento de las condiciones para el acceso a la justicia es una materia que goza de reserva de ley, razón por la cual no es posible establecer dichos elementos por vía jurisprudencial.”* Es decir, el legislador es quien tiene la facultad constitucional para establecer los requisitos de procedibilidad que en el caso concreto debe hacerse a través de una ley estatutaria en atención a los argumentos expuestos previamente, la cual debe además ser clara, precisa y regular todos los escenarios posibles en aras de que cualquier ciudadano pueda entender el mismo en aras de cumplir con la finalidad prevista para el mencionado requisito de procedibilidad.

1.3.5. Requisito de procedibilidad del medio de control de la nulidad electoral en jurisprudencia de la sección quinta del Consejo de Estado tomada desde el año 2009 a 2019.

Se tomó como base para el estudio las sentencias de la Sección quinta del Consejo de estado el periodo transcurrido entre los años 2009 y 2019 atendiendo a que el requisito de procedibilidad en el medio de control de nulidad electoral fue traído al ordenamiento

jurídico a partir del año 2009, aunado a ello, el Código Contencioso administrativo fue reformado por la Ley 1437 de 2011, siendo este un periodo de estudio fundamental donde se profirió normas jurídicas relevantes que constituyen el corazón del presente trabajo investigativo, pues como bien se ha indicado hasta el momento, la posición del Consejo de estado se encuentra dividida en dos posturas, previamente estudiadas, una que propugna por la no aplicación del requisito de procedibilidad y otra que defiende la tesis de la aplicación del mismo con ciertas salvedades. En esta última posición, haciendo la claridad de que dicha materia corresponde regularla al legislador y no a las altas cortes, también es cierto que gran parte de los Consejeros ponentes adherentes a la aplicación del requisito de procedibilidad consagrado en el Artículo 237 superior, adicionalmente han creado una serie de requisitos para su correcta acreditación, los cuales sintetizan en que su acreditación dentro del proceso electoral está sujeto a la prueba documental, es decir, la reclamación debe constar por escrito, solo se debe acreditar tal requisito en las causales de nulidad atinentes a las irregularidades en los escrutinios, los cuales no deben confundirse con causales de reclamación, solo basta someterla al examen de la autoridad administrativa (2017, pág. 41).

Siendo coherente con lo analizado hasta el momento, el Consejo de Estado al regular los pasos para la materialización del requisito de procedibilidad está asumiendo facultades que no le han sido dadas por la Constitución Política de 1991, máxime que al encontrarse dividida la posición frente al mismo, se está generando un escenario de inseguridad jurídica persistente al momento y sobre todo la vulneración al acceso a la administración de justicia al no tener claridad cualquier ciudadano el mecanismo, condiciones, escenarios y legitimación a través de los cuales debe acreditar la reclamación administrativa ante el Consejo Electoral como requisito de procedibilidad para ejercer el medio de control de la nulidad electoral previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 bajo las causales objetivas de nulidad previstas en la misma.

No obstante, lo anterior, pocos doctrinantes han tocado el tema del requisito de procedibilidad dentro del medio de control de la nulidad electoral, concretamente en las causales objetivas de

nulidad electoral, dando cuenta de las diferentes posiciones adoptadas por el Consejo de Estado, pues dicho requisito nació a través de una propuesta del órgano máximo de la jurisdicción contencioso administrativa, requisito que según Guillermo Reyes adhiere a la posición de que solo basta con la formulación del mismo en sede administrativa, sin importar la nominación que se le dé ya que con el requisito de procedibilidad la jurisdicción “*tiene certeza de que la organización electoral ha tenido la oportunidad de verificar y sanear la irregularidad en el escrutinio permitiendo una mejor exactitud en la definición de quienes regirán los destinos del país*” (Reyes González, 2015) teniendo de esta manera que con ello se respeta el principio de la eficacia del voto mencionada por Iván Mauricio Fernández al inicio del presente capítulo y de esta manera facilitar la competencia del operador jurídico al administrar justicia.

Atendiendo entonces a la posición de Reyes, frente al requisito de procedibilidad, este indica que dicho requisito es particular y concreto, dado que la jurisdicción contencioso administrativa es rogada lo cual hace que automáticamente, el juez debe circunscribirse a los hechos y pretensiones, dentro de lo cual no está permitido que se salga de ello y en esta medida, se impone dicha carga a quien alega la causal objetiva de nulidad, adhiriéndose el mencionado autor a la posición de exigencia y aplicabilidad del requisito de procedibilidad establecida en el Consejo de Estado, bajo el cumplimiento de los parámetros transcritos con anterioridad.

La posición del Consejo de Estado, que avala la aplicación del requisito de procedibilidad requiere además, que las peticiones realizadas dentro del escrutinio no sean vagas (2013), es decir debe sustentar probatoriamente los elementos de las irregularidades, soportado en los documentos electorales, lo cual hace aún más confusa y contradictoria la posición asumida por dicho órgano de cierre, pues inicialmente indica que solo basta con cualquier reclamación para agotar el requisito de procedibilidad y en otras posiciones requiere que el mismo sea presentado atendiendo a unas formalidades preestablecidas a nivel jurisprudencial, dejando al ciudadano en absoluta desprotección y arbitrariedad, pues en últimas la decisión de dichas demandas dependerá del criterio del juez que, en sentir de quien escribe, debe inaplicar el requisito de procedibilidad debido a la falta de regulación estatutaria frente al caso, que como

quedó planteado en el presente capítulo, no es competente para regular la materia ni para imponer las formas en que se ha de agotar el mismo; dejando establecido en este escenario, que la doctrina tampoco aporta soluciones frente a la problemática planteada, en razón a que no se indica un camino a seguir en esta controversia y de esta manera aportar ideas al legislador para su desarrollo a través de una ley estatutaria, sino que se limitan en la mayoría de casos a fijar las diferentes posiciones fijadas por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa.

1.4 Conclusiones preliminares:

1. Desde la definición misma de la teoría general del proceso, el derecho de acción y sus diferentes tesis, los presupuestos procesales del proceso, los actos procesales y mecanismos de resolución del conflicto, nos permite afirmar que desde esta óptica no se ha dado un tratamiento expreso a los requisitos de procedibilidad, por el contrario, existe un vacío al respecto, ya que lo que hoy en día se conoce como requisitos de procedibilidad, normalmente están asociados al tema de la conciliación y desde esta perspectiva, se aborda el tema, pero no como requisito de procedibilidad sino como mecanismos alternativos de terminación del proceso, lo cual es abiertamente diferente al tema que se ocupa la presente investigación de cara al requisito de procedibilidad.
2. Así como el derecho al acceso a la administración de justicia no es ilimitado, las facultades del legislador para limitar tal derecho y fijar entre otros, los requisitos de procedibilidad en determinados escenarios procesales, tampoco son absolutos ya que su ejercicio como se indicó con anterioridad, no puede ser arbitrario y en caso de que lo sea se debe dar cumplimiento al artículo 4 de la Constitución Política de 1991 que indica: *“La Constitución es norma de normas, en todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*.
3. Dadas las complejidades del requisito de procedibilidad establecido en materia de nulidad electoral y la indeterminación del mismo en la regulación superior

(Artículo 237), aunado a la carencia de una ley estatutaria que regule el mismo, se concluye que aquel constituye una barrera de acceso a la administración de justicia, pues su finalidad o razón de ser es que en la práctica cualquier persona lo pueda interponer, lo cual como se evidenció en los escrutinios de las elecciones del pasado 27 de octubre de 2019, el ciudadano promedio ni siquiera conoce estas causales y tampoco la manera de hacerlas efectivas en sede administrativa, constituyéndose de esta manera que es una carga irrazonable que impide la materialización de los derechos, incluso la misma inseguridad jurídica que se genera en torno a ello, pues como se evidenció, la posición al respecto del Consejo de Estado está dividida sin razón alguna excediendo sus atribuciones, dado que la competencia para ello le corresponde al legislador.

Capítulo II

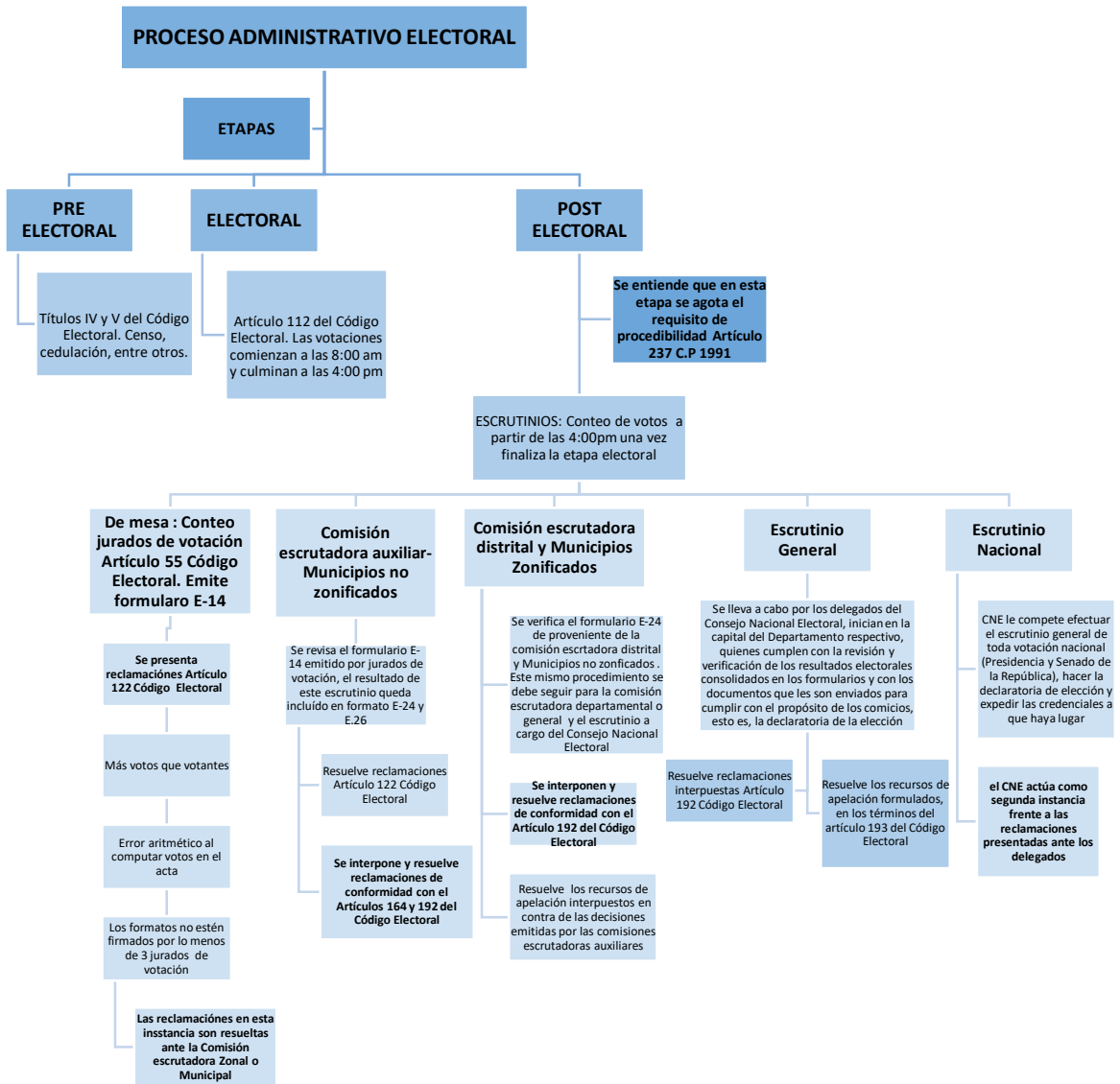
Una Mirada Crítica Al Procedimiento Administrativo Electoral A Partir Sus Debilidades y Fortalezas.

Con el presente capítulo se pretende el desarrollo del segundo objetivo de investigación propuesto, el cual corresponde a identificar debilidades y fortalezas del procedimiento administrativo de reclamación electoral (vía administrativa).

Para el abordaje del mismo se realizó el estudio de la doctrina y jurisprudencia de la Sección quinta del Consejo de Estado en el periodo transcurrido entre los años 2010-2020 en razón a que el Código electoral actual data de 1986 y atendiendo a ello se trató de tomar los pronunciamientos más actuales en aras de establecer si ha existido reformas o nuevos pronunciamientos en la materia.

Se examinará la naturaleza del procedimiento electoral, los principios que son aplicables, etapas, legitimados, causales de reclamación establecidas en el Código Electoral en la vía administrativa, los escrutinios y el producto final de toda esta etapa que es el acto administrativo de carácter complejo que declara la elección por voto popular, teniendo en cuenta los recursos que son aplicables cuando se controvierten los mismos por estar en curso una causal objetiva de reclamación electoral.

Finalmente se observará los matices del Código Electoral y el proyecto de modificación que está en curso para el mismo, el cual promete ser una posible solución al problema planteado, pero como se verá, parte de la problemática continuará persistiendo en el ordenamiento jurídico colombiano.



2.1 Naturaleza del Procedimiento Electoral y Principios.

Desde el 31 de enero de 1888 a través de la Ley 7 se creó el primer organismo electoral en el país, denominado “*El Gran Consejo Electoral*” (Consejo Nacional Electoral, 2020) al cual se le otorgó facultades escrutadoras en todo el territorio Colombiano (llamado a partir del año 1986 Consejo Nacional Electoral) dándose con posterioridad importantes avances normativos en materia de elecciones populares, por ejemplo la reforma Constitucional del 27 de agosto de 1954, a través de la cual se reconoció derechos electorales a las mujeres en Colombia, ejerciendo el derecho al voto de manera oficial el 01 de diciembre de 1957, existiendo para ese entonces una gran dispersión normativa en materia electoral, que generó la necesidad de una codificación que regulara de manera amplia las diferentes etapas en el procedimiento electoral, que a su vez introdujera un orden en aras de darle transparencia y celeridad a las diferentes jornadas electorales.

Es así como se crea el Decreto Ley 2241 de 1986 (Colombia, 1986) siendo éste la génesis del procedimiento electoral en Colombia, permitiendo que las votaciones en Colombia se den de manera tal que manifiesten el querer de los sufragantes en las elecciones por voto popular, el cual ha sido definido por el Consejo de Estado como “*el conjunto de actuaciones que adelantan las autoridades electorales para producir un acto de elección por voto popular*” (2012) regulando las etapas para el desarrollo del mismo, atendiendo a los principios establecidos en el Artículo primero de la citada ley, tales como el principio de imparcialidad, en el cual ningún partido político tiene ventaja sobre otro, el principio del voto secreto y publicidad del escrutinio, en el que no se puede obligar a ningún ciudadano a revelar el contenido de su votación; principio de eficacia del voto, siendo este fundamental para todo el tema que ocupa esta investigación, pues en caso de presentarse diferentes interpretaciones en temas electorales, siempre se tendrá en consideración aquella que sea más acorde a la voluntad de quien elige; también se cuenta con el principio de la capacidad electoral, el cual da la posibilidad a cualquier ciudadano de elegir y ser elegido; finalmente

el principio de proporcionalidad atendiendo al sistema de cociente electoral que asegura la participación proporcional de los partidos y grupos políticos.

Como hallazgo en un primer momento se encuentra, que se está en frente de un Código Electoral que cuenta con 34 años de vigencia, es decir, es una norma promulgada con anterioridad a la Constitución Política de 1991 que sigue rigiendo en el ordenamiento jurídico Colombiano, pero con ciertos problemas al momento de su aplicación, pues la misma no contiene gran parte de la principalística y finalidad de la norma superior, razón por la cual el día 24 de agosto de 2020 el Consejo Nacional Electoral en compañía de la Registraduría Nacional del Estado Civil y otros, se radicó en el Congreso de la República un proyecto de ley estatutaria para la reforma al mismo, proponiendo un nuevo Código que sea acorde al momento en el cual estamos viviendo y con los postulados del Estado Social de Derecho contemplado en la norma superior, previéndose su aplicabilidad aproximadamente en el año 2022, lo cual será abordado con posterioridad.

2.1.1 Etapas. El procedimiento Contencioso Electoral en Colombia, cuenta con diferentes momentos previos a la obtención del acto de declaración por voto popular, estableciéndose como creación jurisprudencial del Consejo de Estado (2012) tres etapas para ello, la preelectoral, electoral y poselectoral (Reyes Gonzalez, 2015) destacándose entre ellas, la de inscripción de candidatos (regulada en los artículos 88-98 del Código Electoral), votaciones propiamente dichas (artículo 99 a 133) y la etapa de escrutinios (Artículo 134 a 193 *Ibíd*em). Para el desarrollo del objetivo de investigación que se ha propuesto en este capítulo, solo se abordará la etapa de las votaciones y en especial el escrutinio, siendo importante indicar que en sede administrativa, fungen como autoridades de la organización electoral, el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil y sus correspondientes delegados, quienes tienen a cargo la vigilancia y control de la actividad electoral, realizar los diferentes escrutinios, entre otros, los cuales se encuentran comprendidos en el Artículo 13 y siguientes del Código Electoral vigente (Colombia, 1986).

Ahora bien, en la etapa electoral o de votaciones, se prevé un orden especial en cuanto al inicio de las mismas a las 8:00 am hasta las 4:00 pm, estableciéndose dentro de dicha jornada la organización de los jurados de votación, la forma en la cual los ciudadanos pueden ejercer su derecho al voto, etapas reguladas de manera detallada en el tantas veces citado Código Electoral, las cuales no se incluyen en el presente trabajo investigativo, puesto que para ello se hace una remisión directa a la ley, pues como bien se ha indicado, ha sido muy poco el desarrollo que se ha planteado acerca de esta problemática, encontrándose como hallazgos principales, que pocas fuentes bibliográficas tocan el tema pero transcribiendo el Código o la ley prevista, sin hacerse un análisis profundo del mismo, en razón a que la misma temática lleva precisamente al tenor literal de la ley en estos eventos, lo cual no se pretende en el desarrollo de esta monografía.

2.1.2. Escrutinios. Esta fase corresponde con la etapa poselectoral, la cual es de suma importancia para el desarrollo de la investigación, ya que en este estadio se encuentra la génesis de la problemática a abordar. El escrutinio se produce inmediatamente se cierran las votaciones y ha sido entendido como la contabilización de los votos obtenidos por los candidatos de elección popular, encontrando sustento en el artículo 134 del Decreto 2241 de 1986.

En la etapa de escrutinios se pueden presentar innumerables irregularidades que conllevan a la violación al principio de eficacia del voto, puesto que, según las cifras de la Misión Observadora Electoral, en adelante MOE en las elecciones por voto popular de los últimos se ha constituido diferentes “*Factores de riesgo electoral*” (Misión Observadora Electoral, 2019), entre ellos, la violencia, el fraude electoral (trashumancia electoral, votos nulos o tarjetones no marcados, suplantación del elector, alteración de resultados electorales) tensiones del post conflicto, el lenguaje que se maneja en las diferentes campañas y en los escrutinios (falta de arquitectura unificada, tercerización, exceso de intervinientes, falta de trazabilidad), siendo este último el factor de riesgo en el que se centra esta investigación.

Las estadísticas de la Misión Observadora Electoral indican que para las elecciones por voto popular llevadas a cabo en el mes de octubre de 2019, en el departamento de Antioquia se reportó un riesgo alto en 14 Municipios y 7 en riesgo extremo hallándose un porcentaje en los diferentes factores de riesgo de fraude electoral y de violencia en el territorio Antioqueño de un 26% (Misión Observadora Electoral, 2019, pág. 15) reportándose a nivel Nacional *“461 Municipios en riesgo por factores indicativos de fraude electoral 26 en riesgo extremo, 149 en alto y 286 en medio. 193 Municipios del país, coinciden las atipicidades antes de las elecciones y resultados anómalos el día de elecciones”* (Misión Observadora Electoral, 2019, pág. 25), constituyéndose una constante en Colombia en las diferentes jornadas electorales en que se ha hecho evidente la corrupción y la alteración del resultado de las elecciones.

En los escrutinios intervienen los jurados de votación, comisiones escrutadoras zonales, municipales, distritales y departamentales; así mismo, la etapa poselectoral o de escrutinios cuenta con diversas sub instancias en aras de que se de transparencia y legitimidad en el conteo de los votos, para que, de esta manera se pueda emitir el acto de elección por voto popular.

De conformidad con el Artículo 157 del Código Electoral (Colombia, 1986), diez días antes de las elecciones, el Tribunal Superior de distrito judicial de cada departamento, deberá designar las comisiones escrutadoras distritales y municipales, formadas por dos ciudadanos que sean jueces, notarios o registradores de instrumentos públicos, los cuales deberán declarar abierto el mismo, informar a los testigos electorales el procedimiento y leer en voz alta la votación consignada en el acta de escrutinio de cada mesa.

La primera fase del escrutinio se desarrolla en las mesas donde se encuentran los jurados de votación, pues allí inicia el conteo primario y directo de cada voto depositado en las urnas, llevando el registro de las elecciones en el formulario E-14. La segunda fase corresponde con el escrutinio auxiliar o más conocido como zonal, el cual se encuentra a cargo de las comisiones escrutadoras zonales, las cuales tienen como misión revisar los escrutinios

realizados por los jurados de votación, revisando los respectivos formularios E-14, resultados que serán llenados en el formulario previsto para ello denominado E-24 los que servirán de insumo para el escrutinio Municipal y Departamental, entrando en la tercera fase de los escrutinios, que se dan en las comisiones Municipales y finalmente el conteo o escrutinio Departamental, este último ante los delegados Consejo Nacional Electoral y que a su vez constituyen la base para el escrutinio nacional teniendo como resultado el acto de declaración de elección por voto popular llevado a cabo en el formulario E-26 de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Como se ha indicado en el transcurso de la presente investigación, la función electoral por mandato de la Constitución Política de 1991 en su Artículo 40, cuenta con reserva de Ley estatutaria, razón por la cual su regulación le corresponde al Congreso de la República no a las altas cortes ni al Consejo de Estado (2012)

2.2 Causales de Reclamación del Código Electoral. Ahora bien, en cualquiera de las fases de los escrutinios como etapa final del proceso electoral, se puede avizorar ciertas irregularidades las cuales, según la jurisprudencia fijada por el Consejo de Estado pueden ser de dos tipos “*particulares, que corresponden a aquellas que permiten establecer a qué opción política afectan, y generales, que por virtud del principio del secreto del voto, impiden establecer a qué candidato o partido afectaron*” (2012).

El legislador estableció causales taxativas de reclamación previstas en el Código electoral en los artículos 122 y 192 las cuales no se pueden confundir con las causales que dan lugar al medio de control de Nulidad Electoral ya que comprenden escenarios completamente diferentes, lo cual se explicará con posterioridad.

Dentro de las causales de reclamación del artículo 192 se encuentran:

- “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 facultas legal 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.*
4. *Cuando se hayan destruido o perdido los votos emitidos en las urnas y no existiere acta de escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones.*
5. *Cuando el número de sufragantes de una mesa exceda al número de ciudadanos que podían votar en ella.*
6. *Cuando el número de votantes en una cabecera municipal, un corregimiento, una inspección de policía o un sector rural exceda al total de cédulas aptas para votar en dicha cabecera, corregimiento, inspección de policía o sector rural, según los respectivos censos electorales.*
7. *Cuando los pliegos electorales se hayan recibido extemporáneamente, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia. Fuerza mayor o caso fortuito, certificados por un funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos.*
8. *Cuando el acta se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local en donde deba funcionar la respectiva corporación escrutadora, salvo justificación certificada por el funcionario electoral competente.*
9. *Cuando las listas de candidatos no se hayan inscrito o modificado en la oportunidad legal o cuando los candidatos no hubieren expresado su aceptación y prestando el juramento correspondiente dentro de los términos señalados por la Ley para la inscripción o para la modificación, según el caso.*
10. *Cuando en un jurado de votación se computen votos a favor de los candidatos a que se refiere el artículo 151 de este Código.*
11. *Cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella.*
12. *Cuando con base en las papeletas de votación y en las diligencias de inscripción aparezca de manera clara e inequívoca que en las actas de escrutinios*

se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más candidatos.”
(Colombia, 1986)

Las causales anteriormente descritas deben ser interpuestas por escrito dentro de los escrutinios una vez se lea el resultado de la votación y si las autoridades electorales las hallaren probadas deben ordenar la inclusión o exclusión en el cómputo de votos.

En lo que respecta a las causales de reclamación establecidas en el Artículo 122 del Código electoral, solo pueden ser interpuestas por los Testigos electorales, candidatos o sus apoderados en el puesto de votación, dentro de las cuales se destacan las siguientes:

“cuando el número de sufragantes de una mesa exceda el número de ciudadanos que podían votar en ella; cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al computar los votos; cuando, con base en las papeletas de votación y en las diligencias de inscripción, aparezca de manera clara e inequívoca que en el acta de escrutinio se incurrió en error al anotar el nombre o apellidos de uno o más candidatos; y cuando los cuatro (4) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de éstos. Tales reclamaciones se adjuntarán a los documentos electorales y sobre ellas se resolverá en los escrutinios” (Colombia, 1986)

De cara a lo anterior, se puede evidenciar una diferencia entre las causales descritas, pues las primeras se pueden interponer en cualquier etapa del escrutinio hasta antes del acto que declara la elección, en tanto que las segundas están atadas de alguna manera al puesto de votación donde se empieza el escrutinio.

Teniendo presente las elecciones por voto popular de Alcaldes, Gobernadores, Concejo y Asamblea Departamental, llevadas a cabo el 27 de octubre de 2019, en los escrutinios se evidenció de manera presencial, que dichas reclamaciones como bien indica el Código Electoral en su artículo 167 se interponen por escrito y de manera inmediata al resultado

pregonado por quienes fungen como autoridades electorales en el mismo. Lo anterior resulta violatorio del derecho al acceso a la administración de justicia, teniendo como presupuesto para dicha afirmación lo analizado en el primer capítulo de esta investigación, pues no le da la posibilidad a los legitimados para ello, de presentar una reclamación adjuntando los documentos electorales necesarios para acreditarlos como prueba, una fundamentación de la reclamación en derecho, explicando de manera detallada los motivos por los cuales se presenta, dada la premura en el tiempo.

De cara a lo anterior, teniendo en cuenta lo preceptuado en el Artículo 167 del Código Electoral, al indicar *“En los escrutinios realizados no se aceptarán reclamos o apelaciones que no sean formulados por escrito en el acto mismo del escrutinio y que no estén fundadas en alguna de las causales establecidas en el artículo 192 de este Código”* (Colombia, 1986), se evidenció en esta investigación que en los diferentes escrutinios llevados a cabo en las elecciones por voto popular del pasado 27 de octubre de 2019, los cuales sirvieron de insumo para dilucidar la problemática planteada, que dichas reclamaciones se realizan a través de un escrito a mano sin el cumplimiento de los requisitos mínimos para ello, lo cual trae como consecuencia inmediata que las reclamaciones interpuestas en su gran mayoría sean desestimadas por quienes están llamados a resolverlas a través de acto administrativo.

Atendiendo a lo anterior, el Consejo de Estado en este punto concretamente indicó *“la parte demandante no solamente debe estructurar el cargo en torno al desacato de la norma jurídica, sino que también debe suministrar información puntual que conduzca a determinar la materialización de la falsedad en los registros o documentos electorales”*. (2016), imponiéndose la carga a la parte que presenta la reclamación de argumentar, sustentar y probar la misma, de lo contrario no está llamada a prosperar en sede administrativa ni judicial.

Queda finalmente una ley de más de 30 años que en la actualidad no cumple con los fines, principios, valores y derechos fundamentales propuestos en la Constitución Política de

1991 de cara a un Estado Social de Derecho y en los tratados internacionales de Derechos Humanos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

2.3 Legitimados para interponer causales de reclamación.

Tanto en el Artículo 122 como en el 192 del Código electoral, se indica de manera expresa que solo pueden interponer reclamaciones vía administrativa por las causales previamente descritas, los candidatos inscritos, los apoderados o testigos electorales legalmente inscritos y constituidos para tal fin, es decir, en este estadio administrativo ante las autoridades electorales cualquier persona que observe dichas irregularidades en el proceso electoral y poselectoral no puede interponer dicha reclamación ya que no se encuentra legitimado para realizarlo, lo cual es violatorio del principio y derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, pues la ciudadanía en general es interesada de que los procesos electorales se den con absoluta veracidad y transparencia en el conteo de resultados, no solo el candidato, su apoderado o el testigo electoral que en principio representa los intereses de un partido político que están a la espera de un resultado positivo en una elección.

Se hace resaltar que debe primar el interés general en las elecciones por voto popular, ya que estas no solo revisten importancia para algunos (candidatos o partidos políticos), sino para la colectividad en general ya que allí se definirá las nuevas políticas y calidades de los mandatarios del país por el periodo que les corresponde, de cara al principio de la eficacia del voto, en el cual la doctrina ha entendido que tiene aplicabilidad cuando *“una disposición electoral admita varias interpretaciones o existan normas contradictorias, se preferirá aquella que haga eficaz la expresión libre de la voluntad del elector. En caso de vacío normativo el operador jurídico frente a varias interpretaciones hará valer este principio”* (Reyes Gonzalez, 2015, pág. 404) es decir, siempre debe primar la voluntad general del elector de manera que, atendiendo a los principios y fines del Estado, se considera innecesaria y violatoria de los mismos, la clasificación que limita los legitimados

para interponer reclamaciones bajo las causales taxativamente creadas en sede administrativa electoral.

No obstante, lo anterior, el Consejo de Estado al respecto ha indicado que este límite en cuanto a los legitimados para presentar reclamaciones electorales en sede administrativa, no puede interpretarse de manera taxativa dejando de lado el Ministerio Público, indicando para ello que la Ley 1475 de 2011 debe ser entendida “*a la luz de la Constitución Política de 1991, la cual otorgó un rol especial a la Procuraduría General de la Nación, a quien le corresponde intervenir en los procesos adelantados por la autoridades administrativas, en defensa del orden jurídico*” (2016) en el entendido que en estos escenarios prima el interés general y de cara a ello estaría habilitada para presentar dichas reclamaciones, sin realizar pronunciamiento alguno de la ciudadanía en general, quedando en este punto un enorme vacío, pues precisamente al establecerse que la jornada electoral es un asunto de carácter público y de interés general, cualquier persona las podría interponer.

2.4 Testigo Electoral

Mucho se ha hablado hasta el momento del testigo electoral, al cual se le ha dado gran importancia y prevalencia en el sistema electoral colombiano. El Código Electoral, en su artículo 122 señala “*Los testigos electorales supervigilarán las elecciones y podrán formular reclamaciones escritas*” (Colombia, 1986) en este sentido, el legislador en el año 1986 intentó establecer una figura, como su nombre lo indica, que supervigilara las elecciones y que a su vez éste pudiera proponer reclamaciones en caso de notar irregularidades en el proceso de votación y escrutinio, es decir, en la vía administrativa y de esta manera se brindara seguridad y respaldo al principio de eficacia del voto.

Los testigos electorales han sido definidos como “*ciudadanos en ejercicio de reconocida idoneidad y honorabilidad, que, en nombre de un partido, movimiento político o social que hayan inscrito candidatos, ejercerán una función pública transitoria*” (Registraduría Nacional del Estado Civil, 2019), a su vez, en el artículo 45 de la ley 1475 de 2011, describe los testigos electorales en un aspecto funcional, encontrándose en dicha definición

un aspecto especial y es precisamente que no cualquier ciudadano de reconocida idoneidad y honorabilidad que desee ser testigo electoral lo puede ser, pues para ello debe actuar en nombre de un partido político, movimiento social, grupo significativo de ciudadanos o comités independientes que promuevan el voto en blanco pues de lo contrario no podría ostentar dicha calidad, lo cual es un contra sentido, pues al ser una elección por voto popular, cualquier persona que desee inscribirse como testigo electoral podría hacerlo sin la necesidad de militar en ningún partido o movimiento político atendiendo al Artículo 1 de la Constitución Política de 1991 en la cual se indica que prevalece el interés general.

2.4.1 Acreditación de testigo electoral. La Registraduría Nacional del Estado civil, cuenta con una serie de módulos (Registraduría Nacional del Estado Civil, 2019, pág. 62) en los cuales se brinda orientación al ciudadano en los diferentes momentos del proceso electoral; en este sentido, el ciudadano que desee inscribirse como testigo electoral, debe inicialmente acudir al partido o movimiento político al cual pertenece, brindar sus datos y desde ese momento, es dicho partido político quien debe entregar la lista de las personas que manifestaron su voluntad a la Registraduría Municipal, quien a su vez solo recibe un consolidado en general de cada partido. Atendiendo a lo anterior, no pueden presentarse solicitudes de manera individual a la Registraduría, siendo esta última la encargada de expedir las correspondientes credenciales bien sea física o a través de correo electrónico.

Es importante destacar que la función de acreditar los testigos electorales se encuentra en cabeza del Consejo Nacional Electoral quien a su vez puede delegar dicha función en la Registraduría Municipal, Distrital o auxiliar, lo cual se hace a través de resolución emitida por la Autoridad Electoral – CNE.

Existen dos tipos de credenciales, dependiendo del momento en el cual va a actuar el testigo electoral, la primera que se expide es el conocido formulario E-15 (Registraduría Nacional del Estado Civil, 2019) que acredita al testigo para actuar ante los jurados de votación (ver esquema inicial) y la segunda de ellas conocida como el formulario E-16 acredita al testigo para actuar en las comisiones escrutadoras.

Gran parte del insumo de la presente investigación se obtuvo a partir de la verificación de las diferentes etapas electorales surtidas con ocasión a las elecciones por voto popular del pasado 27 de octubre de 2019 de acuerdo con el cronograma de fechas impartido por la Registraduría Nacional del Estado Civil. Al respecto se pudo evidenciar como gran falencia del sistema electoral que aparte de que cualquier ciudadano que desee ser testigo no lo puede ser como se dijo con anterioridad, existe un monopolio de los partidos políticos y demás movimientos frente a la figura del testigo electoral, puesto que en el interior del mismo, también se establecen unos topes máximos de inscripción, es decir, la Registraduría Nacional del Estado Civil, solo permite la inscripción de un testigo electoral por cada partido o movimiento político en cada mesa de votación (Consejo Nacional Electoral, pág. 60) figura que fue confrontada el día 27 de octubre de 2019 día propiamente de elecciones, en la cual se evidenció la participación de varios testigos electorales de un mismo partido en una misma mesa de votación.

2.4.2 Actuaciones del testigo electoral. El Artículo 45 de la Ley 1475 de 2011 indica “*Los testigos electorales vigilarán el proceso de las votaciones y de los escrutinios, podrán formular reclamaciones y solicitar la intervención de las autoridades*” es decir, de conformidad con las diferentes etapas que se surten en proceso electoral, los testigos debidamente acreditados pueden ejercer actuaciones, atendiendo a la facultad otorgada para ello en el Código Electoral.

El sistema Integral de Capacitación Electoral- SICE establecido por la Registraduría Nacional del Estado Civil ha contemplado los escenarios en los cuales se está permitido actuar al testigo electoral. En este sentido, en la etapa preelectoral, puede observar que los jurados de votación estén debidamente acreditados, que los documentos electorales no se empiecen a diligenciar antes de las 8:00 am, observar que la urna donde se depositan los votos no tenga documentos en su interior; en la etapa electoral su misión sigue siendo la de observar que no existan irregularidades, velar para que no existan interferencias que puedan someter la voluntad de los votantes, y que estos a su vez ejerzan su derecho acompañados de la cédula de ciudadanía. En la etapa poselectoral o de escrutinios más conocida como conteo de votos, le está permitido presentar reclamaciones ante los jurados de votación en

los casos previstos en el Artículo 122 del Código Electoral (Colombia, 1986) analizadas previamente y lo más importante es que el testigo electoral puede solicitar en dicha etapa el recuento físico de votos.

De cara a lo anterior, ha de tenerse en cuenta lo explicado en el acápite anterior, en el cual se indicó que existe dos tipos de credenciales para los testigos electorales, una de ellas para actuar ante los jurados de votación (caso en el cual puede interponer causales de reclamación del Artículo 122) y credencial del testigo electoral para actuar ante las comisiones escrutadoras, en las cuales puede interponer causales de reclamación establecidas en el artículo 192 del Código Electoral.

Finalmente, el testigo electoral puede acompañar al Registrador y a la Fuerza Pública en el acto de transporte de documentos electorales. (Registraduría Nacional del Estado Civil, pág. 64)

2.4.3 Pericia del testigo electoral, el ser y el deber ser. Con lo analizado hasta el momento, se puede indicar que la figura del testigo electoral es bastante compleja y en el ordenamiento jurídico colombiano, no se ha dado la importancia y seriedad que merece.

En un primer momento se encuentra que la única condición para ser testigo electoral es ser ciudadano colombiano de reconocida honorabilidad e idoneidad, que aparte de ello sea militante de un partido o movimiento político, surgiendo la inquietud acerca de la pericia que debe tener el testigo electoral, pues como se pudo evidenciar, el procedimiento administrativo electoral comporta una serie de etapas que atienden al principio de preclusión, es decir, cada etapa en el proceso electoral tiene su término y las reclamaciones que no se expongan en el instante preciso, no pueden volver a plantearse con posterioridad.

Atendiendo a lo anterior, la dificultad que se presenta para redactar una reclamación por escrito, sustentando normativamente y aportando las pruebas de la causal alegada, en el momento oportuno, comporta una exigencia desmedida para el testigo electoral, ya que la ley no le exige tener un conocimiento especial ni pericia al respecto, lo cual es importante que el legislador replantee, brindando flexibilidad en el procedimiento administrativo y

contencioso electoral atendiendo a su naturaleza pública, o en su defecto cree una escuela de formación permanente que no solo otorgue una credencial de testigo electoral, sino una certificación a quien se encuentre técnicamente capacitado para ostentar dicha calidad y que a su vez no se limite a los ciudadanos que sean militantes de un partido o movimiento político, sino que cada ciudadano que desee, lo pueda hacer en pro del interés general en los procesos de elección por voto popular.

2.4.4 Testigo electoral como condición compleja para acceder a la administración de justicia. Como se indicó hasta el momento, la figura del testigo electoral comporta en la práctica unas complejidades previamente analizadas, lo cual evidencia un límite injustificado para el acceso a la administración de justicia, atendiendo al conocimiento que este debe tener, pues es claro que, si bien existe un sistema virtual de capacitación propuesto por la Registraduría Nacional del Estado Civil, el mismo no supe las múltiples inquietudes que surgen en el proceso electoral, por ejemplo, como presentar una reclamación, el término, la obtención de la prueba, entre otros.

Ahora bien, en una dimensión superior, se comparte la tesis sostenida por Omar Joaquín Barreto Sánchez (Barreto Sánchez, 2014) en la cual propone eliminar la figura del testigo electoral, pues encuentra que la misma no se encuentra ajustada a los lineamientos y fines propuestos en la Constitución Política de 1991, al introducirse en la reforma contenida en el Acto Legislativo 01 de 2009 el parágrafo del artículo 237 superior, el requisito de procedibilidad para ejercer el contencioso electoral en caso de encontrarse irregularidades en los escrutinios de las elecciones por voto popular, pues se entiende que dicho medio de control lo puede ejercer cualquier persona, no existiendo entonces una razón para que las causales de reclamación previstas en el Código electoral en sus artículos 122 y 192 sean limitadas en cuanto a su ejercicio solo por los candidatos, sus apoderados o el testigo electoral, ya que al ser un medio de control que cualquier persona puede interponer, no tendría sentido entonces realizar dicha discriminación, pues trae como consecuencia inmediata la desnaturalización del medio de control de nulidad electoral.

El citado autor (Barreto Sánchez, 2014) propone la unificación de las causales de reclamación en vía administrativa con las causales de nulidad electoral, pues según el citado autor, el testigo electoral entorpece la labor de los escrutinios, encontrándose que dicha afirmación resulta ser cierta, ya que como se ha indicado, gran parte del insumo de la presente investigación se tomó de la jornada electoral llevada a cabo el pasado 27 de octubre de 2019 en la cual se evidenció el desorden de los diferentes testigos electorales en los puestos de votación de la ciudad de Medellín, la falta de conocimiento de los mismos en cuanto a las causales de reclamación electoral y momento oportuno para presentarlas, así como las pruebas que debía suministrar, la forma de redacción, entre otros, siendo precisamente dicha falta de conocimiento un factor generador de caos y desorden al momento de los escrutinios.

Evidenciado lo anterior y corroborado en la doctrina citada, se tiene entonces que, el límite al acceso a la administración de justicia no solo se predica del testigo electoral sino de la ciudadanía en general, pues como se va a analizar con posterioridad, la acción contencioso electoral es un medio de control que en teoría cualquier persona está habilitada para interponer, estableciéndose un límite que de entrada exige un conocimiento especial del tema y no solo ello, también exige el cumplimiento de ciertas actuaciones en etapas preclusivas que no brindan la posibilidad de acreditar en el tiempo y espacio la exigencias y formalidades previstas en la ley, constituyéndose de esta manera una condición compleja de dicha figura para el ejercicio del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

2.5 Recursos.

Una vez estudiadas las diferentes causales de reclamación establecidas en sede administrativa por el Código Electoral y los legitimados para ello, es dable en esta oportunidad establecer cuáles son los recursos que se pueden interponer cuando dichas reclamaciones son resueltas de manera desfavorable o no son tenidas en cuenta por los

llamados a resolverlas. El Consejo Nacional, de conformidad con el numeral 3 del Artículo 265 de la Constitución Política de 1991, cuenta con competencia para *“Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales (entre otras aquellas que deciden sobre reclamaciones) y en tales casos hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales correspondientes”*, situación que se predica en igualdad de condiciones en las comisiones escrutadoras de los municipios zonificados, distritales y de los Delegados del Consejo Nacional Electoral pues en consideración del Consejo de Estado *“a unas y otras les corresponde resolver los recursos de apelación que se promuevan frente a los actos que decidan reclamaciones formuladas ante comisiones inferiores”* (2013). Cuando se interponen reclamaciones en sede administrativa, como se ha indicado, tienen que proponerse antes de la declaratoria de elección y si se desea acudir con ello en sede judicial, deben demandarse junto con dicho acto administrativo, en este sentido, de conformidad con el artículo 193 del Código Electoral, la resolución que resuelve las reclamaciones interpuestas en sede administrativa es susceptible de apelación ante los delegados del Consejo Nacional Electoral, el cual se concederá en efecto suspensivo y en cuya sustentación no podrán alegarse motivos diferentes a los previamente expuestos, en ese orden de ideas el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia ha manifestado que cuando se decide por primera vez una reclamación y quien la interpuso no se encuentra de acuerdo con ella o se alegue la ilegalidad de dicha resolución antes de ser demandada en sede judicial junto con el acto que declara la elección *“debe proponerse respecto de él el recurso de apelación al que se refiere el inciso segundo del artículo 193 del Código Electoral, so pena de que el estudio de legalidad sea imposible”* (2013) derivándose de allí gran importancia, pues todos los recursos deben interponerse en aras de la obtención de justicia material en cada caso concreto.

2.6. Acto Administrativo Complejo de contenido electoral.

Se ha propuesto a nivel doctrinal y jurisprudencial una diferenciación de los actos administrativos de contenido electoral y los actos electorales; según Guillermo Francisco Reyes, los actos administrativos de contenido electoral se conciben como *“manifestaciones*

de voluntad administrativa que se dictan en desarrollo de la legislación electoral para asegurar que las votaciones se traduzcan en la expresión libre de los ciudadanos” (Reyes Gonzalez, 2015, pág. 297) es decir, los actos administrativos de contenido electoral no declaran la elección, sino que son actos preparatorios, por decirlo de esta manera para que se pueda llevar a cabo la jornada electoral sin contratiempos, en tanto que, los actos electorales, son aquellos que *“declaran una elección por voto popular”* (Reyes Gonzalez, 2015) siendo dicha clasificación importante al momento de determinar la competencia para el conocimiento de la nulidad que se presente en uno y otro caso, así mismo el medio de control a interponer, por ejemplo, los actos administrativos de contenido electoral serán debatidos a través del medio de control de nulidad electoral; y los actos electorales, a través del medio de control de la nulidad electoral.

Se ha propuesto vía jurisprudencial una nueva clasificación del acto administrativo denominado “Acto administrativo complejo” el cual la Corte Constitucional ha entendido como *“Aquellos que cuentan con unidad de contenido y unidad de fin aun cuando provienen de la manifestación de voluntad de órganos distintos”* (SU-050 , 2018) y como bien se ha estudiado hasta el momento, el resultado final de los escrutinios es el acto de declaración de elección por voto popular, lo cual constituye un acto administrativo complejo, puesto que proviene de la manifestación de voluntad de diferentes órganos, en este caso, por el Consejo Nacional Electoral, sus delegados y la Registraduría Nacional del Estado Civil. Lo anterior, con el objeto de explicar que la finalidad perseguida con el medio de control de la nulidad electoral, es en sí la nulidad de un acto administrativo, centrándose la presente investigación solo en la pretensión de nulidad de los actos de elección por voto popular definido este último como *“el derecho y el deber que tienen los ciudadanos para escoger a las personas que van a ejercer cargos públicos”* (Sierra García, 2003) es decir, la manifestación de voluntad de los ciudadanos colombianos llevada a las urnas, acerca de las elecciones de las corporaciones públicas, siendo este un deber ciudadano consagrado en la Constitución Política de 1991.

2.7 Matices del proyecto de nuevo Código Electoral.

Como bien se ha indicado hasta el momento, el Código Electoral Colombiano cuenta con 34 años de existencia lo cual ha traído como consecuencia que muchos de sus artículos no estén acordes con la actual realidad política, jurídica y económica que vive nuestro país, los cambios que se están imponiendo con la tecnología y los diferentes desarrollos que se han dado en el mundo a través de la inteligencia artificial (Martínez Bahena, 2013) pues no se puede dejar de lado el carácter dinámico del derecho, el cual debe ir acorde con las nuevas tecnologías y necesidades de las comunidades conforme avanza el tiempo.

Teniendo en cuenta el desarrollo de la presente investigación, en la cual se ha dado cuenta de la ausencia de una Ley Estatutaria que desarrolle contenidos tan importantes como el requisito de procedibilidad consagrado en el parágrafo del Artículo 237 de la C.P de 1991 situación que en el momento no solo ha creado innumerables interpretaciones por parte del Consejo de Estado y confusiones en la ciudadanía, sino que ha causado que en los diferentes escenarios o etapas del proceso electoral se vulnere el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia al no tenerse claridad sobre la forma y los legitimados para agotar el mencionado requisito de procedibilidad, razón por la cual, el día 24 de agosto de 2020 se radicó en el Congreso de la República de Colombia, el proyecto de Ley Estatutaria No. 234 de 2020, cuya exposición de motivos se basa principalmente en la norma actual obsoleta de hace más de 30 años, aunado a ello la fuerte crisis sanitaria causada como consecuencia del covid 19 que obligó el confinamiento y aislamiento de las personas para evitar la propagación del virus, así mismo el ajuste de las normas electorales a la Constitución Política de 1991, abriendo el espectro a nuevas tecnologías en cuanto a la elección por voto popular, el cual promete cambios significativos en el sistema electoral Colombiano, entre ellos, nuevas formas de ejercer el derecho al voto, más participación y aumento en la cuota de género de mujeres en los cargos de elección por voto popular, creación de cédula electrónica, entre otros, pero frente al problema de investigación planteado, este proyecto de Ley Estatutaria, trae unas situaciones que prometen ser la solución a la problemática planteada pero que en el fondo se avizora ciertos vacíos, que

vale la pena mencionar, por ejemplo, en el artículo 17 del mencionado proyecto, se propone en el numeral 7 como funciones del Consejo Nacional Electoral “*conocer y decidir los recursos que se interpongan en contra de las decisiones de la comisión escrutadora departamental, resolver sus desacuerdos y llenar sus vacíos y omisiones en la decisión de las peticiones que se presenten legalmente*” así mismo en el artículo 183 se propone un cambio interesante en pro del derecho al acceso a la administración de justicia y que en este momento no se cuenta con él y es el otorgamiento de un plazo de 24 horas para que los legitimados presenten recursos atendiendo al principio de preclusividad, incluyendo en el numeral 4 del precitado artículo “*Resolver solicitudes presentadas con el fin de agotar el requisito de procedibilidad para instaurar el medio de control de nulidad electoral*” trayendo una novedad al respecto en cuanto a las causales de reclamación, pues las conservó intactas en su artículo 193, extendiendo los legitimados para interponerlas, es decir, las causales de reclamación con este proyecto de Ley Estatutaria no solo serán interpuestas por los candidatos, sus apoderados o testigos electorales, también por los representantes legales de partidos y movimientos políticos, sus delegados, los comités inscriptores de los grupos significativos ciudadanos, organizaciones étnicas, del voto en blanco y de las opciones en los mecanismos de participación ciudadana, lo cual si bien es un avance, en este trabajo investigativo, con las evidencias traídas de las pasadas elecciones del 27 de octubre de 2019, se considera innecesaria dicha clasificación, pues es un campo en el cual cualquier ciudadano que observe irregularidades en el proceso de escrutinio y que tenga la prueba para presentar dicha causal de reclamación podría hacerlo libremente, atendiendo a los principios y fines constitucionalmente establecidos y no ligarlo a unas cuantas personas, pues como bien se ha concebido, el escrutinio es una función pública y por ello cualquier persona estaría legitimada para ello. No obstante, lo anterior, también se trae en dicha reforma los requisitos para presentar reclamaciones y apelaciones en su artículo 194, el cual indica que deben presentarse por escrito antes de la declaratoria de la elección, sustentando con pruebas la causal alegada, indicando con precisión el puesto y mesa afectada.

El matiz más importante que promete el proyecto de Ley estatutaria de reforma al Código Electoral es sin duda alguna la regulación del procedimiento para agotar el requisito de procedibilidad consagrado en el Artículo 237 de la C.P de 1991 el cual en su artículo 206 indica: *“Cualquier persona o ministerio público puede solicitar el saneamiento de nulidades en el proceso de votación... la cual deberá fundarse en las causales previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de la ley 1437 de 2011”* estableciéndose que son diferentes a las causales de reclamación previstas en el código electoral, dejando por fuera las otras causales objetivas de nulidad electoral consagradas en los demás numerales del mencionado artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. Para el agotamiento del requisito de procedibilidad, si bien se indica que cualquier persona está legitimada para interponerlo, dando cierta claridad frente al tema, pero se deja un vacío enorme, pues dicha reforma plantea en su artículo 207 los requisitos para presentar la solicitud, entre los cuales es indispensable que la misma sea presentada por escrito, con indicación del departamento, municipio zona, puesto y mesa de votación donde se presentó la causal de nulidad electoral, indicando hechos, pruebas y fundamentos de derecho en los cuales se funda; quedando en esta última parte un sin sabor, pues en el artículo 208 se indica que la solicitud que no cumpla a cabalidad con dichos requisitos será rechazada y como consecuencia de ello no se declarará agotado el requisito de procedibilidad, lo cual constituye una situación de extrema gravedad, pues si bien el desconocimiento de la ley no es excusa, tampoco es coherente que una solicitud se rechace por el solo hecho de no tener los argumentos de derecho en dicha solicitud, acaso, ¿el ciudadano de a pie requerirá conocimientos técnicos en derecho para interponer dicho recurso? Porque sin ellos de entrada se niega la posibilidad de ejercer el derecho al acceso a la administración de justicia, generándose una barrera para el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, lo cual deberá seguramente ser abordado y estudiado al momento de la aprobación y sanción del mencionado proyecto, de manera pues, que se viene un cambio a futuro en materia electoral y una posible solución a la problemática planteada, pero que seguirá presentando barreras injustificadas para el acceso a la administración de justicia.

A continuación, se puede encontrar algunas similitudes, diferencias y cambios entre el actual Código Electoral Colombiano y el proyecto radicado de nuevo Código Electoral:

| CÓDIGO ELECTORAL ACTUAL DECRETO LEY 2241 DE 1986 | PROYECTO DE LEY 240 DE 2020 NUEVO CÓDIGO ELECTORAL COLOMBIANO |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> No contiene concepto expreso de la figura de testigo electoral No hay exigencia de capacitación y aprobación del módulo virtual para testigos electorales | <ul style="list-style-type: none"> Define en el artículo 126 que es un testigo electoral y conserva la figura del mismo, acreditación y facultades La capacitación del testigo electoral va por cuenta del movimiento, partido político, grupo significativo ciudadano. Se dispondrá de un módulo de capacitación virtual de testigos por parte de la Registraduría Nacional, solo se acredita al testigo que apruebe el módulo virtual. |
| <ul style="list-style-type: none"> Voto: Artículo 111 y ss. Solo voto físico manual | <ul style="list-style-type: none"> Artículo 143: diferentes modalidades de voto, manual, electrónico, mixto y anticipado |
| <ul style="list-style-type: none"> Jornada electoral sol hasta las 4:00 pm | <ul style="list-style-type: none"> Jornada electoral hasta las 5:00 pm Art. 146 |
| <ul style="list-style-type: none"> Escrutinio manual | <ul style="list-style-type: none"> Plataforma tecnológica para escrutinios Art. 164 |
| <ul style="list-style-type: none"> Causales de reclamación ante jurados de votación Art. 122 | <ul style="list-style-type: none"> Artículo 171 adiciona causales de reclamación ante jurados de votación |
| <ul style="list-style-type: none"> Sin regulación del momento en el cual se debe agotar el requisito de procedibilidad Art. 237 CP. 1991 | <ul style="list-style-type: none"> Art. 184 núm. 4 competencia de comisión escrutadora zonal resuelve solicitudes presentadas con el fin de agotar requisito de procedibilidad para la acción de nulidad electoral |
| <ul style="list-style-type: none"> Legitimados para interponer causales de reclamación: candidato, apoderado o testigo electoral | <ul style="list-style-type: none"> Artículo 193 legitimados los candidatos, sus apoderados o testigos electorales, representantes legales de partidos y movimientos políticos, sus delegados, los comités inscriptores de los grupos significativos ciudadanos, organizaciones étnicas, del voto en blanco y de las opciones en los mecanismos de participación ciudadana |
| <ul style="list-style-type: none"> No regula lo atinente al requisito de procedibilidad Art 237 CP 1991 | <ul style="list-style-type: none"> Art. 206 regula procedimiento para agotar requisito de procedibilidad |

2.8 Conclusiones preliminares.

1. En la actualidad Colombia cuenta con un Código Electoral obsoleto, ajeno a la realidad y momento que está viviendo el país, el cual ha propiciado escenarios de vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia, en cuanto al procedimiento administrativo electoral, concretamente en las causales de reclamación, ya que solo las personas que ostenten la calidad de candidato, su apoderado o el testigo electoral están legitimados para interponerlas y no cualquier persona al tratarse de un tema de carácter e importancia a nivel general; así mismo los testigos electorales no cuentan con capacitación a fondo ni conocimiento concreto del proceso administrativo electoral.
2. Al momento de interponerse reclamaciones administrativas en los escrutinios llevados a cabo en las pasadas elecciones por voto popular de Alcaldes, Gobernadores, Concejo y Asamblea departamental llevadas a cabo el 27 de octubre de 2019, se evidenció la improcedencia de la gran mayoría de las reclamaciones debido a falta de tiempo para la presentación y sustentación, lo cual también constituye una vulneración al acceso a la administración de justicia.
3. Frente al procedimiento electoral, existen pocos doctrinantes que abordan el tema, encontrándose como hallazgo en este aspecto, que los pocos tratadistas del tema solo se limitan a la transcripción del Código Electoral. En cuanto a la jurisprudencia si bien el Consejo de Estado no es competente para desarrollar postulados frente al tema electoral, ya que esta función le corresponde al legislador a través de una Ley estatutaria, tampoco existe unanimidad en sus posiciones.

Capítulo III

Causales Objetivas de Nulidad Electoral en los Actos de Elección – Vía Judicial

Tal como se ha podido establecer a lo largo de esta investigación, el proceso electoral atendiendo a su carácter mixto, se compone de dos escenarios importantes, el administrativo y judicial. Una vez analizado el proceso administrativo electoral, se propone avanzar al último escenario y es precisamente el proceso contencioso administrativo electoral, más conocido como el medio de control de la nulidad electoral contemplado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.

Con el presente capítulo se propone el desarrollo del tercer objetivo de investigación propuesto, concerniente a “discriminar las causales objetivas de nulidad electoral en los actos de elección popular como medio de control (vía judicial)”.

El legislador al regular el medio de control de la nulidad electoral, previó un procedimiento especial, con unas causales y términos diferentes a los otros medios de control, estableciendo a su vez de manera taxativa las causales por las cuales cualquier persona puede solicitar la nulidad de un acto de elección por voto popular (objeto de la presente investigación), discriminando entre causales objetivas y subjetivas, cuyo desarrollo concreto lo ha realizado el Consejo de Estado en su sección quinta.

Para el abordaje del capítulo, se propone analizar la nulidad electoral como medio de control, el procedimiento contencioso electoral, realizando un análisis jurisprudencial establecido en los últimos 9 años en la Sección Quinta del Consejo de Estado acerca de las causales objetivas de nulidad electoral, finalizando con las ambivalencias presentadas en la vía administrativa y judicial del proceso electoral.

3.1. Nulidad electoral como medio de control

El medio de control de la nulidad electoral se encuentra consagrado en el Artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 más conocido como Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, que a su vez prevé que cualquier persona puede pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular, estableciendo, además, “*En las 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*” (Congreso de la República de Colombia, 2011) es decir, las diferentes etapas surtidas en el proceso administrativo electoral deben estar debidamente agotadas para poder ejercer el presente medio de control, atendiendo al principio de preclusividad.

El medio de control de nulidad electoral, ha sido entendido como una especie del medio de control de la nulidad, de allí que su naturaleza sea según Iván Mauricio Fernández, de carácter “*objetiva pública, popular, general, indesistible*” (Fernández Arbeláez, 2015) en la cual se demanda la nulidad de un acto de elección por voto popular, de lo cual ocupa la presente investigación.

La acción de nulidad electoral es objetiva según Iván Mauricio Fernández porque no busca el restablecimiento de un derecho en particular, sino la preservación del ordenamiento jurídico electoral; a su vez es una acción pública y popular ya que cualquier persona la puede interponer, indesistible de conformidad con el Artículo 280 de la Ley 1437 de 2011 (Ley 1437 de 2011), así mismo se estableció un término de caducidad de 30 días, en el numeral 2 literal A del Artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo, es decir, la demanda debe ser presentada dentro del término de 30 días contados a partir del día siguiente a la emisión del acto administrativo de elección popular, so pena de su rechazo.

la Corte Constitucional ha indicado que el medio de control de nulidad electoral tiene como origen la violación de las disposiciones procesales y decisiones electorales, así mismo, las pretensiones que se contengan en este medio de control deben estar dirigidas a restaurar el

ordenamiento jurídico, “*dejando sin efectos un acto administrativo de contenido electoral, previa invocación, sustentación y prueba del hecho alegado que debe encontrar tipificación en una de las causales de nulidad del acto acusado, dispuestas por la ley.*” (SU-050 , 2018). En el mismo sentido se pronunció el Consejo de estado al indicar que la finalidad del proceso de nulidad electoral es “*preservar y garantizar la pureza del sufragio y la eficacia oportuna del voto como instrumento esencial de la democracia y del orden jurídico del que la expresión de la voluntad popular no se restrinja*” (2016)

Finalmente se tiene que la acción de nulidad electoral es rogada (Fernández Arbeláez, 2015), es decir, el juez de oficio no puede decidir sobre los asuntos o irregularidades que se presenten dentro de las diferentes etapas del proceso electoral, pues es el demandante quien debe en todo momento realizar la respectiva solicitud y probar de manera contundente y precisa la causal de nulidad alegada; aunado a ello, el Juez o Magistrado deberá atender a los principios de dicho medio de control, tales como la celeridad y prontitud (Reyes Gonzalez, 2015) siendo esta procedente solo en los casos inmersos en las causales de anulación establecidas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, las cuales se explicarán a continuación.

3.2. Análisis jurisprudencial de las causales objetivas del medio de control de nulidad electoral.

En el medio de control de nulidad electoral, se pretende la nulidad del acto de elección por voto popular atendiendo a las causales generales de nulidad de los actos administrativos previstas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo y adicional a ellas cuenta con unas causales especiales de anulación previstas en el Artículo 275 del citado código, reguladas de manera taxativa, las cuales se transcriben para mejor entendimiento:

“Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

1. *Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.*
2. *Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.*
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.*
5. *Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad.*
6. *Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.*
7. *Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.*
8. *Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política” (Congreso de la República de Colombia, 2011)*

Habiéndose establecido las causales de anulación del acto de declaración de la elección por voto popular, es importante destacar que el Artículo 281 de la Ley 1437 de 2011 realizó una discriminación de las mismas, al establecer la improcedencia de acumular causales de

nulidad objetivas y subjetivas, indicando al respecto que existen causales de nulidad relativas a los vicios, calidades e inhabilidades del elegido o nombrado (subjetivas) y otras relativas al proceso de votación y escrutinio (objetivas).

La discriminación entre causales de nulidad electoral objetivas y subjetivas tiene su origen en la Ley 1395 de 2010, la cual adoptó diferentes medidas de descongestión judicial en el país, y en ese sentido el Consejo de Estado ha estimado que dicha clasificación es importante en aras de evitar que las decisiones en los procesos electorales se prolonguen en el tiempo, ya que si se admitía en la misma demanda la acumulación de causales subjetivas y objetivas *“la resolución de las primeras quedaba sujeta a la de las objetivas, que por su complejidad requieren tiempos más largos para su decisión, dada la pluralidad de demandados, la exigencia en el tema probatorio, que implican estudios más complejos”*. (2013)

La presente investigación versa sobre los aspectos procesales de las causales objetivas de nulidad electoral en los actos de elección por voto popular, al respecto se tomó en cuenta el desarrollo jurisprudencial dado a dichas causales por parte de la Sección quinta del Consejo de Estado, en los últimos 9 años (atendiendo a que en el año 2011 entró en vigencia el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) el cual ha abordado dicha clasificación precisando en un primer momento que las causales objetivas de nulidad electoral contempladas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, entre las cuales se incorpora *“la violencia ejercida en la jornada electoral, falsedad en los registros electorales, la modificación de las actas de escrutinio luego de ser firmadas, asignación de curules con violación al sistema establecido para ello”* (2012).

No obstante lo anterior, la causal más concurrente según el Consejo de Estado, es la atinente a la falsedad en los registros electorales, en las cuales se afecta la verdad de las elecciones en las diferentes etapas del escrutinio, materializado cuando en los documentos y formatos electorales *“se registran votos que física o jurídicamente no existen, como*

cuando en tales documentos se inventan o se fabulan votos o cuando se computan éstos - los votos -, no obstante que se hallan relacionados en registros no válidos” (2012).

En el año 2016 se dio un pequeño viraje a nivel jurisprudencial acerca de cuáles son las causales de nulidad electoral que deben tenerse por “objetivas” encontrándose vigente para la época el numeral sexto del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 (hoy declarado inexecutable por la Corte Constitucional) que intentó desarrollar el parágrafo del artículo 237 de la Constitución Política de 1991 en cuanto al requisito de procedibilidad para ejercer el contencioso electoral, cuando se predicen causales objetivas de nulidad electoral, pues contempló dicho requisito solo para los numerales 3 y 4 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, esto es, cuando los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con la intención de modificar el resultado de las elecciones y cuando los votos se computen con violación al sistema establecido para la distribución de curules o cargos a proveer.

De cara a lo anterior, se previó diferentes escenarios en los cuales se pueden materializar causales objetivas de nulidad electoral, tales como, la suplantación de electores, esto es, cuando una persona deposita un voto en nombre de otra; doble votación, la cual se da en los eventos en que un jurado de votación vota en la mesa donde fue designado para tal efecto, y adicionalmente lo hace en la mesa donde su cédula se encuentra inscrita, o en el caso de que se le provea a un ciudadano más de un voto para la misma corporación (2016).

En los casos anteriormente señalados, se ha establecido a nivel jurisprudencial en el Consejo de Estado (2016), que quien alegue dicha causal, no solo debe acreditar el puesto de votación y mesa, sino la identidad de la persona que suplanta a los electores, pues de lo contrario la misma estaría llamada a no prosperar, lo cual constituye una carga casi imposible de cumplir para el ciudadano promedio que interpone dicho medio de control, máxime cuando la ley no le exige tener un conocimiento especial para ello, constituyéndose de esta manera un límite en el acceso a la administración de justicia.

La falsedad en los documentos electorales o la alteración a los mismos, constituye el elemento principal del numeral tercero del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 siendo este además el más concurrido como causal de nulidad electoral. La jurisprudencia elaborada por la sección quinta del Consejo de Estado ha desarrollado dicha causal, entendiendo su ocurrencia cuando:

“Se supone la votación de personas que no han intervenido en las urnas, se hacen constar resultados que son ajenos a los verdaderamente escrutados (por exceso o por defecto), se finge la calidad de jurado de votación para sufragar sin estar autorizado, o se aduce una autorización inexistente para votar, o también cuando se altera materialmente el contenido de las actas o se incorporan en los cómputos de votos actas inválidas, y en general, cuando la declaración que contiene el documento no corresponde a la realidad” (2015)

En ese orden de ideas, al demandante en los procesos de nulidad electoral cuando presente la demanda basado en causales objetivas de nulidad electoral, esto es, irregularidades en los escrutinios, se le impone una carga adicional en el inciso segundo del Artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 y es precisamente, la obligación de precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades que inciden en el acto de elección; obligación respaldada por el Consejo de Estado, ya que en reciente jurisprudencia ha indicado que, para la prosperidad de estas causales de nulidad electoral, el demandante debe *“individualizar no sólo los puestos y zonas en donde se produjeron las irregularidades demandadas sino además las mesas objeto de controversia” (2019)* de lo contrario, la demanda está llamada a fracasar.

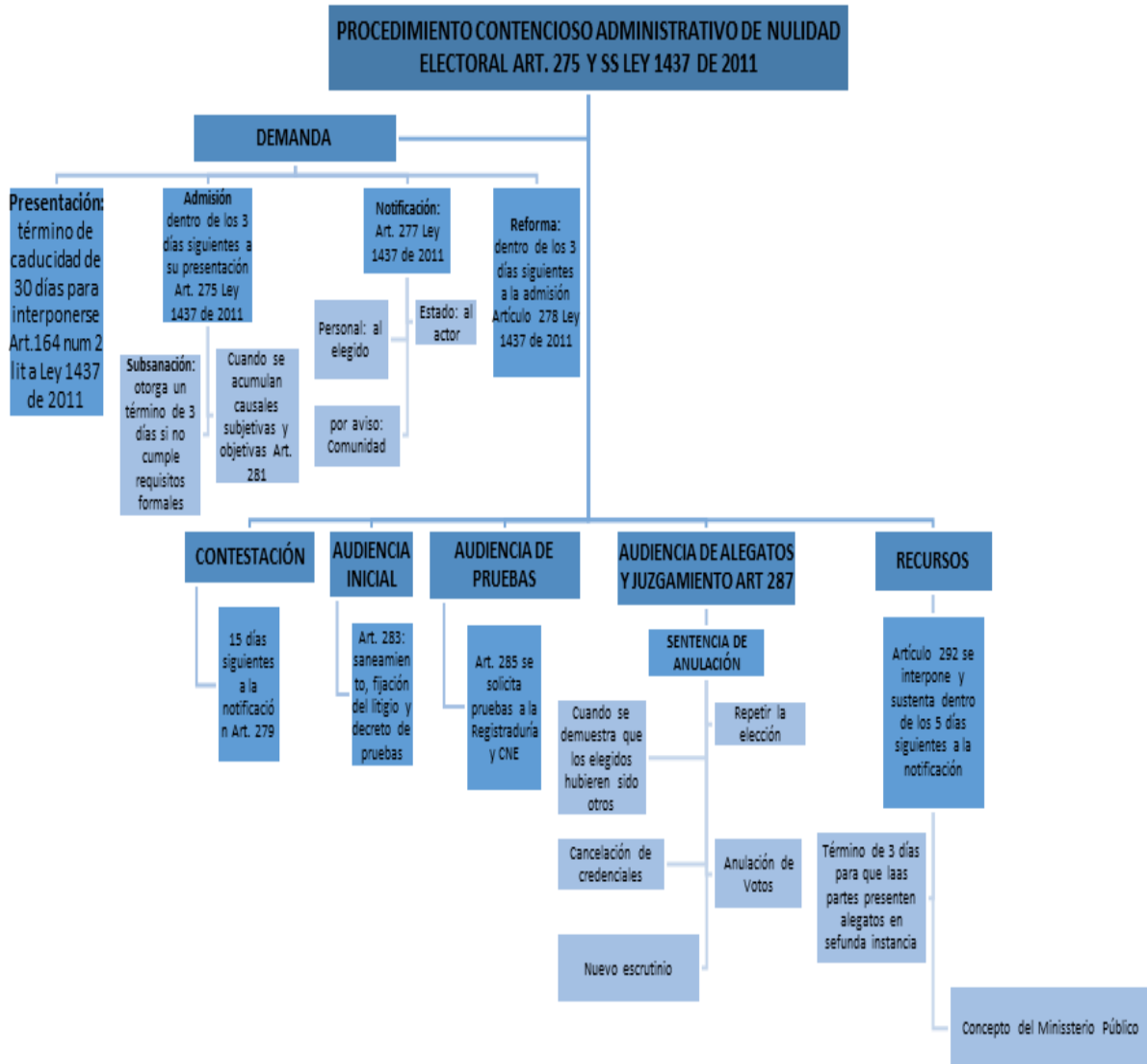
De cara a lo anterior, en el rango de tiempo en que se estudió la jurisprudencia del Consejo de Estado, esto es, (2012-2020), quien demande en el medio de control de la nulidad electoral, alegando irregularidades dentro de los escrutinios no solo deben cumplir con la carga de *“identificar las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, las zonas, puestos y mesas en las que ocurrió dicha irregularidad y los candidatos afectados*

por esta” (2019) sino, que debe demostrar además que dichas diferencias inciden en el resultado electoral final. Atendiendo a lo normado en el artículo 287 de la Ley 1437 de 2011, que como bien se indicó, hace venia al principio de eficacia del voto, al prever que la nulidad electoral en estos casos solo será declarada cuando el juez establezca que tales irregularidades son de incidencia tal, que al practicarse los escrutinios nuevamente los elegidos fueren otros.

Es evidente entonces los diferentes aspectos que se presentan en las causales objetivas de nulidad electoral (atinentes a los escrutinios) en la que se pudo constatar la carga tan grande que le asiste al demandante en cuanto a la prueba y el establecimiento de manera concreta de las diferencias que se presenten, pues de lo contrario, como bien se ha indicado, las pretensiones de la demanda serán negadas y esa no es precisamente la finalidad de un ciudadano promedio que interpone este tipo de demandas, las cuales se tuvo como hallazgo principal que en su mayoría son negadas por falta de prueba y especificidad en la misma.

3.3. Procedimiento contencioso Administrativo electoral.

El medio de control de nulidad electoral tiene un procedimiento especial, contenido en los artículos 275 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se describirá de manera breve, atendiendo al tenor literal de la ley. Una vez establecidas las causales objetivas de nulidad electoral, al momento de presentarse la demanda ante el Juez contencioso administrativo, este debe emitir el auto de admisión de la misma en caso de que cumpla con los requisitos establecidos para ello dentro de los tres días siguientes a su presentación, de lo contrario otorga un término de 3 días hábiles para que el demandante subsane las falencias de la misma.



El auto que admita la demanda deberá ser notificado de conformidad con el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, de manera personal al elegido, en caso de no poderse realizar la misma, se puede adelantar la notificación por aviso, atendiendo a lo señalado en el literal c del citado artículo, informando a la comunidad la existencia del proceso, para que cualquier persona que tenga interés en ella pueda intervenir dentro del proceso.

La demanda presentada atendiendo a la nulidad de la elección por voto popular fundada en las irregularidades en el proceso de votación o escrutinio, se entiende demandado todos los ciudadanos elegidos en el acto administrativo cuya nulidad se pretende, de conformidad con el literal d del numeral 1 Artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, así mismo debe notificarse a la entidad que profirió el acto administrativo demandado, así mismo al Ministerio Público en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y sus delegados regionales o provinciales según sea el caso.

La demanda solo puede ser reformada por una sola vez dentro de los tres días siguientes al auto de notificación de la demanda, de conformidad con el Artículo 278 de la Ley 1437 de 2011. Una vez sea notificada la demanda, se tiene un término de 15 días para su subsanación (artículo 279).

Como se puede evidenciar, el trámite de dicho medio de control es bastante corto en cuanto a sus términos, realizándose la primera audiencia dentro de los 8 días siguientes a la fecha del auto que la fije, en la cual se proveerá el saneamiento, fijación del litigio y el decreto de pruebas establecido en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011. Después de haberse surtido dicha audiencia, se fija con posterioridad, la audiencia de pruebas contenida en el artículo 285 y de manera siguiente la audiencia de alegatos y juzgamiento prevista en el artículo 286.

Es importante destacar que dentro del procedimiento contencioso administrativo de nulidad electoral se da prevalencia al principio de eficacia del voto o principio democrático originario en el numeral tercero del artículo 1 del Código electoral vigente que reza:

“Cuando una disposición electoral admita varias interpretaciones, se preferirá aquella que dé validez al voto que represente expresión libre de la voluntad del elector” (Colombia, 1986). Principio al cual la Ley 1437 de 2011 en su artículo 287 le hace venia al indicar que *“habrá lugar a declarar la nulidad de la elección por voto popular, cuando el juez establezca que las irregularidades de la votación o en los escrutinios son de tal incidencia que de practicarse nuevos escrutinios, serían otros los elegidos”* (Congreso de la República de Colombia, 2011) lo cual indica que se procede a declarar la nulidad solo en los casos en que se logre demostrar que los elegidos fueren otros, estableciéndose unas consecuencias puntuales establecidas en el Artículo 288 tales como la realización de la elección por voto popular nuevamente en los casos donde se demuestre que hubo violencia contra las diferentes autoridades electorales, así mismo se ordenará en la sentencia la cancelación de credenciales y declara la elección de quienes finalmente resulten ser elegidos, realizando nuevos escrutinios si es del caso, la cual se hará efectiva en el auto que declara la ejecución de la sentencia.

Finalmente, la sentencia emitida será notificada y frente a ella procede la solicitud de aclaración atendiendo a los presupuestos de los Artículos 289 y siguientes, siendo procedente el recurso de apelación, el cual deberá interponerse y sustentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, el caso contrario, se declarará desierto, estableciéndose en segunda instancia un término inferior para fallar en primera instancia, en el cual los respectivos Magistrados, solo se pronunciarán con respecto a los puntos alegados, en ningún caso se pronunciará sobre hechos o actos diferentes, atendiendo al principio de eficacia del voto.

3.4 Aspectos procedimentales relativos al requisito de procedibilidad de las causales objetivas de nulidad electoral en los actos de elección por voto popular.

Una vez se inició la presente investigación, se intentó establecer el origen de los requisitos de procedibilidad, realizando un estudio a partir de los diferentes postulados de la teoría general del proceso, posteriormente se realizó un análisis acerca del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, encontrándose que dicho derecho no es ilimitado,

pues de lo contrario existiría colapso en el sistema judicial, estableciéndose a nivel constitucional la facultad para imponer dichos límites al legislador, quien a su vez también cuenta con límites en el ejercicio de fijar las diferentes formas procesales y en cuanto a la facultad de imponer cargas como lo es el requisito de procedibilidad en determinados eventos.

Se analizó el requisito de procedibilidad previsto en el parágrafo del artículo 237 de la Constitución Política de 1991, que requiere previo al ejercicio del medio de control de nulidad electoral, se someta antes de la declaratoria de elección a consideración de las autoridades electorales la revisión del mismo cuando se presenten en irregularidades en los escrutinios, evidenciando una problemática seria, pues la competencia del desarrollo de dicho requisito le compete al legislador y en Consejo de Estado ha realizado infinidad de interpretaciones, incluso ha establecido requisitos para ello, cuando no es competente en virtud del Artículo 40 superior (Constitución Política de Colombia, 1991).

Ahora bien, Colombia está frente a un procedimiento electoral de naturaleza mixta, advertido tantas veces, el cual contempla la vía administrativa y la vía judicial, estableciéndose causales de reclamación en el primer caso y causales de nulidad electoral en el segundo, que en últimas si bien el Consejo de Estado ha predicado que son instancias y momentos diferentes, se pudo establecer en la presente investigación, que ambas cumplen con una misma finalidad y es la protección al principio de la eficacia del voto.

En vista de lo anterior, al ser el procedimiento electoral de naturaleza pública se evidenció en esta investigación que existe un límite en el derecho al acceso a la administración de justicia, al no establecerse inicialmente las personas facultadas para agotar el requisito de procedibilidad contemplado en el Artículo 237 constitucional, al ser dicha norma indeterminada y abierta a cualquier tipo de interpretaciones y confusiones, pues por un lado, solo están legitimados para acudir a la vía administrativa los candidatos, sus apoderados y testigos electorales y por otro lado, se tiene que el medio de control de nulidad electoral previsto en el Artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, cualquier persona está

legitimado para ello, encontrándose una clasificación injustificada, atendiendo a que cualquier persona, atendiendo al carácter e interés colectivo en todo el procedimiento electoral estaría legitimado para presentar tanto causales de reclamación como causales de nulidad electoral, lo cual constituye como se dio cuenta, un límite arbitrario al derecho a la administración de justicia.

Por si fuera poco, lo anterior, aparte del límite en cuanto a los legitimados en el proceso electoral, al estudiar las diferentes etapas del mismo, se evidenció que es un proceso complejo, que requiere conocimientos técnicos y científicos al respecto, ya que se compone de diferentes etapas que obedecen al principio de preclusividad, la premura en el tiempo, no permite que la mayoría de las reclamaciones sean presentadas de conformidad con las exigencias formales establecidas por el legislador, lo cual trae como consecuencia inmediata que las mismas sean rechazadas. No basta pues, presentar la reclamación, sino que la misma debe estar sustentada y probada en debida forma, evidenciado ello en la jornada electoral por voto popular llevada a cabo el pasado 27 de octubre de 2019 y los escrutinios siguientes a la misma, los cuales fueron insumo de esta investigación, dando cuenta de que los testigos electorales no tienen claro el procedimiento para presentar las reclamaciones, vulnerándose a ellos también el derecho al acceso a la administración de justicia.

No se puede estudiar el procedimiento electoral, separando la vía administrativa de la judicial, pues la vía administrativa y sus diferentes etapas son el insumo principal para el ejercicio del medio de control de nulidad electoral y lo que no se haya agotado en dicha etapa no puede alegarse posteriormente en la vía judicial.

De cara al requisito de procedibilidad establecido en el Artículo 237 constitucional tantas veces mencionado, el mismo solo se predica en cuanto a las irregularidades establecidas en el escrutinio, pero si bien no existe claridad en cuanto a su agotamiento a falta de una ley estatutaria que lo desarrolle, también se tiene que el medio de control de nulidad electoral,

también existen causales objetivas de nulidad, frente a las cuales se le impuso al demandante (que puede ser cualquier persona) cargas exageradas en cuanto a la prueba de las mismas, pues en muchas oportunidades, no se cuenta con acceso a la información para poder presentar y probar la causal alegada, lo cual ha traído como consecuencia nefasta la negación de las pretensiones. Al respecto se propone la flexibilización en el procedimiento atendiendo a los límites estudiados en el inicio de la presente investigación al momento de regular las diferentes formas procesales, atendiendo a que es un proceso que cualquier persona está legitimado para interponer, y a su vez se replantee la función del juez electoral, pues la función de este último, ha sido definida por el Diccionario Electoral del Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, como *“la realización de valores democráticos y control del poder público, porque con sus sentencias contribuyen a una sociedad más justa y a un mejor gobierno”* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2017) garantizando de esta manera el principio democrático y el ejercicio público de la acción electoral y porque no, la creación de un juez constitucional electoral que tenga como función principal *“velar para que las personas tengan confianza y certeza de que sus derechos político-electorales son debidamente protegidos”* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2017)

Ahora bien, a esta altura de la investigación, vale la pena hacer un corto análisis de la antinomia surgida en los pronunciamientos realizados en las sentencias C- 007 del 2017 y C- 283 de 2017 en las cuales la Corte Constitucional realizó un estudio acerca del requisito de procedibilidad en el medio de control de la nulidad electoral.

En principio, la Corte Constitucional en sentencia proferida el 18 de enero de 2017 (C- 007 de 2017) indicó que, el desarrollo del tantas veces citado requisito de procedibilidad contemplado en el parágrafo del Artículo 237 de la Constitución Política de 1991, desarrollado inicialmente en el numeral 6 del Artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, no requería de una ley estatutaria para su desarrollo e implementación, argumentando que la Ley estatutaria, está prevista para el desarrollo del núcleo esencial de un derecho

fundamental, entendido dicho núcleo como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es, lo convierte en otro derecho diferente o le quita su naturaleza de fundamental. En este sentido lo que se busca con la Ley estatutaria es el desarrollo de un derecho fundamental y no de las materias relacionadas con el mismo, esto es, en cuanto a la forma y procedimiento; teniéndose entonces una interpretación restrictiva, con prevalencia al legislador ordinario, teniéndose de esta manera que el legislador cuenta con facultades y amplia libertad para el diseño del procedimiento judicial, etapas, términos, entre otros, siempre y cuando se observen los principios constitucionales.

Concluyó la Corte Constitucional en dicha sentencia, que la ley estatutaria no es aplicable cuando se trata de una norma de carácter procesal, ya que su facultad está dirigida al contenido material del derecho fundamental.

Cinco meses después de proferida la decisión anteriormente relacionada, vuelve la Corte Constitucional y se pronuncia sobre el mismo punto, realizando en dicha oportunidad un estudio concreto relativo a la función electoral, estableciendo que la misma comporta un concepto amplio, referido a *“la función mediante la cual las sociedades democráticas se autogobiernan, ya que mediante su ejercicio los ciudadanos conforman y controlan los órganos representativos, eligen a sus autoridades y toman de manera directa determinadas decisiones”* (C- 283 de 2017). Atendiendo a lo anterior, la Ley estatutaria, en lo concerniente a la función electoral no solo regula aspectos sustanciales, sino aspectos formales.

Se realizó un estudio detallado acerca de la jurisprudencia relacionada con la reserva de ley estatutaria Vs la función electoral, estableciéndose que de conformidad con los Artículos 3 y 40 de la Constitución Política de 1991, al preverse el ejercicio del control político de los ciudadanos se constituye de entrada una función electoral razón por la cual su regulación debe ser desarrollada a partir de una ley estatutaria, atendiendo además al principio democrático y los principios del Estado Social de Derecho, siendo esta carga, clara para las

personas, de manera que en las diferentes etapas del proceso electoral, tanto en sede administrativa como judicial, se garantice su participación.

Concluyó en este aspecto, la Corte Constitucional, al indicar que el numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 es inexecutable al desconocer la reserva de ley estatutaria prevista en el literal C del artículo 152 de la Constitución Política, la cual regula la función electoral y consecuentemente el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, atendiendo además a lo indicado en sentencia del 17 de enero de 2017 en la cual la reserva de ley estatutaria está prevista en cuanto a *“la afectación o el desarrollo de los elementos estructurales del derecho, esto es, que consagre límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten la estructura general y los principios del derecho”* (C- 007 de 2017).

Entiéndase pues en este aspecto, que, en consideración de la investigadora, no se trata de una contradicción en las diferentes sentencias al interior de la Corte Constitucional, sino que debe mirarse mejor como un complemento, en el cual la Corte realizó un estudio, partiendo de lo general a lo particular.

3.5. Análisis jurisprudencial del derecho al acceso a la administración de justicia Consejo de Estado – Sección Quinta antes de la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2009.

Es importante analizar en este estadio de la investigación los pronunciamientos realizados por el Consejo de Estado en la Sección Quinta, con referencia al derecho al acceso a la administración de justicia, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2009 que adicionó el Artículo 237 de la Constitución Política de 1991 introduciendo el requisito de procedibilidad en el medio de control de nulidad electoral al momento de advertir dicha nulidad bajo las causales objetivas (irregularidades en el escrutinio), pues el Código Electoral tantas veces mencionado regulado en el Decreto 2241 de 1986 al prever las causales de reclamación electoral en sede administrativa contempladas en los Artículos 122

y 192, también podía generar escenarios de violación al derecho al acceso a la administración de justicia atendiendo a la preclusividad de las diferentes etapas del proceso administrativo electoral y frente a la calidad que se debe tener para interponerlas, es decir, los legitimados en la causa.

Para ello se realizó un filtro de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado en su sección quinta, teniendo como parámetros de búsqueda entre los años 1991 (atendiendo a que en dicha anualidad se expidió la Constitución Política de 1991) y principios del año 2009 (en razón a que en esta anualidad entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2009 que introdujo el requisito de procedibilidad en el Artículo 237 de la Constitución Política de 1991) analizándose 12 sentencias aproximadamente, las cuales dan cuenta de un panorama muy diferente al actual en cuanto al medio de control de la nulidad electoral. Las causales de reclamación contempladas en el proceso administrativo electoral, previstas en el Artículo 122 y 192 del actual Código Electoral, con anterioridad al año 1991, constituían también causales de nulidad electoral por mandato del Artículo 65 de la Ley 96 de 1985, siendo posteriormente reformadas, por la Ley 62 de 1988 en su Artículo 17, quedando solo como causales de reclamación electoral, sin que en ningún escenario se pudiese alegar las mismas como causal de nulidad electoral ya que comporta complejidades (unas más que otras) y vías completamente diferentes (Consejo de Estado, 1991).

No obstante, lo anterior, en el año 1995 el Consejo de Estado en su sección quinta destacó que, para la interposición de la acción de nulidad electoral en ese entonces, bastaba solo probar y sustentar el debida forma la causal de nulidad alegada, en la cual no se suponía el agotamiento de la llamada vía gubernativa, ni la separación de la vía administrativa y judicial dentro del proceso electoral *“en forma tal que deba incoarse una para establecer la legalidad o no de la actuación de escrutadores o delegados del Consejo Nacional Electoral, como presupuesto para instaurar y obtener la anulación del acto declaratorio de una elección”* (Consejo de Estado, 1995)

Atendiendo a lo anterior, se podía acudir directamente a la jurisdicción sin la necesidad de agotar las reclamaciones en sede administrativa ya que comportaban escenarios y fundamentos diferentes, en esa medida, tampoco se estableció ningún requisito previo para

acudir en la acción electoral, atendiendo al carácter público de la misma, es decir, cualquier personal la puede interponer. (Consejo de Estado, 2002)

Para el año 1995 tanto el Consejo de Estado, como la Corte Constitucional analizaron el debido proceso como derecho fundamental que ampara el principio de legalidad, el cual en el fondo concreta el derecho al acceso a la administración de justicia, cuya configuración es compleja ya que comporta la principalística del proceso, siendo competencia del legislador concretar las diferentes etapas y formas, de lo que llamó en su momento un “Juicio justo” de cara a la naturaleza de cada proceso; encontrándose garantías sustanciales para el ejercicio del derecho al acceso a la administración de justicia tales como, obtener una decisión judicial objetiva, congruente y pronta, teniendo como núcleo esencial, el derecho a obtener una decisión judicial definitiva en relación al asunto sometido a revisión de las autoridades judiciales. En este sentido ningún problema puede quedarse sin resolver, siendo procedente la acción de tutela en aras de proteger el derecho a acceder a la justicia como parte fundamental del debido proceso. (Consejo de Estado, 1995)

Posteriormente en el año 2005 el Consejo de Estado al realizar el estudio acerca del derecho al acceso a la administración de justicia, indicó que se debe partir de la premisa que dentro de la acción de nulidad electoral como sub especie de la nulidad electoral se ataca es un acto administrativo y de cara a ello debe entenderse que la justicia en este sentido es de carácter rogada.

Las reclamaciones electorales son medios de defensa con que disponen los candidatos para impugnar en vía administrativa, las irregularidades taxativas dentro del proceso electoral. En ese orden de ideas, de conformidad con el Artículo 40 de la C.P de 1991 que consagra el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación y ejercicio del control político, agotándose el mismo en la garantía de la voluntad popular, es decir, que la decisión tomada a través del voto popular sea debidamente respetada sin establecerse otras limitaciones diferentes a las previstas por la Constitución y la Ley (Consejo de Estado, 2005).

En ese mismo año el Consejo de Estado en su sección quinta, produjo una decisión supremamente relevante a efectos de lo que se quiere significar en cuanto al derecho al acceso a la administración de justicia antes de la entrada en vigencia del Acto legislativo 01

de 2009. (Sección Quinta- Consejo de Estado, 2005) estableciendo que en el proceso electoral, en los casos en que no se hace alusión expresa por el demandante del concepto de violación o se hace de manera errada, es un deber del juez interpretar la demanda, de manera que la misma pueda ser entendida, ello en aras de salvaguardar infinidad de principios y derechos, entre ellos, el derecho acceder a la administración de justicia, el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, el derecho a ejercer acciones públicas en defensa de la Constitución y la Ley, entre otros.

Lo anterior, siempre y cuando dichos elementos puedan deducirse del texto inicialmente presentado por el accionante, interpretación que se extiende a todos los enunciados de la demanda y cualquiera de los requisitos previstos en ella, siendo posible a partir de dicha interpretación, poder emitir una sentencia de fondo.

Es entonces la interpretación del juez en este sentido, el alcance de la doctrina de la justicia rogada que más se compadece con la teoría de los principios y valores constitucionales, en tanto que permite la materialización del derecho al acceso a la administración de justicia y en palabras del Consejo de Estado en dicha oportunidad, *“la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, a través del trámite de una acción judicial pública y popular”* (Sección Quinta- Consejo de Estado, 2005).

Así mismo, en dicha sentencia se dejó sentada la siguiente postura: *“Cuando el juez advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata o encuentre necesario aplicar la excepción de inconstitucionalidad en cuyos casos deberá proceder a proteger aquél y hacer prevalecer la norma constitucional”* (Sección Quinta- Consejo de Estado, 2005) es decir, el juez es quien está llamado a garantizar en todo momento los derechos fundamentales del accionante, atendiendo al carácter público de la acción electoral, en la cual no se exige un conocimiento técnico en derecho.

El deber del juez de interpretar la demanda electoral a efectos de proteger el derecho al acceso a la administración de justicia ha sido reiterado en diferentes sentencias proferidas por la sección quinta del Consejo de Estado, pues mal haría el juzgador tratándose de acciones públicas extremar el rigor formal e inhibirse de conocer ya que constituye una

obligación del juez interpretar la demanda en procura de garantizar la prevalencia del derecho sustancial (Consejo de Estado, 2002)

Atendiendo a lo anterior, la Corte Constitucional también se pronunció indicando que las particularidades de cada proceso deben estar dirigidas a asegurar la prevalencia del derecho sustancial, principio de eficacia de los derechos y la protección judicial efectiva *“De allí, que sean entendidas como constitucionales justamente, las normas procesales que tienen “como propósito garantizar la efectividad de los derechos” y su eficacia material”* (Corte Constitucional, 2004)

En los diferentes pronunciamientos para esta época, el Consejo de Estado hace especial hincapié en la obligación del juez de interpretar la demanda, pues como se ha indicado de manera reiterada, el carácter público de la acción de nulidad electoral obliga de cierta manera a la jurisdicción Contencioso Administrativa a *“atenuar frente a las demandas de ciudadanos sin formación jurídica, como la que es objeto de estudio, las exigencias de rigor técnico en el uso del lenguaje jurídico”* (Sección Quinta- Consejo de Estado, 2005) Concluyendo este estudio para el año 2008 con un pronunciamiento del Consejo de Estado, en el cual manifestó que el derecho al acceso a la administración de justicia como núcleo fundamental del derecho al debido proceso *“no puede concebirse como una posibilidad formal de llegar ante los jueces o ante una estructura judicial que se limite únicamente a atender las demandas de los administrados”* (Consejo de Estado, 2008) ya que su esencia radica en que el proceso será debatido y resuelto de conformidad con el ordenamiento jurídico, asegurando que se tome una decisión de carácter objetivo, en pocas palabras, dando prevalencia al derecho sustancial.

Se trae a esta investigación dichos pronunciamientos, atendiendo al sentido y relevancia de los mismos en cuanto al proceso electoral comprendido tanto en sede administrativa como en sede judicial, pues en ellos se establecía la figura de un juez que, de cara al carácter público de la acción de nulidad electoral, tenía el deber de interpretar la demanda asegurando en cada estadio procesal el amparo al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, puesto que al ciudadano no se le exigen conocimientos técnicos para su ejercicio.

La anterior postura, no se valoró ni se tuvo en cuenta al momento de introducir el requisito de procedibilidad contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2009, pues a ello no se hizo alusión en la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo anteriormente citado, inserto en la Gaceta No. 427 de 2009 en el Congreso de la República, por el contrario, se indicó que el objeto de la misma era la modificación de disposiciones Constitucionales *“que fortalezcan instituciones y el régimen democrático para implementar herramientas eficaces para evitar la infiltración y manipulación en las corporaciones y cargos de elección popular por parte de grupos armados al margen de la ley”* (Gaceta del Congreso, 2009)

Indicando además en dicha exposición de motivos en cuanto a la organización electoral, que se buscaba la seguridad jurídica en aras de hacer más transparentes y eficaces los procedimientos electorales.

Atendiendo al resultado de la presente investigación, es evidente entonces que el objeto al introducir la mencionada reforma constitucional no cumplió con la finalidad propuesta, pues lo que se generó de manera concreta con la modificación realizada por el Acto Legislativo 01 de 2009 al Artículo 237 de la CP de 1991, fue un efecto opuesto, pues se generó un escenario de inseguridad jurídica en total desprotección al derecho al acceso a la administración de justicia, pues con referencia a este último nada se dijo con respecto a las garantías que ello supone en el ejercicio puntual de los ciudadanos.

Se considera finalmente que el legislador no tuvo en cuenta la finalidad para la cual fue creado el medio de control de nulidad electoral, al introducir la reforma al Artículo 237 superior, que es precisamente, la acción pública que cualquier persona puede interponer, generando de esta manera un retroceso ante el avance que se tenía en materia jurisprudencial en dicho medio de control antes del año 2009.

3.6. Conclusiones provisionales.

Con el estudio realizado en esta investigación, se evidenció que el medio de control de nulidad electoral, no es una acción en la cual cualquier persona puede pedir la nulidad de

los actos de elección por voto popular, pues no basta solo con establecer el legitimado, sino establecer de manera clara y precisa un procedimiento que cualquier persona sin conocimiento técnico o jurídico al respecto pueda adelantar, sin interponerse tantos requisitos como los que hoy se encuentran establecidos en la ley, pues es evidente que un ciudadano promedio no reconoce ni siquiera las diferentes etapas y momentos en los cuales puede interponer una reclamación que, además no es cualquiera, sino que debe contener sustento probatorio y normativo para que la misma prospere.

V. Conclusiones generales

La presente investigación arrojó como resultado un panorama bastante preocupante en cuanto al procedimiento electoral en general, concluyéndose:

1. Así como el derecho al acceso a la administración de justicia no es ilimitado, las facultades del legislador para limitar tal derecho y fijar entre otros, los requisitos de procedibilidad en determinados escenarios procesales, tampoco es ilimitado o absoluto ya que su ejercicio no puede ser arbitrario y en caso de que lo sea se debe dar cumplimiento no solo a los fines del estado y principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino también al artículo 4 de la Constitución Política de 1991 que indica: *“La Constitución es norma de normas, en todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*.
2. El requisito de procedibilidad establecido en materia de nulidad electoral, en cuanto a las causales objetivas (irregularidades en los escrutinios); comporta complejidades tales como, la indeterminación del mismo en la regulación superior prevista en el Artículo 237 (Constitución Política de Colombia, 1991); la carencia de una ley estatutaria que regule el procedimiento para su agotamiento y las posiciones encontradas en el Consejo de Estado frente a su aplicabilidad, constituyen una barrera injustificada al derecho de acceso a la administración de justicia en el proceso electoral tanto en vía administrativa como judicial, pues su finalidad o razón de ser es que en la práctica cualquier persona lo pueda interponer, se insiste, desnaturaliza la esencia pública del medio de control de nulidad electoral, propiciando un escenario de inseguridad jurídica, abiertamente contrario a los principios y fines constitucionales.

3. En la actualidad Colombia cuenta con un Código Electoral obsoleto, ajeno a la realidad política, jurídica económica y social que está viviendo el país, el cual ha propiciado escenarios de vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia, concretamente en cuanto al procedimiento administrativo electoral, ya que solo las personas que ostenten la calidad de candidato, apoderado o el testigo electoral están legitimados para presentar reclamaciones contenidas en los artículos 122 y 192 (Colombia, 1986), lo cual no se predica para cualquier persona (el deber ser) al tratarse de un tema de carácter público e importancia a nivel general.
4. La figura del testigo electoral se encuentra limitada a la militancia en un partido o movimiento político; evidenciándose un monopolio en este aspecto, pues no cualquier persona de reconocida idoneidad y honorabilidad que desee ostentar dicha calidad lo puede ser; encontrándose como hallazgo principal que en las elecciones por voto popular llevadas a cabo el pasado 27 de octubre de 2019, que los testigos electorales en su mayoría no cuentan con capacitación ni conocimiento concreto del proceso administrativo electoral, las diferentes causales de reclamación, la etapa en la cual se deben presentar ni los requisitos formales para ello.
5. El procedimiento establecido en el medio de control de la nulidad electoral previsto en el Artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo a su carácter público impone una carga exagerada al demandante, en cuanto a las formalidades, argumentación jurídica y sobre todo la carga de la prueba, al momento de presentar la demanda, concluyéndose al respecto, que no es un medio de control diseñado para que cualquier persona lo pueda interponer como está previamente establecido, sino que para su prosperidad se requiere un conocimiento jurídico y técnico especial, el cual no posee el ciudadano

promedio en Colombia, desnaturalizándose la finalidad de dicho medio de control.

6. En el procedimiento contencioso administrativo de nulidad electoral en sede judicial, el juez debe interpretar la demanda y ajustarla cuando sea el caso, atendiendo al carácter público de la misma, en aras de proteger el derecho al acceso a la administración de justicia, pues hasta el momento, la ley no exige conocimientos técnicos en derecho, para los legitimados en la causa, de ser así, se propone como alternativa la capacitación certificada del Estado en temas electorales al ciudadano que libremente decida hacerlo.

V. Referencias

- C-337 de 1997 (Corte Constitucional 17 de Julio de 1997). Recuperado el 19 de mayo de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-337-97.htm>
- C- 893 de 2001 (Corte Constitucional 22 de Agosto de 2001). Recuperado el 19 de 05 de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-893-01.htm>
- C- 1177 de 2005 (Corte Constitucional 17 de Noviembre de 2005). Recuperado el 23 de 06 de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1177-05.htm>
- C- 590 (Corte Constitucional 8 de junio de 2005). Recuperado el 1 de julio de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>
- 3521 (Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo- Sección quinta 14 de diciembre de 2005). Recuperado el 01 de julio de 2020
- C-616 de 2008 (Corte Constitucional 25 de junio de 2008). Recuperado el 30 de junio de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-616-08.htm>
- 110010328000201000061-00 (Consejo de Estado sección quinta 10 de mayo de 2013). Recuperado el 13 de junio de 2020
- C-283 de 2017 (Corte Constitucional 3 de mayo de 2017). Recuperado el 20 de junio de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-283-17.htm>
- 11001-03-15-000-2018-04613-01(AC) (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección segunda subsección A 07 de 11 de 2019). Recuperado el 01 de julio de 2020
- Agudelo Ramírez, M. (2007). *El Proceso Jurisdiccional* (Segunda edición ed.). Medellín, Colombia, Colombia: Librería Jurídica Comlibros y Cia Ltda. doi:ISBN 978-958-97912-7-1
- Alcalá-Zamora y Castillo, N. (1945). *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*. Méxivo: UNAM. doi:968-36-2303-4
- Auto, 57506 (Consejo de Estado subsección A 29 de junio de 2017). Recuperado el 01 de julio de 2020, de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/busqueda-jurisprudencia/>
- C- 159, C- 159 de 2016 (Corte Constitucional 06 de Abril de 2016). Recuperado el 21 de mayo de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-159-16.htm>

- C- 426, C- 426 de 2002 (Corte Constitucional 29 de Mayo de 2002). Recuperado el 20 de mayo de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-426-02.htm>
- C- 443, C- 443 de 2019 (Corte Constitucional 25 de Septiembre de 2019). Recuperado el 20 de mayo de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-443-19.htm>
- C- 662 de 2004, C- 662 de 2004 (Corte Constitucional 8 de Julio de 2004). Recuperado el 19 de mayo de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-662-04.htm>
- C-834, C-834 de 2013 (Corte Constitucional 20 de Noviembre de 2013). Recuperado el 20 de mayo de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-834-13.htm>
- Conciliación, C- 1195 de 2001 (Corte Constitucional 15 de Noviembre de 2001). Recuperado el 19 de mayo de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1195-01.htm>
- Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2009., C-599 (Corte Constitucional 27 de julio de 2010). Recuperado el 01 de julio de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-599-10.htm#:~:text=C%2D599%2D10%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20ciudadano%20que%20ejerce%20la,competente%20para%20conocer%20del%20asunto.>
- Echandía, D. (2015). *Teoría General del Proceso* (3 ed., Vol. 3). Buenos Aires, Argentina: Universidad. Recuperado el 22 de mayo de 2020
- Galvis Feria, J. J. (24 de 06 de 2020). *Abogado en la Web*. Recuperado el 24 de Junio de 2020, de Abogado en la Web: <https://abogadoenlaweb.com/2018/10/requisito-de-procedibilidad>
- Libertad de Configuración Legislativa en el Procedimiento Judicial, C- 1104 de 2001 (Corte Constitucional 24 de Octubre de 2001). Recuperado el 20 de 05 de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1104-01.htm>
- Niceto, A., & Zamora y Castillo. (2018). *Proceso, Auto Composición y Autodefensa* (Vol. Segunda Reimpresión). México, México: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado el 01 de 06 de 2020, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/41/13.pdf>
- Ovalle, J. (2015). *Teoría General del Proceso*. (L. G. Iriarte, Ed.) México, Naucalpán: Oxford University. doi:ISBN 978-607-426-556-9
- Quintero, B., & Prieto, E. (1995). *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO* (Vol. Tomo II). Medellín, Colombia: Temis. Recuperado el 05 de Mayo de 2020
- Reyes González, G. F. (2015). *Derecho Electoral, procedimiento electoral y el contencioso electoral*. Bogotá, Colombia: Ibañez. doi:ISBN 978-958-749-473-0
- Sentencia de unificación por importancia jurídica, 11001-03-15-000-2012-02201-01 (Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 5 de Agosto de 2014). Recuperado el 01 de julio de 2020, de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- 11001-03-28-000-2010-00086-00 (Consejo de Estado sección quinta 12 de noviembre de 2012). Recuperado el 21 de 07 de 2020, de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- 11001-03-38-000-2010-00014-00 (Consejo de Estado Sección quinta 18 de octubre de 2012). Recuperado el 14 de 08 de 2020, de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- 47001-23-31-000-2012-00057-01 (Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección quinta 12 de septiembre de 2013). Recuperado el 14 de agosto de 2020, de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- 47001-23-31-000-2012-00005-01 (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta 05 de septiembre de 2013). Recuperado el 15 de agosto de 2020, de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- 50001-23-33-000-2015-00666-02 (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta 03 de noviembre de 2016). Recuperado el 14 de agosto de 2020, de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- 11001-03-28-000-2014-00107-00 (Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta 02 de mayo de 2016). Recuperado el 15 de agosto de 2020, de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

- Barreto Sánchez, O. J. (2014). Sistema electoral y contencioso electoral Colombiano y algunos referentes del derecho comparado. *Retos y Tendencias del Derecho Electoral*, 483. doi:ISBN 9789587384895
- Colombia, C. d. (15 de julio de 1986). "Por el cual se adopta el Código Electoral". Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 37.571 de 1o. de agosto de 1986. Recuperado el 23 de julio de 2019, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2241_1986.html
- Consejo Nacional Electoral. (25 de octubre de 2020). *Consejo Nacional Electoral*. Obtenido de <https://www.cne.gov.co/la-entidad/resena-historica>
- Martínez Bahena, G. C. (2013). La inteligencia artificial y su aplicación en el campo del derecho. *Alegatos No. 82*, 82(82), 827- 846. Recuperado el 01 de agosto de 2020, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30570.pdf>
- Misión Observadora Electoral. (27 de octubre de 2019). *Misión Observadora Electoral- MOE*. Obtenido de <file:///C:/Users/user/Desktop/MOE/ESTADISTICAS%20MOE%20ELECCIONES%202019.pdf>
- Registraduría Nacional del Estado Civil. (31 de 10 de 2019). Obtenido de Testigos electorales: <https://wsr.registraduria.gov.co/IMG/pdf/TestigosElectorales.pdf>
- Registraduría Nacional del Estado Civil. (10 de octubre de 2019). *Testigo Electoral*. Obtenido de Sistema Integral de Capacitación Integral - CICE: <https://www.registraduria.gov.co/-Sistema-Integral-de-Capacitacion-Electoral->
- Reyes Gonzalez, G. F. (2015). *Derecho electoral procedimiento electoral y el contencioso electoral*. Bogotá, Colombia: Grupo editorial Ibañez. doi:ISBN 978-958-749-473-0
- Sierra García, J. (2003). *Diccionario jurídico*. Medellín, Colombia: Librería jurídica Sánchez R. Recuperado el 01 de noviembre de 2019
- SU-050 , SU-050 de 2018 (Corte Constitucional 24 de mayo de 2018). Recuperado el 11 de noviembre de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/tematico.php?vs=16607&pg=5&campo=/&sql=accion>
- 11001032800020100008600 (Consejo de Estado Sección quinta 01 de noviembre de 2012). Recuperado el 10 de septiembre de 2020, de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- 13001233100220120006900 (Consejo de Estado Sección quinta 31 de octubre de 2013). Recuperado el 10 de 09 de 2020, de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- 11001032800020140006200 (Consejo de Estado Sección Quinta 22 de octubre de 2015). Recuperado el agosto de 19 de 2020, de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- 2012-00001-03 (Consejo de Estado 4 de agosto de 2016). Recuperado el 15 de febrero de 2020, de <http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2017/10/RendiciondeCuentas2016AsuntosElectoralesSeccionQuinta.pdf>
- 47001233300020150049801 (Consejo de Estado Sección quinta 13 de diciembre de 2016). Recuperado el 10 de septiembre de 2020, de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- 11001032800020180003800 (Consejo de Estado Sección Quinta 30 de mayo de 2019). Recuperado el 15 de agosto de 2020, de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Colombia, C. d. (15 de julio de 1986). "Por el cual se adopta el Código Electoral". Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 37.571 de 1o. de agosto de 1986. Recuperado el 23 de julio de 2019, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2241_1986.html
- Congreso de la República de Colombia. (18 de enero de 2011). Ley 1437 de 2011. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá, Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011. Recuperado el 14 de octubre de 2019, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Fernández Arbeláez, I. (2015). Manual de derecho procesal administrativo y contencioso administrativo. En *La Acción Electoral* (pág. 679). Armenia: Universidad la Gran Colombia. doi:ISBN: 978-958-8510-57-6
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2017). *Diccionario Electoral* (Vol. Tomo 1). Costa Rica: IIDH/CAPEL y TEPJF, Costa Rica/México. doi:ISBN 978-9930-514-13-9

- Reyes Gonzalez, G. F. (2015). *Derecho electoral procedimiento electoral y el contencioso electoral*. Bogotá, Colombia: Grupo editorial Ibañez. doi:ISBN 978-958-749-473-0
- SU-050 , SU-050 de 2018 (Corte Constitucional 24 de mayo de 2018). Recuperado el 11 de noviembre de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/tematico.php?vs=16607&pg=5&campo=/&sql=accion>
- Consejo de Estado, 0359-0361-0362 (Consejo de Estado - Sección Quinta 5 de febrero de 1991). Recuperado el 30 de noviembre de 2020, de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Consejo de Estado, 1471 (Consejo de Estado- Sección Quinta 28 de noviembre de 1995). Recuperado el 30 de noviembre de 2020, de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Consejo de Estado, 2572 (Consejo de Estado Sección Quinta 08 de febrero de 2002). Recuperado el 30 de noviembre de 2020, de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Consejo de Estado, 2850 (Consejo de Estado Sección Quinta 24 de mayo de 2002). Recuperado el 30 de noviembre de 2020, de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Consejo de Estado, 52001-23-31-000-2003-01806-01 (3664) (Consejo de Estado Sección Quinta 8 de septiembre de 2005). Recuperado el 30 de noviembre de 2020, de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Consejo de Estado, 11001-03-28-000-2006-00090-00 (4027-4028) (Consejo de Estado - Sección Quinta 19 de septiembre de 2008). Recuperado el 01 de diciembre de 2020, de www.consejodeestado.gov.co
- Corte Constitucional, C-564 (Corte Constitucional 18 de junio de 2004). Recuperado el 1 de diciembre de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-569-04.htm>
- Gaceta del Congreso, 427 (Congreso de la República de Colombia 04 de junio de 2009). doi:ISSN 0123-9066