

ACCION ELECTORAL - Requisito de procedibilidad: Justificación. Contenido / ACCION ELECTORAL - Requisito de procedibilidad: Para demandar actos de elección popular por irregularidades en las votaciones o los escrutinios / DEMANDA ELECTORAL - Requisito de procedibilidad: Prueba / DEMANDA ELECTORAL - Falta de prueba del requisito de procedibilidad es causal de inadmisión / DEMANDA ELECTORAL - Debe dirigirse contra el acto de elección y los actos administrativos que agotan el requisito de procedibilidad

Dado la creciente complejidad de las demandas electorales, cada vez más voluminosas en información electoral a verificar, y con el propósito de hacer más expedito el proceso electoral, que según el artículo 14 del Acto Legislativo 01 de 2003, modificatorio del artículo 264 Superior, debe fallarse en un año si el negocio es de primera instancia, o en 6 meses si es de única, se expidió el Acto Legislativo 01 del 14 de julio de 2009, con cuyo artículo 8 se adicionó el numeral 7 al artículo 237 Constitucional, provisto igualmente del parágrafo en que se consagró el requisito en mención. (...) Según esta disposición, no hay duda que el proceso electoral, cuando se instaura para juzgar la legalidad de actos de elección popular, con fundamento en la ocurrencia de irregularidades en el proceso de votación o en el escrutinio, debe cumplir con el “requisito de procedibilidad” consistente en que allí, durante los escrutinios y ante las respectivas autoridades electorales, sean planteadas y sometidas a examen de esas autoridades, las mismas anomalías que luego se quieran llevar al conocimiento de la jurisdicción. (...) Pues bien, las anteriores disquisiciones llevan a la Sala a inferir que el requisito de procedibilidad sí es presupuesto de la demanda, y que por ello su acreditación debe darse desde su presentación; e igualmente que la parte demandante, cuando interponga el proceso electoral basado en irregularidades durante las votaciones y los escrutinios, debe impugnar, junto con el acto de elección, los actos administrativos proferidos por las autoridades electorales para resolver tales solicitudes. Si nada de lo anterior se hace, necesariamente el operador jurídico debe inadmitir la demanda para que se subsane, pues si no, su rechazo será la medida que deba adoptar el juez de lo electoral.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 237 NUMERAL 7 PARAGRAFO

DEMANDA ELECTORAL - Alcance de la interpretación por el juez / DEMANDA ELECTORAL - Demandante no puede excusar la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad con el poder de interpretación propio del juez

La Sala concuerda con la recurrente en que los operadores jurídicos deben acudir a la interpretación de la demanda para evitar que resulte nugatorio el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, y para activar el postulado de prevalencia del derecho sustancial, porque así lo ha admitido, por ejemplo, en cuanto al concepto de violación y al petitum de la demanda cuando indistintamente se refiere al acta general de escrutinio o al formulario E-26, pero en todo caso se refiere a la elección acusada. Con todo, el deber de interpretar de la demanda experimenta ciertas restricciones en el proceso electoral, más cuando se trata de las pretensiones y sobre todo si lo denunciado son irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, donde resulta imperioso cumplir el requisito de

procedibilidad implementado con el Acto Legislativo 01 de 2009. Efectivamente, sólo el titular del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, cuando decide presentar acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (C.P. Art. 40.6), es quien puede determinarle al juez de lo electoral qué elección acusa y por qué razones, lo cual debe ajustarse a los requerimientos de orden legal, que le marcan el deber de acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad y de impugnar las decisiones administrativas proferidas por las autoridades electorales para atender esas solicitudes. Por lo mismo, no puede trasladársele al operador jurídico esa carga, pues de admitirse esa hipótesis se llegaría a la inadmisibles posibilidad de que fuera el juez de lo electoral quien definiera el objeto de la acción, lo cual no solo no le corresponde sino que no debe hacerlo para conservar su imparcialidad; además, no podría pedírsele al juez que por virtud de la hermenéutica se diera a la tarea de averiguar qué solicitudes y decisiones administrativas profirieron las autoridades electorales, para de ellas seleccionar algunas o todas, con el fin de vincularlas como actos objeto de examen de legalidad; y no se le puede pedir que llegue hasta ese extremo porque el funcionario judicial no puede acudir a su conocimiento privado para procurar determinar qué actos quiere someter a juicio el actor, o cuáles se ajustan a sus intereses o necesidades. Así, bien puede afirmarse que la interpretación de la demanda no puede llevarse al extremo de exigirle al juez de lo electoral que identifique y someta a juicio, junto con el acto de elección, los actos administrativos expedidos por las autoridades electorales con miras a agotar el requisito de procedibilidad, ya que ese deber procesal es del exclusivo resorte del demandante, cuyo radio de acción no puede ser invadido ni usurpado por nadie. Por tanto, lo planteado por el recurrente en esta parte, tampoco resulta de recibo.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la interpretación de la demanda electoral frente al concepto de violación, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de abril de 2010, Rad. 70001233100020070023901 y sentencia de 22 de octubre de 2009, Rad. 11001032800020080001400.

DEMANDA ELECTORAL - Corrección para inclusión de nuevos cargos debe presentarse dentro del término de caducidad de la acción electoral

La jurisprudencia de la Sección bien claro ha dicho que, en tratándose de procesos fundados en irregularidades en las votaciones y los escrutinios, la posibilidad de corregir la demanda, para precisar los casos que no lo fueron en la demanda inicial, solamente resulta admisible en la medida que el término de caducidad de la acción electoral (20 días), no se haya vencido, pues de otro modo se violaría lo dicho al respecto por el numeral 12 del artículo 136 del C.C.A.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la corrección de la demanda electoral dentro del término de caducidad de la acción electoral, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de noviembre de 2005, Rad. 3190-3192.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00076-00

Actor: MERCEDES DEL CARMEN MATURANA ESQUIVIA

Demandado: SENADORES DE LA REPUBLICA

Deciden los demás integrantes de la Sección el Recurso Ordinario de Súplica interpuesto por el apoderado de la demandante contra el auto signado el 8 de noviembre de 2010, mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia.

Auto Recurrido

Como ya se dijo, corresponde al calendado el 8 de noviembre de 2010, por medio del cual la Consejera ponente rechazó la demanda y ordenó archivar el expediente.

Así lo decidió tras considerar que *“en tres oportunidades”* se le indicó a la demandante que además de pretender la nulidad del acto de elección, también debía hacer esa solicitud frente a las decisiones proferidas por las autoridades electorales para resolver reclamaciones o solicitudes encaminadas a agotar el requisito de procedibilidad, lo cual no hizo porque sólo pidió la nulidad del acto que declaró la elección *“y, cuando más, amplió tal pretensión a nuevos actos administrativos que no corresponden a ninguno de aquellos por los cuales el Consejo Nacional Electoral resolvió alguna solicitud elevada durante los escrutinios ya como reclamación electoral, o ya a título de requisito de procedibilidad, y con referencia a las censuras que la demanda atribuye a la elección.”*

Fundamentos del Recurso

Luego de hacer una síntesis sobre las principales actuaciones procesales, así como del auto suplicado, el apoderado de la demandante fundamentó su recurso en los siguientes argumentos:

En primer lugar, que en las diferentes esferas jurisdiccionales se ha admitido el deber de interpretar la demanda para desentrañar su verdadero sentido, lo cual respalda en apartes de las sentencias proferidas el 30 de abril de 1976 y 14 de febrero de 2005 (Exp. 22.923), por la Corte Suprema de Justicia Salas de Casación Civil y Laboral respectivamente, y de la sentencia dictada el 14 de diciembre de 1993 (Exp. 8019), por la Sección Tercera de esta Corporación.

En segundo lugar, que la demandante, sin ser abogada, instauró esta acción electoral con el conocimiento previo de que debía agotar el requisito de procedibilidad implementado con el Acto Legislativo 01 de 2009, como así lo reconoció en varias partes de su demanda.

En tercer lugar, que con el auto inadmisorio del 2 de septiembre de 2010 se incurrió en error porque se le indicó a la demandante que debía corregir su demanda en el sentido de solicitar la nulidad de la Resolución 1781 del 18 de julio de 2010, cuando en verdad se trataba de la Resolución 1801 de la misma fecha; también se le pidió aportar copia auténtica de las solicitudes para acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad.

Que al parecer la Consejera ponente entiende que se trata de un presupuesto procesal de la demanda electoral, cuando esta se funda en vicios objetivos o fraudes electorales, pero que en opinión del recurrente se trata de un presupuesto procesal de la acción y no de la demanda. Que nunca se le precisó a la actora que debía pedir la nulidad de la Resolución 1801 del 17 de julio de 2010, en la que consta el mencionado requisito, y concluyó:

*“...que al no ser la demandante abogada, haber agotado el requisito de procedibilidad, anexo la Resolución 1801 expedida por el mismo CNE 18 de julio de 2010, donde consta ello, anexo los escritos con los que agotó el requisito, hablar de ello en su demanda inicial, bien puede **ADMITIRSE LA DEMANDA POR INTERPRETACION DE AQUELLA**, en el sentido de entender que en la demanda si (sic) se habló y pidió la nulidad del acto que agotó el requisito de procedibilidad, para no hacer nugatorio el derecho sustancial y fundamental de acceder a la administración de justicia, que no es un derecho apenas formal que se satisfaga mediante la iniciación del proceso sino que su contenido es sustancial, es decir, implica que la persona obtenga a lo largo de la actuación y hasta la culminación de la misma, la posibilidad real de ser escuchada.”*

Por último, en torno al requisito de procedibilidad sostuvo, luego de citar apartes de la sentencia C-599 del 14 de julio de 2010, proferida por la Corte Constitucional, que con las causales de reclamación solamente unos cuantos podían intervenir durante los escrutinios, y que en ninguna parte de la reforma constitucional (A.L. 01/09), estableció que también debía demandarse el acto mediante el cual se agotaba el requisito indicado, que por el contrario la actora sí probó haberlo agotado, así como que los requisitos de la demanda siguen siendo

los previstos en los artículos 137 y 229 del C.C.A., esto es que debe impugnarse el acto de elección y no los actos intermedios.

Consideraciones de la Sala

Previamente a realizar cualquier apreciación sobre la discusión jurídica propuesta con el recurso ordinario de súplica, la Sala hace una síntesis de las principales actuaciones, así:

1.- Con la demanda¹, por cierto basada en irregularidades durante las votaciones y los escrutinios, se solicitó: i) La nulidad de la Resolución 1787 del 18 de julio de 2010, por medio de la cual el CNE declaró la elección de Senadores de la República (2010-2014), sólo respecto del Senador Iván Leonidas Name Vásquez; ii) Se cancele su credencial; iii) Se practique nuevo escrutinio; iv) Se declare la elección de quien corresponda y se le entregue la credencial, y v) Se comunique el fallo a las autoridades respectivas.

2.- Con auto del 2 de septiembre de 2010² la Consejera ponente inadmitió la demanda para que se subsanara con las siguientes medidas: i) Demandar igualmente la nulidad de la Resolución 1781 del 18 de julio de 2010 del CNE, que rechazó de plano la solicitud impetrada por la actora; ii) Anexar copia auténtica de dicha resolución y explicar el concepto de violación en torno a la misma; iii) Aportar copia auténtica de las reclamaciones presentadas durante la audiencia de escrutinios por la actora, iv) Precisar *“en cuáles zonas, puestos y mesas ocurrieron las falsedades o alteraciones que alega”*.

3.- Con escrito oportunamente radicado el 13 de septiembre de 2010³, la demandante hizo lo siguiente: i) A las pretensiones le adicionó la solicitud de nulidad de la Resolución 1781 de julio 18/2010; ii) El concepto de violación también lo modificó, en el sentido de insistir en que el requisito de procedibilidad quedó agotado con la Resolución 1801 de julio 18/2010, expedida por el CNE; iii) Preciso, en forma detallada, las zonas, puestos y mesas donde supuestamente se falseó la información electoral contenida en los formularios E-14 y E-24, respecto del Senador Iván Leonidas Name Vásquez; iv) Aportó copia auténtica de la

¹ Folios 39 a 48.

² Folios 51 a 53.

³ Folios 55 a 76.

Resolución 1781 del 18 de julio de 2010⁴ “Por la cual se ORDENA publicar en la pagina (sic) WEB de la Registraduría Nacional del Estado Civil los formularios E-24 y E-26, con las modificaciones objeto de los resultados definitivos de la revisión de los escrutinios nacionales”; v) Aportó copia con recibido original, del escrito presentado el 13 de julio de 2010⁵ por el apoderado de la doctora Mercedes del Carmen Maturana Esquivia, con el fin de “presentar reclamación por primera vez ante esta Corporación [CNE], igualmente el agotamiento del requisito de procedibilidad respecto de las mesas de votación que describo en los cuadros anexos”, y vi) Aportó copia informal de la Resolución 1759 del 16 de julio de 2010⁶ “Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 1723 del 15 de julio de 2010, por el Doctor CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CHINCHILLA, en su calidad de apoderado del Doctor (sic) MERCEDES DEL CARMEN MATURANA ESQUIVIA, candidata al Senado de la República por el Partido Verde”.

4.- Con auto del 20 de septiembre de 2010⁷ la Consejera Ponente encontró “que hay nuevos elementos de orden formal que deben subsanarse, en orden a determinar claramente el objeto de la litis”. Así, concedió de nuevo un término de 5 días a la actora para que corrigiera su demanda, luego de verificar que equivocadamente se ordenó demandar igualmente la Resolución 1781 de 2010 que “había resuelto un asunto totalmente diferente”. Por ende, conminó a la demandante a que: i) Demandara junto con el acto de elección, los actos proferidos para agotar el requisito de procedibilidad, así como los actos que resolvieron reclamaciones y con los que se esté en desacuerdo en la demanda; ii) Aportara copia auténtica de los “cuadros anexos” al memorial presentado por el apoderado de la actora el 13 de julio de 2010 ante el CNE, visible de folios 79 a 81.

5.- Con escrito presentado oportunamente el 30 de septiembre de 2010⁸, la parte actora, sin modificar el petitum de su demanda, adjuntó copia informal de los siguientes documentos: i) Solicitud radicada por el apoderado de la demandante ante el CNE, el 2 de julio de 2010⁹, pidiendo agotamiento de requisito de procedibilidad respecto de mesas identificadas en “cuadros anexos” por

⁴ Folios 77 y 78.

⁵ Folios 79 a 81.

⁶ Folios 82 a 84.

⁷ Folios 86 y 87.

⁸ Folios 89 y 90.

⁹ Folios 91 y 92.

variaciones injustificadas en los formularios E-14 y E-24; ii) Solicitud radicada por el apoderado de la demandante ante el CNE, el 2 de julio de 2010¹⁰, pidiendo la revisión de mesas de votación identificadas en “cuadros anexos”; iii) Cuadros contentivos de información electoral detallada, atinente a los candidatos Fabio de Jesús Villa Rodríguez (6005)¹¹, Mercedes del Carmen Maturana Esquivia (6006)¹², Rodrigo Romero Hernández (6007)¹³, e Iván Leonidas Name Vásquez (6100)¹⁴, y iv) Copia auténtica de la Resolución 1706 del 14 de julio de 2010¹⁵ “Por medio de la cual ordena la expedición de nuevos formularios E-24 y E-26 del Departamento de Magdalena para el Senado de la República”, dictada por el CNE.

6.- Con auto signado el 20 de octubre de 2010¹⁶ la Consejera ponente advirtió que la corrección ordenada en el auto del 20 de septiembre de 2010 fue apenas parcial, puesto que si bien se allegaron los documentos solicitados, “no se extendió la solicitud de nulidad a todos los actos administrativos mediante los cuales el [CNE] resolvió las reclamaciones y demás solicitudes sobre irregularidades en la etapa de escrutinios”. Así, le concedió a la accionante el término de 3 días para subsanar la demanda, no sin antes indicarle:

“Asumiendo que la demandante no tenía plena claridad al respecto de esta corrección y como quiera que sí anexó las decisiones administrativas que resolvieron sobre reclamaciones y sobre irregularidades que se le presentaron en el trámite de los escrutinios, se le reitera y clarifica que es preciso que de manera expresa extienda la pretensión de nulidad que solicita en la demanda, también a estos actos con el fin de evitar que proceda el rechazo de la demanda por ineptitud sustantiva por omitirse una exigencia que en la demanda de nulidad electoral puede asimilarse, a título de referente, por presentar similitud, a la exigencia que consagra el tercer inciso del artículo 138 del Código Contencioso Administrativo.”

7.- Con memorial presentado oportunamente el 29 de octubre de 2010¹⁷, la parte demandante subsanó lo señalado en el auto anterior, mediante la reforma al capítulo de pretensiones, en el que solicitó: i) La nulidad de la Resolución 1704 del 15 de julio de 2010 del CNE, que ordenó modificar los formularios E-24 y E-26 del departamento de Bolívar; ii) La nulidad de la Resolución 1762 del 17 de julio de

¹⁰ Folios 93 a 96.

¹¹ Folios 97 a 112.

¹² Folios 113 a 120.

¹³ Folios 121 a 129.

¹⁴ Folios 130 a 146.

¹⁵ Folios 147 a 175.

¹⁶ Folios 177 a 179.

¹⁷ Folios 181 a 184.

2010 del CNE, que confirmó la resolución anterior; iii) La nulidad de la Resolución 1781 del 18 de julio de 2010 del CNE, mediante la cual se rechazó de plano la solicitud de revisión elevada por la actora; iv) La nulidad de la Resolución 1787 del 18 de julio de 2010 del CNE, que declaró la elección de Senadores de la República (2010-2014); v) La cancelación de las credenciales respectivas, en particular del Senador Iván Leonidas Name Vásquez; vi) La práctica de nuevo escrutinio; vii) Se declare la elección de Senadores, según sea el caso, y viii) Comunicar el fallo a las autoridades respectivas.

No obstante la última subsanación presentada por la demandante, la Consejera ponente decidió, con auto del 8 de noviembre de 2010, rechazar la demanda porque según lo entendió, se dejó de demandar, junto con el acto de elección (Resolución 1787 de julio 18/10), aquellos actos por medio de los cuales las autoridades electorales resolvieron las solicitudes elevadas durante los escrutinios para agotar el requisito de procedibilidad o para formular causales de reclamación; descartó que ello se cumpliera con demandar las resoluciones aludidas en el párrafo anterior, porque *“no corresponden a ninguno de aquellos por los cuales el consejo Nacional Electoral resolvió alguna solicitud elevada durante los escrutinios ya como reclamación electoral, o ya a título de requisito de procedibilidad, y con referencia a las censuras que la demanda atribuye a la elección”*.

Ahora, aunque en tres ocasiones la Consejera ponente inadmitió la demanda electoral formulada por la ciudadana Mercedes del Carmen Maturana Esquivia, el examen de legalidad del auto que la rechazó, fechado el 8 de noviembre de 2010, se hará de cara a las razones que propiciaron el último auto inadmisorio, calendado el 20 de octubre de 2010, ya que fue su incumplimiento el que dio lugar a la decisión que ahora se revisa. Y, según los planteamientos de la recurrente, el estudio subsiguiente recaerá sobre estos aspectos: i) Si el requisito de procedibilidad implementado con el Acto Legislativo 01 de 2009, es presupuesto para admitir la demanda y si debe demandarse junto con el acto de elección, el acto administrativo que se haya ocupado de las solicitudes formuladas en tal sentido; ii) Si el deber de interpretación de la demanda bastaba para haber admitido la demanda; iii) Si con el auto del 2 de septiembre de 2010 la Consejera ponente pudo haber incurrido en error y su incidencia sobre la legalidad del auto suplicado, y iv) Si la Consejera ponente tenía el deber de indicarle a la demandante que el acto a demandar, junto con el de elección, era la Resolución

1801 del 18 de julio de 2010. Una vez desarrollado lo anterior se harán unas precisiones finales.

i) Del requisito de procedibilidad y la admisibilidad de la demanda

El proceso electoral, tal como se concibió originalmente en el Código Contencioso Administrativo, si bien tenía por objeto juzgar la legalidad de los actos administrativos electorales, se caracterizaba, entre otras cosas y a diferencia de lo que ocurría con la generalidad de procesos dirigidos a controlar la legalidad de actos administrativos, porque los interesados en su formulación no estaban obligados a acudir previamente a la administración pública para advertirle de la materialización de posibles irregularidades constitutivas de nulidad, pues en ejercicio de su derecho fundamental “a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” (Art. 40 C.P.), bien podían acudir en demanda directa ante esta jurisdicción, como así lo consagró expresamente el artículo 227 ibídem, al prescribir sobre el punto:

“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.” (Negrillas de la Sala)

Sin embargo, dado la creciente complejidad de las demandas electorales, cada vez más voluminosas en información electoral a verificar, y con el propósito de hacer más expedito el proceso electoral, que según el artículo 14 del Acto Legislativo 01 de 2003, modificadorio del artículo 264 Superior, debe fallarse en un año si el negocio es de primera instancia, o en 6 meses si es de única, se expidió el Acto Legislativo 01 del 14 de julio de 2009, con cuyo artículo 8 se adicionó el numeral 7 al artículo 237 Constitucional, provisto igualmente del párrafo en que se consagró el requisito en mención, en estos términos:

“PARAGRAFO.- 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”.

Según esta disposición, no hay duda que el proceso electoral, cuando se instaura para juzgar la legalidad de actos de elección popular, con fundamento en la ocurrencia de irregularidades en el proceso de votación o en el escrutinio, debe cumplir con el “*requisito de procedibilidad*” consistente en que allí, durante los escrutinios y ante las respectivas autoridades electorales, sean planteadas y sometidas a examen de esas autoridades, las mismas anomalías que luego se quieran llevar al conocimiento de la jurisdicción.

Lo así concebido por el constituyente tiene varias implicaciones. Una de ellas, quizás la más relevante para el *sub lite*, es que al proceso electoral ya no pueden acudir los asociados en forma directa, como sí ocurría antes de la enmienda constitucional, pues debido al cambio introducido con el Acto Legislativo 01 de 2009, los interesados en su formulación tienen el deber de poner en conocimiento de las autoridades electorales, durante los escrutinios y antes de que se produzca la elección, aquellas anomalías ocurridas durante las votaciones y los escrutinios, para que sean dichas autoridades, en cuya cabeza está el Consejo Nacional Electoral, quienes *in situ* verifiquen su existencia y procedan a corregirlas de conformidad con las prescripciones legales.

También implica el mencionado requisito, que los interesados en instaurar un proceso electoral, fundado en ese tipo de irregularidades en las elecciones populares, deben presentar la solicitud del caso ante la respectiva autoridad electoral, y que en respuesta la Administración habrá de proferir las decisiones administrativas pertinentes. Sin embargo, es posible que la Administración, pese a haber recibido la solicitud, no emita decisión al respecto, debido a circunstancias que no es el caso precisar en esta providencia.

Y, de igual forma, la consagración del requisito de procedibilidad conlleva a sostener que los interesados en adelantar procesos electorales, basados en ese tipo de anomalías, deben acreditarle al juez de lo electoral el cumplimiento de ese requisito, lo que necesariamente debe surtirse a través de los anexos de la demanda, que por ser pruebas documentales sólo puede hacerse mediante la aducción de copia auténtica de las solicitudes impetradas ante las autoridades

electorales, o con la presentación de copia auténtica de las resoluciones emitidas por dichas autoridades en respuesta a esas peticiones.

Ahora, como el propio constituyente calificó esa exigencia como un *“requisito de procedibilidad”*, a la Sala no le cabe la menor duda que el mismo se erige en un presupuesto de la demanda, de modo que su no acreditación *ab initio*, con la prueba documental idónea, conduce necesariamente a su inadmisión, solamente superable en la medida que la parte interesada subsane el defecto formal dentro de la oportunidad legal prevista en el artículo 143 del C.C.A.

Por lo mismo, no comparte la Sala la tesis del suplicante, para quien el control formal de la demanda electoral sólo puede hacerse a partir de lo dispuesto en los artículos 137 y 229 del C.C.A., ya que desde la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2009 la verificación de los requisitos formales de la demanda electoral, por irregularidades en las votaciones y en los escrutinios, debe tomar en cuenta que el accionante haya acreditado cabalmente que ante las autoridades electorales puso en conocimiento esas anomalías. Además, la posición del recurrente no acompasa con la teleología de la enmienda constitucional, que buscó desarrollar principios como la eficiencia y la economía, ya que de aplicarse la visión de la parte demandante podría llegarse al absurdo de tener que rituarse las instancias del proceso electoral, para al final tener que dictarse un fallo inhibitorio porque no se cumplió el requisito de procedibilidad, valga decir porque la parte interesada no puso en conocimiento de las autoridades electorales las irregularidades que llevó directamente a la jurisdicción.

Por otra parte, en cuanto a si la implementación del requisito de procedibilidad impone al demandante la carga de demandar, junto con el acto de elección, los actos proferidos por las autoridades electorales para despachar las solicitudes presentadas en tal sentido, dirá la Sala que así es, puesto que así lo ha dispuesto el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de esta Sección en casos análogos.

En efecto, si bien el artículo 229 del C.C.A., señala que en el proceso electoral *“deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara, y no los cómputos o escrutinios intermedios”*, como sí sólo debiera demandarse ese acto, también debe tomarse en cuenta que según el artículo 227 *ibídem*, son demandables en el proceso electoral *“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 los 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". De armonizar estos preceptos concluye la Sala que bajo los efectos del Acto Legislativo 01 de 2009, se hizo más evidente la necesidad de demandar tanto el acto de elección, como las decisiones administrativas proferidas por las autoridades electorales para agotar el requisito de procedibilidad, pues con ellas es posible que se asuman decisiones modificatorias de los registros electorales, lo cual es uno de los eventos que a título enunciativo trae el artículo 227 en cuestión.

No puede calificarse a las decisiones administrativas proferidas por las autoridades electorales para agotar el requisito de procedibilidad, como meros actos de trámite o como cómputos o escrutinios intermedios, ya que no son ni lo uno ni lo otro, corresponden a verdaderos actos administrativos, en atención a que albergan decisiones con incidencia directa en los derechos políticos de los candidatos, bien porque para unos contribuyen a consolidar su derecho a acceder a un cargo o corporación pública de elección popular, o ya porque para otros se erige en la razón que impide el acceso a los mismos.

Tampoco podría pensarse que su control de legalidad podría adelantarse a través del control que se hace sobre el acto que declara la elección, ya que según ha enseñado la experiencia y de acuerdo con los formularios implementados por la Organización Electoral, en el último no siempre, para no decir que nunca, se tratan temas relativos a solicitudes sobre irregularidades en las votaciones y en los escrutinios, circunstancia que impediría juzgar una motivación y decisión con asiento en otro acto administrativo.

Además, como las solicitudes encaminadas a agotar el requisito de procedibilidad generan, en principio, pronunciamientos precedidos de una motivación propia, su impugnación resulta necesaria para que mediante el concepto de violación los interesados precisen de qué forma el acto violó el ordenamiento jurídico, determinando en debida forma cada caso, tanto por las zonas, los puestos y las mesas, como por los hechos constitutivos de nulidad según el actor.

Y, en cuanto al soporte jurisprudencial, precisa la Sala que analógicamente puede decirse para este caso que los actos administrativos proferidos por las autoridades

electorales para agotar el requisito de procedibilidad, deben demandarse junto con el de elección, como ya lo venía exigiendo frente a las decisiones administrativas proferidas durante los escrutinios, también por las autoridades electorales, para resolver las solicitudes formuladas por las personas autorizadas para ello, con base en las causales de reclamación contempladas en el Código Electoral¹⁸.

Pues bien, las anteriores disquisiciones llevan a la Sala a inferir que el requisito de procedibilidad sí es presupuesto de la demanda, y que por ello su acreditación debe darse desde su presentación; e igualmente que la parte demandante, cuando interponga el proceso electoral basado en irregularidades durante las votaciones y los escrutinios, debe impugnar, junto con el acto de elección, los actos administrativos proferidos por las autoridades electorales para resolver tales solicitudes. Si nada de lo anterior se hace, necesariamente el operador jurídico debe inadmitir la demanda para que se subsane, pues si no, su rechazo será la medida que deba adoptar el juez de lo electoral. Por tanto, el planteamiento del recurrente no resulta de recibo.

ii) De la interpretación de la demanda y su admisibilidad

Alegó el apoderado de la demandante que si la Consejera ponente hubiera interpretado la demanda, habría desentrañado su verdadero sentido, al punto de haber identificado exactamente el acto mediante el cual efectivamente se agotó el requisito de procedibilidad.

La Sala concuerda con la recurrente en que los operadores jurídicos deben acudir a la interpretación de la demanda para evitar que resulte nugatorio el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, y para activar el postulado de prevalencia del derecho sustancial, porque así lo ha admitido, por ejemplo, en cuanto al concepto de violación¹⁹ y al petitum de la demanda cuando indistintamente se refiere al acta general de escrutinio o al formulario E-26²⁰, pero en todo caso se refiere a la elección acusada.

¹⁸ Sobre el particular pueden consultar los siguientes pronunciamientos de la Sección: Sentencia del 7 de noviembre de 2002 Exp. 20000912 (2947); sentencia del 7 de diciembre de 1995 (Exp. 1472); sentencia del 1º de julio de 1999 (Exp. 2234); sentencia del 29 de junio de 2001 (Exp. 2477); sentencia del 14 de diciembre de 2001 (Exp. 2756 y 2765).

¹⁹ Sentencia del 29 de abril de 2010 Exp. 700012331000200700239-01; actor: Zorobel Jesús Romero Martínez; demandado: Concejales de Sincelejo. Y sentencia del 22 de octubre de 2009 Exp. 110010328000200800014-00; actor: Margarita Vives Lacouture; demandado: Gerente ISS Seccional Magdalena.

²⁰

Con todo, el deber de interpretar de la demanda experimenta ciertas restricciones en el proceso electoral, más cuando se trata de las pretensiones y sobre todo si lo denunciado son irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, donde resulta imperioso cumplir el requisito de procedibilidad implementado con el Acto Legislativo 01 de 2009. Efectivamente, sólo el titular del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, cuando decide presentar acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (C.P. Art. 40.6), es quien puede determinarle al juez de lo electoral qué elección acusa y por qué razones, lo cual debe ajustarse a los requerimientos de orden legal, que le marcan el deber de acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad y de impugnar las decisiones administrativas proferidas por las autoridades electorales para atender esas solicitudes.

Por lo mismo, no puede trasladársele al operador jurídico esa carga, pues de admitirse esa hipótesis se llegaría a la inadmisibile posibilidad de que fuera el juez de lo electoral quien definiera el objeto de la acción, lo cual no solo no le corresponde sino que no debe hacerlo para conservar su imparcialidad; además, no podría pedírsele al juez que por virtud de la hermenéutica se diera a la tarea de averiguar qué solicitudes y decisiones administrativas proferieron las autoridades electorales, para de ellas seleccionar algunas o todas, con el fin de vincularlas como actos objeto de examen de legalidad; y no se le puede pedir que llegue hasta ese extremo porque el funcionario judicial no puede acudir a su conocimiento privado para procurar determinar qué actos quiere someter a juicio el actor, o cuáles se ajustan a sus intereses o necesidades.

Así, bien puede afirmarse que la interpretación de la demanda no puede llevarse al extremo de exigirle al juez de lo electoral que identifique y someta a juicio, junto con el acto de elección, los actos administrativos expedidos por las autoridades electorales con miras a agotar el requisito de procedibilidad, ya que ese deber procesal es del exclusivo resorte del demandante, cuyo radio de acción no puede ser invadido ni usurpado por nadie. Por tanto, lo planteado por el recurrente en esta parte, tampoco resulta de recibo.

iii) Si con el auto del 2 de septiembre de 2010 la Consejera ponente pudo haber incurrido en error y su incidencia sobre la legalidad del auto suplicado

Sin importar si se acertó o no al haberse ordenado con auto del 2 de septiembre de 2010 que se demandara igualmente la Resolución 1781 del 18 de julio de 2010, proferida por el CNE, observa la Sala que esa determinación carece de incidencia en la legalidad del auto dictado el 8 de noviembre de 2010, objeto de este recurso, puesto que tal exigencia dejó de producir efectos al haberse dictado el auto del 20 de septiembre de 2010, con el cual se suplió esa medida por la de ordenarle a la parte demandante corregir la demanda en el sentido de demandar, además del acto de elección, los actos emitidos para agotar el requisito de procedibilidad, sin especificarle cuales; medida que en cierto modo se ratificó con el auto del 20 de octubre de 2010. De acuerdo con lo anterior, este planteamiento tampoco es de recibo.

iv) De la omisión de indicarle a la demandante que el acto a demandar, junto con el de elección, era la Resolución 1801 del 18 de julio de 2010

Aunque este planteamiento se desvirtúa con remisión a los argumentos esgrimidos por la Sala en el apartado *“ii) De la interpretación de la demanda y su admisibilidad”* de esta providencia, en el que bien claro quedó que el objeto de la acción lo define el legislador, en lo que respecta al acto de elección, así como la parte demandante, en lo atinente a los demás actos que pretenda impugnar, entre ellos los que hayan proferido las autoridades electorales para agotar el requisito de procedibilidad, sí observa la Sala que el control formal que efectúa el juez de lo electoral al momento de resolver sobre la admisión de la demanda, no llega al punto de tener que decirle a la parte actora qué actos, dentro de los que se hayan expedido durante los escrutinios, debe impugnar, pues, se insiste, es una atribución propia del accionante y de nadie más. Por ello, esta razón tampoco es acogida por la Sala.

Precisiones Finales

Desestimados cada uno de los argumentos expuestos por la parte suplicante, se ocupa enseguida la Sala de establecer si las órdenes impartidas con el auto del 20 de octubre de 2010, fueron efectivamente acatadas o no, lo cual determinará la confirmación o revocatoria del auto de rechazo de la demanda, fechado el 8 de noviembre de 2010.

Con dicha providencia se verificó que pese a las oportunidades concedidas a la parte actora para subsanar su demanda, la misma se encaminaba únicamente a obtener la nulidad de la Resolución 1787 de 2010 (acto de elección), sin que se involucraran allí *“las demás decisiones administrativas de la autoridad electoral sobre las solicitudes formuladas tanto a título de requisito de procedibilidad..., como de reclamación”*. Por ello, se le señaló *“que de manera expresa extienda la pretensión de nulidad que solicita en la demanda, también a estos actos”*, valga decir a aquellos mediante los cuales se resolvieron solicitudes sobre causales de reclamación y agotamiento del requisito de procedibilidad.

Pues bien, pese a que la parte demandante, con escrito radicado el 29 de octubre de 2010, modificó el capítulo de pretensiones, los defectos señalados se mantuvieron y por ello el rechazo estuvo ajustado a Derecho, según las siguientes razones:

En primer lugar, porque si bien se demandó, además del acto de elección (Resolución 1787/2010), las Resoluciones 1704 y 1762 del 15 y 17 de julio de 2010, respectivamente, las mismas no fueron aportadas en copia auténtica al proceso, pese a haber sido advertida la demandante sobre el particular. Además, su ausencia en el plenario impide constatar que correspondan a uno de los actos mediante los cuales se agotó el requisito de procedibilidad.

En segundo lugar, porque si bien se demandó también la Resolución 1781 del 18 de julio de 2010, cuya copia auténtica se aportó al plenario (fls. 77 y 78), de su contenido se colige que a través suyo no se agotó el requisito de procedibilidad respecto de las anomalías denunciadas por la accionante. En efecto, con dicha resolución la presidencia del Consejo Nacional Electoral ordenó publicar en la página Web de la Registraduría Nacional del Estado Civil *“los formularios E-24 y E-26 con los resultados obtenidos en la revisión y los escrutinios las modificaciones obtenidas de la revisión”* (sic); dicha medida no puede tomarse como agotamiento de ese requisito, pues se trata de un acto de trámite, en el cual no está contenida ninguna decisión asumida por las autoridades electorales frente a las irregularidades que dice la demandante se presentaron durante las votaciones y los escrutinios de las elecciones para Senado de la República (2010-2014).

Y, en tercer lugar, porque la determinación de los casos denunciados con la demanda inicial, radicada el 17 de agosto de 2010, ocurrió cuando ya se había

configurado la caducidad de la acción. En efecto, con la demanda inicial la parte actora sólo adujo irregularidades en forma genérica e imprecisa, pues se conformó con decir que se adulteraron los registros electorales, al habersele suprimido en forma infundada votación a la candidata Mercedes del Carmen Maturana Esquivia, en tanto que al candidato Iván Leonidas Name Vásquez, ambos por el Partido Verde, se le incrementó en forma injustificada su votación, fenómeno que dice haber ocurrido a nivel de los formularios E-14 y E-24, sin precisar la zona, el puesto y la mesa donde ello tuvo lugar, ni mucho menos los municipios.

La determinación de los casos únicamente se dio cuando la parte demandante radicó el escrito de subsanación del 13 de septiembre de 2010 (fls. 55 a 76), porque con él se presentaron en cuadros detallados, las alteraciones supuestamente registradas en los formularios E-14 y E-24 respecto del candidato 6100, con información detallada sobre el departamento, el municipio, la zona, el puesto, la mesa, y los guarismos insertos en cada uno de esos formularios. Sin embargo, cuando ello se efectuó, esto es el 13 de septiembre de 2010, la caducidad de la acción ya se había configurado, toda vez que habiéndose expedido el acto de elección del 18 de julio de 2010, el plazo para presentar la demanda o su corrección con casos debidamente precisados, había expirado el 17 de agosto de 2010.

Además, la jurisprudencia de la Sección bien claro ha dicho que, en tratándose de procesos fundados en irregularidades en las votaciones y los escrutinios, la posibilidad de corregir la demanda, para precisar los casos que no lo fueron en la demanda inicial, solamente resulta admisible en la medida que el término de caducidad de la acción electoral (20 días), no se haya vencido, pues de otro modo se violaría lo dicho al respecto por el numeral 12 del artículo 136 del C.C.A.²¹

De todo lo expuesto colige la Sala que el auto suplicado está ajustado a Derecho y que el rechazo de la demanda es consecuencia de no haberse subsanado la demanda en los términos indicados por la Consejera ponente. Por tanto, se confirmará.

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

²¹ *Sobre el particular puede consultarse la sentencia del 11 de noviembre de 2005 Expedientes 110010328000200400001-01 y 110010328000200400002-01 (3190 y 3192); actor: Rubén Darío Quintero Villada; demandado: Gobernador de Antioquia.*

Resuelve:

CONFIRMAR el auto suplicado proferido el ocho (8) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del proceso de la referencia, mediante el cual se rechazó la demanda.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

MAURICIO TORRES CUERVO
Presidente

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

FILEMON JIMENEZ OCHOA