

RECURSO DE APELACION – Competencia para resolver / RECURSO DE APELACION – Procede contra la providencia que decide las excepciones previas propuestas en la contestación de la demanda / RECURSO DE SUPLICA – Procede contra el auto que decide excepciones previas en procesos de única instancia / RECURSO DE APELACION - Procede contra el auto que decide excepciones previas en procesos de primera instancia ante el Tribunal

La providencia que decida sobre las excepciones previas propuestas con la contestación de la demanda, sí es pasible del recurso de apelación o de súplica, según se trate de un proceso de primera o única instancia, respectivamente (...) la competencia para resolver el recurso de apelación formulado en contra de decisiones susceptibles de este recurso y dictadas en el curso de la primera instancia de los procesos de naturaleza electoral, como lo es aquel que resuelve las excepciones previas, recae en la Sección en la medida en que es esta la que actúa como superior funcional de los Tribunales en materia electoral, con independencia de que la providencia haya sido proferida en sala unitaria por el Magistrado del Tribunal. NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia del recurso de apelación consultar Consejo de Estado, Sala Plena, Auto del 25 de junio de 2014, Rad. 2012-00395, posición que ha sido sostenida por la Sección Quinta en antecedentes como el de 25 de febrero de 2016, expediente 2014-01626-03, de 10 de marzo de 2016, expediente 2015-00583-01, de 28 de abril de 2016, expediente 2016-0000501 y de 5 de mayo de 2016, expediente 2015-00666-01.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 180 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 244

CAUSALES OBJETIVAS DE NULIDAD ELECTORAL – El agotamiento del requisito de procedibilidad es exclusivo y circunscrito a ellas / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – Exigibilidad y agotamiento / TRASHUMANCIA ELECTORAL - El requisito de procedibilidad no es exigible

La Sala clarificó que el agotamiento del requisito debe entenderse exclusivo y circunscrito a las causales objetivas dentro de las elecciones por voto popular, que prevé la norma, esto es las causales previstas en los numerales 3 y 4, no incluyendo, por ende, a la transhumancia, que con el CPACA entró en el abanico de los hechos constitutivos de nulidad electoral, en el numeral 7 del artículo 275, en atención a la previsión restrictiva y focal que hace el artículo 161 numeral 6 del CPACA, al prever la exigencia del requisito para las causales ya referidas 3 y 4 únicamente. (...) Así las cosas, para el caso que ocupa la atención de la Sala, como operador ad quem, el asunto a debatir se limita a la censura de diferencias entre E-14 y E-24, de cara a la excepción previa de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad (...) La norma constitucional establece elementos definitorios o esenciales del requisito de procedibilidad, que en su contenido son propios del contexto de una norma constitucional, pues la disposición que se refirió a los aspectos necesarios para entender el requisito y, no le implicaba entrar sobre el detalle, pues la técnica de redacción de las disposiciones denominadas marco, no permite incurrir en reglamentarismos o en detalles de la regulación, pues ello le corresponde a la ley.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 161 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 275 NUMERAL 7 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 275 NUMERAL 4

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – En procesos electorales le impone a quien pretende judicializar su causa que acredite que se agotó / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – Acción pública electoral tiene legitimación universal / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – Parámetros / ACCION ELECTORAL – El proceso mediante el cual se desarrolla tiene reglas especiales

El Consejo de Estado en su Sección Quinta ha enarbolado a la acción electoral como aquella llamada a preservar la legalidad del proceso de elección (...) [es] de legitimación universal lo cual le otorga su carácter de acción pública (...) la acción electoral y el proceso mediante el cual se desarrolla tienen sus reglas propias que le otorgan su especialidad (caducidad propia, causales de nulidad electoral, régimen de acumulación de pretensiones propio, intervención de terceros, requisito de procedibilidad) (...) La Sección Quinta mediante antecedentes jurisprudenciales ha decantado los principales parámetros para la exigibilidad del requisito, siendo uno de los primeros asumir que en los términos en que el presupuesto fue concebido a nivel constitucional, es de aplicación directa, sin que para ello debiera mediar un desarrollo legislativo (...) 1. Su acreditación dentro del proceso de nulidad electoral necesariamente está sujeta a la prueba documental, y para ello debe acompañarse copia de la respectiva petición con constancia de haberse radicado ante la autoridad electoral; 2. A través del requisito de procedibilidad solamente se pueden denunciar irregularidades en la votación y los escrutinios, esto es, aquellas anomalías que constituyan causales objetivas de nulidad, como podrían ser las falsedades en los documentos electorales. Por lo mismo, no aplica frente a las causales de reclamación de que se ocupa el Código Electoral, cuyo régimen legal propio se conserva incólume; 3. El correcto agotamiento del requisito de procedibilidad únicamente está ligado a la petición, que es lo que significa “someterlas,... a examen de la autoridad administrativa correspondiente.”; 4. El requisito en cuestión tan solo debe agotarse en las elecciones por votación popular, esto es, en los certámenes electorales que se llevan a cabo para escoger la fórmula presidencial, senadores de la República, representantes a la cámara, diputados, concejales, ediles y jueces de paz. A contrario sensu, no aplica para aquellas elecciones que se cumplen al interior de corporaciones electorales como el consejo superior de las universidades estatales o las Altas Cortes. NOTA DE RELATORIA: Como antecedente jurisprudencial de los parámetros del requisito de procedibilidad en materia electoral consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 25 de agosto de 2011. Exps. 201000045 y 201000046

PRINCIPIO PRO ACTIONE – El requisito de procedibilidad electoral es instrumento para la realización del derecho a elegir y ser elegido / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – Incumplir con su agotamiento genera el rechazo de la demanda / AUDIENCIA INICIAL - Es viable estudiar como fundamento de la excepción previa de inepta demanda la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad

La acción de nulidad electoral y su desarrollo por parte de las autoridades jurisdiccionales contencioso administrativas en cuanto el requisito de procedibilidad es sustancial porque su trasfondo es la puesta en conocimiento de la organización electoral de las irregularidades que afectan la elección popular como manifestación del derecho político a elegir y ser elegido y, de ahí la necesidad de su previsión constitucional, pero a su vez goza de una connotación procesal al esgrimirse como presupuesto de la acción y quedar positivizado en el CPACA (...) Así las cosas, para la Sala no cabe duda que el nuevo escenario constitucional que acoge los avances en materia electoral, de participación política y de control judicial respecto a estas controversias, impone de manera general un

requisito de procedibilidad cuando se pretenda impugnar elecciones populares con fundamento en irregularidades acaecidas en la etapa electoral y de escrutinios (...) Las anteriores disertaciones de la Sala permiten entender que la previsión constitucional del requisito de procedibilidad contenida en el parágrafo del artículo 237 constitucional y su homólogo del numeral 6 del artículo 161 del C.P.A.C.A., responden en un todo a la parte sustantiva y a la parte procesal del presupuesto, aplicable en la actualidad por decisión mayoritaria de la Sala de la Sección Quinta desde que fue previsto en la Constitución Política a las demandas de nulidad electoral por voto popular basadas en causales objetivas. De tal suerte que el incumplimiento en un presupuesto procesal de la acción como es el requisito de procedibilidad, genera el rechazo de la demanda y si se llega a la audiencia inicial es viable estudiarlo como fundamento de la excepción previa de inepta demanda precisamente por falta de agotamiento del presupuesto procesal. NOTA DE RELATORIA: Sobre la acción electoral consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de abril de 2002, Exp. 2828, M.P Darío Quiñones Pinilla.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 237 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 161 NUMERAL 6 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - ARTICULO 8

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – Características

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. NOTA DE RELATORIA: Sobre las características del requisito de procedibilidad ver Sentencias de 1° de noviembre de 2012, Exp. 2010-00086 y 2010-00102, C.P. Mauricio Torres Cuervo; 18 de abril de 2013, Radicación: 2011-00189, C.P. Susana Buitrago Valencia y 10 de abril de 2014 Expediente 2011-01791, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

DIFERENCIA DE FORMULARIO E-14 Y E-24 – Para agotar el requisito de procedibilidad se requiere haber puesto en conocimiento de la autoridad administrativa electoral en la debida oportunidad

No basta con indicar de manera clara y precisa las zonas, puestos y mesas donde ocurrieron las irregularidades anotadas y, en este caso, la determinación exacta de la diferencia, a su juicio injustificada, entre los Formularios E-14 y E-24 , pues se hace necesario haber puesto en conocimiento de la autoridad administrativa electoral, en la debida oportunidad, las irregularidades advertidas, con el fin de que ésta pueda corregirlas antes de la declaratoria de la elección correspondiente y aportar las pruebas pertinentes sobre el conocimiento formal previo que tuvieron las autoridades electorales de tales circunstancias (...)Con base en lo anterior, y el análisis de las pruebas, a partir del principio de la sana crítica, la Sala se reafirma

en la extemporaneidad horaria –mas no de día- del agotamiento del requisito de procedibilidad frente a la censura de nulidad electoral judicializada consistente en las diferencias E-14 con el E-24. Por lo anterior se revocará la decisión de declarar no probada la excepción de inepta demanda por ausencia del mentado presupuesto y declarará terminado el proceso en ese exclusivo aspecto, conforme lo prevé el artículo 180 numeral 6 inciso 3º, pues esa declaratoria es consecuencial a dar por probada la excepción previa que así lo permite, pero se insiste en que tan solo por el cargo de diferencias entre el E-14 y E-24.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 13001-23-33-000-2016-00118-01

Actor: DANIEL ANTONIO VARGAS DIAZ

Demandado: DIPUTADOS A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR

Nulidad electoral - Segunda instancia.

Auto resuelve apelación.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 10 de mayo de 2016, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Bolívar, declaró no probada la excepción de falta de agotamiento de requisito de procedibilidad, decretada en la audiencia inicial.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor **Daniel Antonio Vargas Díaz**, a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad electoral el 9 de febrero de 2016¹, ante la Dirección Seccional Judicial de Administración Judicial de Cartagena (reparto), para que se hicieran las siguientes declaraciones:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del Acto Administrativo de Declaratoria de Elección de los Diputados a la Asamblea del Departamento de Bolívar, para el período constitucional 2016 a 2019, contenido en el Acta General de Escrutinios de votos para diputados a la Asamblea Departamental de Bolívar expedida por la Comisión Escrutadora

¹ Folios 1 a 56.

Departamental de Bolívar el día 03 de diciembre del año 2015 contenido en el Formulario Electoral E-26 AS de dicha fecha.

SEGUNDO: Que se declare que son nulos los votos de ciudadanos que no son residentes en las circunscripciones de las mesas demandadas, conforme a lo establecido en el numeral 7 del artículo 275 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, cpaca, situación acaecida en las mesas de votación que detallaremos más adelante.

TERCERO: Que se declare que son nulos los actos administrativos proferidos durante el proceso de escrutinios y revisiones por la Organización Electoral por expedición irregular de los mismos, según describiremos en esta demanda, proferida por la Comisión Escrutadora del Departamento de Bolívar.

CUARTO: Que una vez declarada la nulidad de los Actos Administrativos, Registros Electorales o Actas de Escrutinio a que se refieren las pretensiones **PRIMERA y TERCERA**, se ordene que se excluyan e incluyan del cómputo general los votos en ellos contenidos, de acuerdo a las acusaciones que vamos a individualizar en cada caso.

QUINTA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene, si es necesario, de conformidad con lo establecido en el artículo 288, numeral segundo (2º) y su Parágrafo único del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, la realización de un nuevo escrutinio y quien resulte ganador, hacerle la entrega de su credencial, y enterar de tal novedad, a las autoridades que deban conocer de la misma.

Sobre esta pretensión traemos lo decidido en el Fallo Unica Instancia de fecha 22 de octubre de 2015, en el proceso Electoral 11001032800020140006200 y otros. Actor: Henry Hernández Beltrán y otros, Demandados: Representantes por Bogotá D.C., que expresa sobre la realización de un nuevo escrutinio cuando se debaten falsedades, lo siguiente:

(...)

SEXTA: La nulidad que estamos solicitando se limitará a la elección de **JOSE HILARIO BOSSIO PEREZ** (L60) candidato por el Partido Liberal Colombiano, porque sin ninguna explicación justificable legalmente le **adicionaron 376 votos**, a quien se le cancelará la credencial que le fue entregada por la Comisión Escrutadora General de Bolívar y, en su lugar se declarará la elección de **DANIEL ANTONIO VARGAS DIAZ** (L61), candidato del mismo partido político, porque **padeció una merma injustificada de 98 votos**, como Diputado de la Asamblea Departamental de Bolívar (2016-2019), a quien una vez en firme se le entregará la respectiva credencial” (fls. 1 a 4 cdno. ppal.).

Como causales de nulidad, se invocan las contenidas en los numerales 3º y 7º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011², relaciona mesas con ubicación de puesto y zona (fls. 10 a 22), acusando, entre otras situaciones fácticas constitutivas de nulidad electoral, diferencias del E-14 y E-24 con incidencia en el E-26 CON y transhumancia.

En los fundamentos fácticos indicó que el acto declaratorio de elección contenido en el E-26AS de 4 de diciembre de 2015, adolece de graves y ostensibles violaciones al sistema electoral, por cuanto:

-Diferencias E-14 con E-24: se computaron y descontaron votos contra expresas prescripciones legales y se incurrió en maniobras ilícitas y fraudulentas, toda vez que la información consignada en el formulario E-24 no concuerda con los datos del E-14, alterándose los registros electorales mediante el incremento de 376 votos a favor del diputado demandado **JOSE HILARIO BOSSIO PEREZ** (L60) para una votación total de 12.745 y, reduciendo en 98 votos los resultados obtenidos por el candidato **Daniel Vargas Díaz** (L61), quien tuvo una votación de 12.361 y resultó afectado. No existe coherencia ni justificación alguna para la disparidad censurada.

Indicó que el 3 de diciembre de 2015, el demandante **Vargas Díaz**, presentó, ante la Comisión Escrutadora Departamental, solicitud de saneamiento de nulidad electoral y revisión de escrutinios por aumento injustificado de 376 votos a favor del demandado **JOSE HILARIO BOSSIO PEREZ** y por disminución injustificada de 98 votos en detrimento del actor, sin que la petición hubiera sido resuelta por dicha Comisión Escrutadora.

-Transhumancia: se contabilizaron votos de personas que no podían votar al estar excluidos por transhumancia, en los municipios de Córdoba, Arjona, Santacruz de Mompox, El Carmen de Bolívar, Tiquisio, Hatillo de Loba y Norosí, conforme lo corroboran, las resoluciones de exclusión 3624 de 30 de septiembre de 2015, 3092 de 24 de septiembre de 2015, 2285 de 18 de septiembre de 2015, 3526 de 28 de septiembre de 2015, 2683 y 2478 de 22 de septiembre de 2015, expedidas por el CNE. Para un total de 665 electores transhumantes.

2. El trámite en primera instancia

Mediante auto de 11 de febrero de 2016, el Tribunal Administrativo de Bolívar, inadmitió la demanda (fls. 61 a 62), a fin de que el demandante completara los

² "Artículo 275. Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

(...)

3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.

(...)

7. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política al momento de la elección".

anexos y copias previstos en el artículo 166 numerales 1º y 5º. Orden que cumplió oportunamente y que permitió la admisión de la demanda, mediante auto de 19 de febrero de 2016 (fls. 107 a 108 cdno. ppal).

Durante el término de traslado de la demanda, actuaron los siguientes sujetos procesales: i) la Registraduría Nacional del Estado Civil contestó la demanda y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 125 a 150); ii) el Diputado **MIGUEL ROBERTO CUETER JERESATY**, quien propuso la excepción de improcedencia de la acción por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad (fls. 161 a 166 cdno. ppal); iii) los Diputados **MANUEL BERRIO SCAFF, ELKIN ANTONIO BENAVIDES AGUAS, MARIO AUGUSTO DEL CASTILLO MONTALVO, FRANK RICAURTE SOSA, CARLOS ANDRES FERNANDEZ ADUEN, JORGE ALFONSO REDONDO SUAREZ, LIBARDO ANTONIO SIMANCAS GUARDO, ANDRES GUILLERMO MONTES CELEDON y VICTOR HUGO MENDOZA SALEME**, mediante apoderado judicial, contestaron la demanda y al responder a los hechos de la demanda indicaron que la parte actora no agotó el requisito de procedibilidad; en el capítulo de oposición a las pretensiones indicó: *“No cumplió con los requisitos de procedibilidad, para acceder a la justicia ante esta instancias”* (fls. 168 a 172 cdno. ppal.). Y en el escrito de excepciones propuso la **“ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, falta de agotamiento de los requisitos de procedibilidad”** (fls. 336 a 341 cdno. ppal.).

El **25 de abril de 2016**, el Tribunal Administrativo de Bolívar, suspendió la audiencia inicial, pues encontró inconsistencia en la documentación soporte de la excepción de agotamiento de requisito de procedibilidad, concretamente entre la copia del oficio 000827 de 6 de abril de 2016, obrante a folio 342 del cuaderno principal, suscrito por el Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil, sobre la extemporaneidad de la solicitud del actor presentada ante la Escrutadora Departamental, frente al certificado por dos delegados de la RNEC en oficio 02241 de 30 de diciembre de 2015, indicando que frente a la solicitud referida la Comisión Escrutadora no se pronunció, siendo la llamada a hacerlo, sin que se hubiera dejado constancia alguna alusiva a la temporalidad de la solicitud.

En consecuencia, impartió las siguientes órdenes:

- A la RNEC, para que certifique: i) si el actor había presentado ante la Comisión Escrutadora Departamental de Bolívar solicitud de saneamiento de la nulidad electoral y revisión de escrutinio, certificara la fecha y hora; ii) si fue resuelta y en dado caso remita la decisión y iii) si no fue resuelta, indicar si tal situación fue informada al CNE.

La RNEC, a través de sus Delegados en Bolívar, respondió mediante escrito de 29 de abril de 2016 obrante a folios 544 a 546 del cuaderno principal, en la que indican que en la delegación departamental aparece escrito presentado por **Daniel Vargas Díaz**, con acuso de recibo de 3 de diciembre de 2015, sin hora y los escrutinios terminaron ese día. Advirtió que no figura entregado a la Comisión Escrutadora Departamental ni a sus secretarios Patricia Jiménez Massa y Ricardo

Montoya Infante y que no aparece el Acta General, ni decisión de la Comisión Escrutadora sobre esta solicitud. Aparece Resolución 020 de 3 de diciembre de 2015 -la cual adjunta en copia-, en la que la Comisión Escrutadora Departamental resuelve recursos de apelación, reclamaciones y solicitudes de saneamiento y de revisión de escrutinios, sin pronunciarse sobre la solicitud de Vargas Díaz e indica que declara agotado el requisito de procedibilidad en todos los casos resueltos en la referida resolución. Y que no informó al CNE porque la solicitud se dirigió a la Comisión Escrutadora Departamental.

- Al CNE, para que certifique: i) si los Delegados de la RNEC, son competentes para certificar sobre asuntos acaecidos al interior de la Comisión Escrutadora Departamental, luego de finalizados los escrutinios; ii) si se informó al peticionario la falta de decisión de la reclamación presentada por el actor, a fin de sanear la nulidad electoral y solicitar la revisión del escrutinio.

Al no haber respondido, el Tribunal recabó en la prueba (véase **acta de 2 de mayo de 2016** (fl. 566 cdno. ppal.). La cual fue respondida mediante oficio CNE-IV-136-16 de 4 de mayo de 2016, en la que certifica que no obra constancia de la reclamación presentada por **Daniel Antonio Vargas Díaz** ni comunicación sobre la falta de decisión de la misma por parte de la Comisión Escrutadora Departamental (fls. 575 a 575 vto. cdno. ppal.).

-Decretó la comparecencia a declarar de quienes suscribieron los oficios referidos (fls. 533 a 540 cdno. ppal.). En efecto, rindieron las respectivas declaraciones en audiencia de **2 de mayo de 2016** (ver cd a fl. 569 cdno. ppal.). El **5 de mayo de 2016**, se recepcionó la declaración de la señora Hernedis del Socorro González de Mejía (acta fl. 577 a 579 y cd a fl. 580 cdno. ppal.).

El **10 de mayo de 2016**, continuando con la audiencia inicial, el Tribunal asumió la decisión de las excepciones previas, entre ellas, la de **indebido agotamiento del requisito de procedibilidad**.

Frente a este punto, indicó en el relato de antecedentes, que la parte demandada, en sus escritos de contestación, manifestaron que el actor no agotó dicho requisito, como consta en el oficio 000827 de 6 de abril de 2016 (fl. 342) suscrito por el Delegado del RNEC Humberto Carlos Ceballos Fernández. En oposición, la parte actora, sostiene que sí fue agotado el presupuesto, mediante solicitud de 3 de diciembre de 2015 (fls. 2 a 15 cdno, pbas), presentada ante la Comisión Escrutadora y, que el Oficio 02241 de 30 de diciembre de 2015 (fl. 1 cdno. pbas), da cuenta de que el requisito de procedibilidad sí fue agotado.

4. El auto recurrido

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto de ponente de 10 de mayo de 2016, dictado en la audiencia inicial, **declaró no probada la excepción de indebido agotamiento del requisito de procedibilidad**.

La decisión la sustentó en la valoración probatoria de los elementos de juicio que el Magistrado conductor del proceso en primera instancia, recaudara en forma previa, acervo integrado por pruebas documentales que remitieran la RNEC y el CNE, y de las declaraciones de los terceros Humberto Carlos Ceballos Fernández (Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil en el Departamento de Bolívar), Patricia Eugenia Jiménez Massa (Secretaria de la Comisión Escrutadora Departamental de Bolívar para los escrutinios de octubre de 2015), HERNEDIS GONZÁLEZ DE MEJÍA (Coordinadora Electoral del Departamento de Bolívar en las elecciones de octubre de 2015), quien firmó el acuse de recibo del documento con el que la parte actora indicó había agotado requisito de procedibilidad.

Con base en lo anterior, concluyó que la solicitud presentada por el señor **Daniel Vargas Díaz**, fue recibida el 3 de diciembre de 2015, sin hora determinada por la señora HERNEDIS GONZÁLEZ DE MEJÍA, en su condición de Coordinadora Electoral del Departamento de Bolívar y, actuando como Secretaria de los Delegados Departamentales del Registrador Nacional de la Comisión Escrutadora de Bolívar. Los escrutinios en el Departamento de Bolívar, conforme el acta general de escrutinios, obrante a folios 185 a 244, finalizaron ese mismo 3 de diciembre a las 9:27 p.m.

El Tribunal indicó que el Código Electoral no precisa la forma de presentación ni de radicación de las peticiones, limitándose al artículo 192, la regulación de las reclamaciones. Sin embargo, los artículos 2º y 34 del CPACA, dispone que en los aspectos no regulados en los procedimientos administrativos especiales, como es el caso del proceso electoral, deberá acudir al CPACA.

Así las cosas, apartes del artículo 15 de la Ley 1755 de 30 de junio de 2015, disponen para la presentación y radicación de peticiones, lo siguiente:

“Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones.

(...)

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

PARAGRAFO 1o. *En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.*

(...)”.

Para el caso, la solicitud fue presentada el 3 de diciembre de 2015, fecha misma del cierre de escrutinios en el Departamento de Bolívar, sin que exista constancia

de la hora de presentación, derivada de la conducta omisiva del funcionario receptor de la petición, razón por la cual consideró que la falta de certeza del recibo de la solicitud y el margen de duda de la oportunidad, devenida de la conducta omisiva de la administración no podía ser trasladada al administrado porque conllevaría el cercenamiento del derecho al acceso a la administración de justicia y en aplicación del principio de buena fe y del artículo 15 de la Ley 1755 de 2015 que impone a la administración a acusar recibo de las peticiones de los administrados con fecha y hora exacta, la oportunidad de la formulación de la “reclamación” en sede administrativa, debe ser resuelta a favor del administrado y no trasladar la carga a éste, debiéndose tener por agotado el requisito de procedibilidad y, por ende, se declara no probada la excepción de indebido agotamiento de este presupuesto procesal (fls. 591 vto. a 596 cdno. ppal.).

5. El recurso de apelación

El demandando interpuso recurso de apelación contra el citado auto, en forma oral durante la audiencia inicial, conforme consta en el cd de audio, obrante a folio 596 A, segundo archivo 0510_155658 del minuto 00:58 a 04:15, cdno. ppal.) En síntesis, señaló lo siguiente:

De acuerdo con el acervo probatorio recaudado en las varias audiencias, se concluye que los testigos fueron claros y precisos, al manifestar las circunstancias de modo, tiempo y lugar la forma en que fue entregada y recibida la solicitud presentada por el señor **Vargas Díaz**, con el propósito de agotar requisito de procedibilidad, no cumple de ninguna manera lo previsto en la ley, dado que se exige de que sea un documento claro, exacto y no de contenido vago. En este caso no fue así.

Indicó que debe ser presentado dentro del tiempo y ante la autoridad administrativa competente, lo cual no sucedió en este caso, porque fue extemporáneo en su presentación como lo demuestran las pruebas testimoniales. Tampoco fue entregada al competente, dado que no se presentó ante la Comisión Escrutadora Departamental, quienes son los encargados de decidir sobre estas peticiones, tanto es así que no se dio oportunidad a la autoridad electoral de conocer sobre dicho documento, por lo cual esta autoridad no tuvo la oportunidad de decidir sobre la mencionada solicitud.

Como prueba de que la autoridad administrativa electoral competente no lo conoció, se tiene el Acta General de Escrutinio, que es un documento conocido por todos y, en el que la autoridad administrativa se pronunció acerca de todas las solicitudes presentadas en tiempo, modo y lugar. Por lo tanto, se deduce que quien tiene el derecho, porque no se le niega a nadie el derecho de acceder a la justicia, pero debe cumplir unos requisitos que tuvimos que cumplir todos. Así, la persona que quería demandar debía acercarse o estar pendiente a qué horas se cerraban los escrutinios y presentar a tiempo las solicitudes para que la autoridad administrativa de la misma forma pudiera decidir sobre la mencionada situación, pero en este caso no se dio.

Teniendo en cuenta los testimonios practicados, es claro que los requisitos para que el documento tenga validez, como requisito de procedibilidad no se dieron, solicita entonces que sea desestimado dicho documento como cumplimiento del requisito de procedibilidad.

6. De la oposición al recurso

El Magistrado Conductor del proceso corrió traslado del recurso a los demás sujetos procesales.

6.1. El señor apoderado judicial del demandante **DANIEL ANTONIO VARGAS DIAZ**, describió el traslado y manifestó (minuto 04:37 al 06:48 cd ibidem).

Si bien es cierto que el documento no contiene hora precisa de recibo, también lo es que se presentó oportunamente, apenas abrió el escrutinio la Comisión Escrutadora Electoral. Además, reúne todos los requisitos de orden constitucional o legal, de lo contrario, habría sido declarada nula. En estos procesos, las partes presentan una serie de argumentos bastante gaseosos y la parte demandada busca distraer al juez de la nulidad electoral para que se le conceda una apelación. Agregó:

“(...) para nosotros es claro que todos los requisitos de orden legal se presentaron. Las “resoluciones” emanadas por la señora Patricia, la doctora Patricia Jiménez y el señor Humberto Ceballos, fueron las respuestas más correctas a un documento que se presentó en orden legal, que se presentó extemporáneamente otro documento por parte de un señor Humberto Ceballos, el cual deja muchas dudas de la imparcialidad que se puede llevar a cabo en esta materia. Por lo tanto, nosotros consideramos que hemos reunido todos los requisitos legales y estamos prestos para seguir en el proceso hasta el final...”

6.2. La **Agente del Ministerio Público**, manifestó (minuto 07:00 al 08:31 cd ibidem):

Con base en el artículo 300 del CPACA, en su calidad de sujeto procesal especial se encuentra totalmente de acuerdo con los fundamentos esbozados por el Despacho con respecto al requisito de procedibilidad. Considera que se está garantizando de acuerdo con el 229 de la Constitución, el derecho y acceso a la administración de justicia por parte del ciudadano. Del estudio del expediente, de los testimonios recibidos, no se encuentra probado que la solicitud de saneamiento presentada por el demandante haya sido presentada extemporáneamente, como tampoco lo hubiera sido dentro del término. Existen contradicciones en las certificaciones expedidas por la Registraduría que no dieron claridad sobre si fueron o no presentadas en su momento. De otra parte, tal como lo manifestó el Despacho, una falla en el servicio por parte de la Comisión Escrutadora al no ponerle la hora a la solicitud, no puede ser trasladada al ciudadano con el fin de negarle más adelante el acceso a la justicia. En aras de

abrirle paso al ciudadano para que pueda acceder a la justicia, considera acertada la decisión tomada por el Magistrado y manifiesta su acuerdo.

El Despacho concedió el recurso de apelación, pero rechazó el recurso de súplica, de conformidad con el artículo 180 numeral 6° del CPACA. Debido al silencio de la norma, con aplicación del artículo 296 ibidem, concedió la apelación en el efecto general, que es el suspensivo y, ordenó enviar el proceso al Consejo de Estado, y suspendió la audiencia, hasta tanto se resuelva el recurso de apelación.

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

La Sala considera oportuno reiterar que, de conformidad con el inciso final artículo 180 numeral 6° del CPACA y de acuerdo con la posición adoptada por la Sala Plena de esta Corporación en auto del 25 de junio de 2014, dictado dentro del radicado No. 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), la providencia que decida sobre las excepciones previas propuestas con la contestación de la demanda, sí es pasible del recurso de apelación o de súplica, según se trate de un proceso de primera o única instancia, respectivamente. Al respecto, en el auto referido se dijo:

“(…)

Como se aprecia, la expresión “según el caso” sirve de inflexión para dejar abierta la posibilidad de la procedencia del recurso de apelación o de súplica dependiendo la instancia en que se desarrolle el proceso, puesto que si se trata de un asunto cuyo trámite corresponde a un Tribunal Administrativo o al Consejo de Estado en única instancia, el medio de impugnación procedente será el de súplica, mientras que si se tramita en primera instancia por un Tribunal Administrativo procederá el de apelación, bien que sea proferido por el Magistrado Ponente –porque no se le pone fin al proceso– o por la Sala a la que pertenece este último –al declararse probado un medio previo que impide la continuación del litigio–.

(…)”

Esta posición ha sido sostenida por la Sección Quinta en antecedentes como el de 25 de febrero de 2016, expediente 2014-01626-03³, de 10 de marzo de 2016⁴, expediente 2015-00583-01, de 28 de abril de 2016⁵, expediente 2016-0000501 y de 5 de mayo de 2016⁶, expediente 2015-00666-01.

³ Actor: Miguel Augusto Medina Ramírez. Demandado: Director de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República. C.P.Dr. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁴ Actor: Roberto Carlos Carlos Castro Moreno. Demandado: Concejal del Municipio de Valledupar. C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

⁵ Actor: Omar Enrique Benjumea Ospina. Demandado: Diputados a la Asamblea Departamental del Cesar. C.P. Dr. Carlos Moreno Rubio.

⁶ Actor: Gentil Briceño Sánchez. Demandado: Diputados a la Asamblea Departamental del Vaupés. C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate.

Así las cosas, la competencia para resolver el recurso de apelación formulado en contra de decisiones susceptibles de este recurso y dictadas en el curso de la primera instancia de los procesos de naturaleza electoral, como lo es aquel que resuelve las excepciones previas, recae en la Sección en la medida en que es esta la que actúa como superior funcional de los Tribunales en materia electoral, con independencia de que la providencia haya sido proferida en sala unitaria por el Magistrado del Tribunal.

Conforme a lo anterior, corresponde a la Sala decidir la apelación presentada por la parte demandada contra la decisión de declarar no probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad contenida en el auto de 10 de mayo de 2016.

2.- Oportunidad y trámite del recurso

De conformidad con el acápite precedente, la Sala observa que el recurso de apelación se presentó dentro de la oportunidad legal correspondiente y que se le dio el trámite que impone el numeral 1º del artículo 244 del CPACA que dice:

“ARTICULO 244. TRAMITE DEL RECURSO DE APELACION CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

(...).”

3.- Del objeto de la apelación

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el recurso de apelación en contra de la decisión con la cual fue declarada no probada la excepción previa formulada con la contestación de la demanda consistente en la inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad propuesta por la parte demandada.

Lo primero que la Sala pone de presente es que dos censuras objetivas sustentan en esta oportunidad la demanda de nulidad electoral, una tendiente a demostrar la diferencia de votos entre el E-14 y el E-24 con incidencia en el E-26 y otro, el que se apoya en la trashumancia.

Ello por cuanto, por lo observado en el expediente y en las postulaciones de las partes, ha girado exclusivamente sobre la censura de diferencia entre los referidos formularios.

Además, en reciente pronunciamiento⁷, la Sala clarificó que el agotamiento del requisito debe entenderse exclusivo y circunscrito a las causales objetivas dentro de las elecciones por voto popular, que prevé la norma, esto es las causales previstas en los numerales 3º y 4º, no incluyendo, por ende, a la transhumancia, que con el CPACA entró en el abanico de los hechos constitutivos de nulidad electoral, en el numeral 7º del artículo 275, en atención a la previsión restrictiva y focal que hace el artículo 161 numeral 6º del CPACA, al prever la exigencia del requisito para las causales ya referidas 3ª y 4ª únicamente.

Así las cosas, para el caso que ocupa la atención de la Sala, como operador *ad quem*, el asunto a debatir se limita a la censura de diferencias entre E-14 y E-24, de cara a la excepción previa de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.

4.- El requisito de procedibilidad

Precisamente para garantizar que la autoridad electoral pudiera apoyar en forma eficiente y eficaz la labor de votación y escrutinio, en pro de garantizar la realidad de la voluntad popular y permitir un filtro certero y fidedigno que permitiera acrecer en la labor de administración de justicia en la competencia del contencioso electoral.

Desde el punto de vista de la exégesis, el artículo 161 numeral 6 del CPACA, responde a la previsión constitucional del artículo 237 superior del CPACA.

La norma constitucional establece elementos definitorios o esenciales del requisito de procedibilidad, que en su contenido son propios del contexto de una norma constitucional, pues la disposición que se refirió a los aspectos necesarios para entender el requisito y, no le implicaba entrar sobre el detalle, pues la técnica de redacción de las disposiciones denominadas marco, no permite incurrir en reglamentarismos o en detalles de la regulación, pues ello le corresponde a la ley.

Cuando se demande la elección de carácter popular y se trate de causales objetivas de nulidad, esto es, irregularidades en el proceso de votación o escrutinios, **se debe agotar el requisito de procedibilidad**, mediante la puesta en conocimiento de las anomalías a la autoridad electoral respectiva, pero en todo caso, antes de la declaratoria de la elección (parágrafo art. 237), reforma constitucional que fue introducida en el Acto Legislativo 01 de 2009 (art. 8).

⁷ Auto de 5 de mayo de 2016. Radicación No: 05001-23-33-000-2015-02594-01. Actor: Actor: Óscar Andrés Pérez Muñoz, Maribel Sánchez Y Diego Fernando Díaz Patiño. Demandado: Junta Administradora Local de Bello. C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁸ **Artículo 275. Causales de anulación electoral.** Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:
(...)

7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores que no sean residentes en la respectiva circunscripción”.

El Consejo de Estado en su Sección Quinta ha enarbolado a la acción electoral como aquella llamada a preservar la legalidad del proceso de elección⁹, como se evidencia del siguiente aparte: “*la pureza del sufragio como soporte del régimen representativo democrático*”, de legitimación universal lo cual le otorga su carácter de acción pública, con pretensiones y decisiones judiciales *sui géneris*, en tanto el interesado tiene la posibilidad de deprecar la nulidad del acto declaratorio de elección o de nombramiento o de llamamiento y, el operador jurídico además de ser juez declarativo, que se pronuncia sobre la nulidad o no del acto de designación, es juez constitutivo, en tanto efectúa nuevos escrutinios para sacar a la luz a los verdaderos elegidos y cancela y otorga las credenciales que dan la condición de elegidos a los nuevos designados.

La acción electoral y el proceso mediante el cual se desarrolla **tienen sus reglas propias que le otorgan su especialidad** (caducidad propia, causales de nulidad electoral, régimen de acumulación de pretensiones propio, intervención de terceros, **requisito de procedibilidad**).

El requisito de procedibilidad responde en un todo a la característica de rogada de la jurisdicción, pues le impone a quien pretende judicializar su causa que acredite que se agotó, por él o por otro (legitimación universal) el referido presupuesto.

La Sección Quinta mediante antecedentes jurisprudenciales¹⁰ ha decantado los principales parámetros para la exigibilidad del requisito, siendo uno de los primeros asumir que en los términos en que el presupuesto fue concebido a nivel constitucional, es de aplicación directa, sin que para ello debiera mediar un desarrollo legislativo, idea que tiene respaldo en el carácter normativo que a la Constitución Política le otorgó la Asamblea Nacional Constituyente en 1991. La exigibilidad del mencionado presupuesto constitucional se deduce del hecho mismo de haberse pedido su acreditación en dicho caso y en los demás asuntos que hasta el día de hoy ha conocido la Sección Quinta sobre causales de nulidad de tipo objetivo.

De igual manera, en cuanto a los parámetros que deben tenerse en consideración para asumir que el requisito de procedibilidad se agotó correctamente, se identificaron los siguientes: 1.- Su acreditación dentro del proceso de nulidad electoral necesariamente está sujeta a la prueba documental, y para ello debe acompañarse copia de la respectiva petición con constancia de haberse radicado ante la autoridad electoral; 2.- A través del requisito de procedibilidad solamente se pueden denunciar irregularidades en la votación y los escrutinios, esto es, aquellas anomalías que constituyan causales objetivas de nulidad, como podrían ser las falsedades en los documentos electorales. Por lo mismo, no aplica frente a las causales de reclamación de que se ocupa el Código Electoral, cuyo régimen legal propio se conserva incólume; 3.- El correcto agotamiento del requisito de procedibilidad únicamente está ligado a la petición, que es lo que significa

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de abril de 2002. Expediente 2828. M.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla.

¹⁰ Sentencia de 25 de agosto de 2011. Exps. 201000045 y 201000046. Actor: Sandra Liliana Ortiz Nova y otro contra la elección de los Representantes a la Cámara por Boyacá (2010-2014).

“someterlas, ... a examen de la autoridad administrativa correspondiente.”; 4.- El requisito en cuestión tan solo debe agotarse en las elecciones por votación popular, esto es, en los certámenes electorales que se llevan a cabo para escoger la fórmula presidencial, senadores de la República, representantes a la cámara, diputados, concejales, ediles y jueces de paz. A *contrario sensu*, no aplica para aquellas elecciones que se cumplen al interior de corporaciones electorales como el consejo superior de las universidades estatales o las Altas Cortes.

La conclusión que se advierte en este punto es que la acción de nulidad electoral y su desarrollo por parte de las autoridades jurisdiccionales contencioso administrativas en cuanto el requisito de procedibilidad es sustancial porque su trasfondo es la puesta en conocimiento de la organización electoral de las irregularidades que afectan la elección popular como manifestación del derecho político a elegir y ser elegido y, de ahí la necesidad de su previsión constitucional, pero a su vez goza de una connotación procesal al esgrimirse como presupuesto de la acción y quedar positivizado en el CPACA.

No obstante, ambas aristas no pueden ser escindidas, pues su relación es de dependencia porque le es inherente el ***principio pro actione***, según el cual las normas procesales son instrumentos o medios para la realización del derecho sustancial y con mayor razón el previsto en la Constitución Política.

Así las cosas, para la Sala no cabe duda que el nuevo escenario constitucional que acoge los avances en materia electoral, de participación política y de control judicial respecto a estas controversias, impone de manera general un requisito de procedibilidad cuando se pretenda impugnar elecciones populares con fundamento en irregularidades acaecidas en la etapa electoral y de escrutinios.

Las anteriores disertaciones de la Sala permiten entender que la previsión constitucional del requisito de procedibilidad contenida en el parágrafo del artículo 237 constitucional y su homólogo del numeral 6 del artículo 161 del C.P.A.C.A., responden en un todo a la parte sustantiva y a la parte procesal del presupuesto, aplicable en la actualidad por decisión mayoritaria de la Sala de la Sección Quinta desde que fue previsto en la Constitución Política a las demandas de nulidad electoral por voto popular basadas en causales objetivas.

De tal suerte que el incumplimiento en un presupuesto procesal de la acción como es el requisito de procedibilidad, genera el rechazo de la demanda y si se llega a la audiencia inicial es viable estudiarlo como fundamento de la excepción previa de inepta demanda precisamente por falta de agotamiento del presupuesto procesal.

5.- Caso concreto

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 no¹¹.

En el *sub examine*, la Sala encuentra que, la causal invocada por la parte demandante es la contenida en el numeral 3º del artículo 275 del C.P.A.C.A., la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161.6 del mismo Código, debe agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 237 Constitucional.

No basta con indicar de manera clara y precisa las zonas, puestos y mesas donde ocurrieron las irregularidades anotadas y, en este caso, la determinación exacta de la diferencia, a su juicio injustificada, entre los Formularios E-14 y E-24¹², pues se hace necesario haber puesto en conocimiento de la autoridad administrativa electoral, **en la debida oportunidad**, las irregularidades advertidas, con el fin de que ésta pueda corregirlas antes de la declaratoria de la elección correspondiente y aportar las pruebas pertinentes sobre el conocimiento formal previo que tuvieron las autoridades electorales de tales circunstancias.

A partir del nutrido recaudo probatorio, ante el poder instructivo por demás muy juicioso del Magistrado Conductor del proceso, la Sala encuentra que tanto de la prueba documental, consistente en las certificaciones expedidas por los miembros de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en calidad de certificadores de lo acontecido en los escrutinios de octubre de 2015, el escrito de 3 de diciembre con el que el actor indicó agotó el requisito de procedibilidad frente a las mesas demandadas por diferencias E-14 y E-24, del acta general de escrutinios, de la Resolución 20 de 2015 mediante la cual la Comisión Escrutadora Departamental dio por agotado el requisito de procedibilidad, pero en forma prevalente, a partir de las declaraciones testimoniales, con conforme a sus dichos y narrativas de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, que en su orden de importancia ilustraron al operador de la nulidad electoral, empezando por la señora HERNEDIS DEL SOCORRO GONZÁLEZ DE MEJÍA, quien actuó como Coordinadora Electoral del Departamento de Bolívar y fungía como Secretaria de la Delegación Departamental, y de la

¹¹ Ver entre otras, Sentencias de 1º de noviembre de 2012, Expediente: 11001-03-28-0.00-2010-00086-00 y 11001-03-28-000-2010-00102-00, C.P. Mauricio Torres Cuervo; 18 de abril de 2013, Radicación: 85001-23-31-000-2011-00189-01, C.P. Susana Buitrago Valencia y 10 de abril de 2014 Expediente 76001233100020110179102, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹² Cargo que se expone en la demanda.

señora Patricia Eugenia Jiménez Massa, Secretaria de la Comisión Escrutadora Departamental y, finalmente, el señor Humberto Carlos Ceballos Fernández, en la actualidad Delegado del señor Registrador Nacional del Estado Civil en el Departamento de Boyacá, la Sala concluye:

Si bien el escrito argüido por la parte actora, que presentara para efectos de dar por agotado el requisito de procedibilidad, figura recibido el día 3 de diciembre de 2015, por la doctora Hernedis del Socorro González de Mejía, lo cual fue corroborado por la misma funcionaria en su declaración testimonial obrante a folio 580 cdno. ppal. minuto 03:24 al 16:12 (grabación 0505_151625). Lo cierto es que la misma funcionaria reconoció su yerro al no colocar la hora exacta de recibo, pero fue contundente en afirmar dos veces, que ese documento lo recibió a las 11 de la noche de ese 3 de diciembre de 2015, día en que se cerraron los escrutinios y se declaró la elección, a las 9:27 de la noche, como consta en el E-26AS.

Así las cosas, la Sala a diferencia del Tribunal *a quo*, no tiene duda alguna de que el escrito de 3 de diciembre de 2015, presentado por el señor demandante **Daniel Antonio Vargas Díaz**, fue extemporáneo porque fue recibido horas posterior a la declaratoria de la elección de los Diputados de la Asamblea del Departamento de Bolívar.

Ha de recordarse que de ninguna manera, dicho presupuesto puede surtirse con posterioridad a la expedición del acto por medio del cual se ha declarado la elección.

Otros hechos indicadores devenidos de las declaraciones de los testigos, dan cuenta que las postulaciones de los interesados presentadas en tiempo ante la Comisión Escrutadora Departamental, fueron recibidas por los dos secretarios de la misma, funciones ejercidas por los Delegados del Registrador Patricia Eugenia Jiménez Massa y Ricardo Montoya Infante, según se evidencia de las firmas obrantes en el E-26AS y, como lo corroboró, la señora Jiménez Massa, al manifestar en su dicho que son, exclusivamente, los secretarios de la Comisión Escrutadora, quienes reciben los escritos respectivos (grabación 0502_150748 cd folio 569, empezando en minuto 01:41).

Este dicho testimonial armonizado con la declaración de la señora Hernedis del Socorro González de Mejía (cd folio 580, minuto 03:24-16:12 cdno. ppal), quien siempre fue clara en manifestar que para esos escrutinios fungía como Secretaria de los Delegados Departamentales, porque la función de Secretarios de la Comisión Escrutadora estaba a cargo de los señores Jiménez Massa y Montoya Infante, da cuenta que luego de cerrado el escrutinio, aquellos le dieron la orden de recibir los escritos, entre ellos los del demandante Daniel Antonio Vargas Díaz y que lo hizo en su calidad de la investidura que fungía Secretaria de los Delegados, como a eso de las 11:00 de la noche y que conforme al E-26 recuerda que el escrutinio y la declaración de la elección se hizo alrededor de las 9:00 de la noche, lo cual insiste la Sala, está demostrado con la hora de impresión del E-26 AS (fls. 356 y siguientes cdno. ppal.).

Apuntala la anterior consideración, el hecho de que en el Acta General de Escrutinio de 3 de diciembre de 2015, hora 9:27 p.m. (fls. 358 a 422 cdno. ppal.), no se encuentra que el señor **Daniel Antonio Vargas Díaz**, haya presentado solicitud alguna tendiente a alegar sus censuras contra la falsedad de E-14 frente a E-24.

Por otra parte, para no dejar duda sobre la situación acontecida, la Sala se permite transcribir el contenido de las certificaciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el cual se anticipa no se advierte contradictorio o que desvirtúe la aseveración de que la parte actora si bien presentó su escrito el día 3 de diciembre de 2015, esto es, el mismo día de la declaratoria de la elección, lo hizo por hora, después de ésta, incumpliendo así con el presupuesto de la oportunidad legal que es antes de la respectiva declaración de la elección:

La certificación (oficio 002241) de 30 de diciembre de 2015, suscrita por los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil Patricia Eugenia Jiménez Massa y Humberto Carlos Ceballos Fernández, remitida al actor, en su literalidad indica:

“Los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, en atención a su solicitud, sobre SANEAMIENTO DE NULIDAD ELECTORAL y REVISION DE ESCRUTINIOS, nos permitimos manifestarle, **que revisada el acta General de escrutinio departamental, se pudo observar que la Comisión Escrutadora, no se pronunció sobre el particular**, quienes son los encargados de ejercer la función pública, mediante la cual verifican y consolidan los resultados de las elecciones son autónomas y toman decisiones independientemente de la entidad, razón suficiente para pensar que si ellos en aplicación de las normas incurrieron en fallas o faltas graves serían ellos o el último de los eventos quienes lo designaron Directos Responsables” (fl. 1 cdno. pbas. No 1).

La certificación (oficio 000827) de 6 de abril de 2016, suscrita por el Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil Humberto Carlos Ceballos Fernández, remitida al demandado, en su tenor se lee:

“En atención a su solicitud, sin fecha, radicada con el Nro, 824, del 5 de abril del presente año, **me permito manifestarle, que revisados nuestros archivos, se pudo constatar que la solicitud de Saneamiento de nulidad presentada por el candidato a la Asamblea DANIEL ANTONIO VARGAS DIAZ, aparentemente fue presentada extemporáneamente**, por lo anterior la Comisión Escrutadora Departamental de Bolívar, no se pronunció en el Acta General de Escrutinio ni por Resolución, sobre el particular” (fl. 183, cdno con tapa de legajador 1)

En su declaración testimonial, obrante en el cd a folio 569 del cuaderno principal (grabación 0502_144810, minuto 2:10 al 15:47), fue claro en manifestar que la certificación la expide como Delegado actual del Registrador Nacional del Estado Civil en el Departamento de Bolívar y que la soporta en los documentos del archivo que se encuentra en esa Delegatura, pues no estaba asignado a dicho Departamento, para los escrutinios de octubre de 2015. Y explica que la expresión “aparentemente” que contiene la certificación la empleó para dar margen al

solicitante que logre probar que su escrito fue presentado en tiempo, pues lo cierto es que el acuso de recibo de ese documento carece de hora, pero los documentos electorales, tales como la Resolución 20 del 3 de diciembre de 2015 de la Comisión Escrutadora Departamental que se pronunció sobre todas las solicitudes administrativas electorales, no menciona el escrito del señor **Daniel Antonio Vargas Díaz**.

Con base en lo anterior, y el análisis de las pruebas, a partir del principio de la sana crítica, la Sala se reafirma en la extemporaneidad horaria –mas no de día– del agotamiento del requisito de procedibilidad frente a la censura de nulidad electoral judicializada consistente en las diferencias E-14 con el E-24.

Por lo anterior se revocará la decisión de declarar no probada la excepción de inepta demanda por ausencia del mentado presupuesto y declarará terminado el proceso en ese exclusivo aspecto, conforme lo prevé el artículo 180 numeral 6 inciso 3º, pues esa declaratoria es consecuencial a dar por probada la excepción previa que así lo permite, pero se insiste en que tan solo por el cargo de diferencias entre el E-14 y E-24.

RESUELVE

PRIMERO. REVOCASE el auto de 10 de mayo de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante el cual declaró no probada la excepción previa de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad alegada por la parte demandada, frente a la causal de nulidad electoral de las diferencias entre el E-14 y el E-24, dentro del proceso de nulidad electoral que el señor **Daniel Antonio Vargas Díaz**, presentara contra la elección de los Diputados a la Asamblea Departamental de Bolívar.

SEGUNDO. En consecuencia, **DECLARASE TERMINADO** el proceso de nulidad electoral, única y exclusivamente, respecto de la censura objetiva de falsedad electoral por las diferencias entre el E-14 y el E-24 incoado en la demanda.

TERCERO. Ejecutoriado este auto, **regrésese** el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Presidenta

ROCIO ARAUJO OÑATE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

ALBERTO YEPES BARREIRO

ACLARACION DE VOTO

Consejero: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, veintidós (22) de junio 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 en la audiencia inicial del 10 de mayo de 2016 por el Tribunal Administrativo del Bolívar que había declarado no probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.

En síntesis, la Sala revocó dicha decisión y 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 se demostró en el *sub judice* que la petición formulada con tal propósito, a pesar de no tener constancia de la hora de su recibido, se presentó el mismo día de la elección después de que ésta fue declarada por la respectiva comisión escrutadora.

La Sala arribó a la anterior conclusión a partir de las pruebas recaudadas en el proceso, en especial las certificaciones expedidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, el acta general de escrutinio expedida por la comisión escrutadora departamental y la prueba testimonial de la persona que recibió la petición radicada con el fin de agotar el requisito de procedibilidad.

De acuerdo con la valoración de estos medios probatorios se concluyó que el escrito presentado con este propósito fue extemporáneo dado que fue radicado

alrededor de las 11 de la noche del día 3 de diciembre de 2015 y la elección se declaró ese mismo día a las 9:27 de la noche.

Ahora bien, la Sala, mediante auto de 28 de enero de 2016, 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.¹³

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, lo que impediría en casos como el presente declarar probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, máxime cuando existe duda sobre el momento en el cual fue presentada la solicitud dirigida a cumplir dicho requisito procesal.

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

¹³ 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.