

NULIDAD ELECTORAL - Rechazo de la demanda / RECHAZO DE LA DEMANDA - No fue subsanada en su totalidad

El primer punto que dio lugar a la inadmisión de la demanda consistió en que el capítulo de pretensiones hacía caso omiso a lo dispuesto en los artículos 139 y 288 del CPACA, en virtud a que se impugnaba la validez de actos que no pueden someterse a control de legalidad por ser actos previos o de trámite. El escrito de subsanación ignoró por completo este requerimiento en atención a que el capítulo de pretensiones otra vez incorpora como actos acusados los formularios E-24 y las actas de escrutinio de las comisiones escrutadoras de los municipios referidos. Por tanto, la demanda se rechazará en cuanto a la pretensión 2ª, no sin antes precisar que el contenido de esos documentos electorales sí se puede cuestionar como parte de los argumentos que dan pie a anular el acto que proclama a los elegidos, pero no como una pretensión autónoma de nulidad. El segundo aspecto que motivó la inadmisión de la demanda fue la falta de acreditación del cumplimiento del requisito de procedibilidad y del presupuesto de determinación sobre los casos asociados a las mesas de votación 99-70-01, 99-70-02, 00-00-01, 00-00-06, 00-00-13, 99-09-01, 99-09-02, 99-09-03, 99-09-05, 99-20-01, 99-20-02 y 99-20-03 del municipio de Córdoba. Frente a ello señaló el demandante que “compart[e] el criterio expuesto por este Despacho y atendiendo que no se tuvo en cuenta el criterio de determinación en cuanto [a] las solicitudes de reclamaciones de las siguientes mesas de votación:... excluiré las mismas de las pretensiones de la demanda.”. El tercer punto que propició la inadmisión de la demanda se desprendió de la falta de acreditación del agotamiento del requisito de procedibilidad y del presupuesto de determinación en cuanto a las mesas de votación 00-00-32 y 99-07-01 del municipio de San Jacinto. El actor, en respuesta a lo anterior, informó que si bien ello se reclamó y los actos se apelaron ante la Comisión Escrutadora Departamental, esta entidad no dio respuesta; y, adicionó el acápite de pretensiones en el sentido de pedir expresamente la nulidad de las Resoluciones 007 bis de 12 de marzo de 2014 y 008 bis de 13 de marzo de 2014. El Despacho observa que la modificación hecha a la demanda en esta parte no subsana la carencia de determinación relacionada con los cargos vinculados a las mesas de votación 00-00-32 y 99-07-01 del municipio de San Jacinto, que se rige por lo prescrito en el artículo 139 del CPACA. El cuarto punto que motivó la inadmisión de la demanda se relacionó con la indeterminación del cargo asociado a la Resolución 12 de 17 de marzo de 2014 expedida por la Comisión Escrutadora Departamental, según el cual la votación del candidato del Partido Conservador Colombiano Pedrito Tomás Pereira Caballero (101) fue objeto de falsificación en todas las mesas de votación del municipio de El Peñón porque el formulario E-14 le arrojó un total de 1006 votos, mientras que con el formulario E-24 obtuvo 937 votos, reducción que carece de una explicación válida. El actor expresó en el escrito de subsanación que “comparto el criterio expuesto por este Despacho ya que evidenció en esta oportunidad que no se tuvo en cuenta el criterio de determinación..., [y que] por dicha razón excluiré (sic) nulidad de la Resolución 12 de 17 de marzo de 2014, las mismas (sic) de las pretensiones de la demanda.”. Lo anterior constituye sustracción de materia por el desistimiento manifiesto de esa pretensión y torna inane cualquier estudio sobre el señalado motivo de inadmisión. El quinto punto en que se fundó la inadmisión de la demanda alude a la falta de acreditación del requisito de procedibilidad frente a los casos de falsedad por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, respecto a la votación de los candidatos del Partido Conservador Colombiano Pedrito Tomás Pereira Caballero (101) y Sandra Elena García Tirado (102), asociados a las mesas de votación listadas en las páginas 15 a 17 y 19 a 23 de la demanda. Agregó que encuentra razonable lo anterior porque durante los escrutinios no se le brindó la oportunidad de denunciar las irregularidades, e igualmente porque la exigencia de

ese presupuesto le afecta su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva. Está claro que no obstante los ajustes realizados por el señor Eduin de Jesús Díaz Pájaro al capítulo de pretensiones de la demanda, la misma tendrá que rechazarse en su integridad debido a que en términos generales la indeterminación es la constante en la formulación de las irregularidades en la votación y los escrutinios, y porque frente a los casos que sí se determinaron las inconsistencias sobre la votación de los candidatos del Partido Conservador Colombiano Pedrito Tomás Pereira Caballero (101) y Sandra Elena García Tirado (102), no se cumplió el requisito de procedibilidad contemplado en el parágrafo del artículo 237 Constitucional, adicionado por el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009, y en el artículo 161 numeral 6º del CPACA.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00060-00

Actor: EDUIN DE JESUS DIAZ PAJARO

Demandado: REPRESENTANTES A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

El Despacho examina el escrito de subsanación radicado el 30 de julio del corriente año por la parte actora, a fin de establecer si fueron corregidas las deficiencias formales de la demanda que se identificaron con auto de 23 de julio anterior.

Antecedentes

El señor Eduin de Jesús Díaz Pájaro, con escrito presentado el 19 de mayo de 2014¹, formuló medio de control de nulidad electoral con la pretensión de obtener la nulidad, entre otros actos, del formulario E-26 CA emitido el 30 de marzo de 2014² a través del cual la Comisión Escrutadora Departamental declaró la elección de los Representantes a la Cámara por el departamento de Bolívar, para el período constitucional 2014-2018. El sustrato de la demanda, *grosso modo*, está constituido por irregularidades en la votación y los escrutinios representadas en

¹ Folios 1 a 55 C. Principal.

² Folio 75 C. Principal.

inconsistencias en los formularios electorales de ciertas mesas de votación de los municipios de El Peñón, Córdoba, San Jacinto, María La Baja, Achí, Arjona, Arroyo Hondo, Barranco de Loba, El Carmen de Bolívar, Magangué, Montecristo, Cartagena, Santa Catalina, Santa Rosa, Turbaco, Mahates, Calamar, Pinillos, Mompós, San Martín de Loba, Santa Rosa Sur, Turbaná, Villanueva y Zambrano.

El Despacho, con auto signado el 23 de julio de 2014³, inadmitió la demanda tras verificar que contenía las siguientes deficiencias formales: i) Las pretensiones de los literales a), b), c), d), e) y f) del numeral 2º del acápite correspondiente no se ajustaban a lo dispuesto en los artículos 139 y 288 del CPACA porque se trataba de actos previos; ii) No se acreditó el cumplimiento del requisito de procedibilidad y el presupuesto de determinación en cuanto a las mesas de votación del municipio de Córdoba; iii) No se acreditó que se cumplió el requisito de procedibilidad y el presupuesto de determinación respecto de las mesas de votación del municipio de San Jacinto, como tampoco se demandó la nulidad de las Resoluciones 007 bis y 008 bis de 12 y 13 de marzo de 2014 respectivamente, proferidas por la Comisión Escrutadora Municipal, frente a las cuales debía acreditarse que se ejerció recurso de apelación en caso de que fuera procedente, e impugnar igualmente los actos dictados al efecto; iv) No se acreditó el presupuesto de determinación en lo que tiene que ver con los casos asumidos en la Resolución 12 de 17 de marzo de 2014 emanada de la Comisión Escrutadora Departamental; v) No se acreditó el requisito de procedibilidad sobre los casos de falsedad vinculados a la votación de los candidatos del Partido Conservador Colombiano Pedrito Tomás Pereira Caballero (101) y Sandra Elena García Tirado (102), que se relacionan en los listados de las páginas 15 a 17 y 19 a 23.

En su oportunidad⁴ y con escrito presentado el 30 de julio de 2014⁵ en la secretaría de esta Sección, al que únicamente se anexó copia de la petición formulada el 25 de marzo de 2014 por el señor Pedrito Tomás Pereira Caballero a la Comisión Escrutadora Departamental de Bolívar⁶, el señor Eduin de Jesús Díaz Pájaro adujo la subsanación de la demanda, cuya valoración se hará bajo las siguientes,

³ Folios 240 a 242 C. Principal.

⁴ El término para subsanar la demanda corrió entre el 28 y el 30 de julio de 2014, y el escrito de subsanación se hizo llegar el último día.

⁵ Folios 248 a 268 C. Principal.

⁶ Folios 269 a 272. El mismo documento ya obraba como anexo de la demanda de folios 76 a 79 del cuaderno principal.

Consideraciones

El primer punto que dio lugar a la inadmisión de la demanda consistió en que el capítulo de pretensiones hacía caso omiso a lo dispuesto en los artículos 139 y 288 del CPACA, en virtud a que se impugnaba la validez de actos que no pueden someterse a control de legalidad por ser actos previos o de trámite, como así sucede con los aludidos en los literales a)⁷, b)⁸, c)⁹, d)¹⁰, e)¹¹ y f)¹² del numeral 2º del acápite examinado.

El carácter previo de documentos como los formularios E-24 y las actas de escrutinio frente a los cuales se pide la nulidad, se deriva del hecho que respecto del acto que declara la elección son actos previos o preparatorios en la medida que es con base en ellos que se consolida el escrutinio y se aplica, para el caso de las corporaciones públicas de elección popular, el sistema de la cifra repartidora para determinar las curules conquistadas por los partidos o movimientos políticos, así como el nombre de los candidatos que obtienen curul.

El escrito de subsanación ignoró por completo este requerimiento en atención a que el capítulo de pretensiones otra vez incorpora como actos acusados los formularios E-24 y las actas de escrutinio de las comisiones escrutadoras de los municipios referidos. Por tanto, la demanda se rechazará en cuanto a la pretensión 2ª, no sin antes precisar que el contenido de esos documentos electorales sí se puede cuestionar como parte de los argumentos que dan pie a anular el acto que proclama a los elegidos, pero no como una pretensión autónoma de nulidad.

El segundo aspecto que motivó la inadmisión de la demanda fue la falta de acreditación del cumplimiento del requisito de procedibilidad y del presupuesto de determinación sobre los casos asociados a las mesas de votación 99-70-01¹³, 99-

⁷ Se trata de los formularios E-24 de ciertas mesas de votación de los municipios de Córdoba, San Jacinto y María La Baja.

⁸ Se trata de los formularios E-24 de algunas mesas de votación de los municipios de Achí, Arjona, Arroyo Hondo, Barranco de Loba, El Carmen de Bolívar, El Peñón, Magangué, María La Baja, Montecristo, Cartagena, Santa Catalina, Santa Rosa, Turbaco y Mahates.

⁹ Se trata de los formularios E-24 de algunas mesas de votación de los municipios de Achí, Arjona, Calamar, El Carmen de Bolívar, El Peñón, Magangué, María La Baja, Pinillos, Cartagena, Santa Catalina, Santa Catalina, Santa Rosa, Turbaco, Mahates, Mompós, San Jacinto, San Martín de Loba, Santa Rosa Sur, Turbaná, Villanueva y Zambrano.

¹⁰ Se trata de las actas de escrutinio de los municipios mencionados en precedencia.

¹¹ Se trata de los formularios E-24 elaborados por los delegados del Consejo Nacional Electoral.

¹² Se trata de los formularios E-24 elaborados por el Consejo Nacional Electoral.

¹³ En su orden aparecen la zona, el puesto y la mesa de votación.

70-02, 00-00-01, 00-00-06, 00-00-13, 99-09-01, 99-09-02, 99-09-03, 99-09-05, 99-20-01, 99-20-02 y 99-20-03 del municipio de Córdoba, que se vinculan con la Resolución 015 de 19 de marzo de 2014 de la Comisión Escrutadora Departamental.

Frente a ello señaló el demandante que *“compart[e] el criterio expuesto por este Despacho y atendiendo que no se tuvo en cuenta el criterio de determinación en cuanto [a] las solicitudes de reclamaciones de las siguientes mesas de votación:... excluiré las mismas de las pretensiones de la demanda.”*¹⁴. El desistimiento que expresamente se hace en cuanto a las inconsistencias asociadas a aquellas mesas de votación lleva a afirmar que hay sustracción de materia sobre el particular.

Además, no obstante que el actor no mencionó expresamente la mesa de votación 99-09-02 del municipio de Córdoba, que forma parte del grupo de mesas frente a las cuales se inadmitió la demanda, el Despacho entiende que el desistimiento manifestado por el señor Díaz Pájaro la cobija pues hace parte del todo. Y, de omitirse esta apreciación el rechazo de la demanda en esta parte sería lo que le esperaría como quiera que no se presentó ninguna corrección sobre ello.

El tercer punto que propició la inadmisión de la demanda se desprendió de la falta de acreditación del agotamiento del requisito de procedibilidad y del presupuesto de determinación en cuanto a las mesas de votación 00-00-32 y 99-07-01 del municipio de San Jacinto. Además, se le indicó al actor que superado lo anterior debía impugnarse igualmente la legalidad de las Resoluciones 007 bis de 12 de marzo de 2014 y 008 bis de 13 de marzo de 2014 proferidas por la Comisión Escrutadora Municipal de San Jacinto, que se habían referido a esas mesas, así como los actos que se hubieran proferido en segunda instancia para decidir el recurso de apelación en su contra.

El actor, en respuesta a lo anterior, informó que si bien ello se reclamó y los actos se apelaron ante la Comisión Escrutadora Departamental, esta entidad no dio respuesta; y, adicionó el acápite de pretensiones en el sentido de pedir expresamente la nulidad de las Resoluciones 007 bis de 12 de marzo de 2014 y 008 bis de 13 de marzo de 2014, y que por ende se *“excluya del cómputo general de votos del Departamento de Bolívar, las mesas 32 de la cabecera municipal y 1*

¹⁴ Folios 249 C. Principal.

y 2 del Corregimiento el Paraíso del municipio de San Jacinto.” (Negrillas no son del original).

El Despacho observa que la modificación hecha a la demanda en esta parte no subsana la carencia de determinación relacionada con los cargos vinculados a las mesas de votación 00-00-32 y 99-07-01 del municipio de San Jacinto, que se rige por lo prescrito en el artículo 139 del CPACA, en la parte que dice: *“El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.”*

En la demanda se afirmó que *“el número de sufragantes de la[s] mesa[s], [es] mayor al de ciudadanos que pueden votar en ella.”* Sin embargo, no se determinó el cargo pues no se suministró información precisa de a qué formularios se refería ni los guarismos objeto de comparación, lo cual era necesario porque esa afirmación puede tener más de una interpretación, ya que las discrepancias pueden ocurrir por contrastar los formularios E-11, E-14 ó E-24, o con sólo examinar el formulario E-14 que tiene reservada una casilla para el total del formulario E-11.

La indeterminación de los casos de falsedad relacionados con las mesas de votación 00-00-32 y 99-07-01 del municipio de San Jacinto se observa igualmente en las peticiones aportadas por el actor, según pasa a examinarse: i) Con la radicada el 13 de marzo de 2014 ante la Comisión Escrutadora Municipal de San Jacinto, relativa a la mesa 00-00-32, se solicitó *“realizar el recuento de los tarjetones contenidos en el formato E-9 y la verificación de los votos asignados a cada candidato.”*¹⁵; ii) Con la presentada el 12 de marzo de 2014 ante la misma comisión sobre la mesa 99-07-01, se pidió recuento porque *“el número de sufragantes de la mesa es mayor al número de ciudadanos que pueden votar en ella.”*¹⁶; y iii) Con la visible a folio 102, que no tiene constancia de radicación, se invocaron las causales 5ª y 11 del artículo 192 del Código Electoral en cuanto a la mesa 99-07-01.

Además, los escritos de apelación y de sustentación presentados contra las Resoluciones 007 bis¹⁷ y 008 bis¹⁸ de 12 y 13 de marzo de 2014 respectivamente,

¹⁵ Folio 95 C. Principal.

¹⁶ Folios 100 y 101 C. Principal.

¹⁷ Folio 103 C. Principal.

¹⁸ Folio 96 C. Principal.

tampoco ofrecen los elementos suficientes para determinar el reparo que se viene examinando¹⁹, actos administrativos que por cierto tampoco hicieron ninguna precisión sobre irregularidades, en atención a que la denegación de lo pedido se basó en la extemporaneidad con que se presentaron las peticiones.

Así las cosas, el hecho de que se hayan demandado las Resoluciones 007 bis²⁰ y 008 bis²¹ de 12 y 13 de marzo de 2014 respectivamente, proferidas por la Comisión Escrutadora Municipal de San Jacinto, que se haya demostrado que con la Resolución 010 bis de 14 de los mismos se concedió el recurso de apelación interpuesto en su contra, y que se haya afirmado por el actor que la Comisión Escrutadora Departamental no resolvió esos recursos, no es suficiente para admitir la demanda en esta parte, como quiera que los reparos atinentes a las mesas de votación 00-00-32 y 99-07-01 del municipio de San Jacinto no se determinaron, como así lo exige el artículo 139 del CPACA. En consecuencia, la demanda se rechazará en cuanto a lo examinado.

El cuarto punto que motivó la inadmisión de la demanda se relacionó con la indeterminación del cargo asociado a la Resolución 12 de 17 de marzo de 2014 expedida por la Comisión Escrutadora Departamental, según el cual la votación del candidato del Partido Conservador Colombiano Pedrito Tomás Pereira Caballero (101) fue objeto de falsificación en todas las mesas de votación del municipio de El Peñón porque el formulario E-14 le arrojó un total de 1006 votos, mientras que con el formulario E-24 obtuvo 937 votos, reducción que carece de una explicación válida.

El actor expresó en el escrito de subsanación que *“comparto el criterio expuesto por este Despacho ya que evidenció en esta oportunidad que no se tuvo en cuenta el criterio de determinación..., [y que] por dicha razón excluiré (sic) nulidad de la Resolución 12 de 17 de marzo de 2014, las mismas (sic) de las pretensiones de la demanda.”*. Lo anterior constituye sustracción de materia por el desistimiento manifiesto de esa pretensión y torna inane cualquier estudio sobre el señalado motivo de inadmisión.

¹⁹ Escritos de 13 de marzo de 2014 presentado a la Comisión Escrutadora Municipal de San Jacinto (fls. 104 a 106), de 20 de marzo de 2014 presentado a la Comisión Escrutadora Departamental (fls. 108 a 111), de 20 de marzo de 2014 presentado a la Comisión Escrutadora Departamental (fls. 112 a 115), de 25 de marzo de 2014 presentado a la Comisión Escrutadora Departamental (fls. 116 a 121), de 25 de marzo de 2014 presentado a la Comisión Escrutadora Departamental (fls. 122 a 128), todos obrantes en el cuaderno principal.

²⁰ Folio 103 C. Principal.

²¹ Folio 96 C. Principal.

El quinto punto en que se fundó la inadmisión de la demanda alude a la falta de acreditación del requisito de procedibilidad frente a los casos de falsedad por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, respecto a la votación de los candidatos del Partido Conservador Colombiano Pedrito Tomás Pereira Caballero (101) y Sandra Elena García Tirado (102), asociados a las mesas de votación listadas en las páginas 15 a 17 y 19 a 23 de la demanda.

El actor, sobre este aspecto de la inadmisión de la demanda, pidió acoger el criterio expuesto por el Honorable Consejero Alberto Yepes Barreiro, en la aclaración de voto presentada al fallo emitido el 30 de enero de 2014 dentro de la acción de nulidad electoral No. 760012331000201101849-02 y otro de David Alejandro Murcia Mesa y otro contra los Diputados del Valle del Cauca, que a modo de conclusión dijo:

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

Agregó que encuentra razonable lo anterior porque durante los escrutinios no se le brindó la oportunidad de denunciar las irregularidades, e igualmente porque la exigencia de ese presupuesto le afecta su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva.

El Despacho encuentra que es cierto que esta Sección con fallo de 19 de septiembre de 2011 (Expediente No. 110010328000201000041-00) denegó la nulidad del artículo 10º de la Resolución 552 de 2010 del CNE, bajo la condición de que esa entidad solamente puede terminar los escrutinios *“siempre y cuando exista norma legal o reglamentaria que así lo autorice, o, cuando por motivos de orden público en la circunscripción territorial, de conformidad con los requisitos y el procedimiento expuesto en la parte motiva del presente fallo.”*; y que con sentencia de 18 de octubre de 2012 (Expediente No. 110010328000201000014-00) se anuló

la Resolución 754 de 2010 *“Por la cual se adopta el protocolo de revisión de escrutinios”*, expedida por el CNE.

Sin embargo, de ello no puede inferirse que el citado presupuesto no deba exigirse frente a demandas que como esta se apoyan en irregularidades en la votación y los escrutinios, según pasa a explicarse:

El Acto Legislativo 01 de 2009, conocido como Reforma Política, incorporó a la Constitución Política, entre otras cosas, dos instituciones encaminadas a procurar la pureza y autenticidad de los procesos electorales por votación popular. De una parte, la facultad de revisión como una atribución más del CNE, que podía ejercer de oficio o a petición de parte, con asiento en el numeral 4º del artículo 265; y por la otra, el requisito de procedibilidad establecido en el parágrafo del artículo 237, erigido como presupuesto para interponer la acción de nulidad electoral cuyo sustrato sean las irregularidades ocurridas durante la votación y los escrutinios.

Como se podrá notar, son dos instituciones que si bien tienen como punto de intersección la pureza y la autenticidad de los resultados electorales, su contenido y alcance son diferentes. La facultad de revisión es una atribución propia del CNE que se puede activar por decisión de ese ente de la Organización Electoral o porque así se lo soliciten; en cambio, el requisito de procedibilidad es una carga asignada a las personas interesadas en impugnar la legalidad presunta de los actos de elección por voto popular, que se cumple si antes de la declaración de elección las inconsistencias se someten *“a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral.”*

Se distinguen, además, porque el requisito de procedibilidad no se debe agotar directamente ante el CNE sino ante la *“autoridad administrativa correspondiente”*, lo cual necesariamente debe leerse conforme a las disposiciones pertinentes del Código Electoral que fijan en las comisiones escrutadoras la atribución de concluir el escrutinio y declarar la elección.

La distinción que se acaba de evidenciar permite aseverar que a partir de las sentencias de 19 de septiembre de 2011 (Expediente No. 110010328000201000041-00) y de 18 de octubre de 2012 (Expediente No. 110010328000201000014-00), no se puede asegurar que el requisito de procedibilidad es *función electoral* y que, por tanto, no puede exigirse su

cumplimiento para dar curso a este tipo de demandas, ya que el último de los pronunciamientos fue explícito en señalar, a modo de conclusión, que *“la facultad de ‘revisar escrutinios y documentos electorales’, que el numeral 4 del artículo 265 constitucional atribuye al CNE, sólo podrá ser ejecutada por dicha corporación cuando el Congreso de la República expida la correspondiente ley estatutaria, en desarrollo de sus inherentes competencias.”*. Es decir, que no es cierto que los mencionados fallos hayan definido que el requisito de procedibilidad es una *función electoral* y que hasta tanto se expida una ley estatutaria podrá exigirse como presupuesto de la acción electoral.

Por el contrario, al estar consagrado el requisito de procedibilidad en una disposición constitucional (Art. 237), le resulta plenamente aplicable el carácter normativo de la misma, según el cual *“La Constitución es norma de normas.”*. Esto es, que no solamente sirve de referente jurídico para ejercer control constitucional sobre normas de inferior rango, sino que igualmente tiene una aplicación directa e inmediata, que no puede excusarse por la supuesta falta de un desarrollo legal por parte del Congreso de la República.

De otro lado, no se comparte la idea de que la exigencia del requisito de procedibilidad lesiona la tutela judicial efectiva y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, pues no se trata de un elemento surgido a última hora, ya que por el contrario corresponde a una exigencia constitucional cuya vigencia data del año 2009, hace ya cinco años, a lo largo de los cuales la jurisprudencia de esta Sección se ha encargado de fijar sus características primordiales.

En efecto, se pueden consultar, entre otros, el auto de 1º de septiembre de 2010²², la sentencia de 25 de agosto de 2011²³, la sentencia de 29 de agosto de 2012²⁴, las sentencias de 26 de noviembre de 2012²⁵, la sentencia de 24 de enero de

²² Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P., Auto del 1 de septiembre de 2010, M.P. María Nohemí Hernández, rad. 11001-03-28-000-2010-00051-00, Actor: Jorge Alberto García-Herreros Cabrera, demandados: Representantes Cámara por el Departamento de Norte de Santander.

²³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de agosto de 2011, M.P. Susana Buitrago Valencia, rad. 110010328000201000045 y 110010328000201000046-00 (acumulados), Cámara Boyacá.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de agosto de 2012, M.P. Mauricio Torres Cuervo. Rad. 11001-03-28-000-2010-00050-0, actor: José Antonio Quintero Jaimes y Jorge Alberto García Herreros, demandados: Representantes a la Cámara por Norte de Santander.

²⁵ (i) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 26 de noviembre de 2012, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad: 11001-03-28-000-2010-00055-00, Actor: Luz Marina Gordillo Salinas y otros, demandados: Representantes a la Cámara por Bogotá. (ii) Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia de 26 de noviembre de 2012. Expedientes acumulados: 110010328000201000096-00, 110010328000201000049-00 y 110010328000201000093-00. Demandantes: Pedrito Tomás Pereira Caballero y otros.

2013²⁶ y la sentencia de 31 de octubre de 2013²⁷, para constatar las reglas que se han fijado por la Sección Quinta para el debido agotamiento del requisito de procedibilidad, como son la legitimación por activa, la oportunidad para activarlo, el objeto del mismo, los actos administrativos que pueden ser objeto de control de legalidad, la determinación con que debe formularse la solicitud y el deber de agotar el recurso de alzada de ser procedente, etc.

La seguridad jurídica y la confianza legítima se pondrían en entredicho si después de que la jurisprudencia de esta Sección ha insistido en exigir y delinear el requisito de procedibilidad, ahora se asume una posición diametralmente opuesta, consistente en que no es exigible ese presupuesto de la acción por falta de un desarrollo legal estatutario.

Adicional a ello, se afectaría seriamente el principio de igualdad en la medida que el acceso al medio de control de nulidad electoral sería mucho más engorroso para aquellas personas que durante los escrutinios hicieron las denuncias de irregularidades, que para quienes se mantuvieron al margen, ya que a los últimos les bastará enlistar las inconsistencias en la demanda, mientras que a los otros no solo se les exigirá eso, sino que también tendrían que demandar junto con el acto de elección las demás decisiones administrativas emitidas al respecto, tanto las de primera como las de segunda instancia, con el agravante de que sus peticiones han debido atender, entre otros parámetros, el principio de la eventualidad o preclusión.

En fin, este Despacho no comulga con la tesis de no exigir el requisito de procedibilidad, ya que no solamente está el carácter normativo y vinculante del párrafo del artículo 237 Constitucional, adicionado por el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009, sino porque también se cuenta con el vigor jurídico del artículo 161 numeral 6º del CPACA que llevó al plano legal el citado prerrequisito.

Así las cosas, dado que para acreditar el requisito en cuestión el señor Díaz Pájaro volvió a presentar copia de la petición de 25 de marzo de 2014 dirigida a la

Demandados: Representantes a la Cámara por el departamento de Bolívar. C.P. Susana Buitrago Valencia.

²⁶ *Ibidem*. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de enero de 2013, M.P. Susana Buitrago Valencia, rad. 27001-23-31-000-2012-00025-01, actor: Sócrates Kury Perea, demandados: Diputados del Departamento del Chocó.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 31 de octubre de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 08001-23-31-000-2011-01436-01 actor: Eduard Antonio Torres Altamar, demandando: Alcalde del Municipio de Malambo.

Comisión Escrutadora Departamental de Bolívar²⁸, que ya había anexado con la demanda²⁹, y que no sirve para ello porque no se refiere a ninguna de las inconsistencias asociadas a las mesas de votación arriba citadas, al Despacho no le queda más alternativa que concluir que la demanda tampoco se subsanó en esta parte.

Recapitulando, está claro que no obstante los ajustes realizados por el señor Eduin de Jesús Díaz Pájaro al capítulo de pretensiones de la demanda, la misma tendrá que rechazarse en su integridad debido a que en términos generales la indeterminación es la constante en la formulación de las irregularidades en la votación y los escrutinios, y porque frente a los casos que sí se determinaron las inconsistencias sobre la votación de los candidatos del Partido Conservador Colombiano Pedrito Tomás Pereira Caballero (101) y Sandra Elena García Tirado (102), que se relacionan en los listados de las páginas 15 a 17 y 19 a 23, no se cumplió el requisito de procedibilidad contemplado en el parágrafo del artículo 237 Constitucional, adicionado por el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009, y en el artículo 161 numeral 6º del CPACA.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

Resuelve:

Primero.- RECHAZAR la demanda de Nulidad Electoral No. 110010328000201400060-00, formulada por el señor Eduin de Jesús Díaz Pájaro contra la elección de Representantes a la Cámara por Bolívar (2014-2018).

Segundo.- Devuélvase al actor la demanda y sus anexos, sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE,

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Consejera de Estado

²⁸ Folios 269 a 272 C. Principal.

²⁹ Folios 76 a 79 C. Principal.