

ACCION DE REPARACION DIRECTA - No condena. Caso de problema en conteo de votos de candidato a la Asamblea del Departamento de Bolívar, Formulario E-14 / ACCION DE REPARACION DIRECTA - No es procedente para declarar nulidad de un acto electoral. Indebida acumulación de pretensiones / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Carácter indemnizatorio. Indebida acumulación de pretensiones: electoral e indemnizatoria / ACCION DE REPARACION DIRECTA - No procede cuando no se ha desvirtuado presunción de legalidad del acto administrativo mediante la acción precedente / ACTO ELECTORAL - Nulidad debe ser solicitada mediante acción especial de nulidad electoral / NULIDAD ELECTORAL - No es procedente para reclamar perjuicios o indemnizaciones propias de la acción de reparación directa. Indebida acumulación de pretensiones: electoral e indemnizatoria

La Corporación ha admitido que (...) cuando se ha anulado o revocado una decisión electoral, el afectado acuda a la acción de reparación directa con el fin de obtener el resarcimiento de los daños causados por el acto ilegal durante el término de su vigencia, por considerar que las demás acciones previstas en el ordenamiento jurídico no son idóneas para ese fin y que no puede privilegiarse una interpretación que prive al ciudadano del derecho al acceso a la administración de justicia. (...) En los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la acción precedente para deprecar en sede judicial la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado y la correspondiente reparación de perjuicios derivados de un hecho, omisión u operación administrativa, imputables a la administración pública, así como por la ocupación temporal o permanente de un inmueble, es la de reparación directa. Esta acción ostenta un contenido netamente reparador y es el medio idóneo para juzgar la responsabilidad estatal, cuando el daño cuya indemnización se pretende ha sido generado por la conducta activa u omisiva de la administración, por una operación administrativa u ocupación de bien inmueble; así, cuando se cuestiona una actuación de hecho de la administración pública, es la acción de reparación directa la llamada a servir de mecanismo procesal para la tutela judicial de los derechos de las víctimas. De igual manera, se ha considerado que procede la acción para obtener la reparación de perjuicios derivados de la ejecución de un acto administrativo, únicamente cuando no está en cuestión su legalidad, en aquellos casos en que la decisión legalmente proferida genera desequilibrio frente a las cargas públicas. Sin embargo, cuando se cuestiona la legalidad de un acto administrativo, esto es, se alegan vicios que afectan la validez de una decisión adoptada por la administración con el fin de crear, modificar o extinguir una determinada situación jurídica, la reparación de los eventuales perjuicios derivados de su ilegalidad solo procede previa anulación del acto administrativo que los determinó. Los actos adoptados por la administración como expresión patente de su voluntad o deseo en ejercicio de sus competencias, gozan en el ordenamiento jurídico nacional de las prerrogativas de presunción de legalidad y ejecutividad, de acuerdo con las cuales: se presumen ajustados al ordenamiento jurídico y son ejecutables en forma inmediata, por manera que si la administración se ha pronunciado en esos términos, la inconformidad del administrado debe plantearla ante el juez administrativo, para que se pronuncie sobre la legalidad o no de la decisión cuestionada y disponga, de aparecer fundamento para ello, su suspensión o anulación. Mientras ello no ocurra, la decisión así adoptada mantiene su carácter ejecutivo y ejecutorio. Lo expuesto encuentra relevancia en la escogencia de la acción precedente para llevar el conflicto ante el juez, por cuanto sólo la pretensión de nulidad del acto lo faculta para acometer el estudio de fondo acerca de la validez de la decisión administrativa. Pero cuando el acto administrativo no ha sido cuestionado por virtud de la acción precedente para ello,

continúa amparado en su presunción de legalidad, que aunque desvirtuable, sólo puede serlo cuando se ha deprecado del juzgador el análisis sobre su legalidad o no, por medio del mecanismo procesal idóneo. Como está vedado al juez asumir en forma oficiosa el estudio de la legalidad de un acto administrativo, es sólo mediante petición del interesado afectado que ésta procede, mediante el ejercicio de la acción procedente dentro del término de caducidad que la ley ha previsto para su ejercicio. (...) cuando media un acto administrativo, expreso o ficto, como fuente de la causación del daño, el juez de la responsabilidad está atado a la presunción de legalidad que lo reviste, salvo que mediante la acción procedente se cuestione también su legalidad y se le pida en forma expresa al juzgador pronunciarse sobre esta. Es claro para la Sala que en un proceso de naturaleza electoral no pueden acumularse pretensiones de reparación directa y, a su vez, en la acción de responsabilidad no puede pedirse la anulación del acto de naturaleza electoral, como quiera que están sometidas a reglas de competencia y procedimientos distintos. (...) Por ende, (...) en aquellos eventos en que se pretende la declaratoria de responsabilidad estatal por presuntas fallas en el funcionamiento de la organización electoral y ello conlleve cuestionar la legalidad del acto administrativo que declara una elección, debe haberse obtenido en forma previa la declaratoria de nulidad electoral, para que a partir de la ilegalidad de ese acto pueda estructurarse el estudio sobre la eventual responsabilidad del Estado. Cuando hay de por medio una decisión administrativa en firme y el daño deriva de su presunta ilegalidad, no puede en modo alguno calificarse de antijurídico, porque la decisión que lo produjo está revestida de presunción de legalidad, que sólo puede cuestionarse en el juicio electoral, tratándose de actos que declaran una elección. (...) Así, no puede adentrarse el juez de la responsabilidad en el estudio de presuntos vicios en la formación del acto de naturaleza electoral, cuando estos no han sido llevados al control de su juez natural mediante el ejercicio de la acción contenciosa administrativa procedente.

NOTA DE RELATORIA: Sobre este tema se pueden ver los fallos: 25 de julio de 2007, exp. 33013 y 3 de mayo de 2013, exp. 27064

ACCION DE SIMPLE NULIDAD - Procedencia contra legalidad de acto / CONTROL DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO - Acción de simple nulidad / ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Procedencia. Control de legalidad de acto electoral / ACCION DE SIMPLE NULIDAD - Concepto, noción, definición / ACCION DE SIMPLE NULIDAD - Finalidad / ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Concepto, noción, definición / ACCION DE SIMPLE NULIDAD - Diferencias con acción de nulidad electoral / ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Diferencias con acción de simple nulidad / ACCION DE SIMPLE NULIDAD - No es procedente para perseguir perjuicios / ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - No es procedente para reclamar perjuicios. Procede para recuento de votos o revisión de la votación

Para el ejercicio del control de legalidad sobre los actos administrativos el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo creó la acción de nulidad simple, por cuyo ejercicio se somete a examen la validez de la decisión de la administración, con el único fin de confrontarla con el orden jurídico y establecer si se ajusta a este o no. Esta acción le permite a las partes pedirle al juez la verificación del respeto a las normas superiores en que debía fundarse, la veracidad de sus motivos, la ausencia de vicios en su expedición, la competencia de quien lo ha expedido y que en su ejercicio no se hayan desviado las atribuciones que la ley le confiere. El control de legalidad que ejerce el juez en el marco de esta acción está encaminado a la confrontación del acto con el orden jurídico, y tiene como finalidad la de mantener la legalidad y expulsar del ordenamiento aquella decisión

administrativa de carácter general que adolece de vicios que afectan su validez. (...) En lo que respecta a los actos administrativos de naturaleza electoral, esto es, aquellos expedidos por las corporaciones electorales o por las autoridades nominadoras, el ordenamiento jurídico ha previsto una acción especial para su control jurisdiccional, cuando quiera que por su intermedio se haya incurrido en algunas de las causales específicas de anulación previstas en la ley. (...) Tanto la acción de nulidad simple como la electoral, comparten una finalidad común, cual es la de permitir el examen judicial de legalidad de los actos administrativos mediante su confrontación con el orden jurídico al que está sometida la administración pública al expedirlos; sin embargo, estas dos acciones no fueron concebidas con fines de reparación del daño, sino con el objeto de permitir un control de legalidad en sentido abstracto. Así las cosas, no es posible que por intermedio de la acción de nulidad simple se persiga el restablecimiento patrimonial de un derecho afectado con la decisión, como quiera que en ese tipo de eventos la acción procedente sería la de nulidad y restablecimiento del derecho, por virtud de la cual, además del control de legalidad, el juez define la posibilidad de disponer el eventual restablecimiento del derecho conculcado y la reparación del daño, acción esta última que está sujeta al término de caducidad para ella establecido. (...) La acción de nulidad electoral tampoco trae consigo la posibilidad de obtener la reparación de un daño. En efecto, cuando se declara la nulidad de un acto electoral, puede el juez disponer la realización de un nuevo escrutinio con el fin de que el acto que declara la elección se ajuste a la legalidad; sin embargo, no tiene la posibilidad de ordenar el resarcimiento de los eventuales perjuicios que el acto declarado ilegal generó durante su vigencia. Así, quien v.gr. se ha visto privado de su legítimo derecho a acceder a un cargo público por vicios en la contabilización de los votos, por medio de la acción electoral puede lograr que mediante el nuevo escrutinio se declare la elección en su favor si es que hay lugar a ello, pero no puede acceder a la reparación de los eventuales daños que el acto anulado generó durante su vigencia.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - No condena. Caso de problema en conteo de votos de candidato a la Asamblea del Departamento de Bolívar, Formulario E-14 / ACCION DE REPARACION DIRECTA - No condena. Irregularidades en Formulario E-14 / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Inepta demanda. Ineptitud de la demanda

Lo que consideró el actor en sus reclamaciones y que ahora alega como fundamento de su demanda, es el hecho relativo a que, según afirmó, una irregularidad en algunos formularios E14 y en los formatos de conteos de votos impidieron que se contabilizaran votos a su favor, irregularidades que no encontró acreditadas la autoridad electoral en el trámite administrativo surtido ante ella. En consecuencia, negó las solicitudes impetradas en favor del señor Arrieta Vásquez y declaró la elección mediante la correspondiente acta general de escrutinio que no le otorgó curul al demandante. (...) Frente a esta situación, esto es, a la existencia de un acto administrativo ejecutoriado que declaró infundadas las reclamaciones del referido demandante, procedía entonces incoar la acción electoral en los términos del artículo 227 del Código Contencioso Administrativo, para obtener el cómputo de los votos que afirma le fueron desconocidos, si había lugar a ello. Sin embargo, no hay prueba en el expediente que permita afirmar que se adelantó un proceso de nulidad electoral, en el que se emitiera pronunciamiento de fondo sobre la legalidad del acto que declaró la elección y tuvo por infundadas las reclamaciones del candidato, de modo tal que se torna improcedente la acción de reparación directa cuando la fuente del perjuicio es un acto administrativo que mantiene su presunción de legalidad y está vigente. (...) ante la imposibilidad de verificar en este proceso los temas de legalidad

planteados en contra del procedimiento electoral y su resultado, que son los que le sirven de fundamento a las pretensiones tendientes a obtener el resarcimiento de los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes, la demanda se torna inepta para el fin que persigue, y la acción ejercida improcedente, tal como lo planteó la demandada en su apelación, lo que impone declarar probada una excepción en tal sentido, lo que se hará de oficio, como quiera que no se formuló la excepción correspondiente por la accionada ni se contestó la demanda; lo anterior, previa revocatoria de la sentencia impugnada se revocará.

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento parcial de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo. A la fecha, en esta Relatoría no se cuenta con el medio magnético ni físico del citado salvamento

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

Bogotá D. C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015).

Radicación número: 13001-23-31-000-1999-00191-01(34356)

Actor: PEDRO ANTONIO ARRIETA VASQUEZ Y OTROS

Demandado: NACION REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Temas: Acciones de simple nulidad y de nulidad electoral no permiten reclamar indemnización de perjuicios. Procedibilidad de la acción de reparación directa / Improcedencia de la acción de reparación directa para obtener la reparación de daños que tienen fundamento en un acto administrativo de naturaleza electoral cuya legalidad se cuestiona a título de falla y que no fue atacado mediante la acción de nulidad electoral procedente. Si el acto fue anulado mediante el medio procesal idóneo sí procede la reparación directa para pedir el resarcimiento de los daños causados durante su vigencia. Acción procedente / Es la acción de nulidad electoral la idónea para controvertir la legalidad del acto que declara una elección. Antijuridicidad del daño / no puede predicarse cuando se ha generado por virtud de un acto administrativo de naturaleza electoral que mantiene su presunción de legalidad.

Sin que se advierta causal de nulidad que invalide la actuación, decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de 6 de febrero de 2007, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró

responsable a la demandada de los perjuicios sufridos por los demandantes y la condenó a pagarle al señor Pedro Antonio Arrieta Vásquez una indemnización equivalente a \$59.386.204,94, al tiempo que negó las demás pretensiones de la demanda. Se revocará la decisión de primera instancia.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor Pedro Antonio Arrieta Vásquez se inscribió como candidato a la Asamblea Departamental de Bolívar, cargo que aspiró ejercer entre el período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2000.

Le correspondió por sorteo el número 130 del tarjetón, pero ese número no fue incluido en las tablas de conteo entregadas a los jurados en algunas mesas de votación, ni en algunos formularios E14.

Considera que esa falla, atribuible a la autoridad electoral lo privó del conteo de la totalidad de los votos obtenidos y, en consecuencia, de resultar elegido como diputado a la Asamblea Departamental de Bolívar.

Sus reclamaciones en tal sentido ante la autoridad electoral no fueron atendidas favorablemente y se declaró la elección de otros candidatos a quienes se les computó un mayor número de votos.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 31 de mayo de 1999, ante el Tribunal Administrativo de Bolívar (fl. 24, c.1), los señores: Pedro Antonio Arrieta Vásquez, Candelaria García Castro, Virginia Arrieta Vásquez, Liliana Margarita Arrieta Vásquez, Otto Arrieta Vásquez, Gloria Arrieta Vásquez, Carmen Arrieta Vásquez, Gustavo Arrieta Vásquez, César Arrieta Vásquez, Ricardo Arrieta Vásquez, Clara Arrieta Vásquez, Dora Arrieta Herrera y Gustavo Arrieta Herrera, promovieron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Registraduría Nacional del

Estado Civil¹, con el fin de obtener a su favor las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Pretensiones:

PRIMERA. Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación Colombiana - Ministerio del Interior - Consejo Nacional Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil, de los responsables (sic) de los perjuicios causados a los demandantes por la falla o falta del servicio en la organización, dirección y vigilancia de las elecciones cumplidas el día 26 de octubre de 1997 que condujo a que no se expidiera el acto administrativo declarando la elección del doctor Pedro Arrieta Vásquez como diputado del Departamento de Bolívar para el período electoral comprendido entre el primero de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2000, por las mismas autoridades electorales.

SEGUNDA. Condenar en consecuencia a la Nación Colombiana - Ministerio del Interior - Consejo Nacional Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil, a pagar a los demandantes los perjuicios materiales y morales así:

Morales. El equivalente en pesos colombianos de las siguientes cantidades oro fino (sic) según su precio internacional certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso:

1º. Para Pedro Antonio y Candelaria García Castro, mil (1.000) gramos oro para cada uno en su condición de víctima de la falla y esposa de la víctima respectivamente.

2º. (Para cada uno de los demás demandantes), quinientos (500) gramos de oro en su calidad de hermanos de la víctima.

Patrimoniales.

1º. Los salarios, primas contentivas (sic) o no de factor salarial, gastos de representación, prestaciones sociales y cualquier otro emolumento que devenguen los diputados de la Asamblea del Departamento de Bolívar en el período comprendido entre el primero de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre del año 2000.

2º. Los gastos ocasionados con posterioridad a la campaña para conseguir cubrir en todos los municipios de Bolívar los escrutinios, en la cuantía que se demuestre en el curso del proceso o posteriormente mediante incidente de liquidación (sic).

Tercera. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. y la parte demandada le dará

¹ Los demandantes señalaron como parte pasiva a: La Nación Colombiana - Ministerio del Interior - Consejo Nacional Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil. El Tribunal Administrativo de Bolívar (fl. 72, c. 1) admitió la demanda y ordenó notificar al Registrador Nacional del Estado Civil como representante de la Nación en este asunto.

cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 y 177 del C.C.A.

Pretensiones subsidiarias

En caso que no se logre probar que mi representado fue elegido miembro de la Asamblea Departamental de Bolívar para el período 1998 - 2000, se hagan las siguientes o similares declaraciones y condenas:

PRIMERA. Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación Colombiana - Ministerio del Interior - Consejo Nacional Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil, responsables de los daños y perjuicios tanto materiales como morales causados a los demandantes por la falla o falta del servicio en la organización, dirección y vigilancia de las elecciones cumplidas el día 26 de octubre de 1997 con la que se impidió que pudiera ser elegido el doctor Pedro Arrieta Vásquez como diputado del Departamento de Bolívar para el período electoral comprendido entre el primero de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2000, por las mismas autoridades electorales que deberán resarcir así:

1º. Para Pedro Antonio y Candelaria García Castro, mil (1.000) gramos oro para cada uno en su condición de víctima de la falla y esposa de la víctima respectivamente.

2º. (Para cada uno de los demás demandantes), quinientos (500) gramos de oro en su calidad de hermanos de la víctima.

SEGUNDA. Se condene a la Nación Colombiana - Ministerio del Interior - Consejo Nacional Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil, a favor de Pedro Arrieta Vásquez, los perjuicios materiales, sufridos con motivo de la falla y falta del servicio que le causó la no elección como diputado a la Asamblea Departamental de Bolívar, teniendo en cuenta las siguientes bases:

1º. Los costos de la campaña para su aspiración a la Asamblea de Bolívar que ascendieron a la suma de veintinueve millones setecientos noventa y cuatro mil ochocientos pesos (\$29.794.800) moneda corriente.

2º. Los gastos en que incurrió al tener que contratar y desplegar personal para que en su representación acudieran los diferentes municipios (sic) de Bolívar para presentar las reclamaciones y estar presentes en los escrutinios y así tratar de enderezar la falla de las autoridades electorales causantes del daño.

3º. El pago realizado a profesionales del derecho en consultas y asistencia durante los escrutinios y posteriormente para instaurar la demanda y gestionar este proceso, en la cuantía que se demuestre en el curso del proceso o posteriormente en incidente de liquidación.

TERCERA. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. y la parte demandada le dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 y 177 del C.C.A.

1.2. Fundamento fáctico

Como fundamentos de hecho de la demanda la parte actora narró los hechos que la Sala sintetiza así:

El doctor Pedro Antonio Arrieta Vásquez se inscribió como candidato a la Asamblea Departamental de Bolívar, para el período 1998 - 2000. En el sorteo realizado por la organización electoral le correspondió el número 130 en el tarjetón.

El día de las elecciones, una vez cerradas las urnas, algunos jurados de votación que conocía personalmente le informaron al demandante que el número 130, que le había correspondido en el tarjetón, no aparecía en las tablas de conteo suministradas por la organización electoral a la mayoría de las mesas de votación, en especial las de la Zona No. 7 del municipio de Cartagena, ni en el formulario E14.

Se enteró el afectado que ese hecho generó confusión y discrepancias de interpretación entre los diferentes jurados de votación, pues mientras algunos decidieron realizar la anotación manual sobre los votos obtenidos por él, otros consideraron que la inclusión del número en los formularios obedecía al retiro de la candidatura ocurrida luego de impresos los tarjetones; estos últimos no realizaron anotación alguna relativa a la votación obtenida por el demandante.

La situación narrada le impuso al señor Arrieta Vásquez la necesidad de desplazar personal a distintos puntos del Departamento para atender los escrutinios y presentar las correspondientes reclamaciones. Por su parte, personalmente se trasladó el afectado a Cartagena a informar el asunto a los delegados departamentales del registrador nacional, quienes en ese momento estaban en el Centro de Convenciones del Distrito Turístico y Cultural atendiendo las funciones propias de sus cargos, entre ellas la expedición de los boletines de votación. Allí advirtió que en los primeros de ellos no aparecía su nombre ni el código que identificaba su candidatura, debido a que no había sido suministrado por la autoridad electoral al centro de cómputo de votos.

Luego de presentada la queja, apareció su nombre en algunos boletines, pero no tenía certeza de si se había reportado la información de todas las mesas y si la información reportada era correcta.

Esa misma noche de elecciones el demandante se trasladó a diferentes puestos de votación, donde personalmente pudo verificar que en gran número de mesas su código no aparecía en las tablas de conteo de votos, ni en los formularios E14 contentivos de las actas de escrutinio. También verificó que pese a la falencia mencionada, algunos jurados que conocían que su candidatura se mantenía, anotaron al margen de los formularios la información sobre los votos obtenidos por él.

Sin embargo, en otras mesas ocurrió que al llenar los formularios E14 no se registró información sobre los votos por él obtenidos. Algunos funcionarios, como el registrador municipal de Mahates, advirtieron con anterioridad a las elecciones la irregularidad y devolvieron los documentos para que fueran subsanados, luego de lo cual los recibieron corregidos; esto es, días antes de las elecciones, se enteró la organización electoral sobre la irregularidad y no la corrigió en todos los puestos, ni impartió la directiva sobre cómo subsanar el yerro en las mesas de votación.

El demandante organizó un grupo de personas para que lo representaran en los puestos de escrutinios y por su intermedio pidió el recuento de votos en los lugares en que no le aparecía votación; sin embargo, a pesar de esos esfuerzos no fue posible llegar a algunos lugares apartados del Departamento y no se logró que la autoridad electoral admitiera la reclamación, tal como ocurrió en la Zona Electoral No. 7, en la que la Registraduría no aceptó la omisión mencionada como causal de recuento de votos.

Por su parte, en algunas otras mesas se ordenaron recuentos a instancia de otros candidatos, en virtud de los cuales aparecieron tarjetas marcadas a favor del demandante, que previamente no habían sido contabilizadas, así: Zona 2: puesto 1, mesas 9, 15, 16 y 24; puesto 2, mesa 24; puesto 3, mesa 11; puesto 4, mesa 19; puesto 5, mesas 1, 2 y 6. Zona 3: puesto 1, mesas 18 y 19; puesto 2, mesas 13 y 18; puesto 3, mesas 6, 10, 11 y 13; puesto 4, mesas 7, 28 y 49. Zona 4, mesas 6, 10, 11 y 13; puesto 4, mesas 7, 28 y 49. Zona 4: puesto 1, esa 6. Zona 6: puesto 4, mesas 8 y 23. Zona 8: puesto 1, mesa 24; puesto 2, mesa 3; puesto 3, mesa 12; puesto 4, mesas 3, 11, 13 y 19).

Indicó que en diferentes páginas del acta general del escrutinio se dejó constancia de las reclamaciones efectuadas a nombre del demandante y de los motivos por los que no fueron atendidas.

En los escrutinios departamentales realizados el 2 de noviembre de 1997, en la sala de audiencias de la Registraduría Departamental del Estado Civil, se trató el caso del demandante y se consideró que en los formularios: E14, E124 y E26, que sirvieron de fundamento a los escrutinios municipales se encontró con nombre y código la información sobre los votos obtenidos por el señor Arrieta. También se consideró que la tabla de conteos es una simple herramienta de soporte, pero que no es utilizada para realizar el escrutinio. Así las cosas, la Comisión Escrutadora Departamental confirmó la decisión de negar la petición de recuento de votos.

El señor Arrieta Vásquez no resultó elegido y se le registró una votación total de 8.210 votos, con una diferencia de 790 votos frente al candidato que resultó elegido con la menor votación.

La situación expuesta, afirma, lo privó de ser elegido para el cargo al que aspiraba, hecho que le generó padecimiento moral a él y a sus familiares demandantes. También les generó perjuicios de orden material cuya reparación pretenden, tales como la pérdida de las sumas invertidas en su campaña, las sumas y prerrogativas dejadas de percibir por la imposibilidad de desempeñarse como diputado del departamento de Bolívar y los dineros gastados luego de las elecciones para atender el proceso de escrutinio.

1.3. Sustento jurídico

Para el demandante, la votación real obtenida por él fue mayor a los votos que se le computaron y el hecho de no haber sido declarada su elección obedeció a la falla del servicio imputable a la autoridad electoral, cual fue la de no incluir sus datos en los correspondientes formatos de conteo y formularios E14 en algunos puestos y mesas de votación.

Indicó que el Estado debe responder por el daño antijurídico que la falla de la autoridad electoral le causó y por la violación de su derecho a elegir y ser elegido.

Afirmó que la autoridad electoral desconoció el principio de imparcialidad, porque su actuación generó desventaja para él frente a los demás aspirantes.

2. Trámite procesal

La demanda fue admitida mediante providencia de 22 de junio de 1999 (fl. 72, c. 1), que se notificó por aviso entregado en la Registraduría Nacional del Estado Civil (fl. 73, c. 1). El asunto se fijó en lista el 9 de septiembre de 1999 (fl. 72 vto, c. 1). La demandada no contestó la demanda.

3. La sentencia apelada

El 6 de febrero de 2007 (fl. 315, c. 2), el Tribunal Administrativo de Bolívar dictó sentencia de primera instancia en la que acogió parcialmente las pretensiones de la demanda; declaró responsable a la Nación - Consejo Nacional Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil de las fallas en la organización, dirección y vigilancia en las elecciones de 26 de octubre de 1997 para la Asamblea Departamental del Bolívar y la condenó a pagarle al señor Pedro Antonio Arrieta Vásquez la suma de \$59.386.207,94 como indemnización de los perjuicios materiales padecidos por él, suma que dispuso indexar y sobre la que ordenó reconocer intereses en los términos legales a partir de la ejecutoria del fallo. Negó las demás pretensiones.

Encontró demostrado el *a quo* que se presentaron fallas en el funcionamiento de la organización electoral en las elecciones adelantadas el 26 de octubre de 1997, que comprometieron la responsabilidad de la demandada.

Tuvo por demostrado el hecho consistente en la efectiva inscripción del señor Arrieta como candidato a la Asamblea de Bolívar y que le correspondió el código 130 en el tarjetón. También encontró probado que en las tablas de conteo aportadas al proceso como pruebas y en los formularios E14 de algunos municipios, no se incluyó el nombre ni el código del mencionado candidato.

Encontró que, en efecto, en diferentes puestos y mesas de votación, no se incluyó al demandante en los formularios E14, siendo estos en los que se debe informar el número de votos obtenidos por cada candidato o lista en los términos del artículo 136 del Código Electoral.

Son esos datos los que luego se tienen en cuenta para realizar los escrutinios municipales, distritales y generales en los términos de los artículos 163 y 182 ibídem, que establecen que el cómputo se realice con base en las actas de los jurados de votación y que las actas de las comisiones escrutadoras municipales sirvan de fundamento para el escrutinio general. Por ende, la ausencia de información sobre el candidato en los formularios E14 impide que los votos de cada mesa le sean contabilizados en el escrutinio general.

Omitir el nombre de un candidato en el formulario E14 constituye una falla de la mayor gravedad que repercute en forma directa en el resultado final. Esa omisión es imputable a la organización electoral, que es la encargada de elaborar los documentos correspondientes en ejercicio de su función constitucional de organizar las elecciones y de ejercer vigilancia y control sobre estas.

Faltaron las autoridades electorales a ese deber funcional, porque no le permitieron al demandante competir en igualdad de condiciones con los demás aspirantes a la Asamblea, lo que derivó en la imposibilidad de acceder al cargo de elección popular al que aspiraba.

También encontró probado el Tribunal que las reclamaciones efectuadas por el demandante y sus colaboradores se rechazaron, porque a juicio de la autoridad electoral, el hecho de no figurar un candidato en el mencionado formulario no permite pedir el recuento de los votos. Sin embargo, cuando a instancia de otros candidatos se realizaron recuentos de votos, se encontraron algunos que en principio no le habían sido contabilizados al candidato Arrieta Vásquez, tal como consta en el acta general del escrutinio.

De su estudio concluyó que luego de aparecer el entonces candidato en 46 mesas con cero (0) votos, el recuento arrojó 187 votos en su favor, que inicialmente se contabilizaron como nulos. Donde no hubo recuento es claro que los votos se perdieron.

En inspección judicial de 21 de octubre de 2003, en las instalaciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil, se constató que las documentales relativas a la elección de 26 de octubre de 1997 fueron incineradas en aplicación del artículo 209 del Código Electoral. Apreció el Tribunal como indicio en contra

de la demandada, el que hubiera procedido de esa manera cuando ya había sido notificada de la admisión de la demanda y que no conservara las actas de incineración de ese material electoral.

Seguidamente, estimó que no podría saberse, con certeza, si de no mediar las mencionadas irregularidades hubiera resultado elegido el actor, por lo que no accedió a las pretensiones principales de la demanda; no obstante, consideró indiscutible que se le generó un daño, por lo que consideró que se configuró la responsabilidad del Estado que le impone responder por los perjuicios sufridos por el demandante derivados de la actuación irregular de sus agentes.

Estimó que los perjuicios que deben indemnizarse en este caso atañen a los dineros que erogó el demandante con el fin de atender los costos de su campaña, no así los daños morales alegados, por considerar que la frustración que generó el hecho de no resultar elegido para un cargo de elección popular, y agregó el *a quo*:

[N]o es una situación que cause un profundo dolor en lo más íntimo del candidato o de sus hermanos o cónyuge, pues como ya se ha dicho, en un debate electoral la victoria no es nunca segura sino eventual, y el perder o ganar hace parte de la dialéctica democrática. La derrota en unas elecciones puede generar otro tipo de emociones, como rabia, decepción e incluso odios, pero no padecimientos morales como sí puede suceder con la pérdida de un ser querido o por una lesión corporal de importancia.

Fijó la indemnización del daño emergente en el valor de las sumas que probó haber gastado el actor en la campaña, las que actualizó hasta la época del fallo de primera instancia. Negó las demás pretensiones.

4. Los recursos de apelación

4.1. Nación - Registraduría Nacional del Estado Civil

Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandada apeló dentro del término legal (fl. 355, c. 2).

El recurso se fundamentó, en primer término, en que la acción de reparación directa ejercida por los demandantes no era la idónea para acudir ante los jueces en procura del derecho reclamado por ellos. Indicó que como lo reconocen los actores, agotaron la vía gubernativa mediante las reclamaciones realizadas ante la

autoridad electoral, por lo que procedía que acudieran mediante la acción electoral a controvertir esos actos administrativos ante la jurisdicción, posibilidad que no se tiene en el proceso de reparación directa.

En cuanto al fondo del asunto indicó que si bien el nombre del señor Arrieta Vásquez no quedó registrado en algunos formularios E14 de algunos municipios, sí se le contabilizaron los votos en su favor, que no fueron suficientes para que obtuviera la curul a la que aspiraba.

Indicó que no se le desconoció al demandante la oportunidad de competir en igualdad de condiciones con los demás candidatos, porque sí apareció en la tarjeta electoral como candidato, lo que dio lugar a que sus electores votaran por él. A juicio de la demandada, el documento idóneo para acceder a un cargo público no es el formulario E14 sino la tarjeta electoral donde se consigna la voluntad del elector.

Si bien en algunos formularios E14 no apareció el nombre y número del demandante, los jurados, ante la reclamación de los testigos electorales, consignaron los votos que tuvo en cada mesa, incluyendo el número que le correspondió en el tarjetón a un lado del formulario. Lo mismo ocurrió en los escrutinios municipales, auxiliares y departamentales.

Compartió la apreciación del *a quo* en cuanto se refirió a que los daños reclamados son eventuales y el resultado de la elección tiene un componente incierto, por lo que no puede afirmarse con certeza que de no mediar los yerros que se atribuyen a la Registraduría, hubiera resultado elegido el demandante.

Estimó que no es cierto que exista prueba en el expediente de los gastos de la campaña del señor Arrieta, máxime si se tiene en cuenta que se le debió pagar por reposición el número de votos que obtuvo.

Con fundamento en esos argumentos solicitó que se revoque la sentencia apelada.

4.2. Parte demandante

La parte actora (fl. 363, c. 2) apeló en forma parcial. Su inconformidad con la sentencia de primera instancia radica en que en ella no se les reconoció indemnización por el daño moral padecido.

Indicaron los demandantes que el daño moral tiene que ver con el dolor y padecimiento que experimenta el ser humano, perjuicio que puede ser sufrido por los ciudadanos, no solo en casos de daño a bienes o personas, sino también cuando se afecta un derecho como consecuencia de la negligencia estatal.

No compartió la decisión del *a quo*, por considerar que de acuerdo con la tesis planteada en ella, sólo son resarcibles los perjuicios morales cuando se causa daño corporal a una persona.

La derrota en unas elecciones es un resultado previsible al que se somete quien aspira a un cargo de elección popular, sin embargo, en este caso el demandante sufrió la enorme frustración de ver que los votos depositados por él en las urnas no serían contabilizados, como consecuencia de la omisión de la autoridad electoral de incluir su nombre en los formularios en los que se registra el resultado de los escrutinios.

Padeció el candidato al verificar que sus esfuerzos y recursos invertidos en la campaña “*cayeron al vacío*”, situación que le generó sentimientos de impotencia como quiera que no dependía de él la solución al asunto.

En este caso particular el demandante perdió la oportunidad que tenía de ingresar a la Asamblea Departamental como diputado, situación que les generó a todos los demandantes angustia, dolor y aflicción, daño moral cuya reparación se pretende.

Indicó que la sentencia debe ser confirmada en cuanto condenó a la demandada a indemnizarle el daño material, pues se encontró acreditado que en las mesas en que no se realizó recuento de votos, los depositados en favor del actor se perdieron y, por ello, se ordenó indemnizarle las sumas que invirtió en su aspiración electoral.

5. Alegatos de conclusión

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

El Ministerio Público (fl. 374, c. 2) rindió concepto en el que solicitó que se modifique el fallo apelado en el sentido de conceder una indemnización por el daño moral padecido por los demandantes y revocar la condena a la indemnización de los perjuicios materiales.

Consideró que está plenamente acreditada la falla en el servicio atribuible a la organización electoral, que omitió incluir en la documentación utilizada en las elecciones del 26 de octubre de 1997, el código 130 que correspondía al entonces candidato señor Arrieta Vásquez.

Sin embargo, consideró que no sería válido afirmar que de no haberse incurrido en la falla, necesariamente el actor hubiera resultado elegido, como quiera que se estableció que en algunas mesas se incluyó manualmente su código y número de votos obtenidos, al margen de los formularios E14 que habían omitido incluirlo en la lista de candidatos. Similar situación tuvo lugar en los formularios E24y E26 en los que se incluyó el código y los votos obtenidos por el actor, que no le alcanzaron para acceder a una curul. Además, encontró probado que dos candidatos que tampoco resultaron elegidos obtuvieron votación superior al actor.

Con todo, a juicio de la Procuraduría no puede concluirse que esa situación irregular no les ocasionó perjuicios reales a los demandantes; por el contrario, las declaraciones recibidas en el proceso dan cuenta de la angustia que vivieron a raíz de los hechos, derivados de la ansiedad, zozobra e intranquilidad sobre la contabilización de los votos y sus resultados. Por ello, pidió que se indemnice el daño moral sufrido por la víctima y los demás demandantes.

Indicó que no hay fundamento para el reconocimiento de indemnización de perjuicios materiales, porque los gastos de la campaña eran aquellos en que debía incurrir cualquier interesado para su aspiración, sin certeza de obtener la curul pretendida, tales como los traslados de testigos electorales y demás gastos de campaña, sumas que además debían ser objeto de reposición de acuerdo con el número de votos obtenidos.

En consecuencia, pidió que se modifique la sentencia en el sentido de disponer únicamente el pago de una indemnización por los daños morales sufridos por el grupo familiar demandante.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Presupuestos procesales de la acción

1.1. Jurisdicción y competencia

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de la demandada².

La Sala es competente para resolver el caso *sub lite* en razón de la cuantía del asunto y su vocación de doble instancia, en consideración a que el monto de la pretensión mayor³ es superior a \$118.230.000 correspondientes a 500 salarios mínimos del año 1999. Es aplicable la Ley 446 de 1998 en razón a la época de presentación del recurso (7 de marzo de 2007, fl. 355, c. 2).

1.2. Acción procedente

El Código Contencioso Administrativo prevé diferentes mecanismos procesales a los que pueden acudir los administrados, con el fin de llevar ante los jueces los conflictos que se suscitan entre ellos y la administración pública.

Para el ejercicio del control de legalidad sobre los actos administrativos el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo creó la acción de nulidad simple, por cuyo ejercicio se somete a examen la validez de la decisión de la administración, con el único fin de confrontarla con el orden jurídico y establecer si se ajusta a este o no. Esta acción le permite a las partes pedirle al juez la verificación del respeto a las normas superiores en que debía fundarse, la veracidad de sus motivos, la ausencia de vicios en su expedición, la competencia de quien lo ha expedido y que en su ejercicio no se hayan desviado las atribuciones que la ley le confiere.

² Código Contencioso Administrativo. Artículo 82. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley.

³ \$143.000.467,50 (fl. 23, c. 1), lucro cesante por salarios dejados de percibir como diputado.

El control de legalidad que ejerce el juez en el marco de esta acción está encaminado a la confrontación del acto con el orden jurídico, y tiene como finalidad la de mantener la legalidad y expulsar del ordenamiento aquella decisión administrativa de carácter general que adolece de vicios que afectan su validez.

En lo que respecta a los actos administrativos de naturaleza electoral, esto es, aquellos expedidos por las corporaciones electorales o por las autoridades nominadoras, el ordenamiento jurídico ha previsto una acción especial para su control jurisdiccional, cuando quiera que por su intermedio se haya incurrido en algunas de las causales específicas de anulación previstas en la ley.

Tanto la acción de nulidad simple como la electoral, comparten una finalidad común, cual es la de permitir el examen judicial de legalidad de los actos administrativos mediante su confrontación con el orden jurídico al que está sometida la administración pública al expedirlos; sin embargo, estas dos acciones no fueron concebidas con fines de reparación del daño, sino con el objeto de permitir un control de legalidad en sentido abstracto.

Así las cosas, no es posible que por intermedio de la acción de nulidad simple se persiga el restablecimiento patrimonial de un derecho afectado con la decisión, como quiera que en ese tipo de eventos la acción procedente sería la de nulidad y restablecimiento del derecho, por virtud de la cual, además del control de legalidad, el juez define la posibilidad de disponer el eventual restablecimiento del derecho conculcado y la reparación del daño, acción esta última que está sujeta al término de caducidad para ella establecido.

La acción de nulidad electoral tampoco trae consigo la posibilidad de obtener la reparación de un daño. En efecto, cuando se declara la nulidad de un acto electoral, puede el juez disponer la realización de un nuevo escrutinio con el fin de que el acto que declara la elección se ajuste a la legalidad; sin embargo, no tiene la posibilidad de ordenar el resarcimiento de los eventuales perjuicios que el acto declarado ilegal generó durante su vigencia.

Así, quien *v.gr.* se ha visto privado de su legítimo derecho a acceder a un cargo público por vicios en la contabilización de los votos, por medio de la acción electoral puede lograr que mediante el nuevo escrutinio se declare la elección en

su favor si es que hay lugar a ello, pero no puede acceder a la reparación de los eventuales daños que el acto anulado generó durante su vigencia.

Por ello, la Corporación⁴ ha admitido que en este tipo de eventos, cuando se ha anulado o revocado una decisión electoral, el afectado acuda a la acción de reparación directa con el fin de obtener el resarcimiento de los daños causados por el acto ilegal durante el término de su vigencia, por considerar que las demás acciones previstas en el ordenamiento jurídico no son idóneas para ese fin y que no puede privilegiarse una interpretación que prive al ciudadano del derecho al acceso a la administración de justicia⁵.

En los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la acción procedente para deprecar en sede judicial la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado y la correspondiente reparación de perjuicios derivados de un hecho, omisión u operación administrativa, imputables a la administración pública, así como por la ocupación temporal o permanente de un inmueble, es la de reparación directa.

Esta acción ostenta un contenido netamente reparador y es el medio idóneo para juzgar la responsabilidad estatal, cuando el daño cuya indemnización se pretende ha sido generado por la conducta activa u omisiva de la administración, por una operación administrativa u ocupación de bien inmueble; así, cuando se cuestiona una actuación de hecho de la administración pública, es la acción de reparación directa la llamada a servir de mecanismo procesal para la tutela judicial de los derechos de las víctimas.

De igual manera, se ha considerado que procede la acción para obtener la reparación de perjuicios derivados de la ejecución de un acto administrativo, únicamente cuando no está en cuestión su legalidad⁶, en aquellos casos en que la decisión legalmente proferida genera desequilibrio frente a las cargas públicas.

Sin embargo, cuando se cuestiona la legalidad de un acto administrativo, esto es, se alegan vicios que afectan la validez de una decisión adoptada por la

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia de 3 de mayo de 2013, exp. 27.064, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2007, exp. 33.013, M.P. Enrique Gil Botero.

⁶ Al respecto se ha pronunciado en forma reiterada la Corporación. Ver: Consejo de Estado, sentencia de 8 de marzo de 2007, radicación 16.42, Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

administración con el fin de crear, modificar o extinguir una determinada situación jurídica, la reparación de los eventuales perjuicios derivados de su ilegalidad solo procede previa anulación del acto administrativo que los determinó.

Los actos adoptados por la administración como expresión patente de su voluntad o deseo en ejercicio de sus competencias, gozan en el ordenamiento jurídico nacional de las prerrogativas de presunción de legalidad y ejecutividad, de acuerdo con las cuales: se presumen ajustados al ordenamiento jurídico⁷ y son ejecutables⁸ en forma inmediata, por manera que si la administración se ha pronunciado en esos términos, la inconformidad del administrado debe plantearla ante el juez administrativo, para que se pronuncie sobre la legalidad o no de la decisión cuestionada y disponga, de aparecer fundamento para ello, su suspensión o anulación. Mientras ello no ocurra, la decisión así adoptada mantiene su carácter ejecutivo y ejecutorio.

Lo expuesto encuentra relevancia en la escogencia de la acción procedente para llevar el conflicto ante el juez, por cuanto sólo la pretensión de nulidad del acto lo faculta para acometer el estudio de fondo acerca de la validez de la decisión administrativa. Pero cuando el acto administrativo no ha sido cuestionado por virtud de la acción procedente para ello, continúa amparado en su presunción de legalidad, que aunque desvirtuable, sólo puede serlo cuando se ha deprecado del juzgador el análisis sobre su legalidad o no, por medio del mecanismo procesal idóneo.

Como está vedado al juez asumir en forma oficiosa el estudio de la legalidad de un acto administrativo, es sólo mediante petición del interesado afectado que ésta procede, mediante el ejercicio de la acción procedente dentro del término de caducidad que la ley ha previsto para su ejercicio.

Por ende, cuando media un acto administrativo, expreso o ficto, como fuente de la causación del daño, el juez de la responsabilidad está atado a la presunción de legalidad que lo reviste, salvo que mediante la acción procedente se cuestione

⁷ Código Contencioso Administrativo, artículo 66. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

⁸ *Ibidem*, artículo 64. Salvo norma expresa legal en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento.

también su legalidad y se le pida en forma expresa al juzgador pronunciarse sobre esta.

Es claro para la Sala que en un proceso de naturaleza electoral no pueden acumularse pretensiones⁹ de reparación directa y, a su vez, en la acción de responsabilidad no puede pedirse la anulación del acto de naturaleza electoral, como quiera que están sometidas a reglas de competencia y procedimientos distintos¹⁰. Por ende, concluye, en aquellos eventos en que se pretende la declaratoria de responsabilidad estatal por presuntas fallas en el funcionamiento de la organización electoral y ello conlleve cuestionar la legalidad del acto administrativo que declara una elección, debe haberse obtenido en forma previa la declaratoria de nulidad electoral, para que a partir de la ilegalidad de ese acto pueda estructurarse el estudio sobre la eventual responsabilidad del Estado.

Cuando hay de por medio una decisión administrativa en firme y el daño deriva de su presunta ilegalidad, no puede en modo alguno calificarse de antijurídico, porque la decisión que lo produjo está revestida de presunción de legalidad, que sólo puede cuestionarse en el juicio electoral, tratándose de actos que declaran una elección. Así, no puede adentrarse el juez de la responsabilidad en el estudio de presuntos vicios en la formación del acto de naturaleza electoral, cuando estos no han sido llevados al control de su juez natural mediante el ejercicio de la acción contenciosa administrativa procedente.

Nótese que una actuación de este tenor, consistente en la verificación en el juicio de responsabilidad de irregularidades en la expedición de un acto de naturaleza electoral, conllevaría desconocer no sólo el medio procesal idóneo previsto para el efecto, sino también el término de caducidad previsto para controvertir las

⁹ Código Contencioso Administrativo, artículo 145. “En todos los procesos contencioso administrativos procederá la acumulación de pretensiones en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil, así como la acumulación de procesos a instancia de cualquiera de las partes o de oficio, en los casos establecidos por el mismo código”.

¹⁰ Código de Procedimiento Civil. Artículo 82. “Acumulación de pretensiones. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurran los siguientes requisitos:

“1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.

“2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

“3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento”.

decisiones electorales, cuando el juicio de responsabilidad se ha promovido fuera del plazo de 20 días hábiles¹¹ siguientes a la notificación del acto cuestionado.

En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, lo atinente a la declaratoria de elección de diputados en el departamento de Bolívar para el período 1998 - 2000, se resolvió de fondo mediante el Acta General del Escrutinio (c. 3). En ese acto administrativo se dejó constancia acerca de las reclamaciones presentadas por los candidatos, entre ellos, el entonces candidato Pedro Arrieta Vásquez, quien solicitó el recuento de los votos obtenidos por él. También se consolidaron los escrutinios municipales, así como las diferentes decisiones sobre las mencionadas reclamaciones por los distintos aspirantes. Se negaron las solicitudes de recuento de votos incoadas por el apoderado del demandante y por sus testigos electorales.

Las consideraciones que ante las diversas reclamaciones del demandante Arrieta Vásquez esgrimió la autoridad electoral, se fundaron en que (i) los votos obtenidos por el candidato sí habían sido computados en las mesas correspondientes pese a la irregularidad denunciada y (ii) en que las reclamaciones eran improcedente por no estar enlistadas en las causales que para el efecto prevé el Código Electoral.

En suma, lo que consideró el actor en sus reclamaciones y que ahora alega como fundamento de su demanda, es el hecho relativo a que, según afirmó, una irregularidad en algunos formularios E14 y en los formatos de conteos de votos impidieron que se contabilizaran votos a su favor, irregularidades que no encontró acreditadas la autoridad electoral en el trámite administrativo surtido ante ella. En consecuencia, negó las solicitudes impetradas en favor del señor Arrieta Vásquez y declaró la elección mediante la correspondiente acta general de escrutinio que no le otorgó curul al demandante.

Frente a esta situación, esto es, a la existencia de un acto administrativo ejecutoriado que declaró infundadas las reclamaciones del referido demandante, procedía entonces incoar la acción electoral en los términos del artículo 227 del Código Contencioso Administrativo, para obtener el cómputo de los votos que afirma le fueron desconocidos, si había lugar a ello.

Sin embargo, no hay prueba en el expediente que permita afirmar que se adelantó un proceso de nulidad electoral, en el que se emitiera pronunciamiento de fondo

¹¹ Antes de la vigencia de la Ley 1437 de 2011.

sobre la legalidad del acto que declaró la elección y tuvo por infundadas las reclamaciones del candidato, de modo tal que se torna improcedente la acción de reparación directa cuando la fuente del perjuicio es un acto administrativo que mantiene su presunción de legalidad y está vigente.

No pasa por alto la Sala que lo cuestionado por el demandante son irregularidades ocurridas en la jornada electoral derivadas del material entregado a los jurados de votación, sin embargo, no cabe duda de que la controversia se funda en la presunta incidencia que éstas tuvieron en el número de votos que le fueron válidamente computados al actor. Frente a esas irregularidades se agotó el trámite administrativo que la ley prevé ante la autoridad electoral, que procedió a adoptar la decisión de fondo contenida en el acta general de escrutinio del departamento de Bolívar y en los actos previos que resolvieron cada una de las reclamaciones presentadas, negándolas.

De tal manera es claro que en cuanto a esas presuntas irregularidades existe un acto administrativo definitivo de naturaleza electoral -que en algunos eventos no las encontró probadas y en otros no encontró procedente estudiarlas de fondo-, decisión contra la que debió promoverse la acción electoral correspondiente, para que el juez natural de ese tipo de controversias resolviera sobre la existencia o no de las irregularidades y su incidencia o no en el resultado electoral.

Como así no lo hizo la actora, o al menos no acreditó haberlo hecho, esos actos administrativos quedaron en firme y con ellos la decisión sobre las reclamaciones impetradas por el actor, lo que deja en imposibilidad al juez de la responsabilidad para verificar la legalidad o no de lo actuado y decidido por la autoridad electoral, en razón a que está amparado por la presunción de legalidad que no fue desvirtuada mediante el proceso contencioso administrativo procedente para ello.

En estos eventos es la decisión de nulidad electoral la que habilita la posibilidad de obtener la reparación de los eventuales perjuicios y en su ausencia no resulta viable al juez de la responsabilidad pronunciarse sobre presuntas irregularidades y su incidencia en los resultados electorales, cuyo ámbito de discusión es el proceso electoral que en este caso no se promovió.

Así, ante la imposibilidad de verificar en este proceso los temas de legalidad planteados en contra del procedimiento electoral y su resultado, que son los que le

sirven de fundamento a las pretensiones tendientes a obtener el resarcimiento de los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes, la demanda se torna inepta para el fin que persigue, y la acción ejercida improcedente, tal como lo planteó la demandada en su apelación, lo que impone declarar probada una excepción en tal sentido, lo que se hará de oficio¹², como quiera que no se formuló la excepción correspondiente por la accionada ni se contestó la demanda; lo anterior, previa revocatoria de la sentencia impugnada se revocará.

2. Costas

No hay lugar a la imposición de costas en la instancia, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria o de mala fe atribuible a los extremos procesales, como lo exige el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera -Subsección "B"-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia proferida el 6 de febrero de 2007, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar accedió parcialmente a las pretensiones. En su lugar se dispone:

PRIMERO. DECLARAR probada, de oficio, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción y, en consecuencia, **INHIBIRSE** para decidir sobre el fondo de las pretensiones de la demanda.

¹² Sobre la posibilidad de estudiar en forma oficiosa la presencia de los presupuestos de la acción que permitan un pronunciamiento de fondo, la Sección Tercera de la Corporación, en pleno, afirmó en sentencia del 9 de febrero de 2012, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 20.104:

Para la Sala, sin embargo, la regla general relacionada con los límites de la competencia del juez ad quem, admitía excepciones derivadas de mandatos constitucionales y legales. A título de ejemplo se señalaron en el fallo algunos asuntos procesales, tales como la caducidad, la falta de la legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, los cuales, entre otros, deben ser declarados por el juez de segunda instancia, de manera oficiosa, en tanto favorecen al apelante único, aunque no hubieren sido propuestos como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada, porque tales aspectos constituyen presupuestos para dictar sentencia de mérito.

En el mismo sentido ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de marzo de 2014, M.P. Danilo Rojas Betancourth, exp. 25.281.

SEGUNDO. Sin costas en la instancia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta
Salvó parcialmente voto

RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO
Magistrado Ponente

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado