

PROCESO ELECTORAL - Admisión de la demanda contra la elección de Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de afrodescendientes / SUSPENSION PROVISIONAL - Negada por cuanto advierte que el acto acusado transgrede el artículo 258 de la Constitución Política

En el sub examine la petición de suspensión provisional se elevó en escrito separado que acompañó con la demanda que fue radicada. Los accionantes solicitan que se decrete la suspensión provisional de la Resolución 2258 de 2014 del Consejo Nacional Electoral soportado en que se vulneró por parte del Consejo Nacional Electoral el parágrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política, en razón a que dicha autoridad electoral interpretó como exigencia para que el voto en blanco resulte eficazmente ganador, que éste constituya la mayoría absoluta, siendo que la norma constitucional no establece esta exigencia, solamente dispone que tal opción haya obtenido el mayor número de votos. A su juicio se vulneró el artículo 1° de la C.P. en la medida en que en Colombia impera la democracia participativa y el voto en blanco es mecanismo de participación destinado a derrotar en las urnas a los candidatos inscritos para esos comicios, pese a lo cual no se le concedió efectos. Entonces en esta oportunidad, la solicitud de medida cautelar se circunscribe únicamente a que procede suspender los efectos del acto de elección de los representantes a la cámara por la circunscripción de afrodescendientes porque el resultado electoral que se requiere para que se declare el voto en blanco como la opción vencedora no tiene que ser que éste constituya mayoría “absoluta”, razón por la cual comoquiera que en el sub examine, enfrentado el número total de votos que recibió la lista por la que se eligió a los representantes por la circunscripción especial de afrodescendientes con los votos en blanco depositados en esta elección éstos últimos son superiores, luego no debió declararse la elección de los demandados. Al respecto la Sala considera que la eliminación del término “absoluta” al parágrafo 1° del artículo 258 de la Carta Política con ocasión de la reforma constitucional del 2009, no representa per se que deba otorgársele al precepto superior el alcance que razonan los demandantes, según el cual basta con el hecho de que los votos en blanco superen los obtenidos por una lista, sin que por tanto sea exigencia para que deba repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una corporación pública, que los votos en blanco aventajen al total de los votos válidos obtenidos por todas las listas. Además, se tiene que esta Sección ya analizó un tema similar frente a la elección del Parlamento Andino período 2010 - 2014, en la sentencia de 9 de marzo de 2012 concluyendo en dicha ocasión que pese a que en el artículo 258 de la C.P., por cuenta del mencionado acto legislativo se haya eliminado la expresión absoluta, ha de entenderse que para que la autoridad electoral no pueda declarar la elección, es necesario que el voto en blanco supere el número de votos válidos obtenidos por todas las listas que participaron en los respectivos comicios. Y si bien es cierto la elección de los representantes al Parlamento Andino es una y la de los representantes a la Cámara por los afrodescendientes es otra, definir si ello implica que varíe la aplicación del parágrafo 1° del artículo 258 constitucional es un aspecto que no procede producirse por auto ni en la etapa inicial de este proceso, pues es materia del fondo del debate. Entonces, como no surge la convicción de que el acto acusado transgrede el parágrafo del artículo 258 ni el 1° de la Constitución Política, ello impone negar la medida cautelar.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., ocho (8) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00094-00

Actor: JERITZA MERCHAN DIAZ Y OTROS

Demandados: REPRESENTANTES A LA CAMARA POR LA CIRCUNSCRIPCION ESPECIAL DE AFRODESCENDIENTES

Auto que admite la demanda y resuelve sobre la suspensión provisional del acto acusado

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Los ciudadanos Jorge Ignacio Salcedo Galán, Jeritza Merchán y Ricardo Pérez González instauraron demanda en ejercicio de la acción pública de nulidad electoral con el objeto de obtener la anulación de la Resolución N° 2528 del 19 de julio de 2014 que declaró la elección de los señores María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña, como Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes, período constitucional 2014 - 2018.

Plantearon a título de pretensión la siguiente:

“SEGUNDA: Se decrete la nulidad de la Resolución 2528 de 2014 proferida por el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** por la cual se declara la elección de los representantes a la Cámara por la Circunscripción especial de afrodescendientes, para el período 2014 - 2018.”

La demanda que formulan los actores se sustenta en un único cargo que denominan violación a la norma superior: al artículo 258 parágrafo 1° de la Constitución Política. Estiman que el Consejo Nacional Electoral debió abstenerse de declarar la elección que se acusa debido a que los votos en blanco constituyeron la opción mayoritaria en los términos de esta disposición superior

que dispone que en estos casos ante tal resultado obtenido, se deba convocar a nuevas elecciones.

Adicionalmente, y en el escrito separado pidieron que se decretara la suspensión provisional del acto acusado¹.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sección tiene competencia para conocer en única instancia de la presente demanda de nulidad electoral de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3^o del artículo 149 del CPACA y lo previsto en el artículo 13-4 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999³.

2. Aspectos sustanciales y formales de la demanda

2.1 Oportunidad de la acción – ejercicio en término

Según el literal a) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter electoral, la demanda deberá ser presentada dentro del término máximo de treinta (30) días contados a partir de su publicación, salvo el caso que la elección se haya declarado en audiencia pública, evento en el cual dicho término empezará a contarse a partir del día siguiente a tal diligencia.

En el *sub lite*, los demandantes pretenden que se declare la nulidad de la Resolución 2528 del 9 de julio de 2014 que eligió a los Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes, período

¹ Según memorial que obra al folios 16, reiterado en el folio 126 del expediente.

² ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA.

El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...)

3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación.

³ Por medio del cual se adopta el Reglamento Interno del Consejo de Estado. (modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003)

constitucional 2014 - 2018. Tal elección se notificó por estrados en la fecha de expedición⁴, según consta en el numeral quinto del acto acusado.

Por lo anterior, comoquiera que entre la elección que se cuestiona y la presentación de la demanda ante la Secretaría de esta Sección, que ocurrió el 6 de agosto de 2014,⁵ transcurrieron menos de 30 días, se concluye que la misma fue presentada en oportunidad.

2.2 Requisitos formales

La demanda de nulidad electoral debe admitirse, según el artículo 276 del CPACA, siempre que reúna los requisitos formales⁶ atinentes a la designación de las partes y sus representantes; las pretensiones expresadas de manera clara y precisa; los hechos y omisiones en que se basan; los fundamentos de derecho que las soportan; la solicitud de pruebas que se quieran hacer valer y; el lugar y dirección donde las partes recibirán las notificaciones.

Aunado a lo anterior, el Código señala expresamente que a la demanda deberá acompañarse⁷, también, una copia del acto acusado con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso; los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer; el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona; la prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado y; las copias de la demanda y sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público.

En el caso particular, el Despacho conductor del proceso mediante auto del 27 de agosto de 2014, inadmitió la demanda a efectos de que: **i)** los accionantes determinaran de manera clara el medio de control que ejercitaban para cuestionar el acto acusado, y en lo pertinente ajustaran su escrito en los aspectos formales, **ii)** que incluyeran la invocación de las normas del Código vigente, y **iii)** que el señor Ricardo Pérez González suscribiera la demanda porque tampoco acudió a radicarla ante la Secretaría de la Sección.

⁴ Fls. 16-40

⁵ Folio 15 vto.

⁶ Artículo 162 CPACA.

⁷ Artículo 166 CPACA.

De esta manera, y una vez revisado el contenido del escrito de corrección, se advierte que la orden se cumplió y por tal motivo se reúnen los requisitos formales para su admisión. En consecuencia se le impartirá el trámite previsto por el artículo 277 del CPACA.

3. Solicitud de suspensión provisional

3.1 Generalidades de la medida cautelar

La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, según las voces del artículo 229 del CPACA, exige *“petición de parte debidamente sustentada”*, y acorde con el 231 ibídem, procederá *“por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*.

Esta normativa que rige el proceso establece que: La medida cautelar debe solicitarse. No es oficiosa. Su sustentación puede basarse en el mismo concepto de violación de la demanda si a éste se remite tal solicitud o en alegación que obre en escrito separado que se anexe a ésta o posteriormente, siempre y cuando se presente antes de la admisión de la demanda. La suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad procede si la trasgresión a las disposiciones que se invocan, surge⁸, es decir, si aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza -, como conclusión del: **i) análisis** del acto demandado y su confrontación con las normas que se alegan transgredidas o, **ii) del estudio** de las pruebas allegadas con la solicitud.

El panorama que presenta el CPACA contiene variación significativa de la regulación de esta figura jurídico - procesal de cara al anterior ordenamiento, en cuanto ahora la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que desde esta etapa realice **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y **estudie** las pruebas que se aportaron con la demanda.

⁸ Según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín surgĕre)- significa aparecer, manifestarse, brotar.
Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

3.2 De la solicitud de medida cautelar

En el *sub examine* la petición de suspensión provisional se elevó en escrito separado que acompañó con la demanda que fue radicada.

Los accionantes solicitan que se decrete la suspensión provisional de la Resolución 2258 de 2014 del Consejo Nacional Electoral soportado en que se vulneró por parte del Consejo Nacional Electoral el parágrafo 1^o del artículo 258 de la Constitución Política, en razón a que dicha autoridad electoral interpretó como exigencia para que el voto en blanco resulte eficazmente ganador, que éste constituya la mayoría absoluta, siendo que la norma constitucional no establece esta exigencia, solamente dispone que tal opción haya obtenido el mayor número de votos.

A su juicio se vulneró el artículo 1° de la C.P. en la medida en que en Colombia impera la democracia **participativa** y el voto en blanco es mecanismo de participación destinado a derrotar en las urnas a los candidatos inscritos para esos comicios, pese a lo cual no se le concedió efectos.

3.3 La decisión

Entonces en esta oportunidad, la solicitud de medida cautelar se circunscribe únicamente a que procede suspender los efectos del acto de elección de los representantes a la cámara por la circunscripción de afrodescendientes porque el resultado electoral que se requiere para que se declare el voto en blanco como la opción vencedora no tiene que ser que éste constituya mayoría “absoluta”, razón por la cual comoquiera que en el *sub examine*, enfrentado el número total de votos que recibió la lista por la que se eligió a los representantes por la circunscripción especial de afrodescendientes con los votos en blanco depositados en esta elección éstos últimos son superiores, luego no debió declararse la elección de los demandados.

Al respecto la Sala considera que la eliminación del término “*absoluta*” al parágrafo 1° del artículo 258 de la Carta Política con ocasión de la reforma

⁹ “[...] **Parágrafo 1º. Modificado por el art. 9, Acto Legislativo 01 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:** Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, Gobernador, Alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando del total de votos válidos, **los votos en blanco constituyan la mayoría**. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras en las de Corporaciones Públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.”

constitucional del 2009, no representa *per se* que deba otorgársele al precepto superior el alcance que razonan los demandantes, según el cual basta con el hecho de que los votos en blanco superen los obtenidos por una lista, sin que por tanto sea exigencia para que deba repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una corporación pública, que los votos en blanco aventajen al total de los votos válidos obtenidos por todas las listas.

Además, se tiene que esta Sección ya analizó un tema similar frente a la elección del Parlamento Andino período 2010 - 2014, en la sentencia de 9 de marzo de 2012¹⁰ concluyendo en dicha ocasión que pese a que en el artículo 258 de la C.P., por cuenta del mencionado acto legislativo se haya eliminado la expresión *absoluta*, ha de entenderse que para que la autoridad electoral no pueda declarar la elección, es necesario que el voto en blanco supere el número de votos válidos obtenidos por **todas** las listas que participaron en los respectivos comicios.

Y si bien es cierto la elección de los representantes al Parlamento Andino es una y la de los representantes a la Cámara por los afrodescendientes es otra, definir si ello implica que varíe la aplicación del párrafo 1° del artículo 258 constitucional es un aspecto que no procede producirse por auto ni en la etapa inicial de este proceso, pues es materia del fondo del debate.

Entonces, como no surge la convicción de que el acto acusado transgrede el párrafo del artículo 258 ni el 1° de la Constitución Política, ello impone negar la medida cautelar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad electoral presentaron los señores Jeritza Merchán Díaz, Jorge Ignacio Salcedo Galán y Ricardo Pérez González, con el objeto de obtener la anulación de la Resolución N° 2528 del 19 de julio de 2014 que declaró la elección de los señores

¹⁰ Es la contenida en el fallo dictado el 9 de marzo de 2012 en el Exp. N° 10010328000201000029-00 donde fungió como demandante el señor Hermann Gustavo Garrido Prada y otros contra la elección de los Representantes por Colombia al Parlamento Andino. Consejero Ponente: dr. Alberto Yepes Barreiro

María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña como Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes, período constitucional 2014 - 2018.

En consecuencia, en aplicación del artículo 277 del CPACA, se dispone:

- a) Notificar a los señores María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña, en la forma dispuesta en el literal d) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA, con la advertencia a los demandantes que de no acreditar las publicaciones por aviso en la forma y términos previstos, se terminará el proceso por abandono y se dispondrá su archivo.
- b) Advertir los demandados que el traslado para contestar la demanda se computará en la forma dispuesta en los artículos 277 numeral 1º literal f) y 279 del CPACA.
- c) Notificar personalmente esta providencia al Consejo Nacional Electoral por intermedio de su Presidente, en la forma que prevé el numeral 2º del artículo 277 del CPACA, mediante mensaje dirigido al buzón para notificaciones judiciales.
- d) Notificar personalmente al representante del Ministerio Público, según lo dispone el numeral 3º del artículo 277 del CPACA.
- e) Notificar por estado a los demandantes.
- f) Infórmese a la comunidad la existencia de este proceso en los términos del numeral 5º del artículo 277 del CPACA.
- g) Informar mediante medio idóneo al Presidente de la Cámara de Representantes, para que entere por su conducto a los miembros de la Corporación que han sido demandados.

SEGUNDO.- NEGAR la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, por lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ALBERTO YEPES BARRERIRO
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ