

ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Requisito de procedibilidad / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Se debe agotar cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio

La reforma constitucional que se produjo mediante el Acto Legislativo 01 de 14 de julio de 2009, introdujo la figura del requisito de procedibilidad en relación con las demandas de nulidad de las elecciones populares. Así, el Constituyente derivado introdujo un nuevo numeral y un párrafo al artículo 237 de la Constitución, que trata de las atribuciones del Consejo de Estado, en el que, además de constitucionalizar la competencia de este Tribunal para conocer de las acciones de nulidad electoral, señaló que su conocimiento previamente ha de ponerse en consideración de las autoridades electorales. El Constituyente derivado introdujo con esta norma, la intervención obligatoria y previa de las autoridades electorales para conocer todas aquellas cuestiones que puedan dar origen a la nulidad del acto de elección, tanto en el proceso de votación como en el escrutinio. En consecuencia, la acción judicial contenciosa electoral está sometida a un requisito previo de obligatoria observancia so pena del rechazo de la respectiva demanda. De esta manera, el Constituyente derivado buscó no solo una participación mayor de las autoridades electorales para que de forma pronta y oportuna, en aplicación de los principios que rigen la función administrativa, pudieran resolver cuestiones que de otra manera los ciudadanos decidían llevar directamente al conocimiento de la jurisdicción sin que aquellas hubiesen tenido la oportunidad de verificar y resolver, evitando en muchas ocasiones no solo la intervención judicial sino la certeza en los resultados de la contienda electoral.

FUENTE FORMAL: ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Las irregularidades constitutivas de nulidad fueron conocidas por las autoridades electorales antes de la declaración de la elección / ERROR ARITMETICO - Se materializa cuando aparece de manifiesto que en las actas de escrutinios existe yerro al sumar los votos / FALSEDAD - Se presenta cuando existen diferencias injustificadas entre dos o más formularios / FALSEDAD - Se presenta cuando existen diferencias injustificadas entre los formularios E 14 y E 24 / ERROR ARITMETICO - Tiene lugar en el mismo formulario / FALSEDAD - Se presenta en el cotejo de dos o más formularios / ERROR ARITMETICO - FALSEDAD - Diferencias

En el caso sub examine tenemos que el a quo consideró, en relación con las solicitudes presentadas a la autoridad administrativa electoral, que las mismas (i) no habían sido presentadas en tiempo y (ii) tampoco se realizaron en debida forma ya que las irregularidades podían haberse alegado como una de las causales de reclamación consagradas en el artículo 192 del Código Electoral. En relación con lo primero, basta cotejar la fecha de la declaración de la elección de los concejales de Bogotá D.C. para el periodo 2012 - 2015 (30 de noviembre de 2011) con la fecha de la solicitud radicada ante la autoridad administrativa electoral (21 de noviembre de 2011) para concluir que a todas luces la misma fue radicada en tiempo, pues de conformidad con la regla constitucional previamente explicada, resulta claro que se satisface el mencionado requisito si las irregularidades son puestas en conocimiento de las autoridades electorales antes de que se expida el acto declaratorio de elección como efectivamente ocurrió. En segundo lugar, el Tribunal dio por no agotado el requisito de procedibilidad por cuanto asumió como propia la tesis esbozada por la autoridad electoral en el Auto No. 035 de 25 de noviembre de 2011, de conformidad con la cual como la

pretensión del solicitante podía haberse alegado bajo el marco de las causales de reclamación consagradas en el artículo 192 del Código Electoral, específicamente la del numeral 11, ha debido surtirse dicho procedimiento y no el de “saneamiento de nulidades” como en efecto lo hizo el peticionario. Sobre el particular llama la Sala la atención al a quo en relación con las diferencias que existen entre: (i) el error aritmético, que se materializa cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en equivocación al sumar los votos consignados en ella, y (ii) la irregularidad de falsedad que tiene lugar cuando existen diferencias injustificadas entre dos o más formularios, como es el caso de las que pueden presentarse entre los formularios E 14 y E 24. Así, la irregularidad relativa al error aritmético tiene lugar en el mismo formulario mientras que la de falsedad se presenta en el cotejo que se hace de cuando menos dos formularios que, pese a deber contener la misma información, no la reflejan. En este contexto, mal podía el Tribunal haber acogido su tesis ya que, si bien, las causales de reclamación consagradas en el artículo 192 del Código Electoral eran las adecuadas para que la autoridad electoral regularizara un eventual error aritmético, no lo eran para el caso de la situación de falsedad denunciada por el demandante. Por lo anterior, se procederá a revocar la decisión adoptada por el a quo en consideración a que el requisito de procedibilidad fue agotado en los términos exigidos por la Constitución, es decir, las irregularidades constitutivas de nulidad que fueron puestas en conocimiento de las autoridades electorales son las mismas que hoy en día se demandan¹, lo que además se hizo oportunamente, es decir, antes de la declaratoria de la elección de los Concejales de Bogotá D.C. para el periodo 2012 - 2015.

FUENTE FORMAL: CODIGO ELECTORAL - ARTICULO 192 /

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-31-000-2012-00076-01

Actor: JAIRO ALBERTO BARROS ACOSTA

Demandado: CONCEJALES DE BOGOTA

Es del caso proveer sobre la apelación² presentada por la parte demandante contra el auto de 8 de febrero de 2012, por el cual el Tribunal Contencioso

¹ Como se puede concluir al cotejar las irregularidades puestas en conocimiento con la demanda, en relación con las mesas acusadas, frente a la solicitud de “saneamiento de nulidad” radicada el 21 de noviembre de 2011 ante la autoridad administrativa electoral. Cfr., de un lado, folios 1 al 35 de la demanda, y de otro, folios 201 al 241 del expediente.

² Sobre el punto la Sala llama la atención al a quo, en consideración a que toda providencia impone contar con un término de ejecutoria de la decisión que se profiera, pero cuando en ella se adoptan varias decisiones, cada una de estas deberá ser notificada conforme a reglas propias.

Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, admitió la demanda presentada en relación con unas mesas, pero la rechazó respecto de otras, por considerar que el demandante no había agotado el requisito de procedibilidad previsto para la acción electoral, en los términos del artículo 237 constitucional, recientemente modificado por el Acto Legislativo No. 1 de 2009.

I. Cuestión Previa

La Sala pasa a explicar las razones por las cuales radica en ella, y no en el Magistrado Ponente, la competencia para dictar la presente providencia interlocutoria.

La Ley 1395 de 2010 dispone como regla general que los autos interlocutorios, esto es, *“los que contienen alguna decisión judicial sobre el contenido del asunto litigioso que se investiga y que no corresponde a la sentencia, o que resuelven alguna cuestión procesal que puede afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento, es decir, que no se limitan al mero impulso procesal o gobierno del proceso”*³, sean adoptados por el magistrado ponente, veamos:

“El Código Contencioso Administrativo tendrá un nuevo artículo, cuyo texto será el siguiente:

Artículo 146 A. *Las decisiones interlocutorias del proceso, en única, primera o segunda instancia, proferidas por los tribunales administrativos y el Consejo de Estado, serán adoptadas por el magistrado ponente”.*

En tal hipótesis existen en el auto recurrido dos decisiones independientes: (i) la de rechazo parcial de la demanda, que se notifica por estado y da a conocer a la parte actora la decisión tomada por el juez en relación con la negativa de admisibilidad de la demanda frente a ciertas mesas acusadas y (ii) la de la admisión, igualmente parcial, de la demanda que se notifica por estado y en los términos del artículo 233 del C.C.A., esto es, de un lado por edicto frente a la ciudadanía en general, también por edicto frente a los elegidos por voto popular cuando eventualmente deba practicarse un nuevo escrutinio, y finalmente en forma personal, si se trata de nombrado o elegido por junta, consejo o entidad colegiada.

Precisamente por la naturaleza pública de la acción es que el artículo 235 del C.C.A. establece que: *“En los procesos electorales cualquier persona puede pedir que se la tenga como impugnador o coadyuvante. Las intervenciones de terceros solo se admitirán hasta cuando finalice el término de fijación en lista”.*

Pues bien, justamente en consideración de lo anterior es que el auto recurrido ha debido ser notificado, primero, mediante estado y luego con edicto fijado durante cinco (05) días hábiles en la secretaría del Tribunal.

Pese a lo anterior, la notificación por estado de la providencia recurrida brilla por su ausencia lo que impone concluir que necesariamente el recurso estuvo oportunamente presentado, ya que fue radicado incluso con antelación a su notificación por estado.

Pero, seguidamente en la norma se impone una excepción a esa regla general:

“Sin embargo, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 del artículo 181 serán de Sala excepto en los procesos de única instancia”.

Por su parte el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo al que remite la disposición en estudio encontramos que la misma dispone:

“Artículo 181. Apelación. *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales de los Jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus Secciones o Subsecciones, según el caso; o por los Jueces Administrativos:*

- 1. El que rechace la demanda.**
- 2. El que resuelva sobre la suspensión provisional.**
- 3. El que ponga fin al proceso.**
- 4. El que resuelva sobre la liquidación de condenas.*
- 5. El que apruebe o impruebe conciliaciones prejudiciales o judiciales.*
- 6. El que decrete nulidades procesales.*
- 7. El que resuelva sobre la intervención de terceros.*
- 8. El que deniegue la apertura a prueba, o el señalamiento del término para practicar pruebas, o el decreto de alguna pedida oportunamente o deniegue su práctica.*

El recurso contra los autos mencionados deberá interponerse directamente y no como subsidiario de la reposición.

Por regla general el recurso se concederá en el efecto suspensivo”.

Como esta providencia se adentrará en el examen del recurso de apelación del auto que decidió rechazar parcialmente la demanda, corresponde a la Sala y no al Magistrado Ponente adoptar este auto interlocutorio.

II. Antecedentes

³ Diccionario Jurídico Colombiano. BOHÓRQUEZ Botero Luis Fernando. Editorial Jurídica Nacional. Pág. 95

El señor **Jairo Alberto Barros Acosta**, ejerció acción electoral en la que solicitó, entre otras cosas que se declare, en relación con las elecciones realizadas el 30 de octubre de 2011 en el Distrito Capital de Bogotá:

1. Que es nulo *“el acto administrativo de declaratoria de elección del Concejo Distrital de Bogotá D.C., periodo 2012 - 2015, expuesto en acta de escrutinio Formulario E 26 CON, por los Honorables Delegados del Consejo Nacional Electoral el día 30 de noviembre del año 2011”*⁴.
2. Que son nulos *“los registros electorales que le sirvieron de base al anterior acto en precedencia, contenidos en los formatos E 24 y **se rectifiquen** las irregularidades por diferencia en los guarismos entre los formularios E 14 y E 24 en concordancia con el acta general de escrutinio, para todos los candidatos del **partido Cambio Radical**”*⁵.
3. Consecuencialmente que *“con ello se rectifique del cómputo general los votos emitidos para Concejo de Bogotá D.C. para todos los candidatos del **partido Cambio Radical**, habida consideración de las diferencias existentes en los guarismos entre el formulario E 14 y E 24 en concordancia con las actas parciales y general de escrutinios practicadas por las respectivas comisiones escrutadoras ”*⁶.
4. Se proceda *“a la cancelación de las respectivas credenciales que acreditan la condición de concejales del Distrito de Bogotá D.C., periodo constitucional 2012 - 2015 y se expidan las nuevas que resulten de la confrontación, verificación y corrección del formulario E 24 para todos los candidatos del **partido Cambio Radical**”*⁷.
5. Se comuniquen *“las anteriores decisiones a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, al Registrador Distrital del estado Civil de Bogotá D.C. y a las demás autoridades competentes para los efectos legales pertinentes”*⁸.

Para el demandante el acto acusado se encuentra viciado de nulidad por irregularidades que se concretan en el registro de los votos de los formularios E 14, que no fueron debidamente reportados en los formularios E 24 para los candidatos del partido Cambio Radical

⁴ Folio 1 del expediente.

⁵ Folios 1 y 2 del expediente.

⁶ Folio 2 del expediente.

⁷ Folios 1 y 2 del expediente.

⁸ Folios 1 y 2 del expediente.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 24 de enero de 2012, dispuso ordenar corregir la demanda en consideración a que *“revisados los anexos se encuentra que si bien se acreditó ese requisito en relación con algunas mesas, falta acreditarlo en la mayoría de las que se mencionan en la demanda⁹. Por consiguiente, la demanda será inadmitida para que se allegue copia auténtica de la reclamación adelantada ante las autoridades administrativas”¹⁰.*

A efectos de cumplir con lo requerido por el Tribunal la parte actora allegó al proceso un memorial en 2 folios, junto con 67 anexos, en el que señaló que con dichos documentos *“SE PRUEBA EL REQUISITO DEL AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, dispuesto por el artículo 8 del Acto Legislativo No. 01 de 2009, en desarrollo de los escrutinios para la Elección Concejo de Bogotá D.C., periodo 2012 - 2015, y que corresponden a cada una de las mesas relacionadas por ese despacho en la providencia que inadmitió la demanda presentada. (...) De igual manera, se aclara que mediante Auto 035 de Noviembre 25 de 2011, la Comisión Escrutadora de Bogotá en el artículo segundo de la parte resolutive, dejó constancia del agotamiento de requisito de procedibilidad por parte de la apoderada del partido Cambio Radical Dra. GLADYS SOFIA BAUTISTA OCHOA, RESPECTO DE LAS RECLAMACIONES QUE SON EL FUNDAMENTO FACTICO DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL SUSCRITO. Este documento debidamente autenticado fue aportado en la oportunidad procesal correspondiente al Honorable Tribunal, en oficio recibido el 23 de enero del año cursante (se anexa) (...) Con lo anterior considero haber satisfecho las inquietudes del despacho”¹¹.*

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 8 de febrero de 2012, dispuso admitir la demanda presentada en relación con unas mesas, pero la rechazó respecto de otras, por considerar que el demandante no había agotado el requisito de procedibilidad previsto para la acción electoral, en los términos del artículo 237 constitucional, recientemente modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2009. La primera instancia encontró que, como las reclamaciones presentadas fueron denegadas por medio del Auto No. 035 de 2011, por no haberse presentado en tiempo *“estas reclamaciones administrativas no se realizaron debidamente razón por la cual no puede tenerse el requisito de procedibilidad de la demanda como debidamente agotado, en relación con esas*

⁹ Folio 162 del expediente.

¹⁰ *Ibíd.*

*mesa. Así las cosas, la demanda se rechazará en lo referente a las mesas en las que no se agotó el requisito de procedibilidad, y se admitirá en las que sí*¹².

El actor, mediante escrito radicado el 23 de febrero de 2012 en la Secretaría del Tribunal, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la providencia del 8 de febrero de 2012, éste último que le fue concedido en consideración a lo dispuesto por el artículo 232 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual, procede el recurso de apelación, en los procesos de doble instancia, contra del auto que rechaza la demanda¹³.

III. Consideraciones de la Sala

La reforma constitucional que se produjo mediante el Acto Legislativo 01 de 14 de julio de 2009, introdujo la figura del requisito de procedibilidad en relación con las demandas de nulidad de las elecciones populares. Así, el Constituyente derivado introdujo un nuevo numeral y un párrafo al artículo 237 de la Constitución, que trata de las atribuciones del Consejo de Estado, en el que, además de constitucionalizar la competencia de este Tribunal para conocer de las acciones de nulidad electoral, señaló que su conocimiento previamente ha de ponerse en consideración de las autoridades electorales. Se lee en el nuevo párrafo:

“PARAGRAFO. 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”. (negrilla fuera de texto).

El Constituyente derivado introdujo con esta norma, la intervención obligatoria y previa de las autoridades electorales para conocer todas aquellas cuestiones que puedan dar origen a la nulidad del acto de elección, tanto en el proceso de votación como en el escrutinio. En consecuencia, la acción judicial contenciosa

¹¹ Folio 177 del expediente.

¹² Folio 248 del expediente.

¹³ El recurso de reposición fue rechazado por improcedente.

electoral está sometida a un requisito previo de obligatoria observancia so pena del rechazo de la respectiva demanda.

De esta manera, el Constituyente derivado buscó no solo una participación mayor de las autoridades electorales para que de forma pronta y oportuna, en aplicación de los principios que rigen la función administrativa, pudieran resolver cuestiones que de otra manera los ciudadanos decidían llevar directamente al conocimiento de la jurisdicción sin que aquellas hubiesen tenido la oportunidad de verificar y resolver, evitando en muchas ocasiones no solo la intervención judicial sino la certeza en los resultados de la contienda electoral.

3.1. Análisis del caso concreto

En el caso *sub examine* tenemos que el *a quo* consideró, en relación con las solicitudes presentadas a la autoridad administrativa electoral, que las mismas (i) no habían sido presentadas en tiempo y (ii) tampoco se realizaron en debida forma ya que las irregularidades podían haberse alegado como una de las causales de reclamación consagradas en el artículo 192 del Código Electoral¹⁴.

En relación con lo primero, basta cotejar la fecha de la declaración de la elección de los concejales de Bogotá D.C. para el periodo 2012 - 2015 (30 de noviembre de 2011) con la fecha de la solicitud radicada ante la autoridad administrativa electoral¹⁵ (21 de noviembre de 2011) para concluir que a todas luces la misma fue radicada en tiempo, pues de conformidad con la regla constitucional previamente explicada, resulta claro que se satisface el mencionado requisito si las irregularidades son puestas en conocimiento de las autoridades electorales antes de que se expida el acto declaratorio de elección como efectivamente ocurrió.

En segundo lugar, el Tribunal dio por no agotado el requisito de procedibilidad por cuanto asumió como propia la tesis esbozada por la autoridad electoral en el Auto No. 035 de 25 de noviembre de 2011, de conformidad con la cual como la pretensión del solicitante podía haberse alegado bajo el marco de las causales de reclamación consagradas en el artículo 192 del Código Electoral, específicamente

¹⁴ Folio 248 del expediente.

¹⁵ Visible desde el folio 201 hasta el 241 del expediente.

la del numeral 11, ha debido surtirse dicho procedimiento y no el de “saneamiento de nulidades” como en efecto lo hizo el peticionario.

Sobre el particular llama la Sala la atención al *a quo* en relación con las diferencias que existen entre: (i) el error aritmético, que se materializa cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en equivocación **al sumar los votos consignados en ella**, y (ii) la irregularidad de falsedad que tiene lugar cuando existen diferencias injustificadas entre dos o más formularios, como es el caso de las que pueden presentarse entre los formularios E 14 y E 24.

Así, la irregularidad relativa al error aritmético tiene lugar en el mismo formulario mientras que la de falsedad se presenta en el cotejo que se hace de cuando menos dos formularios que, pese a deber contener la misma información, no la reflejan.

En este contexto, mal podía el Tribunal haber acogido su tesis ya que, si bien, las causales de reclamación consagradas en el artículo 192 del Código Electoral eran las adecuadas para que la autoridad electoral regularizara un eventual error aritmético, no lo eran para el caso de la situación de falsedad denunciada por el demandante.

Por lo anterior, se procederá a revocar la decisión adoptada por el *a quo* en consideración a que el requisito de procedibilidad fue agotado en los términos exigidos por la Constitución, es decir, las irregularidades constitutivas de nulidad que fueron puestas en conocimiento de las autoridades electorales son las mismas que hoy en día se demandan¹⁶, lo que además se hizo oportunamente, es decir, antes de la declaratoria de la elección de los Concejales de Bogotá D.C. para el periodo 2012 - 2015.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado,

4. Resuelve:

¹⁶ Como se puede concluir al cotejar las irregularidades puestas en conocimiento con la demanda, en relación con las mesas acusadas, frente a la solicitud de “saneamiento de nulidad” radicada el 21 de noviembre de 2011 ante la autoridad administrativa electoral. Cfr., de un lado, folios 1 al 35 de la demanda, y de otro, folios 201 al 241 del expediente.

1. Revocar el numeral segundo de la providencia del 8 de febrero de 2012 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que resolvió rechazar la demanda impetrada, en relación con algunas de las mesas acusadas, por considerar que el demandante no había agotado el requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
2. Ordenase proveer sobre la admisión de la demanda previa verificación del cumplimiento de los demás requisitos formales establecidos legalmente.
3. Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Presidente

MAURICIO TORRES CUERVO

ALBERTO YEPES BARREIRO