

**EXCEPCIONES PREVIAS O MIXTAS – La providencia que las resuelve es susceptible del recurso de apelación o súplica, en procesos de primera o única instancia, respectivamente / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

La Sala considera oportuno reiterar que, de conformidad con el inciso final artículo 180 numeral 6º 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 o mixtas 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. (...). [L]a competencia para resolver el recurso de súplica formulado en contra de decisiones susceptibles de este recurso y dictadas en el curso de un proceso de única instancia en los asuntos de naturaleza electoral, como lo es aquel que resuelve la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda o cualquiera otra y las mixtas de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, recae en los restantes miembros de la Sección Quinta, en la medida en que es ésta la que actúa como operador de la súplica, frente a la decisión adoptada como ponente en Sala Unitaria por uno de sus integrantes, dentro de un asunto propiamente electoral de única instancia, por tratarse de la elección de un Senador de la República. Conforme a lo anterior, corresponde a la Sala -integrada por los restantes miembros- decidir la súplica presentada por la parte demandada (...) contra la decisión de la Magistrada Ponente, que declaró no probada la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda contenida en el auto de 18 de febrero de 2019, que fuera dictado en la audiencia inicial de la misma fecha.

**NOTA DE RELATORÍA:** Con respecto a los recursos que proceden contra la decisión que resuelve las excepciones previas o mixtas, según se trate de procesos de primera o única instancia, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 25 de junio de 2014, radicación 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), C.P. Enrique Gil Botero.

**RECURSO DE SÚPLICA – Contra auto que en audiencia declaró no probada excepción de inepta demanda / INEPTITUD DE LA DEMANDA – Se presenta solamente ante la ausencia absoluta de invocación normativa y de concepto de violación / RECURSO DE SÚPLICA – Se confirma la decisión**

La Sala recuerda que la inepta demanda tiene dos manifestaciones principales, una la atinente a la indebida acumulación de pretensiones, (...) y, la otra, que es la que interesa en este caso, cuando la demanda no reúne los requisitos legales y todo lo que directa o indirectamente los afecte. (...). [E]l demandado planteó el evento dentro de la excepción de inepta demanda, consistente en la falta de invocación normativa y la falta de desarrollo del concepto de violación, argumento que converge en que la parte actora no podía fundamentarse en la violación a una sentencia de unificación. (...). Para la Sala, es claro que (...) el demandante debe invocar la norma que considera se transgrede y aparejado a ello, cuando se trata de desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo o del acto electoral, debe esgrimir la argumentación sobre las razones por las que éste infringe el ordenamiento jurídico que se menciona. (...). Puede decirse entonces, que serán aquellas situaciones o eventos extremos de carencia absoluta de invocación normativa o de argumentaciones que toquen los límites de lo absurdo, o cuando sea evidente o torticeramente incoherente, los que en dado caso podrían dar lugar a reputar inepta la demanda por la falta de invocación normativa y argumentativa del concepto de la violación y, eso sin olvidar, que el juez como

máximo director del proceso y dada su competencia, se le impone solicitar al sujeto procesal que subsane la demanda. (...). Valga aclarar que la insuficiencia normativa o la poquedad del argumento sustento de la violación, es una consideración y predicamento propios de la sentencia de fondo, que en nada se relaciona con el requisito que permite reputar la demanda como apta, por cuanto, la indeterminación de los presupuestos de la censura de violación aparejada con la invocación normativa, en una etapa tan temprana como lo es la audiencia inicial, adelanta en forma preocupante y desnaturaliza la decisión de fondo que caracteriza a la sentencia que permite analizar la situación judicializada a partir de las pruebas recaudadas e incluso invierte el orden del proceso en el que ni siquiera aún se ha fijado el litigio. (...). La causal de nulidad electoral invocada se finca en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, en cuanto en ese gran continente, se encuadran todos los hechos constitutivos de anulación de estirpe electoral referentes a las calidades subjetivas de los candidatos (sin calidades, sin requisitos, sin condiciones de elegibilidad e inhabilidades). (...). [C]on respecto al recurso de súplica lo cierto es que no se advierte la orfandad argumentativa de aquellas que imposibilitarían al juez decidir sobre la causa petendi o de las que confundirían a la parte demandada. (...). [P]ara la Sala, en la causal 179-2 superior invocada en el libelo introductorio, pueden auparse las dos imputaciones de inhabilidad, a saber: (i) el ejercicio de autoridad en calidad de empleado público y (ii) la renuncia antes de finalizar el período para el cual fueron elegidos para lograr aspirar a otro cargo de elección popular de mayor jerarquía y así mismo, dentro de la labor del administrador de justicia, observar si el supuesto fáctico resultará debidamente probado para encuadrar en la causal, lo cual corresponde al estudio de fondo propio de la sentencia en la que se analizará el derecho el conflicto o controversia y que no encuadra en los presupuestos de la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda para enervar la pretensión, en tanto no se advierte encaje dentro de la ausencia absoluta de argumentación, en un planteamiento de lo absurdo ni el trazos crasos de incoherencia argumentativa, que en nada hacen referencia a la prosperidad o no de las pretensiones de nulidad electoral. Por todo lo anterior, la Sala concluye que no le asiste razón al suplicante (...) porque además de la sentencia de unificación que se cita como referente, sí existe otra normativa y explicación conceptual más allá del mentado fallo que estructura la demanda en cuestión, y porque con el planteamiento que se hace en el recurso de súplica lo que se intenta es que el juez ingrese a dirimir aspectos que deben ser decididos en el fondo de asunto. En consecuencia, (...), se confirmará la decisión suplicada.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN QUINTA**

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00091-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-00601-00)**

**Actor: JUAN CARLOS CALDERÓN ESPAÑA Y VEEDURÍA CIUDADANA RECURSOS SAGRADOS**

**Demandado: HORACIO JOSÉ SERPA MONCADA - SENADOR DE LA REPÚBLICA - 2018-2022**

**Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL - Resuelve recurso de súplica. Excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de invocación normativa y concepto de violación**

## **AUTO DE ÚNICA INSTANCIA**

---

Procede la Sala a decidir el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada en contra del auto proferido en la audiencia inicial de 18 de febrero de 2019, mediante el cual la Magistrada Ponente, se pronunció sobre la **EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA** planteada por la parte demandada, declarándola no probada.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1.1. Las demandas (exps. 2018-00091 y 2018-00601).**

En ejercicio de la acción de nulidad electoral (artículo 139 CPACA), los actores **JUAN CARLOS CALDERÓN ESPAÑA, LA VEEDURÍA CIUDADANA RECURSOS SAGRADOS, JORGE LARA BONILLA, JESÚS ANTONIO ARIAS HUÉRFANO, JORGE AUGUSTO HERNÁNDEZ RAMÍREZ y SONIA BEATRIZ CABRALES GONZÁLEZ**, presentaron sendos escritos de demanda<sup>1</sup> -que luego fueron acumulados- con los que pretenden, en términos generales, la nulidad del acto de elección del señor **HORACIO JOSÉ SERPA MONCADA**, en calidad de Senador de la República (2018-2022), contenido en la Resolución N° 1596 de 19 de julio de 2018.

En la particularidad de cada demanda, la disertación fue la siguiente:

##### **1.1.1. Radicado 2018-00091**

Como supuestos fácticos y normativos la parte actora invocó la incursión del Senador en la causal 275 numeral 5° del CPACA, consistente en que se elijan candidatos que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o se hallen incursos en inhabilidad, por cuanto conforme a la sentencia de unificación de la Sección Quinta, la cual también acusa de haberse transgredido, proferida el 7 de junio de 2016, dentro del radicado de nulidad

---

<sup>1</sup> La demanda con radicado 2018- 00091 fue presentada el 15 de agosto de 2018 (fl. 5 vto. cdno. 1) y la demanda con radicación 2018-00601 fue presentada el 16 de agosto de 2018 (fl. 55 cdno. 1).

electoral 2015-00051, se indicó que todo elegido por voto popular debe terminar el período constitucional para el cual fue elegido, siendo prohibido que renuncie y/o que se inscriba para aspirar a otro cargo dentro del mismo período para el cual fue elegido, por constituir conducta que defrauda al electorado quien mediante la voluntad popular le otorgó un mandato para que ejerciera un determinado cargo.

Indicó sobre la violación al período constitucional propio del cargo de Concejal y a las circunstancias de la renuncia a esta curul, por cuanto ésta debió haberse presentado por lo menos seis (6) meses antes de la inscripción de la candidatura al Senado.

En el concepto de violación invocó que conforme con el artículo 179 numeral 2º no podrá ser Congresista quien como empleado público haya ejercido autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección y descendió al caso concreto para indicar que el senador demandado se presentó el pasado 11 de marzo de 2018 como candidato a las justas electorarias congresales, estando incurso en la inhabilidad mencionada del mandato superior 179-2, por cuanto renunció a su curul de Concejal el 9 de diciembre de 2017.

Indicó que una situación similar a la acusada fue decidida por la Sección Quinta en sentencia de unificación de 7 de julio de 2016 (radicado 2015-00051, M.P. Alberto Yepes Barreiro), en el que la jurisprudencia se decantó por indicar que las personas elegidas por voto popular deben terminar el período constitucional para el cual fue elegido, sin que pueda renunciarlo y menos inscribirse dentro del mismo período para otro cargo de mayor jerarquía, pues el electorado resulta defraudado al dejar el mandato que ya le había sido otorgado por su caudal electoral simpatizante.

Concluyó que se imponía declarar la nulidad de la elección por cuanto *“...el senador Serpa, se inscribió a la candidatura para la elección para el Congreso de la República, con una antelación inferior a la establecida por la legislación en comento, por lo que se dio la violación de las normas consagradas en el ordenamiento jurídico.*

*Adicionalmente, el Senador infringió las normas establecidas en la sentencia referida líneas atrás, en el entendido en que debió culminar el período como Concejal del Distrito, para el cual fue elegido...[el] 27 de octubre de 2015”.* (fl. 102 cdno. 1 exp. 2018-00091).

### **1.1.2. Radicado 2018-00601**

La parte actora relató que el Senador demandado fue avalado por el Secretario General y representante legal del Partido Liberal señor Miguel Ángel Sánchez Vásquez, pero dicho nombramiento al interior del Partido desconoció los estatutos vigentes del corporativo concretamente los artículos 67, 30 y 35 (Resolución 658 de 2002 y la Resolución 39 de noviembre de 2011 del Tribunal de Garantías del

Partido), el artículo 7º de la Ley 130 de 1994, el artículo 28 de la ley 1475 de 2011 y los artículos 108 inciso 4º y 262 segundo párrafo de la Constitución Política.

Invocó como causal de nulidad electoral el numeral 5º del artículo 275 del CPACA.

En desarrollo del concepto de violación indicó que legal y constitucionalmente, los estatutos de los Partidos Políticos son normas con fuerza de ley, los cuales se dejaron de aplicar en el caso concreto, por cuanto la máxima autoridad del liberalismo es el Congreso del Partido, pero el señor Miguel Ángel Sánchez Vásquez fue elegido secretario general y representante del Partido por la Convención, siendo entonces un nombramiento contra las normas estatutarias, en razón a que no era la Convención la llamada a hacerlo.

Por lo que concluyó que el demandado, al ser avalado por quien carecía de la facultad de parte del Partido para hacerlo, no reúne los requisitos constitucionales o legales de elegibilidad, en contravía de las normas invocadas en el concepto de violación, en tanto conforme a la jurisprudencia de la Sección Quinta existe un requisito de elegibilidad de carácter legal como es que el candidato para poder ser inscrito a participar en las justas electorales debe ser avalado por un partido o movimiento político con personería jurídica o a través de un grupo significativo de ciudadanos o por el respaldo de firmas, de ahí que los vicios o irregularidades de que se adolezca en esta etapa pre electoral, indefectiblemente incidirán en el acto declaratorio de elección.

## **1.2. Trámite**

1.2.1. Por auto de 17 de agosto de 2018, el libelo introductorio del radicado 00091, fue inadmitido, entre otras razones porque *“deberá indicarse las normas que considera violadas así como el concepto de violación, en el que señale las razones por las cuales considera que tales actos vulneran el ordenamiento jurídico, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 139 ib”* (fl. 92 cdno. 1). Habiendo sido subsanada la demanda, mediante memorial obrante a folios 97 a 103 ibidem, fue admitida por auto de 31 de agosto de 2018 (fls. 105 a vto. ib).

1.2.2. Por auto de 4 de octubre de 2018, la demanda del radicado 00601 fue admitida (véanse fls. 54 a 55 vto. cdno. 1).

2. Por auto de 17 de enero de 2019, se ordenó la acumulación de los procesos de la referencia (fls. 401 a 404 cdno. 3 exp. 2018-00091-00 acum).

## **1.3. Las contestaciones de las demandas**

Para lo que es de interés al caso que se analiza y, en atención a que se conoce es la súplica contra la decisión de declarar no probada la excepción previa de inepta demanda por falta de concepto de violación, solo se tendrán en cuenta aquellas postulaciones de defensa en las que se propusieron los fundamentos de esta defensa exceptiva.

La parte demandada **HORACIO JOSÉ SERPA MONCADA**, dentro del vocativo 2018-00091, por intermedio de apoderado judicial al contestar la demanda propuso la **EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LA MENCIÓN DE NORMAS VIOLADAS Y DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN** respectivo, en tanto los fundamentos fácticos con los que sustenta la demanda no coinciden con aquellos.

El excepcionante explicó que la nulidad electoral solicitada, inicialmente se fundamenta en que el demandado, siendo Concejal en el Distrito Capital ejerció como empleado público con autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro del período inhabilitante de los 12 meses anteriores a la elección para Senado (11 de marzo de 2018), dado que la renuncia al cargo de Concejal la presentó el 9 de diciembre de 2017, por lo que quedó incurso en la causal 179-2 de la Constitución Política.

Pero tal disertación no coincide con los supuestos fácticos - jurídicos a que se refieren las normas citadas en la demanda como vulneradas porque los Concejales si bien son servidores públicos no se reputan empleados públicos ni funcionarios públicos, por lo que queda excluida la incursión del Senador en la causal 179-2 referida.

Y agregó: “...aun cuando en el Concepto de Violación expuesto en la demanda también se alude a una supuesta violación de las normas a que se refiere la sentencia de 7 de junio de 2016, radicado 2015-00051, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, sin indicar expresamente las normas presuntamente violadas para efectos de la nulidad electoral invocada, lo cual sería suficiente para declarar la ineptitud de la demanda en forma parcial, o por lo menos despachar como improcedente la formulación del cargo, de todas maneras si se entendiera que se hace alusión **al numeral 8º del artículo 179 Constitucional, sobre coincidencia de períodos, en armonía con el numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5 de 1992.**” (Destacados fuera de texto).

#### **1.4. La audiencia inicial**

El día 18 de febrero de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial<sup>2</sup>, en la que se resolvieron las excepciones propuestas en las contestaciones de la demanda, siendo de interés para el recurso de súplica que se analiza la decisión que declaró no probada la excepción de inepta demanda propuesta por la parte demandada<sup>3</sup>, lo siguiente que se advierte por la Sala ha sido extractado tanto de la literalidad del acta física como del audio de la audiencia grabado en el CD obrante a folio 468 del cuaderno 3:

1.4.1. La Magistrada Ponente determinó que del escrito demandatorio se puede determinar que no le asiste razón al excepcionante frente a la pretendida ineptitud de la demanda y, por ende, la declaró no probada, por cuanto para la parte actora

---

<sup>2</sup> Véase acta obrante a folios 460 a 467 vto y cd a folio 468 del cuaderno principal.

<sup>3</sup> Se afirma de ese modo por cuanto la RNEC propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y esta decisión pasó en silencio de las partes y, por ende, quedó ejecutoriada.

el desconocimiento de la sentencia de unificación con radicación 2015-00051 resulta suficiente para materializar el vicio de nulidad en la elección del Senador **SERPA MONCADA**, carga argumentativa que encuentra fundamento en que el demandado estaba en la obligación de terminar el período para el cual fue elegido como concejal de Bogotá, al ser éste de carácter institucionales (2016-2019), sin que le fuera viable renunciar para postularse a otro cargo de elección popular.

Es decir, que el demandante hizo una relación con los mismos fundamentos de derecho que aparecen en la sentencia de unificación de 7 de junio de 2016, en cuanto consideró que el demandado tenía el deber de terminar el período para el cual fue elegido como Concejal del Distrito Capital.

Indicó la Magistrada instructora del proceso que del argumento de la demanda se puede extraer que la parte actora considera que el Senador demandado estaba en la obligación de terminar el período para el cual fue elegido como Concejal, en atención a que es de carácter institucional, por lo que no le era permitido renunciar para postularse a otro cargo de elección popular, por lo que para el Despacho se evidencia que a juicio del libelista, el hoy demandado se encuentra en la misma situación fáctica y jurídica de la parte demandada del proceso que se invoca como referente jurisprudencial (sentencia de unificación de 7 de junio de 2016)y, por ende, afirma que la elección controvertida es contraria a la *ratio decidendi* allí establecida “*formulando así un motivo de inconformidad claro y concreto susceptible de analizarse mediante el medio de control de nulidad electoral, cuya validez por supuesto debe determinarse a la hora de dictar la sentencia*” (fl. 464 cdno. 3), razón por la cual el Despacho no encontró probada la excepción propuesta.

### **1.5. El recurso de súplica**

Mediante intervención oral durante la audiencia inicial, la parte demandada solicitó reconsiderar la decisión que negó la prosperidad de la ineptitud sustancial de la demanda, en razón a que el proceso electoral tiene implicaciones trascendentales en la democracia Colombiana. Iteró que la inepta demanda recae sobre un supuesto segundo cargo de nulidad, frente al cual tan solo se hace referencia en forma abstracta a la vulneración de la sentencia de unificación de 2016, cuando lo cierto es que cuando se impugna un acto administrativo, el actor debe citar las normas vulneradas y sobre ellas exponer el concepto de violación, lo contrario es colocar a la parte demandada en situación de indefensión.

Para no hacer repetitiva la argumentación y los planteamientos que hicieran el recurrente y los sujetos procesales que recorrieron el traslado del recurso, la narrativa de lo acontecido se hará dentro de las consideraciones subsiguientes.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

En el asunto en estudio se interpuso recurso de súplica contra el auto de 18 de febrero de 2019 por medio del cual la Magistrada Ponente se pronunció declarando no probada la excepción previa de inepta demanda por la falta de invocación normativa y de desarrollo del concepto de violación.

Este recurso es procedente de conformidad con lo previsto por el artículo 180 inciso último del numeral 6º del C.P.A.C.A. conforme al cual “*el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso*”.

La Sala considera oportuno reiterar que, de conformidad con el inciso final artículo 180 numeral 6º 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 o mixtas 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 indicó que esa posición se sigue sosteniendo en todos los casos en que se estudian las excepciones previas o mixtas:

“(…)

*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–.*

(…)” (Negritas y subrayas fuera de texto).

Esta tesis, que se ha llevado aparejada frente a los dos recursos posibles (apelación y al de súplica, según la instancia de que se trate) ha sido sostenida por la Sección Quinta en antecedentes como el de 25 de febrero de 2016, expediente 2014-01626-03<sup>4</sup>, de 10 de marzo de 2016<sup>5</sup>, expediente 2015-00583-01, de 28 de abril de 2016<sup>6</sup>, expediente 2016-0000501 y de 5 de mayo de 2016<sup>7</sup>, expediente 2015-00666-01.

---

<sup>4</sup> Actor: Miguel Augusto Medina Ramírez. Demandado: Director de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República. M.P.Dr. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>5</sup> Actor: Roberto Carlos Castro Moreno. Demandado: Concejal del Municipio de Valledupar. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>6</sup> Actor: Omar Enrique Benjumea Ospina. Demandado: Diputados a la Asamblea Departamental del Cesar. M.P. Dr. Carlos Moreno Rubio.

<sup>7</sup> Actor: Gentil Briceño Sánchez. Demandado: Diputados a la Asamblea Departamental del Vaupés. M.P. Dra. Rocío Araujo Oñate.

Así las cosas, la competencia para resolver el recurso de súplica formulado en contra de decisiones susceptibles de este recurso y dictadas en el curso de un proceso de única instancia en los asuntos de naturaleza electoral, como lo es aquel que resuelve la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda o cualquiera otra y las mixtas de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, recae en los restantes miembros de la Sección Quinta, en la medida en que es ésta la que actúa como operador de la súplica, frente a la decisión adoptada como ponente en Sala Unitaria por uno de sus integrantes, dentro de un asunto propiamente electoral de única instancia, por tratarse de la elección de un Senador de la República.

Conforme a lo anterior, corresponde a la Sala -integrada por los restantes miembros- decidir la súplica presentada por la parte demandada **HORACIO JOSÉ SERPA MONCADA** contra la decisión de la Magistrada Ponente, que declaró no probada la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda contenida en el auto de 18 de febrero de 2019, que fuera dictado en la audiencia inicial de la misma fecha.

## **2.- Oportunidad y trámite del recurso**

El recurso fue interpuesto oportunamente, por cuanto se dio dentro del marco de la audiencia inicial y, conforme se lee del acta y en el cd, obrante a folio 468 del cuaderno 3, se le concedió el uso de la palabra al recurrente y a los demás sujetos procesales para que recorrieran el traslado del recurso interpuesto.

La Sala encuentra que el fundamento en el que el demandado se apoyó para sustentar el recurso de súplica, gira en torno a que la demanda no podía sustentarse en forma abstracta en la vulneración a una sentencia de unificación proferida en 2016, porque debe citar las normas y sobre ellas exponer el concepto de violación.

La **parte actora**, recorrió el traslado del recurso que se surtió en el transcurso de audiencia y sustentó en forma oral su oposición a la prosperidad del recurso de súplica. Solicitó se desestimara, por cuanto los argumentos del recurrente no tienen la entidad para desvirtuar los argumentos que el Despacho tuvo para declarar no probada la excepción de inepta demanda.

## **3.- La ineptitud sustantiva de la demanda y el caso concreto**

La Sala recuerda que la inepta demanda tiene dos manifestaciones principales, una la atinente a la indebida acumulación de pretensiones, que se ha visto cada vez menos utilizada, en tanto la tendencia del operador jurídico es la de conocer y asumir el estudio de lo que pueda dentro de esa indebida acumulación y, la otra, que la que interesa en este caso, cuando la demanda no reúne los requisitos legales y todo lo que directa o indirectamente los afecte.

En más de las veces, erradamente, los sujetos procesales e incluso los operadores jurídicos, etiquetan toda irregularidad dentro del gran contenido de la

inepta demanda, lo cual desborda el entendimiento de la figura del libelo inadecuado, por cuanto el planteamiento por vía de la excepción previa no puede llevar a asumir los aspectos propios del fondo del litigio.

Se recuerda que el demandado planteó el evento dentro de la excepción de inepta demanda, consistente en la falta de invocación normativa y la falta de desarrollo del concepto de violación, argumento que converge en que la parte actora no podía fundamentarse en la violación a una sentencia de unificación.

Pues bien, en los casos de la nulidad electoral, los requisitos legales son aquellos contenidos en el artículo 162 del CPACA, que corresponde al proceso contencioso administrativo y que es aplicable en tanto las normas propias electorales no contienen dispositivo similar y en respeto al principio de integración normativa, que para los procesos electorales está previsto en el artículo 296 del CPACA<sup>8</sup>, se hacen aplicables. Son éstos los requisitos:

- La designación de las partes y de sus representantes.
- Las pretensiones expresadas con precisión y claridad.
- Los hechos debidamente determinados, clasificados y numerados.
- Los fundamentos de derecho de las pretensiones.
- **Si la demanda es contra acto administrativo, las normas violadas y el concepto de violación.**
- Las pruebas y la petición de pruebas.
- El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirá notificaciones personales. Es viable que sea dirección electrónica.

También se incluiría la norma sobre anexos necesarios del artículo 166 ib, a fin de que en los procesos en los que se discute la legalidad del acto administrativo, se adjunte copia del acto acusado con las constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso.

Para la Sala, es claro que a partir de los dispositivos indicados, el demandante debe invocar la norma que considera se transgrede y aparejado a ello, cuando se trata de desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo o del acto electoral, debe esgrimir la argumentación sobre las razones por las que éste infringe el ordenamiento jurídico que se menciona, por eso con buen criterio, se dice que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sobre todo cuanto se trata de desvirtuar la presunción de legalidad del acto, es de stirpe rogada.

El concepto de violación en materia de cuestionamiento de la legalidad del acto administrativo o electoral, junto con la *causa petendi*, desmarca la indeterminación o imprecisión sobre qué es lo que se quiere judicializar y por qué, y da paso a los

---

<sup>8</sup> “Art. 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”.

límites, por demás adecuados, de cara a la presunción de legalidad que protege el acto, para que el operador jurídico pueda abordar el análisis y adoptar la decisión que se encuadra en aquellos aspectos o derroteros que el demandante en su libelo introductorio pone de presente y que luego, se van nutriendo con las demás postulaciones de los restantes sujetos procesales, quienes pueden apoyar los argumentos de la demanda -como tercero interesado o coadyuvante- u oponerse mediante la concurrencia como parte pasiva o también como tercero interesado o coadyuvante.

Se trata entonces de un medio instrumental de vital importancia para el proceso que versa sobre la legalidad del acto y para su buen término mediante decisión, pero no puede considerarse como un aspecto que permita descartar la demanda y, por ende, su ingreso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en etapas tempranas. De ahí que se permita su subsanación e incluso su reforma.

Puede decirse entonces, que serán aquellas situaciones o eventos extremos de carencia absoluta de invocación normativa o de argumentaciones que toquen los límites de lo absurdo, o cuando sea evidente o torticeramente incoherente, los que en dado caso podrían dar lugar a reputar inepta la demanda por la falta de invocación normativa y argumentativa del concepto de la violación y, eso sin olvidar, que el juez como máximo director del proceso y dada su competencia, se le impone solicitar al sujeto procesal que subsane la demanda.

Así las cosas, en el caso concreto, conforme reposa en el acta física complementada con la grabación de la misma, se tienen los siguientes extremos dialécticos:

El **SUPPLICANTE** insistió en que la demanda incumplió uno de los requisitos sustanciales que la ley exige para este tipo de procesos electorales –y en general para todos aquellos en los que se discute la legalidad del acto administrativo- por las implicaciones que el proceso de nulidad electoral tiene en la concepción democrática del Estado colombiano. Aclaró que el planteamiento de la excepción de inepta demanda que propuso en la contestación de la demanda hace referencia al supuesto segundo cargo de nulidad electoral, frente al cual la demanda hace una invocación en forma abstracta, al referir tan solo a la vulneración de la sentencia de unificación de 7 de junio de 2016, bajo la consideración expresa de que se vulneraron las normas fundamento de dicha sentencia sin citarlas ni determinar a cuál o cuáles de todas.

Aseveró que cuando se impugna el acto administrativo, el demandante tiene la obligación de citar las normas que considere violadas o vulneradas y sobre ellas exponer el concepto de la violación, pues es éste el referente para que el juez de lo contencioso administrativo no tenga que revisar el ordenamiento jurídico completo, no conceda menos de la pedido ni tampoco se extralimite, pues no se está frente ni a un recurso de unificación de jurisprudencia ni se trata del mecanismo de extensión de la misma ni de demanda de nulidad por inconstitucionalidad.

Explicó que la excepción propuesta no se refiere a la contextualización de lo que en la sentencia de unificación se resolvió y ello sería imposible porque la parte resolutoria de la misma está integrada por cinco numerales e incluso el numeral primero contiene varios sub numerales.

Concluyó que no es posible que el demandante a su libre albedrío coloque en una situación de indefinición al juzgador y sobre todo a la parte demandada quien tiene que identificar cuáles fueron las normas que él consideró se vulneraron, por cuanto en realidad no cita alguna de ellas. La carga de la parte actora es mencionar las normas y explicarlas en el concepto de la violación, deber que no se cumple en la demanda.

La **parte actora** en forma breve se opuso a la prosperidad de la excepción en discusión indicando que el sustrato sustantivo de la demanda sí fue expuesto.

El **interviniente coadyuvante de la demanda** indicó que el fundamento de la nulidad electoral es la incursión en el artículo 179-2 superior que prohíbe ser elegido a quien dentro del término inhabilitante desempeñó empleo público en el que ejerció autoridad.

El **interviniente opositor de la demanda** coadyuvó en su totalidad los argumentos del recurso.

La **RNEC** y el **CNE** indicaron expresamente “sin comentarios” y “sin observaciones”.

La señora **Agente del Ministerio Público** conceptuó no encontrar viabilidad a la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y solicitó confirmar la decisión suplicada, por cuanto en la demanda se identifica claramente y, así le fue viable al juez electoral interpretar, que la causal de nulidad electoral es la contenida en el artículo 179-2 de la Constitución Política, desde la égida de que el Senador demandado no debió renunciar al mandato que como Concejal le había sido otorgado por el electorado por tratarse de un cargo de período. Por otra parte, si la renuncia le permitió librarse de la inhabilidad que se predica en 12 meses para el ejercicio como Concejal e indicó que en el tintero de la discusión se plantea un tema más amplio y es si se puede interpretar o no una demanda de nulidad electoral en tanto tiene la característica de ser una acción pública.

Finalmente, indicó que a su juicio la alusión a la sentencia de unificación es tan solo un sustento adicional a la causal de nulidad fundamentada en forma principal en la conducta inhabilitante de desempeño de empleo público con ejercicio de autoridad.

Vistos los extremos litigiosos, la Sala encuentra que los argumentos planteados por el recurrente, atinentes a si la carga argumentativa exclusivamente referida a una sentencia de unificación proferida con anterioridad por la Sala Electoral resultaría viable como sustento del concepto de la violación, en principio y para un lector desprevenido, llevaría a encontrar la posible prosperidad como argumento

de defensa para enervar la pretensión, pero la realidad de lo acontecido en este proceso es diferente, pues retomando lo dicho anteladamente, es claro que la inepta demanda por falta de invocación normativa y falta de concepto de violación debe analizarse de cara a la carencia absoluta de invocación normativa o de argumentos, o de planteamientos de lo absurdo, o cuando sea evidente o torticeramente incoherente.

Valga aclarar que la insuficiencia normativa o la poquedad del argumento sustento de la violación, es una consideración y predicamento propios de la sentencia de fondo, que en nada se relaciona con el requisito que permite reputar la demanda como apta, por cuanto, la indeterminación de los presupuestos de la censura de violación aparejada con la invocación normativa, en una etapa tan temprana como lo es la audiencia inicial, adelanta en forma preocupante y desnaturaliza la decisión de fondo que caracteriza a la sentencia que permite analizar la situación judicializada a partir de las pruebas recaudadas e incluso invierte el orden del proceso en el que ni siquiera aún se ha fijado el litigio.

La Sala reitera que dentro de las hipótesis que se analizan, solo la ausencia absoluta de invocación normativa y de concepto de violación, e incluso un argumento que se advierta evidente toque en lo absurdo o groseramente incoherente, podrían ingresar el caso a los campos de la ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de invocación normativa y falta de desarrollo argumentativo en el concepto de violación, pero ello no es predicable ni frente a lo precario ni a lo sucinto.

Independientemente, el hecho de que el operador jurídico advierta *ab initio* que las pretensiones de la demanda posiblemente encontrarán o no prosperidad, no es la puerta para coartar el procedimiento o trámite inobservando las etapas que conforman el debido proceso, es claro que no importa la precariedad del planteamiento, pues mientras la demanda frente al acto administrativo o acto electoral, cuya legalidad pretenda desvirtuarse, se sustente con alguna o algunas normas y se explique el porqué de esa violación, no podrá enervar la competencia del operador jurídico para asumir el estudio, pues debe fallarlo con aquellos presupuestos jurídico-normativos y argumentativos que le han sido judicializados. Distinto es que las pretensiones sean prósperas o no y/o que el concepto de la violación resulte acertado para enervar la presunción de legalidad del acto que se demanda, pues ello es propio de lo que deba analizar el operador al momento del fallo de fondo.

Retomando nuevamente la argumentación del libelo demandatorio, con cargo al radicado 00091, hoy acumulado, la Sala recuerda que en el escrito inicial y de subsanación, visto en forma armónica en todos sus capítulos, se extractan los siguientes extremos tanto de la literalidad del ejemplar físico del acta como de su grabación en video y audio que reposa en el CD obrante a folio 468 del cuaderno 3:

a) La causal de nulidad electoral invocada se finca en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, en cuanto en ese gran continente, se encuadran todos los hechos

constitutivos de anulación de estirpe electoral referentes a las calidades subjetivas de los candidatos (sin calidades, sin requisitos, sin condiciones de elegibilidad e inhabilidades).

b) Más allá de si se trata de coincidencia de períodos, como lo alega el excepcionante en la contestación de la demanda, la parte actora abarca un espectro mayor y disímil a la causal 179-8 superior que echa de menos la parte demandada y, que ni siquiera fue abordada ni estudiada en la sentencia de unificación de 7 de junio de 2016, dentro del radicado 11001-03-28-000-2015-00051-00 y que precisamente no se abordó ante la existencia de renuncia, fincándose en cambio en la causal 179-2 de la Constitución Política armonizada con el régimen municipal y departamental (Ley 617 de 2000) y con respecto al recurso de súplica lo cierto es que no se advierte la orfandad argumentativa de aquellas que imposibilitarían al juez decidir sobre la *causa petendi* o de las que confundirían a la parte demandada.

c) En efecto, de cara al contenido del concepto de la violación de la demanda y de la corrección dentro del proceso con radicación 000901, tendría dentro de su espectro como posibles o hipotéticos ejes temáticos: la renuncia del hoy Senador a la curul de Concejal del Distrito Capital –período aún sin terminar- y su alcance en los términos que el actor califica en su juicio de “fraude al electorado” y la causal de inhabilidad del artículo 179-2 superior, aspectos que corresponde determinar a la Consejera Ponente dentro de su competencia de fijar el litigio, lo cual aún no ha acontecido, pero que para efectos de esta decisión que ocupa la atención de la Sala resultan útiles de mencionar, a fin de dejar en claro que sí hay materia de violación e invocación normativa, por lo que no se advierte la ineptitud de la demanda que alega la parte demandada.

Es más, particularmente, sobre la causal prevista en el artículo 179-2 superior, luego de leída la demanda y escuchadas las partes, sujetos procesales, intervinientes y al Ministerio Público, en vía del recurso de súplica, para la Sala, en la causal 179-2 superior invocada en el libelo introductorio, pueden auparse las dos imputaciones de inhabilidad, a saber: (i) el ejercicio de autoridad en calidad de empleado público y (ii) la renuncia antes de finalizar el período para el cual fueron elegidos para lograr aspirar a otro cargo de elección popular de mayor jerarquía y así mismo, dentro de la labor del administrador de justicia, observar si el supuesto fáctico resultará debidamente probado para encuadrar en la causal, lo cual corresponde al estudio de fondo propio de la sentencia en la que se analizará el derecho el conflicto o controversia y que no encuadra en los presupuestos de la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda para enervar la pretensión, en tanto no se advierte encaje dentro de la ausencia absoluta de argumentación, en un planteamiento de lo absurdo ni el trazos crasos de incoherencia argumentativa, que en nada hacen referencia a la prosperidad o no de las pretensiones de nulidad electoral.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que no le asiste razón al suplicante, porque no es de recibo el argumento de defensa planteado bajo el ropaje de la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda, porque además de la sentencia de

unificación que se cita como referente, sí existe otra normativa y explicación conceptual más allá del mentado fallo que estructura la demanda en cuestión, y porque con el planteamiento que se hace en el recurso de súplica lo que se intenta es que el juez ingrese a dirimir aspectos que deben ser decididos en el fondo de asunto, como en efecto resulta de los ejes temáticos del encuadramiento de las imputaciones endilgadas a título de falta de calidades de elegibilidad e inhabilidades en determinadas normas, tales como el artículo 179-2 superior y 275-5 del CPACA y, de los efectos vinculantes o no de una sentencia de unificación proferida por la Sala especializada, lo cual desnaturaliza el contenido y alcance de la excepción previa de ineptitud sustantiva dentro de las tres modalidades pasibles de enervar previamente la pretensión, aunado a que como ya se expuso el operador de la nulidad electoral ha encontrado y ha sido comprensible el marco de la *litis* y los sujetos procesales sí han podido controvertir o coadyuvar los planteamientos de la demanda, que se itera no solo se sustentaron en la sentencia de unificación ya referida.

En consecuencia, de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, se confirmará la decisión suplicada.

En mérito de lo expuesto la Sección Quinta del Consejo de Estado,

### **III. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto de 18 de febrero de 2019, dictado en el trascurso de la audiencia inicial, por la Magistrada Ponente, mediante el cual declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda dentro del proceso de la referencia.

**SEGUNDO.** Ejecutoriado este auto, **REGRESE** el expediente al Despacho de la Magistrada conductora para que se continúe con el proceso de nulidad electoral.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Magistrada

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

## Magistrado