

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en el caso de los Concejales del Municipio de Soacha para el periodo 2016-2019

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto a través de apoderado judicial por la Registraduría Nacional del Estado Civil, contra la decisión adoptada en la audiencia inicial del 11 de mayo de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Entidad. Le corresponde a la Sala establecer: i) si las denominadas excepciones mixtas son compatibles con el proceso de nulidad electoral y, en caso de serlo, determinar la etapa procesal en que deben decidirse, esto con el fin de verificar si el A-quo resolvió la excepción propuesta en la etapa correspondiente. Decantado lo anterior, ii) determinar si la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil se encuentra probada.

RECURSO DE APELACION - Oportunidad y sustentación / RECURSO DE APELACIÓN - Contra autos proferidos en audiencia / RECURSO DE APELACIÓN - El recurso debe interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la audiencia

El artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 dispuso el trámite que debe surtir para la interposición y sustentación del recurso de apelación de autos. En efecto, el numeral 1º de esta normativa señaló que si aquél se profiere en audiencia el recurso debe interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. En el caso objeto de estudio, la audiencia se llevó a cabo el 11 de mayo de 2016 y la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de apoderado judicial, en el desarrollo de la misma, interpuso y sustentó el recurso de apelación de manera oportuna, por lo que fue concedido en el efecto suspensivo por el magistrado conductor del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 244 NUMERAL 1

EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA - La Secretaría del tribunal debe correr traslado de las excepciones propuestas / EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA - Prueba

En este caso se ha de resaltar la falta de traslado por parte de la Secretaría del Tribunal de Cundinamarca de las excepciones propuestas, contrariando lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, aplicable al medio de control de nulidad electoral por disposición del artículo 296 de la misma obra. Si bien es cierto los sujetos procesales al momento de contestar la demanda no se pronunciaron al respecto y, el Magistrado Sustanciador en la audiencia inicial adelantada el 11 de mayo de 2016, declaró saneado el proceso sin que mediara objeción alguna de los allí presentes, lo anterior no es óbice para que la Secretaría del Tribunal omita el deber de dar traslado a las partes de las excepciones propuestas, razón por la cual, se le exhorta para que en lo sucesivo proceda a dar traslado conforme lo ordena la ley (...) Corresponde entonces a esta Sala determinar si la Registraduría Nacional del Estado Civil debe ser vinculada como sujeto procesal en el presente proceso de nulidad electoral, teniendo como fundamento la naturaleza de los cargos formulados por la demandante (...) El vicio por el cual se acusa la legalidad del acto de elección de los señores Norberto Cuenca Rivera y Martín

Peñuela Beltrán, es presuntamente haber incurrido en la prohibición de doble militancia , conducta que no encuentra relación alguna ni se enmarca dentro de la órbita de funciones otorgadas a la Registraduría Nacional del Estado Civil que amerite mantener su vinculación en el presente proceso (...) En los anteriores términos debe concluirse que la actuación de la Registraduría Nacional del Estado Civil en la formación de los actos objeto de censura es meramente formal, por ende, se debe declarar como probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. NOTA DE RELATORIA: Para efectos de conocer la evolución de la postura de la Sección respecto del tratamiento de la excepción de falta de legitimación por pasiva en relación con la Registraduría Nacional del Estado Civil, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Providencia del 29 de octubre de 2015, C.P Alberto Yepes Barreiro (E) Radicación Número: 11001-03-28-000-2014-00107-00 (Acumulado). Sobre la falta de competencia en casos de doble militancia consultar Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, auto de 7 de mayo de 2015, C.P.: Susana Buitrago Valencia, radicado No.: 1001-03-28-000-2014-00057-00.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 175 PARÁGRAFO 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 296

EXCEPCIONES MIXTAS - Son compatibles con el proceso de nulidad electoral / EXCEPCIONES MIXTAS - La etapa procesal en que deben decidirse es la audiencia inicial en procesos de nulidad electoral

El título VIII de la Parte Segunda de la Ley 1437 de 2011 contempla las disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral - artículos 275 a 296-. Sin embargo, dentro de esta regulación no se previó de manera expresa la decisión sobre las excepciones. En este contexto, corresponde a esta instancia determinar si conforme con el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011, se pueden aplicar las disposiciones del proceso ordinario que reglamentan la decisión de las excepciones previas y mixtas, esto, en tanto sea compatible con la naturaleza del proceso electoral. Al respecto, el artículo 180.6 ejusdem señala que en la audiencia inicial el Juez o Magistrado, según sea el caso, resolverá de oficio o a petición de parte las excepciones previas así como también la de falta de legitimación en la causa, entre otras. De la lectura sistemática del artículo arriba señalado se advierte que la audiencia inicial en el proceso ordinario, se constituye con el fin de sanear el proceso para fijar el litigio, razón por la cual prevé la resolución de las excepciones previas, entre otras, para evitar así posteriores nulidades o sentencias inhibitorias. De la misma forma, el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 establece la audiencia inicial dentro del proceso de nulidad electoral, la cual tiene similar objeto que la audiencia del artículo 180 ídem, empero, no dispone expresamente como objeto de la misma la decisión sobre las excepciones previas y/o mixtas. De cara a lo anterior y teniendo en cuenta la forma expedita en que debe resolverse el trámite de nulidad electoral, se encuentra que la finalidad de la audiencia inicial en el proceso ordinario de resolver en esta etapa las excepciones previas y/o mixtas que se presenten en este sentido, no contraviene dicho fin, razón por la que, tratándose del proceso de nulidad electoral, se deben resolver también en esta etapa aquéllas que se propongan dentro del mismo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 296 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 180 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 283

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

Consejera ponente: ROCIO ARAUJO OÑATE

Bogotá D.C., dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-41-000-2015-02418-01

Actor: SILVIA ESPINOZA CORTES

Demandado: CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE SOACHA

Naturaleza: Recurso de apelación -Electoral

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto a través de apoderado judicial por la Registraduría Nacional del Estado Civil, contra la decisión adoptada en la audiencia inicial del 11 de mayo de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Entidad.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda.

La señora **Silvia Espinoza Cortés**, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, en la cual elevó las siguientes pretensiones:

1.1 Pretensiones.

1.1.1 Sea decretada la nulidad parcial del Acta E-26 de fecha 30 de octubre de 2015, que declaró la elección de los señores Norberto Cuenca Rivera y Martín Peñuela Beltrán como Concejales del Municipio de Soacha, para el período 2016-2019 por el Partido Conservador Colombiano, por doble militancia.

1.2 Hechos.

1.2.1 Los señores Norberto Cuenca Rivera y Martín Peñuela Beltrán resultaron electos Concejales del Municipio de Soacha por el Partido Conservador Colombiano.

1.2.2 El Partido Conservador Colombiano tuvo como candidato a la Alcaldía Municipal de Soacha, al señor Milton Rivera y como candidata a la Gobernación de Cundinamarca por coalición, a la señora Nancy Patricia Gutiérrez.

1.2.3 Los señores Norberto Cuenca Rivera y Martín Peñuela Beltrán apoyaron la candidatura del señor Eleazar González Casas, a la Alcaldía de Soacha por la coalición “Juntos Podemos” y la candidatura de Jorge Emilio Rey a la Gobernación de Cundinamarca, razón por la cual se encuentran inmersos en la prohibición de doble militancia.

2. Actuaciones procesales.

2.1 De la admisión de la demanda.

Por medio del auto del 25 de enero de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda de nulidad electoral instaurada por La señora Silvia Espinoza Cortés contra el acto de elección de los señores Norberto Cuenca Rivera y Martín Peñuela Beltrán como Concejales del Municipio de Soacha.

2.2 De la excepción propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Por medio de escrito radicado el 6 de abril de 2016¹, a través de apoderado judicial, la entidad propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva al señalar que los hechos enunciados por la demandante no tenían relación con las facultades y funciones que la Constitución y la Ley le asignan.

2.2 De la decisión recurrida.

En la audiencia inicial² celebrada el 11 de mayo de 2016, el Magistrado Ponente, doctor Oscar Armando Dimaté Cárdenas, luego de constatar la presencia de las partes procedió al reconocimiento de personería del abogado de la Registraduría

¹ Folios 47-60.

² Artículo 283 del CPACA, folios 94-98.

Nacional del Estado Civil, así como también dejó constancia que en el expediente no se encontró causal alguna de nulidad que invalide lo actuado hasta esta etapa para efectos del saneamiento del proceso.

Luego de decidir otros asuntos planteados en la audiencia, el Magistrado Ponente procedió a resolver la excepción propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, de conformidad con el artículo 180.6 del CPACA, al respecto señaló:

“... la entidad intervino en la emisión del acto, más aún cuando fue quien, luego de requerirse por el Despacho, allegó copia del formulario E-6CO del Partido Conservador Colombiano, copia del formulario E-26CON, mediante la cual se declaró la elección del Concejal de Municipios (sic) de Soacha para el periodo 2016 al 2019 y la copia del Acta General de Escrutinio firmado por la Comisión Escrutadora.

Igualmente, se pone de presente que de conformidad con lo establecido en el Decreto No. 2241 de 1986 (...), la Organización Electoral se encuentra a cargo de la Registraduría Nacional del Estado Civil y sus delegados municipales o distritales, entre otras autoridades, razón por la cual no es admisible en esta instancia la desvinculación como parte demandada de la Registraduría, como quiera que le asiste interés dentro del presente asunto...³”

2.4 Del recurso interpuesto.

El apoderado judicial del señor José Martín Peñuela Beltrán presentó recurso de súplica contra la decisión de no declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil, recurso que le fue negado por improcedente.

La Registraduría Nacional del Estado Civil, interpuso recurso de apelación contra la misma decisión, al considerar que: *“...no es la Registraduría Nacional del Estado Civil el órgano competente para pronunciarse respecto a posibles inhabilidades de los candidatos, así está claramente plasmado en la Constitución Nacional (...), es el Consejo Nacional Electoral el encargado de hacer este tipo de manifestaciones...⁴”*

El Magistrado Sustanciador, en atención a lo establecido en los artículos 180.6 y 243 de la Ley 1437 de 2011, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

³ Folio 96 audiencia inicial minutos 6:39 a 8:24 del CD anexo.

⁴ Minutos 12:50 a 14:42 del audio contenido en el CD que reposa a folio 98 del expediente.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En los términos de los artículos 125, 150, 152.8 y 180.6 por remisión del artículo 296 de la Ley 1437 de 2011, corresponde a esta Sala decidir la apelación interpuesta por el apoderado Judicial de la Registraduría Nacional del Estado Civil, contra la decisión adoptada en la audiencia inicial del 11 de mayo de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Entidad.

2. Oportunidad de la interposición y sustentación del recurso

El artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 dispuso el trámite que debe surtir para la interposición y sustentación del recurso de apelación de autos. En efecto, el numeral 1º de esta normativa señaló que si aquél se profiere en audiencia el recurso debe interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma.

En el caso objeto de estudio, la audiencia se llevó a cabo el 11 de mayo de 2016 y la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de apoderado judicial, en el desarrollo de la misma, interpuso y sustentó el recurso de apelación⁵ de manera oportuna, por lo que fue concedido en el efecto suspensivo por el magistrado conductor del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3. Cuestión Previa.

Dentro de las actuaciones procesales que obran en el expediente, se tiene que el apoderado judicial de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante escrito del 6 de abril de 2016, contestó la demanda y en ella propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En este caso se ha de resaltar la falta de traslado por parte de la Secretaría del Tribunal de Cundinamarca de las excepciones propuestas, contrariando lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, aplicable al medio de control de nulidad electoral por disposición del artículo 296 de la misma obra.

⁵ Ídem.

Si bien es cierto los sujetos procesales al momento de contestar la demanda no se pronunciaron al respecto y, el Magistrado Sustanciador en la audiencia inicial adelantada el 11 de mayo de 2016, declaró saneado el proceso sin que mediara objeción alguna de los allí presentes, lo anterior no es óbice para que la Secretaría del Tribunal omita el deber de dar traslado a las partes de las excepciones propuestas, razón por la cual, se le exhorta para que en lo sucesivo proceda a dar traslado conforme lo ordena la ley.

4. Problemas jurídicos

Le corresponde a la Sala establecer: i) si las denominadas excepciones mixtas son compatibles con el proceso de nulidad electoral y, en caso de serlo, determinar la etapa procesal en que deben decidirse, esto con el fin de verificar si el A-quo resolvió la excepción propuesta en la etapa correspondiente.

Decantado lo anterior, ii) determinar si la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil se encuentra probada.

5. Del caso en concreto

5.1 De las excepciones mixtas y el medio de control de nulidad electoral

El título VIII de la Parte Segunda de la Ley 1437 de 2011 contempla las disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral – artículos 275 a 296-. Sin embargo, dentro de esta regulación no se previó de manera expresa la decisión sobre las excepciones.

En este contexto, corresponde a esta instancia determinar si conforme con el artículo 296⁶ de la Ley 1437 de 2011, se pueden aplicar las disposiciones del proceso ordinario que reglamentan la decisión de las excepciones previas y mixtas, esto, en tanto sea compatible con la naturaleza del proceso electoral.

Al respecto, el artículo 180.6 ejusdem señala que en la audiencia inicial el Juez o Magistrado, según sea el caso, resolverá de oficio o a petición de parte las excepciones previas así como también la de falta de legitimación en la causa, entre otras.

⁶ Ley 1437 de 2011. Artículo 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.

De la lectura sistemática del artículo arriba señalado se advierte que la audiencia inicial en el proceso ordinario, se constituye con el fin de sanear el proceso para fijar el litigio, razón por la cual prevé la resolución de las excepciones previas, entre otras, para evitar así posteriores nulidades o sentencias inhibitorias.

De la misma forma, el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 establece la audiencia inicial dentro del proceso de nulidad electoral, la cual tiene similar objeto que la audiencia del artículo 180 ídem, empero, no dispone expresamente como objeto de la misma la decisión sobre las excepciones previas y/o mixtas.

De cara a lo anterior y teniendo en cuenta la forma expedita en que debe resolverse el trámite de nulidad electoral, se encuentra que la finalidad de la audiencia inicial en el proceso ordinario de resolver en esta etapa las excepciones previas y/o mixtas que se presenten en este sentido, no contraviene dicho fin, razón por la que, tratándose del proceso de nulidad electoral, se deben resolver también en esta etapa aquéllas que se propongan dentro del mismo.

5.2 De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Corresponde entonces a esta Sala determinar si la Registraduría Nacional del Estado Civil debe ser vinculada como sujeto procesal en el presente proceso de nulidad electoral, teniendo como fundamento la naturaleza de los cargos formulados por la demandante.

Sea lo primero advertir que en el presente caso la demanda de nulidad electoral fue incoada por parte de la señora Silvia Espinoza Cortés, contra los señores Norberto Cuenca Rivera y Martín Peñuela Beltrán, en su condición de Concejales del Municipio de Soacha por presuntamente haber incurrido en la prohibición de doble militancia al haber apoyado candidatos diferentes a los de su colectividad.

El vicio por el cual se acusa la legalidad del acto de elección de los señores Norberto Cuenca Rivera y Martín Peñuela Beltrán, es presuntamente haber incurrido en la prohibición de doble militancia⁷, conducta que no encuentra relación alguna ni se enmarca dentro de la órbita de funciones otorgadas a la Registraduría

⁷ Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 y el numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

Nacional del Estado Civil que amerite mantener su vinculación en el presente proceso.

Al respecto, en un caso similar al tema objeto de estudio, esta Sala estableció, en auto de 7 de mayo de 2015, en el cual resolvió un recurso de súplica lo siguiente:

“Para la Sala esta decisión debe revocarse y en su lugar, declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Lo anterior, porque debiendo seguirse el precedente de esta Sala sobre la materia, se tiene que en el auto del 6 de noviembre de 2014, expediente 2014-00065-00 se sostuvo que “la vinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil y su consecuente ubicación procesal en los juicios electorales, es especial (...) y por ello (...) resulta importante establecer en cada caso concreto si las actuaciones de la autoridad pública que se ordena vincular fueron relevantes frente al acto administrativo que se demande y que los cargos invocados por los demandantes apuntes a cuestionar su legalidad”.

*Revisada esta premisa frente al caso concreto, no se cumple, pues en las demandas acumuladas no se cuestiona actuación alguna de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que concierna al acto administrativo de elección que se demanda, pues si bien los reproches que se elevan contra éste apuntan a cuestionar la legalidad de la elección de la demandada, proceso administrativo que se origina en una inscripción de candidatura a cargo de dicho organismo, **en el presente caso al acto de elección se le endilga como vicio que la elegida no podía serlo válidamente, por hallarse incurso en doble militancia política, que es causal de nulidad.***

Este vicio atañe a un asunto de fondo, y no así a un aspecto formal posible de establecerse al verificar el cumplimiento de los requisitos de esta misma índole, frente a los candidatos, que es la única atribución que en la materia tiene asignada la RNEC, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 1475 de 2011.

En efecto, en atención a esta norma sólo le es dable a la RNEC rechazar inscripciones cuando los candidatos sean diferentes a los que se seleccionaron mediante consulta popular o interna, o cuando éstos habiendo participado en la consulta de un partido, movimiento o coalición, sean inscritos por uno diferente.

De tal manera que abrogarse competencia la RNEC para no aceptar o rechazar una inscripción frente a otro tipo de situaciones diferentes a la verificación de requisitos formales o de los eventos antes señalados previstos en la norma citada, como sería el caso concreto de inmiscuirse en determinar si el candidato incurre en doble militancia bajo otros supuestos diferentes, en ningún caso es atribución que corresponda a esta entidad, y que por lo tanto asumirlo, desbordaría

sus facultades legales como entidad que realiza la inscripción.^{89.} (Negrita fuera de texto original)

En los anteriores términos debe concluirse que la actuación de la Registraduría Nacional del Estado Civil en la formación de los actos objeto de censura es meramente formal, por ende, se debe declarar como probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

6. Otras consideraciones.

En el presente proceso se observa que las pretensiones de la demanda se dirigen a que se decrete la nulidad parcial del Acta E-26 CON de fecha 30 de octubre de 2015, que declaró la elección de los señores Norberto Cuenca Rivera y Martín Peñuela Beltrán como Concejales del Municipio de Soacha, para el período 2016-2019 por el Partido Conservador Colombiano, por doble militancia.

No obstante lo anterior, se debe precisar que por tratarse de la nulidad de dos elecciones, que si bien se declararon en el mismo acto, ha de precisarse que los sujetos pasivos son diferentes y, al ser la causal de nulidad la referida en el artículo 275.8 de la Ley 1437 de 2011, deviene como necesario, que el Tribunal de Primera instancia ordene la escisión del proceso a fin sean adelantados por cuerdas procesales diferentes¹⁰.

III.- LA DECISION

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo Cundinamarca, dentro de la audiencia inicial del 11 de mayo de 2016, para en su

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, auto de 7 de mayo de 2015, C.P.: Susana Buitrago Valencia, radicado No.: 1001-03-28-000-2014-00057-00.

⁹ Para efectos de conocer la evolución de la postura de la Sección respecto del tratamiento de esta excepción en relación con la Registraduría Nacional del Estado Civil, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Providencia del 29 de octubre de 2015, C.P Alberto Yepes Barreiro (E) Radicación Número: 11001-03-28-000-2014-00107-00 (Acumulado)

¹⁰ Artículo 282 de la Ley 1437 de 2011.

lugar **DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, conforme la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- EXHORTAR a la Secretaría del Tribunal Administrativo Cundinamarca para que en lo sucesivo corra traslado a los sujetos procesales de las excepciones que se presenten en el marco del proceso de nulidad electoral, de conformidad con lo preceptuado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 por expresa remisión del artículo 296 ídem.

TERCERO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CUARTO.- ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Presidente

ROCIO ARAUJO OÑATE

Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero