



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 19001-23-33-000-2017-00142-02

Demandante: PABLO ANDRÉS LÓPEZ SUÁREZ.

Demandados: CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE POPAYÁN, período 2016-2019.

Asunto: Nulidad Electoral – Sentencia de segunda instancia.

Recurso de apelación contra sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el señor Pablo Andrés López Suárez, en su condición de demandante, contra la sentencia del 24 de noviembre de 2017 mediante la cual el Tribunal Administrativo del Cauca negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Pablo Andrés López Suárez, a través de apoderado, presentó el 22 de marzo de 2017, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral¹ contra la elección de Yon Jairo Guerrero Andrade, Carlos Enrique Guerrero Vela y Luis Eduardo Bravo Tobar como Concejales del Municipio de Popayán (Cauca) para el período 2016-2019, en la cual elevó las siguientes pretensiones:

“1. [Se declare la nulidad del] acta de escrutinio de fecha 22 de febrero de dos mil diecisiete (2.017) mediante la cual se declararon por parte del Tribunal Administrativo del Cauca, “como concejales elegidos del municipio de Popayán a los señores CARLOS ENRIQUE GUERRERO VELA, por el partido ALIANZA SOCIAL INDEPENDIENTE; LUIS EDUARDO BRAVO

¹ Folios 11 a 35 del cuaderno no. 1.



TOBAR, por el partido (sic) MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL -MAIS; y a YON JAIRO GUERRERO ANDRADE, por el partido OPCIÓN CIUDADANA, para el tiempo restante del período 2019. (...).

2. [Se declare la nulidad de] las credenciales de concejales municipales de Popayán, otorgadas a los señores CARLOS ENRIQUE GUERRERO VELA, LUIS EDUARDO BRAVO TOBAR y YON JAIRO GUERRERO ANDRADE, por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en virtud del acta de escrutinio de fecha 22 de febrero de dos mil diecisiete (2.017), proferida por parte del Tribunal Administrativo del Cauca”

1.1 Hechos

Señaló el actor que el señor Daurbey Ledezma Acosta instauró demanda de nulidad electoral contra el acto de elección de los Concejales de Popayán², al considerar que la inscripción de la lista de candidatos con código 009 -Partido de Unidad Nacional-, fue ilegal, dado que la misma no cumplía la cuota de género exigida por la Ley 1475 de 2011.

En sentencia de segunda instancia, el Consejo de Estado dentro del radicado 2015-00602-01, decidió declarar la nulidad del formulario E-26 CON únicamente respecto de los señores Pablo Andrés Arango Parra, Fabián Hernando Acosta y Nelson Andrés Sarria Almario, al considerar que se encontraron probados los cargos de la demanda.

Informó que como consecuencia del fallo judicial, el 22 de febrero de 2017, el Tribunal Administrativo del Cauca celebró la audiencia de escrutinio en la cual excluyó del mismo a los concejales electos de la lista del Partido de la “U” y declaró la elección de los señores Carlos Enrique Guerrero Vela por el Partido ASI, Luis Eduardo Bravo Tobar por el movimiento MAIS y, Yon Jairo Guerrero Andrade por el partido Opción Ciudadana.

Adujo que la declaratoria de la elección que recayó en el señor Yon Jairo Guerrero Andrade es nula, toda vez que la curul debió asignársele al demandante, dado que si bien el Consejo Nacional Electoral revocó la inscripción de su candidatura por estar inmerso en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, dicho acto administrativo no fue notificado a la Registraduría Nacional del Estado Civil, situación que conllevó a que los ciudadanos

² Concretamente de los señores Pablo Andrés Arango Parra, Fabián Hernando Acosta y Nelson Andrés Sarria Almario, quienes resultaron electos por dicha colectividad política.



Demandante: Pablo Andrés López Suárez
 Demandados: concejales de Popayán -período 2016-2019-
 Rad: 19001-23-33-000-2017-00142-02
 Sentencia Segunda Instancia

optaran por apoyarlo en el proceso de votación, el cual culminó con el correspondiente escrutinio que no fue objeto de reparo alguno, quedando en firme y ejecutoriado.

1.2 Disposiciones violadas y concepto de violación

Señaló que en el proceso de escrutinio judicial se desconocieron los artículos 1, 2, 13, 29, 40, 120, 121, 258, 260, 262 y 263 de la Constitución Política, los artículos 31, 32 y 33 de la Ley 1475 de 2011, así como también los artículos 1, 2, 157, 166, 167, 168, 169, 170, 172 y 192 del Código Electoral, en razón de ello solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

2. Actuaciones procesales

2.1 Admisión de la demanda y medida cautelar

Previo a decidir lo correspondiente a la admisión de la demanda, los Magistrados del Tribunal Administrativo del Cauca se declararon impedidos³ para conocer del presente medio de control, al considerar entre otras razones, que al haber expedido el acto acusado era necesaria su separación del proceso. Como consecuencia de lo anterior, en auto del 11 de mayo de 2017⁴, la Sala Electoral del Consejo de Estado aceptó el impedimento y ordenó el sorteo de conjueces.

Mediante auto del 21 de junio de 2017⁵, la Sala de Conjueces admitió la demanda, negó la medida cautelar y ordenó las notificaciones de rigor.

2.2 Contestación de la demanda de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán

Mediante memorial del 17 de julio de 2017⁶, radicado en la Secretaría del Tribunal del Cauca, la Dirección Ejecutiva contestó la demanda y solicitó fueran negadas las pretensiones al considerar que: i) falta

³ Folios 39 a 41 del cuaderno No. 1.

⁴ Folios 45 a 48 del cuaderno No. 1.

⁵ Folios 62 a 66 de cuaderno No. 1.

⁶ Folios 78 a 80 del cuaderno No. 1.



causa para demandar y, ii) existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.3 Contestación de los concejales Luis Eduardo Bravo Tovar, Carlos Enrique Guerrero Vela y Yon Jairo Guerrero Andrade

En escrito sin fecha⁷ a través de apoderado judicial, los concejales contestaron la demanda solicitando la denegación de las pretensiones, al considerar, que sobre el actor recaen dos condenas penales debidamente ejecutoriadas a saber: i) radicado 20060004200, adelantado por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán, por el delito de inasistencia alimentaria y, ii) radicado 19970378300 adelantado por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Popayán, por el delito de hurto agravado.

Adujo que si bien es cierto mediante Resolución No. 1851 del 15 de septiembre de 2015 el Consejo Nacional Electoral decidió mantener incólume la candidatura del señor Pablo Andrés López Suárez, también es cierto que el Ministerio del Interior advirtió a la autoridad electoral que en el caso en concreto existían dos registros en sus antecedentes que le impedían ser candidato y por ende debía ser revocada la inscripción.

En razón de lo anterior, el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución No. 2434 del 21 de septiembre de 2015, notificada en estrados, en la que ordenó la revocatoria de la inscripción sin que contra ella se propusiera recurso alguno.

Para finalizar propuso las excepciones de mérito denominadas: i) el acto de elección hizo tránsito a cosa juzgada al haberse convocado a todas las personas que tuvieran algún derecho, ii) indebida escogencia del medio de control, dado que la resolución No. 2434 del 21 de septiembre de 2015, -que es un acto de contenido electoral-, pasible de ser enjuiciada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, iii) el acto pretende el restablecimiento de su derecho a ser electo y, iv) abuso del derecho por el actuar desleal de actor.

⁷ Folios 83 a 102 del cuaderno No. 1.



2.4 Contestación de la demanda por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil

En escrito del 17 de julio de 2017⁸, la entidad contestó la demanda alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.5 Audiencia Inicial⁹

En la audiencia inicial¹⁰ celebrada el 11 de agosto de 2017 el conjuer conductor del proceso, luego de constatar la presencia de las partes, estableció que en el plenario no se encontró causal que invalide lo actuado, razón por la cual procedió a fijar el litigio y decretar las pruebas oportunamente solicitadas.

En cuanto a la fijación del litigio el mismo se circunscribió en determinar si:

“[H]ay lugar o no a declarar la nulidad del acta de escrutinio del 22 de febrero de 2017 y de las credenciales expedidas a nombre de los señores Luis Eduardo Bravo Tovar, Carlos Enrique Guerreo Vela y Yon Jairo Guerrero Andrade.

Se pretenden resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Se encuentran demostrados los vicios que afectan de nulidad el acto demandado?

¿Hay lugar a declarar la unidad del acta de escrutinio del 22 de febrero de 2017?”

En cuanto a las pruebas decidió decretar las documentales allegadas y solicitadas con los escritos de demanda y las contestaciones de éstas, documentales que fueron recepcionadas en la correspondiente audiencia¹¹.

2.6 Alegatos de conclusión

En el plazo otorgado por el Conjuer Ponente la Registraduría Nacional del Estado Civil allegó memorial el 11 de diciembre de

⁸ Folios 165 a 172 del cuaderno No. 1.

⁹ Mediante auto del 2 de agosto de 2017, el Conjuer Ponente convocó a las partes, con sus respectivos apoderados con el fin de celebrar audiencia inicial el 11 de agosto de 2017 a las 09:00 am. Folio 208 del cuaderno No. 2.

¹⁰ Artículo 283 en concordancia con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, folios 212 a 215 del cuaderno No.2.

¹¹ Folios 229 a 231 del cuaderno No. 2.



2017¹² en el que reiteró su falta de legitimación en la causa por pasiva.

El 18 de octubre de 2017¹³, la apoderada judicial de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán reiteró su solicitud de denegar las pretensiones de la demanda. El 19 de octubre de 2017¹⁴, los demandados alegaron de conclusión reiterando los argumentos de la contestación de la demanda.

Para finalizar, el 20 de octubre de 2017¹⁵ la parte demandante alegó de conclusión solicitando se concedan las pretensiones de la demanda.

2.7 Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público en escrito radicado el 13 de octubre de 2017¹⁶ ante el Tribunal Administrativo del Cauca solicitó denegar las pretensiones de la demanda al considerar que no encuentra que se haya incurrido en alguna irregularidad que vicie el acto demandado.

2.8 Sentencia recurrida

Mediante sentencia de 24 de noviembre de 2017¹⁷ el a quo resolvió negar las pretensiones de la demanda al considerar que en el proceso se encuentra plenamente acreditado que el Consejo Nacional Electoral revocó a través de la Resolución No. 2434 de 21 de septiembre de 2015, la inscripción de la candidatura del señor Pablo Andrés López Suárez al Concejo Municipal de Popayán, periodo 2016-2019, por haberse materializado la inhabilidad consagrada en el artículo 40.1 de la Ley 617 de 2000.

2.9 Recurso de apelación

El 7 de diciembre de 2017¹⁸, el apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia denegatoria

¹² Folios 234 a 236 del cuaderno No. 2.

¹³ Folios 242 a 244 del cuaderno No. 2.

¹⁴ Folios 245 a 254 del cuaderno No. 2.

¹⁵ Folios 255 a 266 del cuaderno No. 2.

¹⁶ Folios 237 a 241 del cuaderno No. 2.

¹⁷ Folios 269 a 277 del cuaderno No. 2.

¹⁸ Folios 286 a 305 del cuaderno No. 2.



Demandante: Pablo Andrés López Suárez
Demandados: concejales de Popayán -período 2016-2019-
Rad: 19001-23-33-000-2017-00142-02
Sentencia Segunda Instancia

de sus pretensiones, al considerar que a su poderdante conforme lo señala el mismo acto demandado, es a quien le corresponde la curul del partido Opción Ciudadana, dado que su votación es de 724 votos, siendo la votación más alta de la lista.

De otra parte adujo, que el medio de control a través del cual se ordenó rehacer el escrutinio que resultó con el acto que declaró la elección de los Concejales del Municipio de Popayán -radicado 2015-00602-00-, fue estudiada desde la óptica de la falta de cumplimiento de la lista del Partido de la "U" con la cuota de género establecida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Es por ello que, al no recaer la misma en las condiciones de elegibilidad de los candidatos del Partido Opción Ciudadana, debió el Tribunal Administrativo del Cauca declarar electo al señor Pablo Andrés López Suárez por ser el candidato con la mayor votación y no proceder a su exclusión extralimitándose respecto del objeto de estudio del medio de control.

Sostuvo que ni la Registraduría Especial de Popayán ni las comisiones escrutadoras conocieron de la decisión del Consejo Nacional Electoral de revocar la inscripción del ahora demandante, prueba de ello es que escrutaron sus votos y determinaron que a su favor se consignaron 724 votos, escrutinio que al no haber sido impugnado se encuentra en firme y ejecutoriado.

Indicó que en virtud del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, al Tribunal a-quo, única y exclusivamente le correspondía cancelar las credenciales y declarar la elección de quienes finalmente resulten elegidos, sin que se observe del precepto normativo la potestad de recomponer la lista y excluir al señor López Suárez.

Para finalizar mencionó, que la resolución por medio de la cual se le revocó su inscripción, fue aportada hasta el 19 de febrero de 2017, días antes a la celebración del nuevo escrutinio, documento que debió aportarse con la demanda del radicado 2015-000602-00 y no ser aportada de manera extemporánea, dado que con ello se le vulneró el debido proceso del ahora demandante, en tanto no tuvo la oportunidad de controvertirla.



2.10 Trámite de segunda instancia

Mediante auto del 26 de enero de 2018¹⁹ la Magistrada Ponente admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante.

Remitidas las comunicaciones del caso, intervinieron:

2.10.1. La apoderada judicial de la Dirección Ejecutiva Seccional de Popayán presentó el 6 de febrero de 2018²⁰ alegatos de conclusión en los que reitera sus argumentos de defensa.

2.10.2 La Registraduría Nacional del Estado Civil a través de apoderada judicial, el 8 de febrero de 2018²¹ presentó alegatos de conclusión en los que solicitó la desvinculación de la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.11 Concepto del Ministerio Público en segunda instancia

El 15 de febrero de 2018²² la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, dentro del término de traslado, solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, al estimar que es la misma Constitución política en su artículo 265.12 la que establece que en tratándose de candidatos inhabilitados, en ningún caso se podrá declarar la elección.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para conocer del recurso de apelación presentado por el señor Pablo Andrés López Suárez, contra el fallo del 24 de noviembre de 2017 proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca, está fijada en los artículos 150 y 152.8 de la Ley 1437 de 2011; al igual que por lo normado en el Acuerdo No. 55 de 2003 expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

¹⁹ Folios 315 a 316 del cuaderno No. 3.

²⁰ Folios 332 a 333 del cuaderno No. 3.

²¹ Folios 334 a 335 del cuaderno No. 3.

²² Folios 344 a 350 del cuaderno No. 3.



2. Cuestión Previa

Dentro de las actuaciones procesales que obran en el expediente, se tiene que la apoderada judicial de la Dirección Ejecutiva Seccional de Popayán, los concejales demandados y la Registraduría Nacional del Estado Civil propusieron varias excepciones sin que de las mismas se observe traslado previo a los demás sujetos procesales por parte de la Secretaría del Tribunal a-quo, así como tampoco la resolución de la excepción previa de falta de legitimación invocada por los accionados.

Al respecto oportuno resulta señalar, que el título VIII de la Parte Segunda de la Ley 1437 de 2011 contempla las disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral²³. Dentro de esta regulación no se previó de manera expresa la resolución de excepciones, motivo por el cual son aplicables las disposiciones del proceso ordinario o común.

Ello es así, por cuanto el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011 señala que pueden ser implementadas las disposiciones del proceso ordinario cuando éstas resulten compatibles con la naturaleza del proceso electoral. Además, de acuerdo con el artículo 180.6 ídem, en la audiencia inicial el Juez o Magistrado, según sea el caso, **resolverá** de oficio o a petición de parte las excepciones previas o mixtas que se hubieran propuesto, institución jurídica que se presenta en el proceso de nulidad electoral.

También se observa que de conformidad con el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corresponde a la secretaría correr traslado de las excepciones que se presenten por el término de 3 días sin necesidad de auto que así lo ordene.

Quiere decir lo anterior, que debe decidirse en la audiencia inicial, previo traslado realizado por la secretaría correspondiente, las excepciones previas o mixtas, en razón de la compatibilidad del trámite de nulidad electoral con las normas que prevén esta institución para el proceso ordinario, toda vez que, la figura jurídica de las excepciones en nada se contraponen con el procedimiento especial de nulidad electoral ni con sus principios esenciales de eficiencia y

²³ Artículos 275 a 296 de la Ley 1437 de 2011.



agilidad, dado que buscan desde el inicio del mismo determinar si tienen o no la vocación de terminar anticipadamente el proceso.

En este caso se ha de resaltar que en el expediente no obra el traslado previo de las excepciones por parte de la secretaría del Tribunal Administrativo del Cauca, así como tampoco, la resolución de las mismas, en razón de esto se exhortará al a-quo para que en lo sucesivo de cabal cumplimiento a los preceptuado en el parágrafo 2º del artículo 175 y 180.6 de la Ley 1437 de 2011.

3. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con los recursos de apelación interpuestos, si existe mérito suficiente para revocar la decisión del Tribunal Administrativo del Cauca mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

Para resolver el recurso de apelación, se analizarán los siguientes ejes temáticos a saber: i) competencia del Tribunal para adelantar el escrutinio como consecuencia de la sentencia anulatoria dentro del radicado 2015-000602, ii) la adjudicación de curules y, ii) la exclusión del señor Pablo Andrés López Suárez del escrutinio adelantado el 22 de febrero de 2017 en cumplimiento de la Resolución No. 2434 de 2015 expedida por el Consejo Nacional Electoral.

4. Caso concreto

4.1 Escrutinio en cumplimiento de sentencia judicial.

En el presente caso, el accionante cuestiona la potestad del Tribunal a-quo de hacer lo que denominó un *escrutinio judicial*, al considerar que dicha facultad está limitada por el artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, por ende debió únicamente cancelar credenciales y entregar las que correspondían y no proceder a realizar nuevos escrutinios.

En lo que refiere a este argumento de impugnación, emana como necesario hacer un estudio del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, en lo que atañe al escrutinio como consecuencia de la sentencia anulatoria en el marco del medio de control de nulidad electoral. Dicho precepto normativo establece:



“/.../

Si como consecuencia de lo resuelto debiere practicarse por el juez, tribunal o por el Consejo de Estado un nuevo escrutinio, se señalará en la misma sentencia día y hora para ello. Este señalamiento no podrá hacerse para antes del segundo día hábil siguiente al de la ejecutoria del fallo ni para después del quinto, contado en la misma forma. Estos términos podrán ampliarse prudencialmente cuando para la práctica de la diligencia fuere necesario allegar documentos que se encuentren en otras dependencias. En tal caso se dispondrá solicitarlos a la autoridad, funcionario o corporación en cuyo poder se encuentren, a fin de que los envíen a la mayor brevedad posible, bajo pena de multa de quince (15) a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes por toda demora injustificada, sin perjuicio de que se envíen copias de las piezas pertinentes del expediente a las autoridades competentes con el fin de que se investiguen las posibles infracciones a la legislación penal.

Corresponderá al Consejo de Estado ejecutar las sentencias que ordenen la práctica de un nuevo escrutinio, cuando hubieren sido dictadas en procesos de que conoce esta entidad en única instancia. En los demás casos la ejecución corresponderá al juez o tribunal que hubiere dictado el fallo de primera instancia. Estas reglas se aplicarán igualmente cuando se trate de la rectificación total o parcial de un escrutinio”.

De la lectura del artículo precedentemente transcrito, surgen los elementos para la procedencia del escrutinio como consecuencia de la sentencia anulatoria a saber: i) debe ser ordenado por el juez que resolvió declarar la nulidad electoral, ii) se celebrará audiencia en la que se practique el nuevo escrutinio y, iii) la rectificación del escrutinio puede ser total o parcial, dependiendo de la causal de nulidad deprecada y las pruebas aportadas en el proceso.

Siendo así las cosas, se debe tener en cuenta que el mismo artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, en sus numerales 1 a 4, establece las consecuencias de la nulidad electoral, dependiendo de la causal comprobada, es así como si la nulidad se decreta por comprobarse la presencia de la violencia que se encuentra regulada en el artículo 275.1 ídem, el Juez no puede rectificar el escrutinio sino que debe ordenar se repita la elección cuando se cumpla la circunstancia allí prevista.

En numeral 3º del artículo 288 del CPACA, contempla que para las nulidades electorales de carácter subjetivo –artículo 275 numerales 5 y 8-, se procederá a la cancelación de la respectiva credencial. A este punto se debe tener en cuenta, que cuando la nulidad recae en el acto de elección de un miembro de corporación pública, procede el llamamiento del candidato que le sigue en la lista, es decir, no hay



recomposición del escrutinio, de conformidad con las reglas establecidas en el artículo 134 Superior.

Dentro de este mismo supuesto, si la nulidad recae en un mandatario electo popularmente para un cargo uninominal, la consecuencia estará sujeta al lapso que falte para terminar el período en que se declare la misma, pues de ello dependerá si se convoca a elecciones o si la agrupación política inscriptora remite la terna para la designación del sucesor por el resto del período, según las voces del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

En el caso que se declare la nulidad por ser *los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil*²⁴, el artículo 288.4 estableció que se anularán los votos únicamente respecto de los candidatos en los que se materialice tal condición.

En este último evento, le corresponderá al juez dependiendo la incidencia en el resultado determinar si al excluir la votación del candidato, se deriva la recomposición del escrutinio por la magnitud de la exclusión de la votación, un ejemplo de ello es que en el caso de una JAL, un miembro de la comisión escrutadora zonal fuera pariente del candidato a edil, en ese caso, se deberá excluir completamente la votación de éste y, es altamente probable que al hacerlo, el juez encuentre la afectación de la cifra repartidora y por ende deba rectificar de manera total el escrutinio de dicha Junta Administradora Local.

Pero, ¿qué ocurre en los casos en que la norma no previó consecuencia? Al respecto, el operador judicial debe acudir a lo normado en el artículo 288.2 ibídem en el que se establece que en el caso en que se anule un acto de elección, la sentencia debe disponer: i) la cancelación de las credenciales, ii) declarar la elección de quienes finalmente resulten elegidos y, iii) *de ser necesario practicar nuevos escrutinios*.

²⁴ Artículo 275.6 de la Ley 1437 de 2011.



Para determinar la necesidad de practicar un nuevo escrutinio, la Sala Electoral del Consejo de Estado ha señalado²⁵:

*“A) La distinción formulada por esta Sala respecto de la existencia de causales subjetivas y objetivas de nulidad de las actas de las corporaciones electorales obedece a criterios bien fundados y no al mero capricho de sus integrantes. **En efecto, surge tanto del fundamento de la causal como de las consecuencias de su declaración**, pues en tanto las subjetivas se apoyan en la ausencia de requisitos o calidades para acceder a la función o de la concurrencia de causales de inelegibilidad, las objetivas encuentran su razón de ser en el empleo de procedimientos o maquinaciones fraudulentas, capaces de empañar la fuerza del sufragio y tergiversar la verdad electoral.*

Igualmente, en tanto la declaración de nulidad con fundamento en las objetivas impone la práctica de nuevo escrutinio con exclusión de los votos obtenidos inválida o fraudulentamente o con exclusión de los factores de alteración sustancial de las actas y registros, la que se apoya en causal subjetiva culmina con la declaratoria de nulidad del acto de elección del inelegible, para que su vacante se llene como lo ordena la Constitución Política tratándose de miembros de Corporaciones de elección política o con nueva elección como en el caso del art. 129 del C. Electoral”²⁶

Además, los efectos que frente a la votación produce cada una de las causales específicas de nulidad han sido igualmente tratados por la Doctrina Constitucional, cuyas reflexiones al respecto señalan:

“10. El legislador no ha brindado igual efecto jurídico a las distintas causales de nulidad. Según se desprende de la lectura de los artículos 223 y 226 del C.C.A., se pueden distinguir las siguientes situaciones:

a) La anulación de las actas de escrutinio por las causas previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 223 del C.C.A., acarrea la consecuencia jurídica prevista en el inciso primero del artículo 226 del C.C.A.: exclusión del cómputo de los votos contenidos en el acta.

b) En el caso previsto en el numeral 6 del artículo 223 del C.C.A., no se eliminan todos los votos contenidos en el acta, sino aquellos que favorezcan al familiar del jurado de votación.

c) La anulación por la causal establecida en el numeral 5 del artículo 223 del C.C.A., únicamente afecta al principal de la lista, según lo dispone el inciso segundo del artículo 226 del C.C.A...”²⁷

²⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 2 de octubre de 2008, C.P: María Nohemí Hernández Pinzón, radicado No. 07001-23-31-000-2007-00086-02

²⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 31 de octubre de 1994. Expediente: 1108. Actor: Ricardo Agudelo Sedano. Demandado: Jorge Alfonso Rojas S. C.P. Dr. Amado Gutiérrez Velásquez.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de abril de 2006. C.P: María Nohemí Hernández Pinzón. Expediente: 08001233000200500008-02 (3911).



Hasta aquí es clara la posición asumida frente a las consecuencias de la declaratoria de nulidad dependiendo si fue por causales objetivas (artículo 275 numerales 1, 2, 3, 4, 6 y 7) o subjetivas (artículo 275 numerales 5 y 8), y de si se trata de corporaciones o cargos uninominales.

Se debe agregar teniendo en cuenta las particularidades del caso, que en el proceso con radicado 2015-00602 se decretó la nulidad parcial del E-26 CON, por medio del cual se declaró la elección de los Concejales del Municipio de Popayán para el período 2016-2019, al encontrar que la lista inscrita por el Partido de la "U" no cumplió lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, en cuanto al respeto de la cuota de género.

Si bien la causal de nulidad fue la consagrada en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, más concretamente por infracción de la norma en que debía fundarse- artículo 28 de la Ley 1475 de 2011-, esta declaratoria de nulidad conllevó a que el a-quo determinara que de conformidad con el artículo 288.2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se impusiera la necesidad de rehacer el escrutinio del Concejo Municipal de Popayán dado que se debía excluir íntegramente la votación depositada por los ciudadanos respecto de la agrupación política Partido de la "U" que para el caso en concreto es de 12.130 votos (se constituyó en una causal objetiva de nulidad).

Teniendo en cuenta que la votación válida para dicho proceso electoral fue de 114.334 votos, se erige que 12.130 votos a ser descontados (más del 10% de la votación válida), conllevaba a la forzosa necesidad de volver a calcular el umbral y el cuociente electoral, con miras a establecer la nueva composición del Concejo Municipal de Popayán.

En conclusión, para este caso en concreto, no se encuentra irregularidad alguna en el trámite dado por el Tribunal a-quo en la audiencia llevada a cabo el 22 de febrero de 2017, en la cual realizó un nuevo escrutinio como consecuencia de la nulidad declarada en el marco del proceso con radicado No. 2015-000602.



Demandante: Pablo Andrés López Suárez
 Demandados: concejales de Popayán -período 2016-2019-
 Rad: 19001-23-33-000-2017-00142-02
 Sentencia Segunda Instancia

4.2 Adjudicación de curules

El accionante manifestó que el Tribunal Administrativo del Cauca al haber modificado el orden de asignación de curules, actuó de manera *extra petita* dado que la sentencia de nulidad solo ordenó la exclusión de los votos a favor del Partido de la "U" y no la exclusión del candidato Pablo Andrés López Suárez que fue inscrito por otra agrupación política.

Aunado a lo anterior, sostuvo que la Resolución No. 2434 de 2015 proferida por el Consejo Nacional Electoral no fue aportada en el proceso con radicado No. 2015-00602, por ende no tuvo la oportunidad de controvertirla, en razón de ello, no le era permitido al a quo tenerla como prueba por no haber sido allegada en la oportunidad legal, esto es, en el trascurso del medio de control de nulidad electoral.

Frente a este cargo se debe señalar que en el acta del 22 de febrero de 2017²⁸, los magistrados del Tribunal Administrativo del Cauca señalaron en su parte motiva que: *"le corresponde al partido OPCIÓN CIUDADANA, en principio asignarla al señor PABLO ANDRÉS LÓPEZ SUAREZ, quien consiguió 724 votos, siendo ésta la votación más alta de su lista, sin embargo, este Tribunal debe tener en cuenta que a fecha 15 de febrero de 2017, el demandante aportó copia de la Resolución No. 2434 del 21 de septiembre de 2015 emitida por el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, "Por medio de la cual se modifica el artículo segundo de la Resolución 1851 de 15 de septiembre de 2015, para revocar la inscripción de seis (6) candidatos a cargos de elección popular" (obra a folios 891 a 894), en donde se resolvió REVOCAR la inscripción del candidato al Concejo de Popayán, por el partido OPCIÓN CIUDADANA, PABLO ANDRÉS LÓPEZ SUAREZ, ..., por configurarse la inhabilidad especial contenida en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000; Resolución que quedó ejecutoriada el día 22 de septiembre de 2015, según constancia del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL que obra a folio 895 del expediente..."*

/.../

Así las cosas, la curul que le corresponde al partido OPCIÓN CIUDADANA debe asignársele al señor YON JAIRO GUERRERO ANDRADE, quien obtuvo la segunda votación más alta de la lista del partido con setecientos trece (713) votos."

Para este caso en concreto se tiene como primera medida, que al momento del escrutinio llevado a cabo el 22 de febrero de 2017, los miembros del Tribunal Administrativo del Cauca recibieron la

²⁸ Folios 1 a 9 del cuaderno No. 1.



Resolución No. 2434 de 2015²⁹, en la cual consta la revocatoria de la inscripción del señor Pablo Andrés López Suárez.

Teniendo en cuenta que la Resolución No. 2434 de 2015, fue expedida en uso de una facultad constitucionalmente atribuida al Consejo Nacional Electoral de *“Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos*³⁰, correspondía entonces a quienes iban a declarar la elección hacer cumplir el acto administrativo por medio del cual, el órgano electoral, luego del adelantamiento de un proceso administrativo determinó que el demandante no podía ser candidato a concejal de Popayán al estar inmerso en una causal de inelegibilidad como lo es estar inhabilitado para ejercer el cargo al que aspira, al tenor de lo consagrado en el artículo 40.1 de la Ley 617 de 2000.

No debe olvidar la parte actora, que la decisión del Consejo Nacional Electoral, radicó en **revocar** su acto de inscripción, por ende, una vez en firme -tal y como consta en la certificación del 23 de septiembre de 2015 que reposa a folio 193 del cuaderno No. 1 del expediente-, el ciudadano ya no hacía parte del formulario E-8³¹ y por ende se entiende que no hizo parte del proceso electoral.

Ahora bien, en el caso de no alcanzarse a notificar dicha decisión a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que excluya de la tarjeta electoral al ciudadano objeto de revocatoria de inscripción o, en el caso que ocurra cualquier otra eventualidad que impida materializar la orden revocatoria, la norma superior, esto es, el numeral 12 del artículo 265 de la Constitución Política previó de manera contundente la prohibición de declarar la elección de dichos candidatos.

Por ende, los miembros del Tribunal Administrativo del Cauca no se extralimitaron en el cumplimiento de la orden impartida en el proceso de nulidad electoral con radicado No. 2015-00602, dado que su actuar fue conforme al mandato constitucional, razón más que suficiente para encontrar ajustada su decisión de abstenerse de declarar la elección

²⁹ Folios 145 a 148 del cuaderno No. 1.

³⁰ Artículo 265.12 de la Constitución Política.

³¹ Lista definitiva de candidatos inscritos.



Demandante: Pablo Andrés López Suárez
 Demandados: concejales de Popayán -periodo 2016-2019-
 Rad: 19001-23-33-000-2017-00142-02
 Sentencia Segunda Instancia

como Concejal de Popayán del señor Pablo Andrés López Suárez por estar inmerso en inhabilidad comprobada.

Así las cosas, en nada incide que el demandante fuera el candidato con mayor votación dentro del Partido Opción Ciudadana, dado que su inscripción que es un acto previo a la elección no se encontraba vigente, lo que conlleva a que cualquier voto depositado a su favor no pueda ser tenido en cuenta para determinar su elegibilidad por cuanto no se puede tener como candidato legalmente inscrito³².

De otra parte, el hecho que la Resolución No. 2434 de 2015 fuera allegada el mismo 22 de febrero de 2017, no afecta ni genera violación del debido proceso del demandante, dado que esta era la oportunidad para ser valorada, ello por cuanto, al no haber resultado electo el 29 de octubre de 2015³³, no podía ser sujeto procesal de la nulidad electoral estudiada con el radicado No. 2015-00602. No ocurre lo mismo al momento de materializarse el escrutinio del Tribunal a quo, por cuanto era allí, como ya se mencionó, que se debía analizar las circunstancias decididas en la Resolución No. 2434 de 2015 del Consejo Nacional Electoral.

Así las cosas, para la Sala, la actuación que adelantó el Tribunal Administrativo del Cauca se encuentra ajustada a la normativa electoral vigente y por ello se mantendrá incólume la decisión adoptada.

4.3 Resolución No. 2434 del 21 de septiembre de 2015 expedida por el Consejo Nacional Electoral

Para finalizar, frente al cargo de vulneración del debido proceso del Consejo Nacional Electoral, por falta de notificación de la Resolución No. 2434 de 2015, resulta oportuno señalar que el acto que revoca la inscripción de una candidatura es un acto definitivo dado que con éste se torna imposible para el ciudadano afectado participar en la contienda electoral y así continuar con el normal curso del

³² Artículo 28 de la Ley 1475 de 2011: Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad.

³³ Fecha de expedición del formulario E-26 CON que declaró la elección de los Concejales de Popayán.



procedimiento eleccionario que es la votación y consecuente declaratoria de elección.

Frente al mencionado acto administrativo, alegó el actor que el mismo era inoponible por su falta de notificación a la Registraduría Nacional del Estado Civil a través de sus delegadas. Al respecto se debe aclarar, que la Resolución No. 2434 de 2015 en su artículo segundo estableció³⁴: *“La presente resolución se notificará en estrados y contra ella procede el recurso de reposición con relación a los candidatos cuya inscripción se revoca, el cual deberá interponerse en la audiencia de adopción y notificación de la decisión, de conformidad con los artículos 67, numerales 2, 74 numeral 1 y 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*.

Teniendo en cuenta que la Resolución No. 2434 de 2015 es de carácter particular y concreto y fue adoptada en audiencia, la notificación debió surtirse a la persona afectada conforme la regla establecida en el artículo 67.2 de la Ley 1437 de 2011, situación que se encuentra plenamente probada.

Por otra parte, contra la misma no se propuso recurso alguno tal y como consta en la certificación que obra a folio 152 del expediente, por ende la Resolución No. 2434 de 2015, se encuentra en firme y surtiendo efectos, dado que según la documentación obrante en el proceso la misma fue notificada conforme la ley³⁵.

Por ende, el accionante no le puede restar la condición de oponible a la Resolución No. 2434 de 2015, por el hecho de no haberse notificado a la Registraduría Nacional de su contenido, toda vez que la misma se dirigía a decidir una situación particular y concreta del ahora actor, en la que no se afectaban los intereses del ente electoral, por el contrario, la comunicación a la Registraduría Nacional del Estado Civil, de dicha

³⁴ Folio 148 del cuaderno No. 1 de segunda instancia.

³⁵ Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-646 del 31 de mayo de 2000, M.P: Fabio Morón Díaz, estableció: *“Para la Corte, la distinción en las formas de publicidad que dispuso el legislador para los actos administrativos, dependiendo de si se trata de actos de carácter general, o de actos de carácter particular y concreto, incluidos los subjetivos cuya acción de nulidad esté sujeta a caducidad, no vulnera ni amenaza ningún precepto de la Carta Política, pues uno y otro mecanismo permiten cumplir los objetivos para los cuales fueron diseñados, esto es, **de una parte poder establecer con precisión la fecha en que entra en vigencia el contenido del respectivo acto administrativo y de otra activar el principio de oponibilidad inherente a las decisiones de carácter público**. Pero además esa distinción es razonable, pues cuando el contenido del acto es abstracto y general la publicidad del mismo debe garantizar que todos y cada uno de los asociados conozcan su contenido, el cual los afectará, cometido que se cumple consignándolo en el diario oficial, medio oficial de divulgación al cual puede acceder cualquier persona, mientras que si se trata de un acto de contenido particular y concreto, el principio de publicidad se agota cuando los afectados por sus disposiciones son informados de ellas, pudiendo proceder, de conformidad con la ley, a impugnarlos si lo consideran del caso, objetivo que se alcanza con la notificación del mismo.”*



Demandante: Pablo Andrés López Suárez
Demandados: concejales de Popayán -período 2016-2019-
Rad: 19001-23-33-000-2017-00142-02
Sentencia Segunda Instancia

decisión debe obedecer al principio de coordinación que debe existir entre entidades del Estado para que actúen de manera coordinada y una vez en firme el acto de revocatoria proferido por el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría proceda a excluir de las tarjetas electorales al candidato.

En razón de lo anterior, la falta de notificación de la Resolución No. 2434 de 2015, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, en nada afecta su oponibilidad y, al gozar de presunción de legalidad se torna en un acto de obligatorio cumplimiento.

5. Otras decisiones

En la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2017, el a-quo en su artículo segundo condenó en costas a la parte demandante, no obstante, la Sala revocará la sentencia en este aspecto dado que de conformidad con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dicha condena solo procede en sentencias distintas en las que se ventile un interés público, siendo claro que la nulidad electoral resuelve, precisamente, cuestiones de interés general.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Cauca negó las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- EXHORTAR al Tribunal Administrativo del Cauca para que en lo sucesivo decida las excepciones previas y mixtas en la audiencia inicial, previo su traslado a los sujetos procesales, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 175 parágrafo 2º y



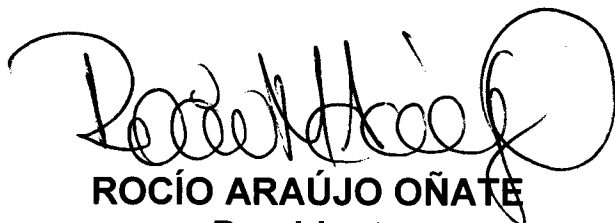
Demandante: Pablo Andrés López Suárez
 Demandados: concejales de Popayán -período 2016-2019-
 Rad: 19001-23-33-000-2017-00142-02
 Sentencia Segunda Instancia

180.6 de la Ley 1437 de 2011 por expresa remisión del artículo 296 ídem.

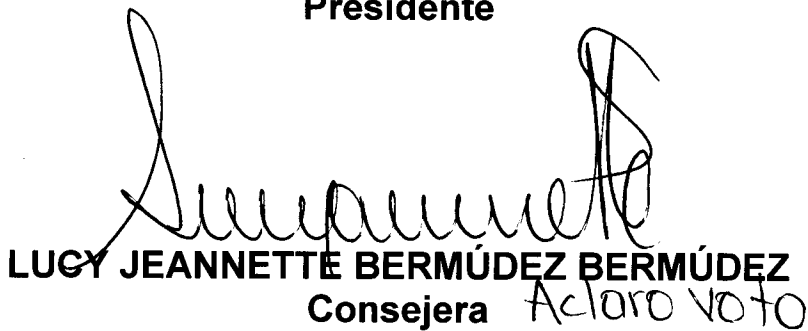
CUARTO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

QUINTO. - ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

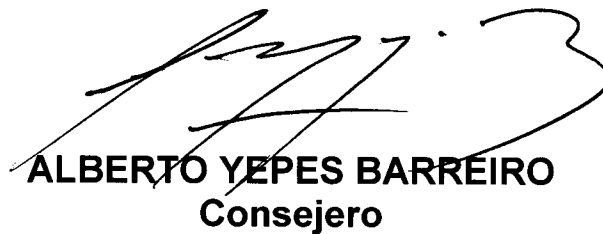
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
 Consejera *Aclaro voto*


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
 Consejero


ALBERTO YEPES BARRERO
 Consejero

RECIBIDO EN SECRETARIA HOY 05 MAR 2018

Berib

Se as. p.m. 2018
Se as. p.m. 2018
 SECRETARIA



SC5780-6-1



GP059-6-1

