

ACCION ELECTORAL - Requisito de procedibilidad / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Se exige cuando la demanda se funde en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio

El requisito de procedibilidad previsto en el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2009, que modificó el artículo 237 de la C.P. impone como obligación sine - qua - non para ejercer el contencioso electoral frente a elecciones por voto popular, y cuando la demanda se funde en causales de nulidad por 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, haya puesto de presente tal irregularidad constitutiva de posible nulidad de la elección que está próxima a declararse. De esta manera, es preciso que ante la ocurrencia de posibles irregularidades que afecten el proceso de votaciones y escrutinios éstas se planteen por cualquier ciudadano, ante la autoridad electoral correspondiente, a fin que las examine y si hubiere lugar a ello, las corrija. Aunque la autoridad electoral no las decida, con el solo hecho de haberlas sometido a examen, se acredita el requisito de procedibilidad. Consiste en una exigencia formal, presupuesto procesal de la acción. Por tal motivo, en el estudio para su admisión el juez debe verificar si está presente o no. Pero en esta etapa procesal no concierne al Juez electoral adentrarse en el fondo del contenido de los documentos que con el propósito de acreditar tal exigencia aporte el demandante. Este aspecto es tema propio del fallo, oportunidad para la cual si corresponde determinar materialmente y en detalle respecto de cuales censuras de la demanda en concreto es posible proferir pronunciamiento de mérito, según se concluya en relación con cuales hubo agotamiento del requisito de procedibilidad.

FUENTE FORMAL: ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - ARTICULO 8

ACCION ELECTORAL - Requisito de procedibilidad es una exigencia obligatoria a título de presupuesto procesal / RECHAZO DE LA DEMANDA - No cumplió con el requisito de procedibilidad / NULIDAD ELECCION DE CONCEJAL - Rechazo de la demanda por no cumplir con el requisito de procedibilidad

En el evento sub examine la elección que se impugna es la ocurrida el pasado 30 de octubre de 2011 de los concejales del municipio de Soledad (Atlántico). El concepto de violación de la demanda se basa en quince (15) casos de apocricidad por la supuesta alteración en los formularios E-14 y E-24, un (1) caso por suplantación al no coincidir los nombres del titular de la cédula con el del votante, y dos (2) casos en lo que se dice se presentó presuntamente la ausencia de firma de los jurados de votación. El actor sostiene que estas irregularidades hacen nula la elección por incurrir en la causal 2° del artículo 223 del C.C.A. Sobre el requisito de procedibilidad, señala: que las irregularidades que plantea: “[...] no están sometidas a los requisitos de procedibilidad” [...] en tanto considera que solo los hechos “concomitantes, de evidente probanza, como los errores aritméticos en las actas respectivas, lo que deben dar lugar a reclamaciones a la luz del artículo 192 del Código Electoral, pero no de aquellos que ameritan documentos probatorios que afloran a posteriori de concluido el debate electoral [...]” Al respecto la Sala responde al recurrente que en principio y por regla general someter a examen previo de la autoridad administrativa electoral toda clase de irregularidades presuntamente constitutivas de causales de nulidad (diferentes a causales de reclamación) que acaezcan en el proceso de votación o de escrutinio en elecciones por voto ciudadano es, sin excepción, exigencia obligatoria, a título de presupuesto procesal, para instaurar el contencioso electoral, por mandato constitucional. Las irregularidades que se alegan durante el proceso de escrutinio

están fundadas en aspectos que obran en actas a las que sí se tiene acceso en la etapa de escrutinios que es pública y se adelanta en audiencia. Porque la ley autoriza a los candidatos, a sus apoderados y a los testigos a intervenir en todo el trámite de conteo y sumatoria de votos y allí es posible advertir las presuntas irregularidades como las que el denunciante acusa en este caso. Igualmente el formulario E-14 se publica en la página web; las actas de escrutinio y el formulario E-24 se diligencian en audiencia pública, donde los interesados pueden presentar reclamaciones, solicitudes y recursos. De tal manera, no resulta válida la alegación del recurrente de no haber podido establecer sino a posteriori de la elección, los vicios que acusa contra este acto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 08001-23-31-000-2012-00015-01

Actor: RICARDO UCROS UCROS

Demandado: CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por el apoderado del actor contra la decisión del 18 de enero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que rechazó la demanda de la referencia por haber incumplido con el requisito de procedibilidad.

***I.* ANTECEDENTES**

1. La demanda

El ciudadano Ricardo José Ucros Ucros presentó, por intermedio de apoderado judicial, demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico en ejercicio de la acción nulidad electoral con el propósito de que se anule el acta general de escrutinios que declaró la elección de los miembros del concejo municipal de Soledad (Atlántico) y la Resolución N°. 020 del 11 de noviembre de 2011, emanada de los Delegados del Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se confirmó el escrutinio realizado por la Comisión Escrutadora Municipal de Soledad (Atlántico).

2. La providencia recurrida

Por auto del 18 de enero de 2012 el Tribunal Administrativo del Atlántico rechazó la demanda bajo el argumento que “el demandante admite no haber agotado el requisito de procedibilidad”.

Explica además que “no habiendo constancia en el expediente que, respecto a las irregularidades contenidas en los documentos electorales afectados de falsedad o apocrificidad, según la demanda, se hubiera agotado por cualquier vía reglamentaria “el requisito de procedibilidad”; aun mas, cuando así lo afirma el propio accionante; el Tribunal no habrá de darle trámite a la demanda, rechazándola por falta de éste (sic) presupuesto”

3. El recurso de apelación

Con escrito radicado el 2 de febrero de 2012 el apoderado del actor presentó recurso de apelación contra la decisión del 18 de enero de 2012 que rechazó la acción electoral para que en su lugar se revoque y se proceda a la admisión de la demanda.

Para explicar su oposición se funda en los siguientes argumentos:

- Dice que el denominado requisito de procedibilidad no aplica entrantandose de “falsedad de documento o de suplantación de personas votantes”, en tanto dice que su evidencia no “aflora de los denominados “pliegos electorales” ni de las actas levantadas” en razón a que su prueba fundada en indagaciones posteriores, mesuradas y resultantes de las inconsistencias de los guarismos respecto de determinados candidatos que rompen la secuencia normal de sus votaciones, casi siempre originadas en procedimientos dolosos de los funcionarios o particulares que se conciertan para alterar el resultado electoral final de manera artificial, como en el presente caso, en el cual intervienen los jurados de votación u otras personas, que solo al cotejar el nombre y apellido de los sufragantes, tomadas de las actas respectivas levantadas por los jurados y

comparándolas con los que verdaderamente aparecen en el ARCHIVO NACIONAL DE IDENTIFICACION - ANI, no disponible en el proceso electoral, se obtiene la evidencia de la falsedad fraguada y de los resultados alterados”

- Estima que dar aplicación en eventos como este al requisito de procedibilidad contenido en la reforma introducida por el acto legislativo 01 de 2009, harían de la acción electoral una “quimera, inaccesible”.

4. Intervención de la parte demandada

Mediante escrito visible al folio 109 del expediente el señor Monte Wuiliano Balvuela Rojas, quien resultó elegido concejal del municipio de Soledad (Atlántico) se pronuncia respecto del recurso. Solicita que se desestime y pide que se confirme en todas sus partes el auto apelado.

Que a las voces del artículo 237 Superior - párrafo -, cuando la demanda se funda en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección a examen de la autoridad administrativa correspondiente que encabeza el Consejo Nacional Electoral.

Indica que es “ajeno a la realidad jurídica - fáctica” que apelante funde sus argumentos en sentencias emitidas con anterioridad al acto legislativo N°. 001 de 2009, pues es claro que las que se citan se profirieron antes del cambio que introdujo este requisito.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 129, 146 A¹, 181 y 232² del C.C.A., la Sala es competente para resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial del actor contra la decisión que rechazó la demanda en el proceso de la referencia, del 18 de enero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

2. Del requisito de procedibilidad

El requisito de procedibilidad previsto en el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2009³, que modificó el artículo 237 de la C.P. impone como obligación sine - qua - non para ejercer el contencioso electoral frente a elecciones por voto popular, y cuando la demanda se funde en causales de nulidad por 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, haya puesto de presente tal irregularidad constitutiva de posible nulidad de la elección que está próxima a declararse.

De esta manera, es preciso que ante la ocurrencia de posibles irregularidades que afecten el proceso de votaciones y escrutinios éstas se planteen por cualquier ciudadano, ante la autoridad electoral correspondiente, a fin que las examine y si hubiere lugar a ello, las corrija. Aunque la autoridad electoral no las decida, con el solo hecho de haberlas sometido a examen, se acredita el requisito de procedibilidad.

¹ El artículo 61 de la Ley 1395 de 2010, dispuso que el Código Contencioso Administrativo tendría este nuevo artículo.

² Artículo modificado por el artículo 102 de La Ley 1395 de 2010, que prevé en los siguientes términos:

"Recibida la demanda deberá se repartida el mismo día o a más tardar el siguiente hábil.

*Contra el auto que admita la demanda o su reforma no habrá recursos; **contra el que lo rechaza**, cuando el proceso fuere de única instancia, procede el recurso de súplica ante el resto de los magistrados o de reposición ante el juez administrativo y **cuando fuere de dos, el de apelación**. Los recursos deberán proponerse dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del auto y se resolverán de plano.*

El auto admisorio de la demanda se ejecutará al día siguiente de su notificación."

³ "Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia":

"ARTÍCULO 8o. <Artículo corregido por el artículo 1 del Decreto 3259 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Artículo 8°. El artículo 237 de la Constitución Política tendrá un nuevo numeral, así:

"7. Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley.

PARÁGRAFO. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral".

Consiste en una exigencia formal, presupuesto procesal de la acción. Por tal motivo, en el estudio para su admisión el juez debe verificar si está presente o no. Pero en esta etapa procesal no concierne al Juez electoral adentrarse en el fondo del contenido de los documentos que con el propósito de acreditar tal exigencia aporte el demandante. Este aspecto es tema propio del fallo, oportunidad para la cual si corresponde determinar materialmente y en detalle respecto de cuales censuras de la demanda en concreto es posible proferir pronunciamiento de mérito, según se concluya en relación con cuales hubo agotamiento del requisito de procedibilidad.

3. Del asunto sometido a examen

En el evento sub examine la elección que se impugna es la ocurrida el pasado 30 de octubre de 2011 de los concejales del municipio de Soledad (Atlántico), que declaró la Delegación Departamental del Atlántico (fl. 27) y la confirmación de esta decisión producida por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, en el sentido de “confirmar el escrutinio realizado por la Comisión Escrutadora Municipal de Soledad (Atlántico), declarar la elección y expedir credencial a los candidatos que resultaron ganadores al Concejo Municipal de Soledad (Atlántico) para el período 2012 - 2015 [...]”. (fl. 50).

El concepto de violación de la demanda se basa en quince (15) casos de apocricidad por la supuesta alteración en los formularios E-14 y E-24, un (1) caso por suplantación al no coincidir los nombres del titular de la cédula con el del votante, y dos (2) casos en lo que se dice se presentó presuntamente la ausencia de firma de los jurados de votación. (fls. 2 - 5). El actor sostiene que estas irregularidades hacen nula la elección por incurrir en la causal 2° del artículo 223 del C.C.A.

Sobre el requisito de procedibilidad, señala: que las irregularidades que plantea: “[...] no están sometidas a los requisitos de procedibilidad” [...] en tanto considera que solo los hechos “concomitantes, de evidente probanza, como los errores aritméticos en las actas respectivas, lo que deben dar lugar a reclamaciones a la luz del artículo 192 del Código Electoral, pero no de aquellos que ameritan

documentos probatorios que afloran a posteriori de concluido el debate electoral [...]”

Al respecto la Sala responde al recurrente que en principio y por regla general someter a examen previo de la autoridad administrativa electoral toda clase de irregularidades presuntamente constitutivas de causales de nulidad (diferentes a causales de reclamación) que acaezcan en el proceso de votación o de escrutinio en elecciones por voto ciudadano es, sin excepción, exigencia obligatoria, a título de presupuesto procesal, para instaurar el contencioso electoral, por mandato constitucional.

Las irregularidades que se alegan durante el proceso de escrutinio están fundadas en aspectos que obran en actas a las que sí se tiene acceso en la etapa de escrutinios que es pública y se adelanta en audiencia. Porque la ley autoriza a los candidatos, a sus apoderados y a los testigos a intervenir en todo el trámite de conteo y sumatoria de votos y allí es posible advertir las presuntas irregularidades como las que el denunciante acusa en este caso.

Igualmente el formulario E-14 se publica en la página web; las actas de escrutinio y el formulario E-24 se diligencian en audiencia pública, donde los interesados pueden presentar reclamaciones, solicitudes y recursos.

De tal manera, no resulta válida la alegación del recurrente de no haber podido establecer sino a posteriori de la elección, los vicios que acusa contra este acto.

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

III. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 18 de enero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que resolvió rechazar la demanda de la referencia por no haber cumplido con el requisito de procedibilidad, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: Reconocer personería jurídica al doctor Ronald Miguel López Barreto, para que actúe en representación del señor Monte Wuliano Balvuela Rojas, en los términos y para los efectos del poder visible al folio 100 del expediente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente de la referencia al Tribunal Administrativo del Atlántico para lo pertinente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Presidente

MAURICIO TORRES CUERVO

ALBERTO YEPES BARREIRO