

RECURSO ORDINARIO DE SUPLICA - Contra auto que rechazo la demanda por no agotar el requisito de procedibilidad / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Se torna imposible cuando la asignación de curules se efectúa en el mismo acto de elección

En el caso de la referencia corresponde a esta Sala determinar si, como lo expresó el actor, no es necesario agotar el requisito de procedibilidad exigido en el auto que inadmitió la demanda, toda vez que a su juicio, aquella no versa sobre las causales de nulidad establecidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 del C.P.A.C.A., ya que la causal alegada deviene de “la infracción directa e “instantánea” por la interpretación inconstitucional e ilegal que hizo el Consejo Nacional Electoral en el mismo momento de la declaración de la elección presidencial” y en ese sentido, no se debe exigir el cumplimiento de este requisito. El accionante en el caso de marras realiza un juicio de reproche contra la Resolución No. 2202 del 19 de junio de 2014 que declaró la elección de los Drs. Juan Manuel Santos Calderón como Presidente de la República y Germán Vargas Lleras como Vicepresidente de la República. Para fundamentar su demanda, aludió que de acuerdo con las previsiones de los artículos 190 de la Constitución y 191 del Decreto 2241 de 1986 no podía declararse la elección de los demandados, pues la votación que obtuvieron no representó a la mayoría de las personas que acudieron a las urnas en la segunda vuelta, toda vez que fue superior la votación que recibió la otra fórmula de candidatos a Presidencia y Vicepresidencia sumada a los votos en blanco, votos nulos y tarjetas no marcadas. Sobre la causal de nulidad del numeral 4º del artículo 275 del C.P.A.C.A., relativa a que “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”, esta Sala advierte que allí se conjugan el sistema de representación proporcional y el sistema de mayorías. Lo anterior hace referencia a la forma o al método constitucional o legalmente previsto para asignar o distribuir las curules o cargos en las corporaciones públicas de elección popular (curules) y en los demás cuerpos colegiados que no se integran por el voto popular sino en virtud a la elección o designación que se hace por ciertas autoridades públicas o fuerzas vivas de la sociedad o institucionalidad (cargos), como sería el caso de los Consejos Directivos de las Universidades Oficiales o del Consejo Nacional Electoral. Es por lo anterior que no puede considerarse que cuando el numeral 4º del artículo 275 en cita se refiere a los “cargos por proveer”, aquello tenga aplicación a cargos unipersonales ya que la causal parte de la base de que hay más de un cargo o curul por proveer. En efecto, en el caso de la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, el pueblo no es convocado a votar para proveer un cargo en concreto sino que, por el contrario, la cita democrática es para elegir una “fórmula presidencial”, compuesta por Presidente y Vicepresidente. En esa medida, bajo las precisas circunstancias del cargo de nulidad que se formula contra la Resolución No. 2202 del 19 de junio de 2014, que declaró electos a los doctores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras como Presidente y Vicepresidente de la República, respectivamente, la mencionada causal de nulidad no es aplicable. Por tal motivo, y al no tratarse de una de las causales de nulidad que exigen el agotamiento previo del requisito de procedibilidad contemplado en el numeral 6 del artículo 161 del C.P.A.C.A., no puede exigírsele al demandante que cumpla con dicha carga. Además, para la Sala es evidente que, en tratándose de la causal de nulidad contemplada en el numeral 4 del artículo 275 del C.P.A.C.A., el agotamiento del requisito de procedibilidad se torna imposible cuando la asignación de curules se efectúa en el mismo acto de elección, toda vez que las normas exigen que esto ocurra antes de su declaratoria y aquella es concomitante a la aplicación del respectivo sistema electoral establecido al efecto por la

Constitución o la Ley. De conformidad con lo expuesto la Sala revocará el auto suplicado y se ordenará la devolución del expediente al Despacho de la Consejera Ponente para que proceda en conformidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

Bogotá, quince (15) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00087-00(S)

Actor: HUMBERTO DE JESUS LONGAS LONDOÑO

Demandado: PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Procede la Sala a resolver el recurso de súplica que presentó el demandante contra el auto de 14 de noviembre de 2014 por el cual se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción electoral (artículo 139 del C.P.A.C.A.) el señor Humberto de Jesús Longas Londoño interpuso demanda contra el acto de elección del Presidente de la República, Dr. Juan Manuel Santos Calderón, y el Vicepresidente Dr. Germán Vargas Lleras.

Se impugnó la legalidad del referido acto ya que, a juicio del actor, no podía declararse la elección demandada pues la votación que obtuvieron los candidatos elegidos no representó a la mayoría de las personas que acudieron a las urnas en la segunda vuelta, en comparación con la sumatoria de los sufragios depositados a favor de la otra fórmula presidencial, de los votos en blanco, de los votos nulos y de las tarjetas no marcadas.

Mediante auto de 16 de octubre del presente año, el Despacho de la Dra. Susana Buitrago Valencia ordenó al accionante corregir la demanda con el fin de que:

- i. Expresara con precisión y claridad lo que pretendía, pues en el capítulo al que denominó "*petición de nulidad*" remitió a varios numerales de la demanda, dispersos en varios segmentos que correspondían a otros capítulos, de los cuales no era posible establecer los apartes demandados; y,
- ii. Acreditara el requisito de procedibilidad, ya que a pesar de haberse indicado en la demanda que no se invocaban como causales de nulidad los

numerales 3 y 4 del artículo 275 del C.P.A.C.A., se advirtió que el fundamento de la misma tenía que ver con el desconocimiento del sistema de mayorías, que constitucional y legalmente está establecido para la elección del Presidente y Vicepresidente de la República; entonces, de conformidad con el numeral 6 del artículo 161 *ibídem* y del párrafo del artículo 237 de la Constitución, el demandante debía acreditar dicho requisito.

En respuesta a los requerimientos efectuados en la referida providencia, el señor Humberto de Jesús Longas Londoño presentó memorial de subsanación el 23 de octubre de 2014 (fls. 83 a 109), en el que por una parte, solicitó que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 2202 de 19 de junio de 2014 que declaró la elección de Presidente y Vicepresidente de la República para el periodo 2014-2018¹; posteriormente, a folio 105 del expediente pidió:

“Declarar la nulidad de los apartes demandados, descritos en el Punto 1.1.2.1 de esta corrección de la demanda, de la Resolución No. 2202 de junio 19 de 2014, notificada en estrados por la Audiencia Pública de junio 19 de 2014, del Consejo Nacional Electoral – CNE.

*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 nuevas elecciones para subsanar la segunda vuelta presidencial fallida de junio 15 de 2014.” (Negritillas del texto original)

Por otra parte, manifestó² que el cumplimiento del requisito de procedibilidad no es exigible por imposibilidad jurídica y fáctica, por cuanto las causales de nulidad de los numerales 3 y 4 del artículo 275 del C.P.A.C.A., se presentan en el mismo acto administrativo que declaró la elección presidencial, es decir, en la Resolución No. 2202 del 19 de junio de 2014.

Manifestó que la nulidad del acto acusado consiste en la infracción directa del artículo 190 de la Constitución, que se materializó en el mismo momento de la declaratoria de la elección y no antes.

Expresó que el numeral 6 del artículo 161 del C.P.A.C.A., establece que el requisito de procedibilidad debe cumplirse antes de la declaratoria de la elección, pero como en el caso de marras la violación del sistema constitucional o legalmente establecido ocurrió en dicho momento, es imposible que alguna persona hubiera sometido a examen de la autoridad administrativa correspondiente tal irregularidad.

Concluyó que no se invocaron como causales de nulidad irregularidades en el proceso de votación y escrutinio como lo requiere *“el artículo 237 numeral 7 párrafo de la Constitución Política de Colombia, adicionado por el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009”*.

2. El auto recurrido

¹ Folios 85 y 86.

² Folio 90.

Por auto de 14 de noviembre de 2014, la Consejera Ponente, Dra. Susana Buitrago Valencia, rechazó la demanda toda vez que, si bien el accionante presentó escrito dentro del término previsto para subsanar la demanda, este no atendió uno de los requerimientos de la corrección ordenada, en efecto la providencia indicó que:

- i. 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 la elección, solicitud poniendo de presente la inconsistencia, el defecto o vicio presuntamente constitutivo de causal de nulidad que considera está presente en esas etapas.
- ii. Las irregularidades advertidas por el demandante, *“formalmente se subsumen en el numeral 4 del artículo 275 del CPACA”* toda vez que tienen que ver con el método o modalidad de cómputo sobre el mayor número de votos obtenidos en la segunda vuelta presidencial, que según el actor, no dio aplicación al sistema de mayorías establecido en el artículo 190 de la Constitución.
- iii. Como consecuencia de lo anterior, es evidente que el demandante debía acreditar el requisito de procedibilidad mencionado, pues en la audiencia en la cual se desarrollan los escrutinios se van surtiendo etapas y una de las últimas corresponde a la aplicación del sistema por el que se declarará la elección, previo al señalamiento de los ganadores. En el *sub judice*, el demandante o cualquier otra persona bien 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.

3. Recurso de súplica

En escrito de 21 de noviembre de 2014 el accionante interpuso recurso de súplica contra el auto de 14 de noviembre de 2014, en el que reiteró lo expuesto en el escrito de corrección de la demandada.

Además, afirmó que la causal de nulidad invocada en la corrección de la demanda no es la establecida en el numeral 4 del artículo 275 del C.P.A.C.A. toda vez que *“no fue la causal de nulidad invocada en la página 13 de dicha corrección de la demanda”* y porque dicha causal no ocurrió durante el cómputo de los votos o en las etapas previas del escrutinio, como equivocadamente lo planteó el auto que rechazó la demanda.

Sostuvo que la causal de nulidad invocada es la infracción directa e *“instantánea”* por la interpretación inconstitucional e ilegal que hizo el Consejo Nacional Electoral en el mismo momento de la declaración de la elección presidencial.

Afirmó que no se invoca la nulidad para las etapas previas de los escrutinios, porque a su juicio, de ser así, serían irregularidades en el proceso de votación y sí habría lugar a cumplir lo dispuesto en el “*artículo 237 numeral 7 párrafo de la Constitución*”, por tanto, no puede la Consejera Ponente, interpretar la demanda más allá de lo que el actor pide, pues de lo contrario, se vulnerarían los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y “*el sometimiento del juez al imperio de la ley*”.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia y oportunidad

El artículo 276 del C.P.A.C.A. prevé:

“ARTICULO 276. TRAMITE DE LA DEMANDA. *Recibida la demanda deberá ser repartida a más tardar el día siguiente hábil y se decidirá sobre su admisión dentro de los tres (3) días siguientes.*

El auto admisorio de la demanda no es susceptible de recursos y quedará en firme al día siguiente al de la notificación por estado al demandante.

Si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará.

Contra el auto que rechace la demanda procede el recurso de súplica ante el resto de los Magistrados o de reposición ante el juez administrativo en los procesos de única instancia y el de apelación en los de primera, los cuales **deberán presentarse debidamente sustentados dentro de los dos (2) días siguientes al de la notificación de la decisión.** (Negrillas fuera de texto)

En el caso en análisis, el auto que rechazó la demanda fue dictado por la Consejera Ponente en el marco de un proceso de única instancia, luego, es pasible del recurso de súplica y corresponde resolverlo a la Sala de que forma parte la Ponente, con su exclusión.

El auto suplicado fue notificado por estado del 20 de noviembre de 2014 y el escrito de impugnación fue presentado el 21 de noviembre de 2014, es decir, fue oportunamente propuesto.

2.2. Planteamiento del asunto que copará la atención de la Sala

En el caso de la referencia corresponde a esta Sala determinar si, como lo expresó el actor, no es necesario agotar el requisito de procedibilidad exigido en el auto que inadmitió la demanda, toda vez que a su juicio, aquella no versa sobre las causales de nulidad establecidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 del C.P.A.C.A., ya que la causal alegada deviene de “*la infracción directa e*

“instantánea” por la interpretación inconstitucional e ilegal que hizo el Consejo Nacional Electoral en el mismo momento de la declaración de la elección presidencial” y en ese sentido, no se debe exigir el cumplimiento de este requisito.

2.3. Caso concreto

El accionante en el caso de marras realiza un juicio de reproche contra la Resolución No. 2202 del 19 de junio de 2014 que declaró la elección de los Drs. Juan Manuel Santos Calderón como Presidente de la República y Germán Vargas Lleras como Vicepresidente de la República.

Para fundamentar su demanda, aludió que de acuerdo con las previsiones de los artículos 190 de la Constitución y 191 del Decreto 2241 de 1986 no podía declararse la elección de los demandados, pues la votación que obtuvieron no representó a la mayoría de las personas que acudieron a las urnas en la segunda vuelta, toda vez que fue superior la votación que recibió la otra fórmula de candidatos a Presidencia y Vicepresidencia sumada a los votos en blanco, votos nulos y tarjetas no marcadas.

Sobre la causal de nulidad del numeral 4º del artículo 275 del C.P.A.C.A., relativa a que *“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**”*, esta Sala advierte que allí se conjugan el sistema de representación proporcional y el sistema de mayorías.

Lo anterior hace referencia a la forma o al método constitucional o legalmente previsto para asignar o distribuir **las curules o cargos** en las corporaciones públicas de elección popular (curules) y en los demás cuerpos colegiados que no se integran por el voto popular sino en virtud a la elección o designación que se hace por ciertas autoridades públicas o fuerzas vivas de la sociedad o institucionalidad (cargos), como sería el caso de los Consejos Directivos de las Universidades Oficiales o del Consejo Nacional Electoral.

Es por lo anterior que no puede considerarse que cuando el numeral 4º del artículo 275 en cita se refiere a los *“cargos por proveer”*, aquello tenga aplicación a cargos unipersonales ya que la causal parte de la base de que hay más de un cargo o curul por proveer.

En efecto, en el caso de la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, el pueblo no es convocado a votar para proveer un cargo en concreto sino que, por el contrario, la cita democrática es para elegir una *“fórmula presidencial”*, compuesta por Presidente y Vicepresidente.

En esa medida, bajo las precisas circunstancias del cargo de nulidad que se formula contra la Resolución No. 2202 del 19 de junio de 2014, que declaró electos a los doctores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras

como Presidente y Vicepresidente de la República, respectivamente, la mencionada causal de nulidad no es aplicable.

Por tal motivo, y al no tratarse de una de las causales de nulidad que exigen el agotamiento previo del requisito de procedibilidad contemplado en el numeral 6 del artículo 161 del C.P.A.C.A., no puede exigírsele al demandante que cumpla con dicha carga.

Además, para la Sala es evidente que, en tratándose de la causal de nulidad contemplada en el numeral 4 del artículo 275 del C.P.A.C.A., el agotamiento del requisito de procedibilidad se torna imposible cuando la asignación de curules se efectúa en el mismo acto de elección, toda vez que las normas³ exigen que esto ocurra antes de su declaratoria y aquella es concomitante a la aplicación del respectivo sistema electoral establecido al efecto por la Constitución o la Ley.

De conformidad con lo expuesto la Sala revocará el auto suplicado y se ordenará la devolución del expediente al Despacho de la Consejera Ponente para que proceda en conformidad.

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el auto de 14 de noviembre de 2014 mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, **REMITASE** el proceso al Despacho de la H. Consejera Sustanciadora para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

³ Constitución Política, artículo 237, Parágrafo y CPACA, artículo 161.6.