

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Rechazo de la demanda por no corregirla / RECHAZO DE LA DEMANDA - No se demostró que se hubiera agotado el requisito de procedibilidad

La razón que esgrime el demandante para sustraerse al cumplimiento de la orden impartida en el auto del 16 de octubre de 2014 respecto del agotamiento del requisito de procedibilidad para instaurar el contencioso electoral tratándose de una elección por voto popular y cuando la causal que se alega es de naturaleza objetiva, como lo exige el parágrafo del artículo 237 Superior y lo reitera el artículo 161 del CPACA, auto de inadmisión que no repuso, no es de recibo, por lo siguiente: El principal sustento de la demanda es que el acto de elección acusado desconoció la parte final del inciso primero del artículo 190 de la Constitución Política que dispone que en las elecciones presidenciales en segunda vuelta “Será declarado Presidente quien obtenga “el mayor” número de votos”. A su juicio, a tal expresión “mayor número de votos” constatados los recibidos en esa contienda por la fórmula presidencial y vicepresidencial declarada ganadora, enfrentada al resto de número de votos depositados en la misma jornada se le confirió un alcance diferente y equivocado de lo que realmente tal norma preceptúa, al haberse interpretado que estos últimos no fueron “mayoría”. El Despacho pone de presente que los presupuestos procesales de las acciones o medios de control para ejercitarlos los establece el constituyente o el legislador. Tienen carácter objetivo y son de imperativa observancia. En materia electoral el constituyente derivado a través del Acto Legislativo 01 de 2009, que adicionó un parágrafo al artículo 237 de la Constitución Política, consagró, estatuyó como presupuesto procesal de este contencioso, que cuando se pretenda demandar la nulidad de una elección por irregularidades en la votación o en el escrutinio, se requiere que cualquier persona previamente haya presentado ante la autoridad administrativa electoral pertinente, antes de que fuere declarada tal elección, solicitud poniendo de presente la inconsistencia, el defecto o el vicio presuntamente constitutivo de causal de nulidad que considere está presente en esas etapas, ya durante la celebración de la votación o al contabilizar éstas. Cabe precisar que estas actuaciones son públicas. Este presupuesto procesal de la acción se reiteró a través del artículo 161 del C.P.A.C.A donde se establece que si se invocan como causales de nulidad del acto de elección por voto popular las de nulidad por falsedad o por violación en el cómputo de votos al sistema legalmente establecido, es requisito de procedibilidad que cualquier persona haya sometido tal situación antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente. En el presente caso la demanda plantea infracción directa al artículo 190 de la Constitución Política y por contera, incurrirse en la causal de nulidad de que da cuenta el numeral 4 del artículo 275 del CPACA pues atañe al método o modalidad de cómputo de cuál fue el mayor número de votos obtenidos en la segunda vuelta presidencial llevada a cabo el 15 de junio de 2014 que según él, no dio aplicación al sistema de mayorías establecido en el artículo 190 de la Constitución Política. A partir de esta realidad sobre la naturaleza de la causal de nulidad que se invoca en la demanda y su corrección, resulta evidente que el demandante debía acreditar el requisito de procedibilidad mencionado. Antes de declararse la elección existió la oportunidad para el demandante o para cualquier persona, durante los escrutinios, de advertir que no se incurriera en la irregularidad al momento de aplicar el sistema de mayorías previsto por el artículo 190 de la Constitución para elegir la fórmula presidencial. Ahora bien, que la declaratoria de elección esté contenida en un acto administrativo como lo alega el demandante para justificar el exceptuar el requisito de procedibilidad, en manera alguna es óbice para que antes de su proferimiento, en su etapa preparatoria constituida por los escrutinios que se adelantan públicamente, sea posible formular los motivos de reparo que se adviertan. Si ello fuere como lo plantea el

demandante, carecería siempre de sentido este presupuesto procesal de la acción pues todas las veces las elecciones se declaran por acto administrativo. En la audiencia en la cual se desarrollan los escrutinios se van surtiendo etapas. Una de las últimas es aplicar el sistema por el que se declarará la elección. Todo esto previo al señalamiento de los ganadores. En el caso, el demandante o cualquier persona pudo presentar ante la autoridad electoral correspondiente, la inconformidad referida al posible desconocimiento del mandato superior acerca de que la fórmula presidencial ganadora es la que haya obtenido la más alta votación. El demandante no demostró que se hubiera agotado el requisito de procedibilidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00087-00

Actor: HUMBERTO DE JESUS LONGAS LONDOÑO

Demandados: PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA REPUBLICA

ANTECEDENTES

Debe ocuparse el Despacho de resolver sobre la admisión de la demanda, a partir del memorial con el que el demandante señala que atendió a las correcciones solicitadas en el auto de inadmisión.

Para el efecto es preciso realizar el siguiente recuento:

El señor Humberto de Jesús Longas Londoño presenta demanda en ejercicio de la acción de nulidad electoral, contra la Resolución N° 2202 de junio 19 de 2014 por la cual se declara la elección de Presidente y Vicepresidente de la República de Colombia, período constitucional 2014-2018. En específico solicita:

“8.2 Petición de nulidad

Se solicita la nulidad de los apartes demandados, descritos en los puntos 1.1.1.1, 1.2.1 y 7.1.1 de esta demanda, de la Resolución N° 2202 de junio 19 de 2014, notificada en estrados por la audiencia pública de junio 19 de 2014, del Consejo Nacional Electoral.

Se solicita declarar la nulidad de las credenciales expedidas a Juan Manuel Santos Calderón como Presidente de la República y Germán Vargas Lleras como Vicepresidente de la República, para el periodo constitucional 2014-2018.

Se solicita se ordene al Gobierno Nacional o al órgano competente convocar a nuevas elecciones para subsanar la segunda vuelta presidencial fallida de junio 15 de 2014”.

Mediante auto del 13 de agosto de 2014 se rechazó la demanda por considerarse que el cargo era completamente inviable para constituirse en causal de posible vicio que ameritara darle inicio al proceso y tramitarlo a fin de determinar si estuvo o no presente en el acto de elección que se acusa.

Al resolver recurso de súplica que interpuso el demandante, la Sala el 3 de septiembre de 2014 revocó el auto de 13 de agosto y dispuso regresar el expediente al Despacho de origen para lo pertinente.

Mediante auto del 16 de octubre de 2014 se ordenó al demandante corregir los siguientes defectos formales de la demanda: i) Expresar con precisión y claridad lo que pretende, sin remitir a otros segmentos de la demanda, y ii) Acreditar el requisito de procedibilidad, en vista de que la demanda se sustenta en la causal de que trata el inciso 4 del artículo 275 del CPACA, para cuya invocación se requiere haber agotado previamente ese presupuesto.

El señor Humberto de Jesús Longas Londoño el 23 de octubre de 2014 allegó oportunamente¹ el escrito de subsanación de la demanda.

El Despacho analizará inicialmente si el demandante cumplió con la orden de acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad de que tratan el parágrafo del numeral 7 del artículo 237 de la Constitución Política y el numeral 6 del artículo 161 del CPACA. En ese sentido, el demandante señaló lo siguiente:

“La nulidad invocada en la demanda y en esta corrección consiste en la **infracción directa** del artículo 190 de la Constitución Política de Colombia, en los apartes demandados en el Punto 1.1.2.1 anterior, **de la misma Resolución N° 2202 de junio 14 (sic) de 2014, notificada en estrados en junio 19 de 2014, del Consejo Nacional Electoral –CNE, que declaró la elección de Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras, como**

¹ Según constancia secretarial la oportunidad para subsanar la demanda transcurrió entre el 22 y el 24 de octubre de 2014 (fl. 82).

Presidente y Vicepresidente de la República para el período 2014-2018; y la ocurrencia de las causales de nulidad contenidas en el artículo 275 numerales 3 y 4 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **se dio en el mismo momento de la declaratoria de la elección presidencial en el mismo Acto Administrativo demandado, y no antes.**

Como la **infracción directa** del artículo 190 de la Constitución Política **ocurre en los apartes demandados en el punto 1.1.2.1 anterior, de la misma Resolución N° 2202 de junio 14 de 2014, notificada en estrados en junio 19 de 2014, del Consejo Nacional Electoral –CNE, es imposible cumplir el requisito de procedibilidad**, exigido por el artículo 161 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo que se refiere al artículo 275 numerales 3 y 4 de la misma Ley², porque **hay imposibilidad absoluta de cumplirlo.**

En efecto, el artículo 161 numeral 6 de dicha Ley, establece que **el requisito de procedibilidad debe cumplirse “antes de la declaratoria de la elección”**. Pero, como la violación del sistema constitucional o legalmente establecido, **ocurre en la misma declaración y en el mismo momento de lo declarado dentro de la Resolución N° 2202 de junio 19 de 2014 del Consejo Nacional Electoral –CNE, es imposible que cualquier persona haya sometido a examen de la autoridad administrativa correspondiente tal declaración de la elección presidencial, cuando ésta aún no había sido declarada.**

Es lo que en derecho constituye la prueba imposible; por lo tanto, no es exigible.

Por lo cual no es exigible el requisito de procedibilidad requerido por el numeral 2º del auto de octubre 16 de 2014, por imposibilidad jurídica y fáctica.

Es decir, que no es exigible por imposibilidad jurídica y fáctica el cumplimiento del requisito de procedibilidad establecido en el artículo 161 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” (negritas y subraya del texto original, fls. 90 y 91).

Para resolver,

SE CONSIDERA

La razón que esgrime el demandante para sustraerse al cumplimiento de la orden impartida en el auto del 16 de octubre de 2014 respecto del agotamiento del requisito de procedibilidad para instaurar el contencioso electoral tratándose de una elección por voto popular y cuando la causal que se alega es de naturaleza objetiva, como lo exige el parágrafo del artículo 237 Superior y lo reitera el artículo 161 del CPACA, auto de inadmisión que no repuso, no es de recibo, por lo

² Aunque el demandante alude a las causales de los numerales 3 y 4 del artículo 275 del CPACA, las razones por las cuales considera que se estructuran son idénticas, y las concreta en la violación al sistema de mayorías que se aplicó para declarar electos a los demandados.

siguiente:

El principal sustento de la demanda es que el acto de elección acusado desconoció la parte final del inciso primero del artículo 190 de la Constitución Política que dispone que en las elecciones presidenciales en segunda vuelta “*Será declarado Presidente quien obtenga “el mayor” número de votos*”. A su juicio, a tal expresión “*mayor número de votos*” constatados los recibidos en esa contienda por la fórmula presidencial y vicepresidencial declarada ganadora, enfrentada al resto de número de votos depositados en la misma jornada se le confirió un alcance diferente y equivocado de lo que realmente tal norma preceptúa, al haberse interpretado que estos últimos no fueron “mayoría”.

Que así, precisa el demandante, confrontada la votación de la fórmula compuesta por los doctores Juan Manuel Santos y German Vargas Lleras con todos los demás votos válidos, esto es con la sumatoria de los que obtuvo la otra fórmula más los votos en blanco, más los nulos y las tarjetas no marcadas, la primera no obtuvo “*el mayor número de votos*” pues su votación fue de 7.839.342, en tanto que los segundos sumaron 7.978.872.

El Despacho pone de presente que los presupuestos procesales de las acciones o medios de control para ejercitarlos los establece el constituyente o el legislador. Tienen carácter objetivo y son de imperativa observancia. El requisito de procedibilidad para instaurar el proceso de nulidad electoral en los escenarios en que se exige, es comparable de alguna manera en cuanto a su poder vinculante, a su imperativo acatamiento, con la conciliación extrajudicial que desde el año 2009, a través de la Ley 1285 de ese año, el legislador estableció como un requisito previo para demandar en acciones que impliquen un contenido patrimonial. Esta norma ha sido modificada por varias disposiciones legales posteriores, manteniendo la exigencia como requisito de procedibilidad.

También la Ley 393 de 1997 incorporó como requisito para demandar el acatamiento de una norma o de un acto administrativo en acción de cumplimiento, haber solicitado previamente a la autoridad pública, su cumplimiento, y que ésta haya sido renuente, porque no respondió o porque expresamente considere y responda que no está obligada a cumplir.

La Ley 1437 de 2011 introdujo como requisito para demandar a través del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, que el interesado

haya pedido a la autoridad la protección de los respectivos derechos colectivos, y que la misma no haya actuado en procura de ello.

En materia electoral el constituyente derivado a través del Acto Legislativo 01 de 2009, que adicionó un párrafo al artículo 237 de la Constitución Política, consagró, estatuyó como presupuesto procesal de este contencioso, que cuando se pretenda demandar la nulidad de una elección por irregularidades en la votación o en el escrutinio, se requiere que cualquier persona previamente haya presentado ante la autoridad administrativa electoral pertinente, antes de que fuere declarada tal elección, solicitud poniendo de presente la inconsistencia, el defecto o el vicio presuntamente constitutivo de causal de nulidad que considere está presente en esas etapas, ya durante la celebración de la votación o al contabilizar éstas. Cabe precisar que estas actuaciones son públicas.

Este presupuesto procesal de la acción se reiteró a través del artículo 161 del C.P.A.C.A donde se establece que si se invocan como causales de nulidad del acto de elección por voto popular las de nulidad por falsedad o por violación en el cómputo de votos al sistema legalmente establecido, es requisito de procedibilidad que cualquier persona haya sometido tal situación antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.

En el presente caso la demanda plantea infracción directa al artículo 190 de la Constitución Política y por contera, incurrirse en la causal de nulidad de que da cuenta el numeral 4 del artículo 275 del CPACA pues en criterio del actor, la fórmula de Juan Manuel Santos y de German Vargas Lleras **no** obtuvo “*el mayor número de votos*” en la segunda vuelta presidencial, dado que su votación **fue inferior** al total que arrojan los votos depositados en esa jornada electoral por la otra fórmula incluidos los blancos, los nulos y las tarjetas no marcadas.

Para el Despacho es evidente que esta irregularidad que a título de vicio o de causal de nulidad plantea el demandante, formalmente se subsume en el numeral 4 del artículo 275 del CPACA pues atañe al método o modalidad de cómputo de cuál fue el mayor número de votos obtenidos en la segunda vuelta presidencial llevada a cabo el 15 de junio de 2014 que según él, no dio aplicación al **sistema de mayorías** establecido en el artículo 190 de la Constitución Política.

A partir de esta realidad sobre la naturaleza de la causal de nulidad que se invoca en la demanda y su corrección, resulta evidente que el demandante debía

acreditar el requisito de procedibilidad mencionado.

Antes de declararse la elección existió la oportunidad para el demandante o para cualquier persona, durante los escrutinios, de advertir que no se incurriera en la irregularidad al momento de aplicar el sistema de mayorías previsto por el artículo 190 de la Constitución para elegir la fórmula presidencial.

Ahora bien, que la declaratoria de elección esté contenida en un acto administrativo como lo alega el demandante para justificar el exceptuar el requisito de procedibilidad, en manera alguna es óbice para que antes de su proferimiento, en su etapa preparatoria constituida por los escrutinios que se adelantan públicamente, sea posible formular los motivos de reparo que se adviertan.

Si ello fuere como lo plantea el demandante, carecería siempre de sentido este presupuesto procesal de la acción pues todas las veces las elecciones se declaran por acto administrativo.

En la audiencia en la cual se desarrollan los escrutinios se van surtiendo etapas. Una de las últimas es aplicar el sistema por el que se declarará la elección. Todo esto previo al señalamiento de los ganadores. En el caso, el demandante o cualquier persona pudo presentar ante la autoridad electoral correspondiente, la inconformidad referida al posible desconocimiento del mandato superior acerca de que la fórmula presidencial ganadora es la que haya obtenido la más alta votación.

El demandante no demostró que se hubiera agotado el requisito de procedibilidad.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO. RECHAZAR la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral presentó el señor HUMBERTO DE JESUS LONGAS LONDOÑO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. REGRESAR al demandante los anexos de la demanda y **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Consejera de Estado