

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Se declara probada excepción de inepta demanda en el caso Diputados por el Departamento de Vaupés / RECURSO DE APELACION – Trámite / RECURSO DE APELACIÓN – Debe concederse en el efecto suspensivo

El artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 dispuso el trámite que debe surtir para la interposición y sustentación del recurso de apelación de autos. En efecto, el numeral 1º de esta normativa señaló que si aquél se profiere en audiencia el recurso debe interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma (...) En este sentido, la Sala advierte que de conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 el recurso de apelación se concede por regla general en el efecto suspensivo, salvo en los eventos contemplados en sus numerales 2, 6, 7 y 9, que se concede en el efecto devolutivo. De esta manera, al no encontrarse consagrado en estos casos el auto que declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, dicho recurso debe concederse en el efecto suspensivo y no devolutivo. En este mismo sentido, el parágrafo del artículo 243 ídem señala frente al recurso de apelación, que éste solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, aun cuando se deban adelantar trámites e incidentes que se rijan por el Código General del Proceso; significa esto que no le es permitido al operador judicial integrar normas ajenas a la Ley 1437 de 2011 en cuanto se trate del recurso de apelación, por expresa prohibición legal. Por lo anterior, se exhorta al Tribunal Administrativo del Meta para que en adelante conceda el recurso de apelación aplicando esta disposición con fundamento en la integración normativa prescrita en el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011 y no remitiéndose a las normas del Código General del Proceso, tal y como lo hizo en el presente caso, circunstancia que por demás no fue objetada por los demandados en el correspondiente traslado del recurso.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 244 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 296

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Las excepciones previas son compatibles con el proceso electoral / EXCEPCIONES PREVIAS – La audiencia inicial es la etapa procesal en que deben definirse

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 electoral – artículos 275 a 296-. Sin embargo, dentro de esta regulación no se previó de manera expresa la decisión sobre las excepciones. En este contexto, corresponde a esta instancia determinar si conforme con el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011, se pueden aplicar las disposiciones del proceso ordinario que reglamentan la decisión de las excepciones previas, esto, en tanto sea compatible con la naturaleza del proceso electoral. Al respecto, el artículo 180.6 ejusdem señala que en la audiencia inicial el Juez o Magistrado, según sea el caso, resolverá de oficio o a petición de parte las excepciones previas. De la lectura sistemática del artículo se advierte que la audiencia inicial en el proceso ordinario, se constituye con el fin de sanear el proceso para fijar el litigio, razón por la cual prevé la resolución de las excepciones, entre otras, para evitar así posteriores nulidades o sentencias inhibitorias. De la misma forma, el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 establece la audiencia inicial dentro del proceso de nulidad electoral, la cual tiene similar objeto que la audiencia del artículo 180 ídem, empero, no dispone expresamente como objeto de la misma la decisión sobre las excepciones propuestas. De cara a lo anterior y teniendo en cuenta la forma expedita en que debe resolverse el medio de control de nulidad electoral, se encuentra que la finalidad de la audiencia inicial en el proceso ordinario, de

resolver en esta etapa las excepciones que se presenten, no se contrapone en nada con el procedimiento especial electoral ni con sus principios esenciales de eficiencia y agilidad, dado que buscan desde el inicio del mismo sanear el litigio.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 180 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 283 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 296

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – Agotamiento ante autoridades administrativas electorales / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – Legitimación en la causa por activa

El artículo 237 Superior impuso como obligación para ejercer el medio de control de nulidad electoral en cuanto a elecciones por voto popular se trate y, en los casos en éste se funde en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, que de manera previa a la declaratoria de la elección y ante las autoridades administrativas electorales, se haya puesto de presente las irregularidades que puedan constituir nulidad de la misma. El numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, limitó el requisito de procedibilidad a las causales de nulidad electoral consagradas en los numerales 3º y 4º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y fijó la regla relativa a la legitimación en la causa por activa para su agotamiento, estableciendo que, cualquier persona puede promoverlo. Significa lo anterior, que cualquier ciudadano ante la presencia de irregularidades que puedan conllevar la nulidad del acto de elección por voto popular, se encuentra legitimado para acudir a la autoridad electoral correspondiente, con el propósito que las examine y, si hubiere lugar a ello, las corrija con el fin último de lograr mantener la voluntad popular. No se requiere que la correspondiente autoridad electoral las decida, con el sólo hecho de haberlas sometido a su examen de manera oportuna, se acredita el cumplimiento de agotamiento del requisito de procedibilidad. De cara a lo anterior, el agotamiento del requisito de procedibilidad se constituye en un presupuesto procesal del medio de control de nulidad electoral, en los eventos consagrados en los numerales 3º y 4º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011; razón por la cual corresponde al Juez al momento de admitir la demanda verificar su agotamiento.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 237 MODIFICADO POR EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 ARTICULO 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO – 161 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 275 NUMERALES 3 Y 4

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – Agotamiento / EXCEPCION DE INEPTA DEMANDA – Por falta en el agotamiento del requisito de procedibilidad

Con el fin de poder establecer si en el presente caso se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad, esta Sala analizará sus características con el fin de poder determinar su ocurrencia: 1. Legitimación: No se observa objeción alguna debido a que conforme al numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 cualquier persona puede agotar el requisito de procedibilidad; 2. Oportunidad: Hace referencia a que el requisito de procedibilidad sea ejercido antes de la declaratoria de la elección; 3. Objeto: Su finalidad es someter a examen de la autoridad electoral correspondiente la presunta irregularidad, para sí obtener de ésta la toma de acciones oportunas que protejan la voluntad popular. Para este caso en concreto, se tiene que esta exigencia no fue satisfecha por quien pretendió agotar el requisito de procedibilidad, lo anterior teniendo en cuenta que su escrito no fue radicado ante la autoridad electoral correspondiente, esto es, la

Comisión Escrutadora Departamental si no que fue radicado en la Delegación Departamental de Vaupés (...) Si bien es cierto los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, hacen parte de las Comisiones Escrutadoras en su condición de Secretarios, no significa ello que les corresponda por fuera de la Audiencia Pública de Escrutinio recibir las reclamaciones y decidir acerca de ellas. Ahora bien, corresponde en este caso analizar si era procedente el traslado de la reclamación realizada a instancias de la Delegación Departamental de Vaupés a la Comisión Escrutadora Departamental, a lo cual se debe señalar que teniendo en cuenta el estrecho margen de tiempo en que ocurrió la radiación del mismo y la declaratoria de elección, se tornaba imposible su remisión por parte de la Delegada de la Registraduría de manera oportuna a la sede en que se adelantaban los escrutinios. Es del caso señalar que la Audiencia Pública de Escrutinio se adelantó en un lugar diferente a la sede habitual de labores de la Registraduría Departamental (...) Por todo lo anterior, se tornaba materialmente imposible para los Miembros de la Comisión Escrutadora Departamental conocer de la inconformidad presentada por el ciudadano Jhon Alexander Rengifo, debido a que si bien es cierto de manera formal se presentó de manera oportuna el escrito, no puede entenderse que al hacerlo en un lugar diferente al de la audiencia pública de escrutinio se cumplió con el cometido del objeto del agotamiento del requisito de procedibilidad. Por manera que, en el presente proceso se encuentra probado que no se cumplió con el objeto de someter a examen de la autoridad electoral correspondiente la presunta irregularidad ocurrida durante el escrutinio, debido a que la Comisión Escrutadora Departamental no tuvo materialmente la oportunidad de conocer la misma. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con las características del requisito de procedibilidad ver Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 28 de enero de 2016 Exp. 2015-00318, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 161

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: ROCIO ARAUJO OÑATE

Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 50001-23-33-000-2015-00666-01

Actor: GENTIL BRICEÑO SANCHEZ

Demandado: DIPUTADOS A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE VAUPÉS

Naturaleza: Recurso de apelación -Electoral

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto a través de apoderado judicial por los accionados, contra la decisión adoptada en la audiencia inicial del 09 de marzo de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del

Meta declaró no probada la excepción de inepta demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad, propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil y los demandados.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

El señor **Gentil Briceño Sánchez**, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral¹ consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, en la cual elevó las siguientes:

1.1 Pretensiones

1.1.1 Se declare la nulidad del Acta General de Escrutinio de fecha 29 de octubre de 2015, proferida por la Comisión Escrutadora Departamental, mediante la cual decidió: (i) incluir en el escrutinio Departamental de la Asamblea, la votación depositada en la mesa 01 del puesto 90 zona 99 del Corregimiento de Yapú -Municipio de Mitú-, (ii) no dar trámite a la reclamación que presentaron, entre otros, el testigo electoral del Partido Liberal, en la que solicitaba la exclusión de la mesa del Municipio de Mitú incluida en el Escrutinio Departamental y, (iii) “... *declar(ó) la elección de los miembros de la Corporación Asamblea Departamental del Vaupés (Diputados) para el periodo constitucional del 01 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2019*”.

1.1.2 Se declare la nulidad de la decisión adoptada por la Comisión Escrutadora Departamental contenida en el acta E-24 ASA General.

1.1.3 Solicitó se declare la nulidad de la decisión adoptada por la Comisión Escrutadora Departamental contenida en el Acta E-26 ASA, del 29 de noviembre de 2015, mediante la cual se declararon electos los Diputados de la Asamblea Departamental de Vaupés.

1.1.4 Como consecuencia de lo anterior, se cancelen las credenciales contendidas en las Actas E-27 ASA y que fueran entregadas a los candidatos electos de la Asamblea Departamental de Vaupés, por parte de la Comisión Escrutadora Departamental el 30 de noviembre de 2015.

¹ Folios 1-158.

1.1.5 Por último, se ordene al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, excluir del Escrutinio Departamental el Acta E-14 ASA de la mesa 01 puesto 90 zona 99 del Corregimiento de Yapú –Municipio de Mitú-, esto con el fin de realizar un nuevo escrutinio y conforme a éste declarar nuevamente elección.

1.2 Hechos.

1.2.1 El 25 de octubre de 2015 se llevaron a cabo las elecciones de autoridades locales, entre las cuales se encontraba la elección de 11 Diputados por el Departamento de Vaupés.

1.2.2 El 26 de octubre de 2015, durante el Escrutinio Municipal de Mitú², la respectiva comisión escrutadora decidió dejar en cero la votación de la mesa 01 del puesto 90 zona 99 del Corregimiento de Yapú –Municipio de Mitú³-, al considerar que conforme el artículo 142 del Código Electoral, el Acta E-14 ASA de claveros carecía de validez por no haber sido suscrita por al menos dos jurados de votación.

1.2.3 En cuanto a la decisión adoptada por la Comisión Escrutadora Municipal no se presentaron reclamaciones, razón por la cual se procedió a la expedición de los respectivos formularios electorales, esto es, E-24 ASA⁴ y E-26 ASA⁵ Municipales Parciales. Al no existir reclamación alguna sobre la exclusión de la mesa señalada anteriormente, esta decisión quedó debidamente ejecutoriada.

1.2.4 El día 29 de octubre de 2015, el Delegado de la Procuraduría General de la Nación, “*sin tener la Calidad de Agente del Ministerio Público*”, doctor Orlando Segundo⁶, solicitó de manera verbal a la Comisión Escrutadora Departamental de Vaupés, revisara la mesa 01 del puesto 90 zona 99 del corregimiento de Yapú -Municipio de Mitú-, en aras de la transparencia del proceso; la señalada comisión admitió la petición y procedió a ordenar su revisión, encontrando que el Acta E-14 ASA con destino a delegados se encontraba firmada por los seis jurados de votación.

² Acta General de Escrutinio del 27 de octubre de 2015, Folios 29 a 54.

³ Folio 45.

⁴ Folios 55 a 119, sin embargo se aclara que desde el folio 61 a 119 lo que reposan son los formularios electorales E-24 AS de las elecciones locales de 30 de octubre de 2011.

⁵ Folios 120 a 124.

⁶ Folio 156 del Acta General de Escrutinio Departamental de Vaupés.

En virtud de lo anterior, la Comisión Escrutadora Departamental de Vaupés, ordenó el cómputo de los votos de la mesa excluida en la Comisión Escrutadora Municipal, todo lo cual reposa en el Acta E-26 ASA General.

1.2.5 Al momento de incorporar en el software los votos de la mesa excluida, la Comisión Escrutadora Departamental, incurrió en error, debido a que el total de votos fue de 232 como consta en el Acta E-14 ASA y sólo registraron 221, dejando de contabilizar 11 votos sin que mediara justa causa para ello, omisión que alteró los resultados del escrutinio.

1.2.6 La anterior decisión fue objetada por parte de un testigo electoral del Partido Liberal en estrados⁷, objeción que fue despachada de manera negativa por parte de la Comisión Escrutadora Departamental al considerar que era extemporánea debido a que al inicio de la audiencia no se radicó documento alguno que lo legitimara para actuar ante ésta.

1.2.7 El 30 de octubre de 2015, el señor Marcelo Rojas Ballesteros, en su condición de abogado del Partido Liberal Colombiano⁸, radicó dos escritos de reclamación, el primero en la sede de la Delegación Departamental de Vaupés⁹ con destino a la Comisión Escrutadora Departamental y, un segundo, ante la Registraduría Especial de Mitú¹⁰ con destino a los Delegados Departamentales, lo anterior con el fin de lograr la exclusión de la mesa 01 del puesto 90 zona 99 del corregimiento de Yapú -Municipio de Mitú-, debido a que: “... *al habitar (sic) los votos ello genera que se altere la votación general y ello forja (sic) que uno de los candidatos del partido Liberal a la Asamblea señor Gentil Briceño Sánchez correspondiente al No. 57 en el tarjetón (sic) no alcance el lumbral (sic) y éste sea despojado de su curul como Diputado a la Asamblea por el Departamento del Vaupés.*”

1.2.8 El señor Jhon Alexander Rengifo Gómez en su condición de ciudadano, el 29 de octubre de 2015 a las 11:25¹¹, presentó reclamación ante la Delegación Departamental de Vaupés en la cual solicitó excluir la votación de la mesa 01 puesto 90 zona 99 del Corregimiento Yapú –Municipio de Mitú- por no haber

⁷ Ídem. En el Acta General de Escrutinio Departamental de Vaupés no se detalla nombre del reclamante.

⁸ Conforme la Resolución 3732 del 04 de septiembre de 2015, suscrita por el Secretario General del Partido Liberal, el señor Rojas Ballesteros fue designado como Delegado Electoral Departamental para Vaupés. (Folios 165 a 171)

⁹ Folios 159 a 161, con constancia de recibido del 30 de octubre de 2015 a las 10:50.

¹⁰ Folios 162 a 164 con constancia de recibido del 30 de octubre de 2015 a las 10:47 am.

¹¹ Folio 172.

sido suscrito por al menos dos jurados de votación el Acta E-14 ASA de Claveros.

1.2.9 Argumentó el actor que con la decisión de la Comisión Escrutadora Departamental de incluir la votación de la mesa 01 puesto 90 zona 99 del Corregimiento Yapú –Municipio de Mitú-, se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa al infringirse normas de carácter superior, por cuanto desconoció que la exclusión de la mesa ante la Comisión Escrutadora Municipal quedó en firme al no existir reclamación contra la misma en esa instancia.

Aunado a lo anterior, al permitir la Comisión Escrutadora Departamental la inclusión de la precitada mesa como consecuencia de la “*reclamación verbal*”, hecha por el Agente del Ministerio Público se desconoció el principio de preclusión.

2. Actuaciones Procesales

2.1 De la contestación de la demanda por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil

Por medio de escrito radicado en la Secretaría del Tribunal Administrativo del Meta, el 01 de febrero de 2016¹², la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de apoderado, contestó la demanda en cuanto al punto objeto de apelación lo siguiente:

2.2.1 Propuso las excepciones de inepta demanda y caducidad de la acción electoral por la falta de agotamiento de requisito de procedibilidad por cuanto en el Acta General de Escrutinio Departamental de Vaupés quedó registrada el 29 de octubre de 2015 a las 11:28: *“El demandante afirma haber agotado el requisito de procedibilidad, aportando como prueba: (I) Escrito dirigido a la comisión escrutadora departamental del Vaupés, firmado por Marcelo Rojas Ballesteros (en tres folios), con constancia de recibido en la Delegación Departamental del Vaupés, radicado No. 1013 del 30 de octubre de 2015 a las 10:50, y (II) Escrito dirigido a los Delegados Registraduría Nacional del Estado Civil en Vaupés, firmado por Jhon Alexander Rengifo Gómez (en un folio), con*

¹² Folios 188 a 204.

constancia de recibido en la Delegación Departamental del Vaupés, radicado No. 1006 del 29 de octubre de 2015 a las 11:25.

De lo anterior se puede colegir, que el primero de los escritos se radicó un día después de haberse terminado la audiencia de escrutinios del nivel departamental, y el segundo, se radicó ante la Delegación Departamental del Vaupés y no ante la comisión escrutadora, la cual funcionó en lugar diferente a la Delegación, lo que impidió que aquella pudiera conocer del reclamo o solicitud. En ambos casos, los escritos fueron radicados por fuera de la audiencia de escrutinios y en lugar diferente a la sede donde funcionó la comisión escrutadora...”

Finalizó señalando que el actor no cumplió con la carga de probar la radicación en tiempo de las reclamaciones o recursos ante la respectiva comisión escrutadora, quedando demostrado con ello que el requisito de procedibilidad no se agotó.

Para sustento de su argumentación, transcribió apartes de la sentencia proferida por esta Sala, el 22 de octubre de 2015, expedientes 110010328000201400048-00, 110010328000201400062-00 y 110010328000201400064-00, demandados: Cámara de Bogotá, en la cual se estableció que las peticiones de acuerdo con el artículo 237 de la Constitución Política, deben radicarse ante la autoridad competente para producir el acto de elección, lo cual encarna cierta eventualidad o preclusión, pues no se puede admitir la posibilidad de que sea el interesado quien determine la autoridad que debe atender sus peticiones, máxime porque el procedimiento administrativo electoral es escalonado y preclusivo.

2.2 De la contestación de la demanda por parte de los Diputados Orlando Arenas, Enrique Neira, Oscar Acosta Parra, Carlos Lozano y Héctor Ardila.

El 10 de febrero de 2016, algunos de los Diputados del Departamento de Vaupés, contestaron la demanda¹³ señalando que el numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, dispuso que cuando se invoquen causales de nulidad del acto de elección por voto popular, contenidas en los numerales 3 y 4 del

¹³ Folios 239 a 248.

artículo 275 ídem, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente, lo cual en el presente caso no ocurrió, como sustento de su dicho emplearon los mismos argumentos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

2.3 De la contestación de la demanda por parte del Diputado Jaime Humberto García Rodríguez.

El 10 de febrero de 2016, el señor Jaime Humberto García Rodríguez a través de apoderado judicial, contestó la demanda¹⁴ argumentando que al Acta E-14 ASA de la mesa 01 puesto 90 zona 99 del Corregimiento de Yapú -Municipio de Mitú-, al contener en uno de sus ejemplares la firma de los jurados de votación que allí fungieron, ha debido ser tenida en cuenta y no haber sido excluida por la Comisión Escrutadora Municipal.

En cuanto a las reclamaciones señaló que éstas fueron presentadas la primera de forma extemporánea y la segunda ante autoridad administrativa diferente a la que por competencia tenía que resolverla, razones éstas para solicitar se desestimen las pretensiones de la demanda.

2.4 De la contestación de la demanda por parte del Diputado Libardo Medellín Rodríguez.

El 10 de febrero de 2016, el señor Libardo Medellín Rodríguez a través de apoderado judicial contestó la demanda¹⁵, señaló la falta de agotamiento de requisito de procedibilidad entre otras cosas por no haberse presentado las reclamaciones en las instancias pertinentes conforme lo enseña el artículo 192 del Código Electoral.

2.5 De la contestación de las excepciones previas por parte del Diputado Gentil Briceño Sánchez.

¹⁴ Folios 249 a 268.

¹⁵ Folios 279 a 288.

El 24 de febrero de 2016, el señor Gentil Briceño Sánchez a través de apoderado judicial se opuso a las excepciones propuestas por los demandados¹⁶, argumentando que no se presentó de manera extemporánea la reclamación del representante del partido liberal, Marcelo Rojas Ballesteros, dado que, éste en la Audiencia de Escrutinio Departamental objetó de manera verbal la decisión de incluir la mesa 01 puesto 90 zona 99 del Corregimiento Yapú –Municipio de Mitú-, reclamación que fuera rechazada de plano por no haberse al inicio de la misma acreditado su condición de testigo electoral.

Reitera el actor los argumentos de la demanda, concretamente en cuanto a la falta de competencia por parte del Agente del Ministerio Público de poder realizar reclamaciones ante la correspondiente Comisión Escrutadora y, que ésta la hubiere atendido aún cuando no la tramitó por escrito.

2.6 De la decisión recurrida

En la audiencia inicial¹⁷ celebrada el 09 de marzo de 2016, el Tribunal Administrativo del Meta, luego de constatar la presencia de las partes procedió al reconocimiento de personería, así como también dejó constancia que en el expediente no se encontró causal alguna de nulidad que invalide lo actuado hasta esta etapa, para efectos del saneamiento del proceso.

Luego de lo anterior, procedió a resolver las excepciones propuestas por la Registraduría Nacional del Estado Civil y los demandados en lo que respecta a la ineptitud de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.

Al respecto señaló que:

- (i) En cuanto a la reclamación que presentó el señor Jhon Alexander Rengifo en lo concerniente a la decisión de la Comisión Escrutadora Departamental de Vaupés de incluir en el Escrutinio la mesa 01 del puesto 90 zona 99 del corregimiento de Yapú -Municipio de Mitú- entendió que si se agotó el mencionado presupuesto procesal por cuanto fue interpuesto con anterioridad a la culminación del escrutinio y consecuente declaratoria de elección.

¹⁶ Folios 289 a 299.

¹⁷ Artículo 283 del CPACA, folios 300 a 307.

En lo que respecta al presunto error en que incurrió la Comisión Escrutadora Departamental de Vaupés al momento de incorporar en el software los votos de la mesa 01 del puesto 90 zona 99 del corregimiento de Yapú -Municipio de Mitú, consistente en registrar tan sólo 221 votos de los 232 depositados conforme consta en el Acta E-14 ASA, dejando de contabilizar 11 votos sin que mediara justa causa para ello, la Sala del Tribunal Administrativo del Meta decidió declarar probada la excepción por cuanto no se agotó el requisito de procedibilidad. Decisión adoptada en estrados y sin que frente a ella se interpusiera recurso alguno.

- (ii) Respecto de la reclamación que presentó el señor Marcelo Rojas Ballesteros el 30 de octubre de 2015, decidió el A-quo no tenerla en cuenta por haber sido radicada después de la declaratoria de la Elección.

2.7 Del recurso interpuesto

Los demandados y la Registraduría Nacional del Estado Civil, presentaron recurso de apelación únicamente en cuanto a la decisión del A-quo, de declarar agotado el requisito de procedibilidad con la reclamación que presentó el señor Jhon Alexander Rengifo, contra la decisión de la Comisión Escrutadora Departamental de Vaupés de incluir en el Escrutinio la mesa 01 del puesto 90 zona 99 del corregimiento de Yapú -Municipio de Mitú-.

Manifestaron los recurrentes, que si bien es cierto, el señor Jhon Alexander Rengifo presentó memorial antes que culminara el Escrutinio Departamental, con el fin de excluir el cómputo de los votos depositados en la mesa 01 puesto 90 zona 99 del corregimiento de Yapú -Municipio de Mitú-, no menos cierto es que no lo hizo en la audiencia donde se tomó la decisión, debido a que tal memorial lo radicó ante la Delegación Departamental del Vaupés y no ante la instancia de decisión.

Conlleva lo anterior a que no se hiciera en la oportunidad correspondiente, toda vez que, si la decisión que lo afectaba se tomó en audiencia pública, ha debido ser en ésta instancia en la que debió interponerse y sustentarse la inconformidad

del reclamante, en cambio decidió radicar un escrito por fuera de la audiencia y en lugar diferente a donde se encontraba funcionando la Comisión respectiva.

Ante lo anterior, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Meta concedió el recurso de apelación presentado en el efecto devolutivo conforme lo preceptuado en el Código General del Proceso, ante el silencio del artículo 180.6 de la Ley 1437 de 2011 en la materia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En los términos de los artículos 125, 150, 152.8 y 180.6 por remisión del artículo 296 de la Ley 1437 de 2011, corresponde a esta Sala decidir la apelación interpuesta por los demandados, a través de apoderado judicial, y la Registraduría Nacional del Estado Civil, contra la decisión adoptada en la audiencia inicial del 09 de marzo de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Meta declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.

2. Oportunidad de la interposición y sustentación del recurso

El artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 dispuso el trámite que debe surtir para la interposición y sustentación del recurso de apelación de autos. En efecto, el numeral 1º de esta normativa señaló que si aquél se profiere en audiencia el recurso debe interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. En el caso objeto de estudio, la audiencia se llevó a cabo el 09 de marzo de 2016 y el apoderado judicial de los accionados, en el desarrollo de la misma, interpuso y sustentó el recurso de apelación¹⁸ de manera oportuna, por lo que fue concedido en el efecto devolutivo¹⁹ por el Magistrado conductor del Tribunal Administrativo del Meta.

En este sentido, la Sala advierte que de conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 el recurso de apelación se concede por regla general en el efecto suspensivo, salvo en los eventos contemplados en sus numerales 2, 6, 7 y 9, que se concede en el efecto devolutivo. De esta manera, al no encontrarse

¹⁸ Folio 304 anverso, Audiencia inicial CD.

¹⁹ En aplicación del artículo 323 del Código General del Proceso.

consagrado en estos casos el auto que declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, dicho recurso debe concederse en el efecto suspensivo y no devolutivo.

En este mismo sentido, el párrafo del artículo 243 ídem señala frente al recurso de apelación, que éste solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, aun cuando se deban adelantar trámites e incidentes que se rijan por el Código General del Proceso; significa esto que no le es permitido al operador judicial integrar normas ajenas a la Ley 1437 de 2011 en cuanto se trate del recurso de apelación, por expresa prohibición legal.

Por lo anterior, se exhorta al Tribunal Administrativo del Meta para que en adelante conceda el recurso de apelación aplicando esta disposición con fundamento en la integración normativa prescrita en el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011 y no remitiéndose a las normas del Código General del Proceso, tal y como lo hizo en el presente caso, circunstancia que por demás no fue objetada por los demandados en el correspondiente traslado del recurso.

3. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si: i) las excepciones previas son compatibles con el proceso electoral y de serlo ii) la etapa procesal en que deben decidirse, esto con el fin de poder determinar si el A-quo desató la excepción propuesta en la etapa correspondiente.

Decantado lo anterior y si el procedimiento de primera instancia se adecuó a la Ley iii) determinar si la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad se encuentra probada en el presente proceso, aún cuando la reclamación en la que se sustenta no fue radicada en la Audiencia Pública de Declaratoria de Elección de los Diputados por el Departamento de Vaupés llevada a cabo el 29 de octubre de 2015.

4. Del caso en concreto

4.1 De las excepciones previas en el medio de control de nulidad electoral

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 electoral – artículos 275 a 296-. Sin embargo, dentro de esta regulación no se previó de manera expresa la decisión sobre las excepciones.

En este contexto, corresponde a esta instancia determinar si conforme con el artículo 296²⁰ de la Ley 1437 de 2011, se pueden aplicar las disposiciones del proceso ordinario que reglamentan la decisión de las excepciones previas, esto, en tanto sea compatible con la naturaleza del proceso electoral.

Al respecto, el artículo 180.6 ejusdem señala que en la audiencia inicial el Juez o Magistrado, según sea el caso, resolverá de oficio o a petición de parte las excepciones previas.

De la lectura sistemática del artículo arriba señalado se advierte que la audiencia inicial en el proceso ordinario, se constituye con el fin de sanear el proceso para fijar el litigio, razón por la cual prevé la resolución de las excepciones, entre otras, para evitar así posteriores nulidades o sentencias inhibitorias.

De la misma forma, el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 establece la audiencia inicial dentro del proceso de nulidad electoral, la cual tiene similar objeto que la audiencia del artículo 180 ídem, empero, no dispone expresamente como objeto de la misma la decisión sobre las excepciones propuestas.

De cara a lo anterior y teniendo en cuenta la forma expedita en que debe resolverse el medio de control de nulidad electoral, se encuentra que la finalidad de la audiencia inicial en el proceso ordinario, de resolver en esta etapa las excepciones que se presenten, no se contrapone en nada con el procedimiento especial electoral ni con sus principios esenciales de eficiencia y agilidad, dado que buscan desde el inicio del mismo sanear el litigio.

4.2 Del requisito de procedibilidad en el medio de control de nulidad electoral.

El artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2009 modificadorio del artículo 237 Superior, impuso como obligación para ejercer el medio de control de nulidad electoral en

²⁰ Ley 1437 de 2011. Artículo 296. Aspectos no regulados. En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.

cuanto a elecciones por voto popular se trate y, en los casos en éste se funde en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, que de manera previa a la declaratoria de la elección y ante las autoridades administrativas electorales, se haya puesto de presente las irregularidades que puedan constituir nulidad de la misma.

El numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, limitó el requisito de procedibilidad a las causales de nulidad electoral consagradas en los numerales 3° y 4° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y fijó la regla relativa a la legitimación en la causa por activa para su agotamiento, estableciendo que, cualquier persona puede promoverlo. Significa lo anterior, que cualquier ciudadano ante la presencia de irregularidades que puedan conllevar la nulidad del acto de elección por voto popular, se encuentra legitimado para acudir a la autoridad electoral correspondiente, con el propósito que las examine y, si hubiere lugar a ello, las corrija con el fin último de lograr mantener la voluntad popular. No se requiere que la correspondiente autoridad electoral las decida, con el sólo hecho de haberlas sometido a su examen de manera oportuna, se acredita el cumplimiento de agotamiento del requisito de procedibilidad.

De cara a lo anterior, el agotamiento del requisito de procedibilidad se constituye en un presupuesto procesal del medio de control de nulidad electoral, en los eventos consagrados en los numerales 3° y 4° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011; razón por la cual corresponde al Juez al momento de admitir la demanda verificar su agotamiento.

4.3 De la ineptitud de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad

Alega el demandante que la decisión tomada por la Comisión Escrutadora Departamental de Vaupés de incorporar la mesa 01 del puesto 90 zona 99 del Corregimiento de Yapú -Municipio de Mitú, varió los resultados electorales con respecto a la Asamblea Departamental, conduciendo de manera ilegal a que el cuociente electoral, el umbral, la cifra repartidora y la asignación de curules de cada partido se modificara, privando de otra curul en la mencionada corporación al Partido Liberal²¹, situación que se materializa en la causal de nulidad electoral contemplada en el numeral 3° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto

²¹ Folio 22.

se refiere a que los documentos electorales hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.

En cumplimiento del mandato constitucional y legal, señaló que agotó el requisito de procedibilidad, adjuntando copia del escrito que presentó el señor Jhon Alexander Rengifo ante la Delegación Departamental de Vaupés a las 11:25 a.m., del 29 de octubre de 2015²², antes de la finalización del escrutinio departamental, en el que pone de presente su desacuerdo de escrutar la mesa arriba señalada.

Por otra parte, los impugnantes señalaron que el escrito presentado por el señor Jhon Alexander Rengifo fue radicado ante autoridad diferente a la que le correspondía declarar la elección, esto es, a la Comisión Escrutadora Departamental.

Con el fin de poder establecer si en el presente caso se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad, esta Sala analizará sus características con el fin de poder determinar su ocurrencia²³.

1. **Legitimación:** No se observa objeción alguna debido a que conforme al numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 cualquier persona puede agotar el requisito de procedibilidad.
2. **Oportunidad:** Hace referencia a que el requisito de procedibilidad sea ejercido antes de la declaratoria de la elección. En el presente caso, conforme con el Acta General de Escrutinio, se tiene que la elección fue declarada el 29 de octubre de 2015 a las 11:28 a.m y, el documento fue radicado en la misma fecha a las 11:25, esto es, antes de la declaratoria de la elección.

²² Folio 172.

²³ Al respecto, en auto del 28 de enero de 2016. Exp. 2015-00318. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, se dijo que: “En relación con el requisito de procedibilidad, la Sala ha determinado que las siguientes son las características que lo informan: i) legitimación: se predica de cualquier ciudadano en razón a la naturaleza pública del contencioso electoral. No puede exigirse correspondencia entre quien plantea las irregularidades ante la autoridad electoral y quien acude al contencioso electoral, pues puede existir coincidencia, como puede no haberla; ii) oportunidad: la solicitud que se eleva con tal propósito debe ejercitarse con anterioridad a la declaratoria de elección; iii) objeto: obtener de la autoridad electoral en sede administrativa, ante la inmediatez de la prueba y con los recursos logísticos que posee; introducir correctivos que protejan la verdad electoral, lo que a la vez contribuye a racionalizar la labor judicial; iv) consecuencia jurídica: La solicitud permite que frente a las mismas censuras planteadas ante la autoridad electoral se pueda concurrir a ejercitar la acción de nulidad electoral, con independencia de si fueron decididas o no”

3. **Objeto:** Su finalidad es someter a examen de la autoridad electoral correspondiente la presunta irregularidad, para sí obtener de ésta la toma de acciones oportunas que protejan la voluntad popular.

Para este caso en concreto, se tiene que esta exigencia no fue satisfecha por quien pretendió agotar el requisito de procedibilidad, lo anterior teniendo en cuenta que su escrito no fue radicado ante la autoridad electoral correspondiente, esto es, la Comisión Escrutadora Departamental si no que fue radicado en la Delegación Departamental de Vaupés.

Vale la pena resaltar, que si bien es cierto los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, hacen parte de las Comisiones Escrutadoras en su condición de Secretarios, no significa ello que les corresponda por fuera de la Audiencia Pública de Escrutinio recibir las reclamaciones y decidir acerca de ellas.

Ahora bien, corresponde en este caso analizar si era procedente el traslado de la reclamación realizada a instancias de la Delegación Departamental de Vaupés a la Comisión Escrutadora Departamental, a lo cual se debe señalar que teniendo en cuenta el estrecho margen de tiempo en que ocurrió la radiación del mismo (11:25 am del 29 de octubre de 2015) y la declaratoria de elección (11:28 am del mismo día y año), se tornaba imposible su remisión por parte de la Delegada de la Registraduría de manera oportuna a la sede en que se adelantaban los escrutinios.

Es del caso señalar que la Audiencia Pública de Escrutinio se adelantó en un lugar diferente a la sede habitual de labores de la Registraduría Departamental, lo cual se encuentra plenamente demostrado con la Resolución No. 058 de 2015²⁴ expedida por los Delegados Departamentales, en la cual consta que el lugar del escrutinio sería en el auditorio de la Secretaría de Educación Departamental en la calle 15 No. 14-18 Centro A.

Por todo lo anterior, se tornaba materialmente imposible para los Miembros de la Comisión Escrutadora Departamental conocer de la inconformidad presentada por el ciudadano Jhon Alexander Rengifo, debido a que si bien es cierto de manera formal se presentó de manera oportuna el escrito, no puede entenderse que al

²⁴ Folio 207.

hacerlo en un lugar diferente al de la audiencia pública de escrutinio se cumplió con el cometido del objeto del agotamiento del requisito de procedibilidad.

Por manera que, en el presente proceso se encuentra probado que no se cumplió con el objeto de someter a examen de la autoridad electoral correspondiente la presunta irregularidad ocurrida durante el escrutinio, debido a que la Comisión Escrutadora Departamental no tuvo materialmente la oportunidad de conocer la misma.

Siendo así las cosas procede la Sala a revocar la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Meta que declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, decisión que únicamente afecta el cargo relacionado con la falsedad de documentos electorales, dejando incólume los demás cargos que no requieren de este presupuesto procesal, como sería los hechos constitutivos de reclamación, no sin antes advertir que todas las actuaciones surtidas por el Tribunal de Instancia posteriores a la ejecutoria de la decisión que concedió el recurso de apelación, que se vean afectadas por esta decisión carecen de validez.

Por las consideraciones arriba transcritas, encuentra esta Sala que no se agotó el requisito de procedibilidad, razón por la cual decide:

III.- LA DECISION

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión adoptada dentro de la audiencia inicial de 09 de marzo de 2016 por el Tribunal Administrativo del Meta y en su lugar **DECLARAR** probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad propuesta por los demandados y la Registraduría Nacional del Estado Civil, conforme la parte motiva de este proveído

SEGUNDO.- EXHORTAR al Tribunal Administrativo del Meta para que en adelante conceda el recurso de apelación aplicando el artículo 243 del Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en la integración normativa prescrita en el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011 y no remitiéndose a las normas del Código General del Proceso, tal y como lo hizo en el presente caso.

TERCERO.- DECLARAR sin valor y efecto las actuaciones que hubiere surtido el Tribunal Administrativo del Meta con posterioridad a la ejecutoria de la decisión que concedió el recurso de apelación, que se vean afectadas por esta decisión, conforme a la parte motiva de este proveído.

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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Presidente

ROCIO ARAUJO OÑATE

Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero

Con Aclaración de Voto

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad / EXCEPCION DE INEPTA DEMANDA – Por falta en el agotamiento del requisito de procedibilidad

La Sala concluyó que en el presente caso el demandante no demostró el agotamiento del requisito de procedibilidad frente al cargo relacionado con la falsedad de documentos electorales, toda vez que en el sub *judice* se pretendió acreditar el cumplimiento de esta exigencia mediante un escrito que no fue radicado ante la autoridad electoral competente, sino ante la Delegación Departamental de Vaupés de la Registraduría Nacional del Estado Civil; y que fue presentado por fuera de la audiencia de escrutinio, unos minutos antes de que se declarara la elección de los Diputados por el departamento del Vaupés, lo que tornaba imposible su remisión oportuna a la Comisión Escrutadora Departamental. Ahora bien, la Sala, mediante auto de 28 de enero de 2016, el cual es citado en la providencia objeto de la presente aclaración, por decisión mayoritaria sentó su posición respecto de la exigibilidad al agotamiento del requisito de procedibilidad, la cual no comparto por las razones que tuve la oportunidad de exponer en el respectivo salvamento de voto. NOTA DE RELATORIA: En relación con el agotamiento del requisito de procedibilidad ver Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 28 de enero de 2016 Exp. 2015-00318, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

ACLARACION DE VOTO

Consejero: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Sección, me permito exponer las razones por las cuales aclaro el voto respecto de la decisión adoptada en el auto de la referencia, en lo relativo al agotamiento del requisito de procedibilidad en materia electoral.

En esta providencia se revocó el auto proferido el 09 de marzo de 2016 por el Tribunal Administrativo del Meta en la audiencia inicial que no declaró probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.

En síntesis, la Sala concluyó que en el presente caso el demandante no demostró el agotamiento del requisito de procedibilidad frente al cargo relacionado con la falsedad de documentos electorales, toda vez que en el *sub judice* se pretendió acreditar el cumplimiento de esta exigencia mediante un escrito que no fue radicado ante la autoridad electoral competente, sino ante la Delegación Departamental de Vaupés de la Registraduría Nacional del Estado Civil; y que fue presentado por fuera de la audiencia de escrutinio, unos minutos antes de que se

declarara la elección de los Diputados por el departamento del Vaupés, lo que tornaba imposible su remisión oportuna a la Comisión Escrutadora Departamental.

Ahora bien, la Sala, mediante auto de 28 de enero de 2016, el cual es citado en la providencia objeto de la presente aclaración, por decisión mayoritaria sentó su posición respecto de la exigibilidad al agotamiento del requisito de procedibilidad, la cual no comparto por las razones que tuve la oportunidad de exponer en el respectivo salvamento de voto.²⁵

Sin embargo, manifiesto que respeto y acato el precedente sentado en el auto de 28 de enero de 2016, el cual es acogido en el *sub judice*, con la advertencia de que mi posición personal respecto del agotamiento del requisito de procedibilidad en materia electoral se encuentra plasmada en el salvamento de voto en comento.

En los términos anteriores dejo plasmadas las razones por las cuales aclaro la decisión aprobada por la mayoría de la Sala.

Fecha ut supra,

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 6300123330002015-00318-01. Salvamento de voto del auto de 28 de enero de 2016.