

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA
Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil quince (2015)

Acción Electoral: Auto que admite demanda y resuelve medida cautelar

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

Radicado interno: 2014-0087

Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño

Demandados: Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Humberto de Jesús Longas Londoño presenta demanda¹ en ejercicio de la acción de nulidad electoral, en la que formula las siguientes pretensiones:

“Que se declare la nulidad de los siguientes apartes demandados del Acto Administrativo definitivo, Resolución N° 2202 de junio 19 de 2014, notificada en estrados en junio 19 de 2014, del Consejo Nacional Electoral –CNE (en negrilla y subrayado):

DEL CONSIDERANDO:

“Que de acuerdo con el cómputo total de votos, los candidatos, JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN y GERMÁN VARGAS LLERAS, inscritos por la coalición “Unidad Nacional” conformada por el partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U, Partido Cambio Radical y Partido Liberal Colombiano, obtuvieron un total de siete millones ochocientos treinta y nueve mil trescientos cuarenta y dos votos (7.839.342), los que

¹ Junto con su corrección del 23 de octubre de 2014.

representan la mayor votación en relación con la obtenida por los candidatos OSCAR IVAN ZULUAGA y CARLOS HOLMES TRUJILLO, inscritos por el Grupo Significativo de Ciudadanos “Centro Democrático Mano Firme Corazón Grande” quienes obtuvieron seis millones novecientos diecisiete mil un votos (6.917.001) (...)”
DEL RESUELVE: “(...)

ARTÍCULO SEGUNDO: Declárase elegido como Presidente de la República de Colombia, para el período constitucional 2014 – 2018, al doctor GERMÁN VARGAS LLERAS, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.123.402 de Bogotá D.C., inscrito por la coalición “Unidad Nacional”, conformada por el partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U, Partido Cambio Radical y Partido Liberal Colombiano.

ARTÍCULO TERCERO: Declárase elegido como Vicepresidente de la República de Colombia, para el período constitucional 2014 – 2018, al doctor JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19. 465.660 de Bogotá, inscrito por la coalición “Unidad Nacional”, conformada por el partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U, Partido Cambio Radical y Partido Liberal Colombiano.

ARTÍCULO CUARTO: Expídanse las correspondientes credenciales de Presidente de la República al doctor JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN y de Vicepresidente de la República al doctor GERMÁN VARGAS LLERAS.

ARTÍCULO QUINTO: (...) “y a los elegidos” (fls. 85 y 86).

Adicionalmente, solicitó a título de medida cautelar:

“Se solicita, como medida cautelar de urgencia, la **suspensión provisional**, de los efectos de los apartes demandados, descritos en el punto 1.1.2.1 de esta corrección de la 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, que declaró la elección de Presidente de la República de Colombia a Juan Manuel Santos Calderón y de Vicepresidente de la República de Colombia a Germán Vargas Lleras por el periodo constitucional 2014 a 2018, de conformidad con los artículos 229, 230 inciso 1º y numeral 3, 231, 232 inciso 2º, 233, 234 y 277 numeral 6 inciso 2º, de la Ley 1437 de 2011, Código

de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Inicialmente en auto del 13 de agosto de 2014 se rechazó la demanda, decisión que al resolver súplica fue revocada por la Sala en providencia del 3 de septiembre siguiente. Entonces el 16 de octubre de 2014 se le ordenó al demandante corregir la demanda, entre otros aspectos, para que demostrara el cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 del CPACA. El demandante en el escrito de corrección adujo que no era necesario el agotamiento del citado requisito.

Ante la citada renuencia, en auto del 14 de noviembre de 2014 se rechazó la demanda, decisión contra la cual se interpuso recurso de súplica resuelto favorablemente al demandante el 15 de diciembre de 2014.

Hecho el trámite de notificaciones, el expediente pasó al despacho el 15 de enero de 2015.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Aspectos sustanciales y formales de la demanda

Revisado el contenido de la demanda y de sus anexos, se advierte que ésta se dirige a que se anule la elección de los señores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras, como Presidente y Vicepresidente de la República, y que reúne los requisitos de oportunidad y forma a los que se refieren los artículos 162, 163, 164 y 166 del C.P.A.C.A. En consecuencia, procede su admisión y se le dará el trámite que preceptúa el artículo 277 del C.P.A.C.A.

2. De la medida cautelar en el contencioso electoral

Como lo ha señalado la Sala², en el contencioso electoral, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo electoral es el único mecanismo cautelar que puede formularse³ de cara a “proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”. Así se establece en el inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A. que dispone:

“ARTÍCULO 277. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y FORMAS DE PRACTICAR SU NOTIFICACIÓN. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:
(...)

En el caso de que se haya pedido la **suspensión provisional del acto acusado**, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.” (Negrillas y Subrayas fuera del texto original).

En el proceso de nulidad electoral la medida de suspensión provisional solo puede solicitarse en la demanda y no en cualquier estado de éste como ocurre en el procedimiento ordinario que rige los demás medios de control contencioso administrativos. Además, en la acción de nulidad electoral no se corre traslado previo de la medida cautelar al demandado; no requiere de otorgamiento de

² Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 17 de julio de 2014, exp. 2014-00036-00, M.P. Susana Buitrago Valencia.

³ Refuerza esta tesis, la postura doctrinal que al respecto ha precisado: “En relación con la tercera decisión que debe contener el auto admisorio de la demanda, esto es, la consistente en definir la petición de suspensión provisional si se hubiere presentado, el artículo 277 modifica las reglas generales sobre medidas cautelares, pues exige que la suspensión provisional se presente con la demanda y se decida en el auto que la admita, decisión que se adoptará por la Sala o Sección correspondiente. Cabe preguntarse si procede solicitar las demás medidas cautelares, lo que en principio no es posible, pues se trata de un procedimiento especial en el que solo se regula la suspensión provisional de los efectos de la elección, de lo que desprende que las demás no están permitidas.” Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, Enrique José Arboleda Perdomo. Segunda Edición. Legis, 2012.

caución para su decreto y se decide en el mismo auto admisorio, no en auto separado.

Lo anterior, en consideración a que el trámite para resolver la medida cautelar de suspensión provisional del acto electoral, está en consonancia con la celeridad que caracteriza este proceso, tal y como lo establece el artículo 296 del CPACA, según el cual, únicamente se aplican al contencioso electoral las regulaciones del proceso ordinario, en tanto sean compatibles con la naturaleza de éste.

3. La solicitud de suspensión provisional del acto de elección

En capítulo separado de la demanda, el actor solicitó como medida cautelar suspender provisionalmente los efectos del acto que declaró la elección de los señores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras como Presidente y Vicepresidente de la República para el período constitucional 2014-2018.

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

Esta última norma precisa que: 1º) La medida cautelar se debe solicitar con la demanda o en todo caso antes de que se decida sobre su admisión, es decir, no es oficiosa, sino que debe estar fundada en el mismo concepto de la violación expresado en la demanda, o en lo que el demandante sustente en escrito separado. 2º) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge⁴, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal -cuando el trámite apenas comienza-, como conclusión del: **i)** análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, **ii)** del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Por lo tanto, establecer si es viable decretar la medida de suspensión pretendida, implica analizar el acto acusado frente al contenido de la norma señalada como infringida, y en los casos en que así se pida, estudiar las pruebas aportadas, a fin de concluir si surge su contradicción.

En el sub-examine la petición de suspensión provisional de la elección de los señores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras como Presidente y Vicepresidente de la República para el período 2014-2018, la fundamenta el accionante en que el acto infringió las normas en que debió fundarse, porque la declaratoria de elección no atendió a lo dispuesto por los artículos 190 de la Constitución Política y 191 del Código Electoral, sobre mayorías, pues “Los apartes demandados en el punto 1.1.2.1 de esta corrección de la demanda desconocieron la validez jurídica y constitucional que tienen todos los votos depositados por los

⁴ Según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

electores, los votos depositados por cada candidato, los votos depositados, válidos, en blanco, los votos depositados nulos y los votos depositados en tarjetas no marcadas. Es decir, se desconocieron los principios fundamentales constitucionales de la participación democrática, del pluralismo democrático, de la soberanía del pueblo, y del derecho fundamental constitucional de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y el derecho fundamental constitucional de elegir, que tienen los electores”.

No se solicitó que se haga un estudio frente a algún tipo de prueba.

Así, observa la Sala que en esta etapa del trámite cuando el proceso apenas comienza, no surge que la elección demandada adolezca del vicio que se le endilga. La controversia puesta a consideración de la Sala gravita sobre la interpretación que debe dársele a las expresiones “el mayor número de votos” contenida en el inciso primero del artículo 190 constitucional, y “la mayoría de los sufragios” que hace parte del inciso segundo del artículo 191 del Código Electoral.

Determinar la estructuración o no del vicio endilgado implica la necesidad de profundizar en aspectos de mayor complejidad que son propios de la sentencia.

Por lo tanto, comoquiera que no se encuentran los elementos necesarios para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto electoral acusado, se negará la medida cautelar.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad electoral presentó el señor Humberto de Jesús Longas Londoño contra la elección de los señores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras como Presidente y Vicepresidente de la República, respectivamente, para el período constitucional 2014-2018.

En consecuencia, en aplicación del artículo 277 del C.P.A.C.A., **se dispone:**

1. Notificar personalmente esta providencia a los señores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras.
2. Notificar personalmente esta providencia al Consejo Nacional Electoral por intermedio de su Presidente, acudiendo al mecanismo establecido en el numeral 2° del artículo 277 del C.P.A.C.A., mediante mensaje dirigido al buzón para notificaciones judiciales de dicha entidad.
3. Notificar personalmente al Agente del Ministerio Público, según lo dispone el numeral tercero del artículo 277 del C.P.A.C.A.
4. Notificar por estado al demandante.
5. Infórmese a la comunidad la existencia de este proceso de conformidad con el numeral 5° del artículo 277 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: NEGAR la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ALBERTO YEPES BARREIRO