

RECHAZO DE LA DEMANDA – Procede / RECHAZO DE LA DEMANDA – Asunto no susceptible de control judicial / CONTROL JUDICIAL – Solo se ejerce respecto de actos definitivos

(...) la ley faculta al juez a rechazar la demanda, entre otros, cuando el asunto no sea susceptible de control. Es precisamente, esa situación la que acaece en el caso concreto, toda vez que se pretende la anulación de un mero acto trámite -inscripción de un candidato presidencial-, siendo claro que el control judicial solo se ejerce respecto de actos definitivos. (...) En efecto, aunque el demandante formuló demanda contra la “postulación del señor Gustavo Petro” como candidato a la Presidencia, se entiende que lo que le genera reproche es el acto a través del cual las autoridades electorales lo inscribieron como candidato, es decir, contra el formulario E-6, acto que por su naturaleza no es susceptible de control judicial. (...) Lo anterior es así, debido a que un presupuesto primordial para la admisión de una demanda dentro la jurisdicción de lo contencioso administrativo es que el acto cuya legalidad se cuestiona tenga carácter definitivo, es decir, “aquellos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación

ACTOS EXPEDIDOS EN FUNCIÓN ELECTORAL – Pueden clasificarse en actos de trámite y actos definitivos / ACTO DE TRÁMITE – Aquellos proferidos en el devenir del proceso electoral / ACTO DEFINITIVO – Acto que contiene la decisión definitiva del electorado

Ahora bien, podría pensarse que al ser los actos expedidos en ejercicio de la función electoral distintos a los actos administrativos, cuyo origen es la función administrativa, no es aplicable la distinción antes anotada. No obstante, los actos expedidos en función electoral también pueden clasificarse en actos de trámite y actos de definitivos. (...) Así pues, en asuntos electorales el acto que contiene la decisión definitiva del electorado es el tendiente a elegir, nombrar o llamar a proveer vacantes, los cuales se constituyen como verdaderos actos electorales, en los términos del inciso primero del artículo 139 del CPACA, pasibles de ser controlados, únicamente, por la vía de la nulidad electoral según las voces de la norma en comento. Por el contrario, serán actos de trámite o preparatorios todos aquellos proferidos en el devenir del procedimiento electoral, distintos de los de elección, nombramiento o llamamiento y los cuales no son pasibles de control judicial de forma autónoma. (...) Así las cosas, como en el caso concreto no cabe duda que las autoridades electorales permitieron que el señor Gustavo Petro Urrego se inscribiera como candidato a la Presidencia de la República es evidente que ese es un acto de trámite dentro del procedimiento electoral que culminara con la expedición del acto que declarara la elección del Presidente de la Republica para el periodo 2018-2022. (...) Lo anterior quiere decir, que los reproches del actor respecto a las calidades del señor Petro Urrego, únicamente, podrán ser estudiados por el juez electoral si y solo si el citado ciudadano es declarado electo como presidente y contra su designación se presenta una demanda electoral. En consecuencia, como ninguna de las citadas circunstancia ha aecido, es evidente que no es posible tramitar el escrito introductorio presentado como una demanda electoral, habida cuenta que se cuestiona un acto de trámite que no es pasible de control judicial.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00050-00

Actor: FRANCOIS ROGER CAVARD MARTINEZ

Demandado: GUSTAVO PETRO URREGO

Asunto: Proceso Electoral - Auto que rechaza de plano

Hallándose el proceso de la referencia para resolver sobre la admisión de la demanda, se observa que:

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito del 15 de mayo de 2018, el señor Francois Roger Cavard Martinez formuló demanda de nulidad electoral contra la postulación a la presidencia del candidato Gustavo Petro Urrego y su fórmula vicepresidencial Ángela María Robledo.

Como sustento de su solicitud, en términos generales, adujo que en el año 1985 el señor Gustavo Petro Urrego fue condenado a 18 meses de prisión por el delito de porte ilegal de armas, sin que aquel fuese amnistiado o indultado, razón por la que estaba impedido *“de por vida y de manera insaneable para ocupar cargos de elección popular”* ya que, a su juicio, se encuentra inhabilitado para el efecto.

Igualmente, el actor aseveró que el candidato a la presidencia durante su militancia en la organización M-19, cometió conductas que van en contra del derecho internacional y, que por ende, lo convierten en un *“criminal de lesa humanidad”* que no puede aspirar a la Presidencia de la República.

Con fundamento en lo anterior, pidió que se *“le sean impuestas [se refiere al señor Gustavo Petro Urrego] las inhabilidades correspondientes y acordes con el ordenamiento mencionado”*.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Según lo reglado en el artículo 125 del CPACA “*será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite*”, razón por la que el Despacho tiene competencia para proferir la presente decisión.

2. Sobre el rechazo de la demanda

Conforme a los lineamientos antes esbozados, el Despacho observa que la demanda presentada por el señor Cavard Martínez debe ser rechazada, habida cuenta que, tal y como se explicará, el asunto por él sometido a la jurisdicción no es susceptible de control judicial.

En efecto, el artículo 169 de la Ley 1437 de 2011¹ consagra los eventos en los que es posible rechazar la demanda y devolver los anexos a la parte actora en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. *Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”*

Como puede observarse, la ley faculta al juez a rechazar la demanda, entre otros, cuando el asunto no sea susceptible de control. Es precisamente, esa situación la que acaece en el caso concreto, toda vez que se pretende la anulación de un mero acto trámite -inscripción de un candidato presidencial-, siendo claro que el control judicial solo se ejerce respecto de actos definitivos.

En efecto, aunque el demandante formuló demanda contra la “*postulación del señor Gustavo Petro*” como candidato a la Presidencia, se entiende que lo que le genera reproche es el acto a través del cual las autoridades electorales lo inscribieron como candidato, es decir, contra el formulario E-6, acto que por su naturaleza no es susceptible de control judicial.

Lo anterior es así, debido a que un presupuesto primordial para la admisión de una demanda dentro la jurisdicción de lo contencioso administrativo es que el acto cuya legalidad se cuestiona tenga carácter definitivo, es decir, “*aquellos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación*”²

Ahora bien, podría pensarse que al ser los actos expedidos en ejercicio de la función electoral distintos a los actos administrativos, cuyo origen es la función

¹ Aplicable al proceso electoral, por disposición del artículo 296 del CPACA, debido a que en nada riñe con su naturaleza.

² Artículo 43 del CPACA.

administrativa³, no es aplicable la distinción antes anotada. No obstante, **los actos expedidos en función electoral también pueden clasificarse en actos de trámite y actos de definitivos.**

Así pues, en asuntos electorales el acto que contiene la decisión definitiva del electorado es el tendiente a elegir, nombrar o llamar a proveer vacantes, los cuales se constituyen como verdaderos actos electorales, en los términos del inciso primero del artículo 139 del CPACA, pasibles de ser controlados, únicamente, por la vía de la nulidad electoral según las voces de la norma en comentario⁴.

Por el contrario, serán actos de trámite o preparatorios todos aquellos proferidos en el devenir del procedimiento electoral, **distintos** de los de elección, nombramiento o llamamiento y los cuales no son pasibles de control judicial de forma autónoma.

En efecto, lo que ocurre es que los actos de trámite o preparatorios serán controlados al examinar el acto definitivo. Así lo ha colegido la Sección Quinta en diversas oportunidades, en la que ha controlado los actos que precedieron a la elección cuando estudia los cargos de la demanda que se presenta contra la designación.

Bajo esta perspectiva, no cabe duda que aspectos como la postulación de un candidato y su consiguiente inscripción como tal por parte de las autoridades electorales, se erige como un mero acto de trámite que no puede ser controlado judicialmente, porque **no es un acto electoral propiamente dicho**; cosa distinta, ocurre por ejemplo con el acto que niega la inscripción de la candidatura, pues ese se torna en definitivo, en tanto impide que determinado ciudadano pueda participar en la contienda electoral.

Así las cosas, como en el caso concreto no cabe duda que las autoridades electorales permitieron que el señor Gustavo Petro Urrego se inscribiera como candidato a la Presidencia de la República es evidente que ese es un acto de trámite dentro del procedimiento electoral que culminara con la expedición del acto que declarara la elección del Presidente de la República para el periodo 2018-2022.

Lo anterior quiere decir, que los reproches del actor respecto a las calidades del señor Petro Urrego, únicamente, podrán ser estudiados por el juez electoral si y solo si el citado ciudadano es declarado electo como presidente y contra su designación se presenta una demanda electoral. En consecuencia, como ninguna de las citadas circunstancias ha acaecido, es evidente que no es posible tramitar el escrito introductorio presentado como una demanda electoral, habida cuenta que se cuestiona un acto de trámite que no es pasible de control judicial.

En suma, como la controversia planteada por el actor no es susceptible de control judicial, con fundamento en el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, se rechazará

³ Respecto a la diferencia entre la función electoral y la función administrativa consultar entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de febrero de 2016, radicación 11001-03-28-000-2014-00110-00, CP. Alberto Yepes Barreiro. Ddo. Representantes Cámara de Magdalena.

⁴ En el mismo sentido consultar, Consejo de Estado, auto del 4 de febrero de 2016, radicado 11001-03-28-000-2015-00048-00. CP. Lucy Jeannette Bermúdez.

la demanda de la referencia y se ordenará devolver al señor Cavard Martinez los anexos de la misma.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

III. RESUELVE:

Primero: RECHAZAR, conforme a los motivos expuestos en esta providencia, la demanda de nulidad electoral presentada por el señor Francois Roger Cavard Martinez contra la postulación del señor Gustavo Petro Urrego como candidato a la Presidencia de la República para el periodo 2018-2022.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría devuélvase al actor la demanda y sus anexos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado