

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: *MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN*

Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010)

Expediente No.	11001032800020100057-00
Demandante:	Francisco Alfonso Fernando Pareja González
Demandado:	Representante Cámara Bogotá D.C.
Asunto:	Recurso Ordinario de Súplica

Deciden los demás integrantes de la Sección el Recurso Ordinario de Súplica interpuesto por el apoderado del actor contra el auto signado el 16 de septiembre de 2010, mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia.

Auto Recurrido

Se trata del proferido el 16 de septiembre de 2010, mediante el cual se dispuso:

“PRIMERO: RECHAZAR la demanda que presentó a través de apoderado judicial el señor FRANCISO ALFONSO FERNANDO PAREJA GONZÁLEZ.

SEGUNDO: DEVOLVER los anexos sin necesidad de desglose y archivar el trámite.”

Como fundamento se dijo en la providencia que frente a los 5 puntos que llevaron a inadmitir la demanda con auto del 20 de agosto de 2010, el actor dejó sin

subsanan el último, puesto que, según se dijo allí, el proceso electoral no es admisible si quien lo intenta es uno de los candidatos elegidos contra candidatos no elegidos, para que “se le sumen al demandante en su condición de candidato 103 al Senado (sic) por el Partido de la U, votos que le fueron restados en ese formulario [E24]”, puesto que en esos términos la acción albergaría un interés subjetivo afín al de un proceso de restablecimiento del derecho. Por último, sostuvo:

“Por tanto, es totalmente improcedente que se ejercite acción de nulidad electoral pero sin atacar el acto que declaró la elección al considerársele viciado de nulidad, y, por el contrario, sólo con el objetivo de alcanzar un nuevo recuento de votos y la reclasificación en el orden de votación obtenida dentro de los no elegidos.” (Subrayas del original)

Fundamentos del Recurso

Indica el apoderado del actor que las pretensiones de la demanda se construyeron con base en lo dispuesto en los artículos 227 y 229 del C.C.A., y que en el hecho 13 quedó debidamente expuesto que la causal de nulidad invocada correspondía a la establecida en el numeral 2 del artículo 223 ibídem (Mod. Ley 96/85 y Ley 62/88), por la presencia de falsedades en registros electorales como el formulario E24. Considera inherente a la pretensión anulatoria, por la ocurrencia de causales objetivas de nulidad como la alegada, que se practique un nuevo escrutinio, por así ordenarlo el artículo 247 de la misma obra, en armonía con lo previsto en el artículo 263 de la Constitución (Mod. A.L. 01/2003), más cuando su propósito no es el de conseguir un recuento generalizado de la votación, sino referido a unas mesas en específico, exactamente por la inclusión de la votación de las mesas identificadas en artículo 2º de la Resolución 1559 del 8 de julio de 2010, expedida por el Consejo Nacional Electoral. Por último, para respaldar su recurso transcribe apartes de la sentencia dictada por esta Sección el 9 de agosto de 2007, dentro del proceso electoral 11001032800200600026-00 (3960-396), según la cual el estudio de los

cargos por falsedad procedió a pesar de no haberse decretado la nulidad, lo cual se puso en conocimiento de los órganos de control respectivos.

Consideraciones de la Sala

Según la decisión adoptada en el auto objeto de la súplica ordinaria, de rechazo de la demanda por no haberse subsanado el punto 5º en la forma que se indicó en el auto inadmisorio del 20 de agosto anterior, y de acuerdo con la tesis sostenida por el aquí recurrente, advierte la Sala que el problema jurídico que ello genera se concreta en el siguiente interrogante:

¿Puede rechazarse una demanda electoral por el solo hecho de haber sido instaurada por un candidato electo, con el propósito de que se le computen votos que en su opinión le fueron fraudulentamente desconocidos durante los escrutinios?

Ese problema jurídico conduce a la Sala a examinar por qué razones puede inadmitirse y rechazarse una demanda electoral, para lo cual es preciso acudir a lo prescrito en el artículo 143 del C.C.A. (Subrogado Ley 446/1998 Art. 45), aplicable al proceso electoral por el vacío que en esa materia existe en el Capítulo IV del Título XXVI Procesos Especiales de dicha obra¹. Dicho precepto consagra:

“Artículo 143.- Inadmisión y rechazo de la demanda. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos y formalidades previstos en los artículos anteriores y su presentación no interrumpe los términos para la caducidad de la acción.

No obstante, si la demanda se presenta dentro del término de caducidad, el ponente, por auto susceptible de reposición, expondrá los defectos

¹ Si bien el artículo 232 del C.C.A., trata de la inadmisión y rechazo de la demanda electoral, nada dice en torno a las causales por las cuales ello puede darse.

simplemente formales para que el demandante los corrija en un plazo de cinco (5) días. Si así no lo hiciera, se rechazará la demanda.

*Se rechazará de plano la demanda cuando haya caducado la acción. (...)"
(Negrillas de la Sala)*

Según lo evidencia la norma anterior, para determinar si se admite o no una demanda electoral, es preciso que el operador jurídico la someta a un **control formal**, de cara a las normas especiales que regulan ese tipo de acciones, así como a las normas generales que anteceden al artículo 143 en cita y que fijan ciertas pautas que configuran correctamente la aptitud formal de la demanda. Esta aseveración surge de la disposición anterior en tanto prescribe que su inadmisión procederá siempre y cuando carezca de los requisitos y formalidades indicados en los artículos anteriores, así como al decir que el ponente deberá exponer los defectos meramente formales que acuse, todo ello con la finalidad de que el accionante la corrija dentro del término legal, pues si no, la respuesta jurisdiccional correspondiente será rechazarla y ordenar la devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

Ahora, como en la providencia recurrida se afirmó que el actor no había subsanado la demanda en los términos indicados en el auto del 20 de agosto del corriente año, esto es corrigiendo su objeto, calificado de errado en tanto se ejerció la acción electoral *“sin atacar el acto que declaró la elección”, y “sólo con el objetivo de alcanzar un nuevo recuento de votos y la reclasificación en el orden de votación obtenida dentro de los no elegidos”, la Sala determinará enseguida qué debe comprender el objeto de la acción electoral y a partir de allí juzgará si lo pretendido con esta acción, se adecua o no a ese marco formal.*

En punto del objeto de la acción electoral parte la Sala por señalar que según el numeral 2º del artículo 137 del C.C.A., ese escrito debe indicar “*Lo que se demanda*”, objeto que sin duda se “*debe individualizar con toda precisión*” (Art. 138 lb), esto es en los claros términos del artículo 229 *ejusdem*:

“Artículo 229.- Individualización del acto acusado. Para obtener la nulidad de una elección o de un registro electoral o acta de escrutinio deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos.” (Negrillas de la Sala)

De la lectura de la anterior disposición se tiene que, desde la perspectiva formal, el objeto de la demanda electoral o sus pretensiones, estará ajustado a Derecho siempre que se demande el acto administrativo mediante el cual se declara la elección de carácter popular. Sin embargo, dentro del petitum de la demanda también pueden solicitarse otras declaraciones, pues según el artículo 227 *ibídem*:

“Artículo 227.- Posibilidad de ocurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Podrá cualquier persona ocurrir en demanda directa por la vía jurisdiccional contra los actos de las corporaciones electorales para que se anulen, o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen las resoluciones de esas corporaciones electorales por medio de las cuales se declare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios candidatos.” (Destaca la Sala)

Así, dentro de las pretensiones del proceso electoral, por voto popular, bien puede solicitarse, además de la nulidad del acto administrativo mediante el cual se declara la elección, la nulidad de otras decisiones administrativas adoptadas por las autoridades electorales, a efecto de que el resultado electoral, en cuanto a votos respecta, se rectifique, modifique o adicione, lo que hoy por hoy, y desde que entró

en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2009, es más claro gracias a la implementación del requisito de procedibilidad en el parágrafo único de su artículo 8º, que hizo obligatorio, para poder ejercer el contencioso electoral, la previa reclamación ante las autoridades electorales de las circunstancias constitutivas de causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio. Y, de otro lado, como es posible intentar el contencioso electoral por la ocurrencia de causales objetivas de nulidad, tales como la falsedad en los registros electorales, es consustancial a dicho proceso solicitar la práctica de nuevos escrutinios para corregir las irregularidades probadas, como así lo prescribe el artículo 247 del C.C.A., al consagrar:

“Artículo 247.- Práctica de nuevos escrutinios. Si como consecuencia de lo resuelto debiere practicarse por el tribunal o por el Consejo un nuevo escrutinio, se señalará en la misma sentencia día y hora para ello. Este señalamiento no podrá hacerse para antes del segundo día hábil siguiente al de la ejecutoria del fallo ni para después del quinto, contado en la misma forma. (...)”

Ahora bien, bajo este marco formal no encuentra la Sala que los reparos que se resaltaron en la providencia recurrida, sean de recibo para haber dispuesto el rechazo de la demanda. En primer lugar, porque las pretensiones 1ª, 3ª y 4ª, se encaminan a obtener la nulidad de la Resolución 1675 del 13 de julio de 2010, expedida por el Consejo Nacional Electoral para declarar la elección de Representantes a la Cámara por la circunscripción de Bogotá D.C., para el período 2010-2014, que es precisamente el acto que según el artículo 229 debe ser objeto de esta acción; así como la nulidad de los formularios E24 de la Comisión Escrutadora Distrital y E26 Cámara de Representantes por Bogotá D.C., que son los registros a corregir por estar contenido en ellos los votos calificados de irregulares por el actor. En segundo lugar, porque la pretensión 2ª busca la nulidad de la Resolución 1652 del 12 de julio de 2010, expedida por el Consejo Nacional Electoral, que según lo afirma el actor se dictó para agotar el requisito de procedibilidad adoptado con el Acto Legislativo 01 de 2009. Y en tercer lugar, porque en la 5ª pretensión, tanto en

su versión original (fl. 8), como en la que presentó el apoderado del actor para corregir la demanda (fl. 57), no se pide nada distinto a lo autorizado en el artículo 247 del C.C.A., esto es practicar nuevo escrutinio en el que se incluyan los votos de que da cuenta el artículo 2º de la Resolución 1559 del 8 de julio de 2010, expedida por el Consejo Nacional Electoral.

Así las cosas, desde la perspectiva formal el acápite de pretensiones de la demanda se ajusta a los parámetros legales que la regulan, en los que no tienen cabida los elementos que tomó en cuenta el auto recurrido, por referirse a cuestiones que por su sustantividad no pueden invocarse para descalificar la aptitud formal de la demanda.

En efecto, en primer lugar, el argumento según el cual lo que se pretende en el fondo es un restablecimiento del derecho, debido a la inclusión de una votación a favor del actor, es una consideración del fondo de la litis en el sentir de la Sala, porque la práctica de nuevos escrutinios, en principio, beneficiará a algunos candidatos y perjudicará a otros, de modo que decir que este proceso electoral equivale a uno de restablecimiento del derecho es un punto jurídico que se adentra en el terreno de lo material o de lo sustancial, pero que nada tiene que ver con los requisitos formales que debe acopiar la demanda.

En segundo lugar, para la Sala no es de recibo el argumento expuesto en el auto recurrido, en torno a que el contencioso electoral sólo puede buscar la nulidad del acto de elección, pero no *“otra finalidad diferente”*, como en este caso *“nuevo recuento de votos y la reclasificación en el orden de votación obtenida dentro de los no elegidos”*. Como se dijo, a través del proceso electoral igualmente puede pretenderse, además de la nulidad del acto de elección, la modificación o corrección de los registros electorales, con lo que se genera el interrogante de si ello permite al elegido procurar la corrección de los mismos a fin de que se le computen

votos que le fueron indebidamente desconocidos, lo que desde luego no es formal sino abiertamente material.

En síntesis, para la Sala los motivos que condujeron al rechazo de la demanda no se acompañan con los lineamientos legales trazados por el legislador extraordinario para surtir el control formal de la misma; corresponden, por el contrario, a temas sustanciales por cuya presencia no ha dispuesto el legislador que se pueda inadmitir y rechazar la demanda. Por ello, la Sala revocará el auto impugnado y devolverá el expediente al Despacho ponente para que provea sobre su admisión.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta,

Resuelve:

Primero.- REVOCAR el auto suplicado proferido el dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010), dentro del proceso de la referencia, mediante el cual se rechazó la demanda.

Segundo.- Devuélvase el expediente al Despacho de la H. Consejera ponente, para que provea sobre la admisión de la demanda.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

MAURICIO TORRES CUERVO

Presidente

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA