

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa en el caso de los Diputados a la Asamblea Departamental de Magdalena

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado contra el auto dictado por el Tribunal Administrativo del Magdalena en el cual se declararon no probadas las excepciones previas propuestas en el proceso de nulidad electoral iniciado por el señor Lacides José Soto Laborde contra la elección de los diputados del departamento de Magdalena, período 2016-2019 (...) Corresponde a la Sala determinar si conforme al recurso de apelación interpuesto el a quo erró al declarar no probadas las excepciones de “falta de legitimación en la causa por activa frente a Lacides Soto Laborde”, “inepta demanda por la indebida formulación de las pretensiones de la demanda, en contra de la naturaleza del medio de control de nulidad electoral”, “inepta demanda por falta de individualización del acto demandado”, “inepta demanda por falta de separación de las pretensiones” e “inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones”. Para efectos metodológicos, la Sala estudia en el siguiente orden las materias objeto de apelación: (i) Como cuestión previa, se abordará el efecto en el cual debe ser concedido el recurso de apelación contra la decisión de las excepciones previas y mixtas; (ii) Luego, por tratarse de requisitos de la acción, se estudiará: (a) en primer lugar, lo relacionado con la falta en la legitimación por activa del señor Soto Laborde; y, (b) en segundo lugar, los reproches formulados por la supuesta indebida acumulación de pretensiones subjetivas y objetivas; (iii) Finalmente, se abordará lo relacionado con los requisitos para la presentación de la demanda, así: (a) en primer lugar, los reproches dirigidos contra la individualización del acto demandado, dado que de no cumplirse este requisito no sería necesario abordar la impugnación de la decisión de las demás excepciones y, (b) en segundo lugar, lo concerniente a la falta de técnica en la formulación de las pretensiones, tanto por el orden en el que fueron propuestas como por su falta de separación.

RECURSO DE APELACION – Procedencia y oportunidad en el proceso electoral / EXCEPCIONES PREVIAS – El auto que decide sobre las excepciones es susceptible de los recursos de apelación y súplica

De conformidad con el artículo 180.6 del C.P.A.C.A., y de conformidad con su interpretación avalada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el auto que decide sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Por lo tanto, en relación con la constancia realizada por el apoderado del señor Guida Ponce luego de que el recurso fuera concedido, la Sala destaca que no existe duda respecto de la procedencia de la apelación contra la decisión de las excepciones previas que se adopte en un proceso de doble instancia, como el presente. Teniendo en cuenta que el apoderado del señor Guida Ponce interpuso el recurso durante la audiencia inicial, etapa en la que fue adoptada la decisión recurrida, se concluye que su interposición fue oportuna, en atención a lo señalado en el artículo 244.1 *Ibíd.* NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia del recurso de apelación y el de súplica contra el auto que decide sobre las excepciones previas y otros casos en los cuales la Sala ha conocido de recursos de apelación interpuestos contra la decisión de las excepciones previas y mixtas ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. M.P Enrique Gil Botero, auto de 25 de junio de 2014 dentro del proceso con radicado No. 2012-00395-01; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

Administrativo, Sección Quinta, Expedientes 68001 – 23 – 33 – 000 – 2016 – 00070 - 01, 68001 -23 -33 -000 -2016 - 00076 -01 (Acumulados), Auto de 23 de junio de 2016. Demandados: Concejales de Barrancabermeja y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 15001-23-33-000-2016-00119-01. Auto de 17 de junio de 2016. Demandado: Ilbar Edilson López Ruíz.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 180 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 244 NUMERAL 1

RECURSO DE APELACION - Efecto en que se concede el recurso de apelación frente a la decisión de las excepciones previas y mixtas / RECURSO DE APELACION – Debe concederse en el efecto suspensivo

Para la Sala es importante reiterar que el efecto en que debe concederse la apelación frente a la decisión que adopte el juez o magistrado ponente respecto de las excepciones previas y mixtas propuestas, es el suspensivo, como se señaló recientemente. Es importante precisar que de acuerdo con el último inciso del artículo 243 del C.P.A.C.A., la regla general en cuanto a los efectos de la apelación es que se conceda en el suspensivo a menos que exista norma especial que indique otro. Como no existe norma en el C.P.A.C.A. que de manera específica regule el efecto en que debe concederse el recurso de apelación frente al auto que decide las excepciones previas y mixtas, debe aplicarse la regla general, esto es, que debe concederse en el efecto suspensivo. Lo anterior resulta razonable si se tiene en cuenta que las excepciones previas o mixtas tienen como finalidad sanear o terminar el proceso cuando se presenten vicios o defectos en el mismo, para evitar nulidades o sentencias inhibitorias. Por tanto, que la competencia del inferior se suspenda y por ende, que el curso normal del proceso se detenga mientras se resuelve la apelación sobre las excepciones, resulta necesario en aras de evitar que se tomen decisiones que a la postre resulten inanes o contradictorias con la resolución definitiva sobre el punto, toda vez que la decisión sobre las excepciones puede incidir de manera determinante en el curso del proceso y, de manera especial, en las demás decisiones que se deben adoptar en el marco de la audiencia inicial, como lo son la fijación del litigio y el decreto de pruebas. En consecuencia, se exhorta al Tribunal Administrativo de Magdalena para que en adelante conceda el recurso de apelación contra la decisión de las excepciones previas y mixtas en efecto suspensivo, en aplicación del artículo 243 del C.P.A.C.A.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 243

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - La legitimación universal para el ejercicio del medio de control de nulidad electoral no subsana errores en el poder y la demanda para determinar quién es el demandante

En atención a algunos yerros, y en especial a la falta de determinación del asunto para el cual fue conferido el poder y a que en el texto de la demanda no se señaló que ésta haya sido presentada por el señor Otero Gamero en representación del señor Soto Laborde, para la Sala no es posible concluir, como lo hizo el Tribunal, que es clara la voluntad del señor Lácides José Soto Laborde de haberle otorgado poder al abogado Manuel Fernando Otero Gamero para que lo representara en el proceso de nulidad electoral de la referencia. Así mismo, la Sala considera que si bien existe una legitimación

universal para el ejercicio del medio de control de nulidad electoral, esto no subsana los yerros contenidos en el poder y el texto de la demanda, ni habilita a que el señor Otero Gamero pueda actuar en el presente proceso como apoderado del señor Soto Laborde. Por las anteriores razones, la Sala revocará la decisión recurrida y en su lugar declarará probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por activa frente a Lacides Soto Laborde”, para lo cual se deberá revocar el numeral 10º de la parte resolutive del auto de 15 de febrero de 2016, que ordenó el reconocimiento de personería del señor Otero Gamero como apoderado del señor Soto Laborde. En todo caso, en atención al carácter público del medio de control de nulidad electoral y a la legitimación universal para su ejercicio, el proceso podrá continuar su curso pero bajo el entendido de que la demanda fue interpuesta directamente por el señor Otero Gamero, quien para todos los efectos procesales será tenido en cuenta como el único demandante dentro del proceso de la referencia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 139 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTICULO 74 POR REMISION EN LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 306

INEPTA DEMANDA – No existe indebida acumulación de pretensiones cuando no fueron propuestas pretensiones de nulidad electoral de tipo subjetivo / IMPROCEDENCIA DE ACUMULACIÓN DE CAUSALES DE NULIDAD OBJETIVAS Y SUBJETIVAS – Configuración

Existe prohibición expresa de acumular causales objetivas (referidas a vicios en la votación) con causales subjetivas (aquellas que cuestionan las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado), de forma tal que si un escrito introductorio incurre en la indebida acumulación de pretensiones, es menester que se inadmita la demanda y se ordene al actor que se presenten escritos separados en el que, de un lado, se expongan los vicios objetivos y, de otro, los vicios subjetivos endilgados. En el presente caso, de acuerdo con el concepto de violación de la demanda se cuestiona la inscripción de los candidatos para la Asamblea del Magdalena del Partido de la U, porque según el actor dicha lista fue revocada integralmente por el Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución 2465 de 21 de septiembre de 2015, por no cumplir la cuota de género prevista en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, y luego dicho partido no procedió a inscribirla nuevamente en su totalidad. En relación con la naturaleza de causal de anulación derivada del anterior concepto de violación, la Sala coincide con el a quo en considerar que se trata de una causal objetiva de nulidad electoral. A pesar de la equívoca remisión en el concepto de la violación a la causal 5ª del artículo 275 del C.P.A.C.A., norma que permite solicitar la nulidad de los actos electorales por razones subjetivas relativas a la falta de calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o por la configuración de causales de inhabilidad, el reproche que formula el actor no se centra en cuestionar posibles vicios subjetivos de carácter individual respecto de los candidatos inscritos por el Partido de la U para la Asamblea del Magdalena, sino en la debida inscripción de la lista de candidatos de este partido político, irregularidad que realmente atañe a posibles vicios originados en la etapa pre electoral. En ese sentido se resalta que la indicación de la causal de nulidad invocada no es un requisito de la demanda según lo dispuesto en el artículo 162 del C.P.A.C.A., dado que es al juez a quien le corresponde interpretarla. En efecto, en el evento de que prosperen las pretensiones anulatorias en el sub judice, de conformidad con el artículo 288 del C.P.A.C.A., el Tribunal deberá declarar la elección de quienes finalmente resulten elegidos, para lo cual no podrá computar los votos

obtenidos por los candidatos inscritos en la lista del Partido de la U, vicio que potencialmente podría afectar a la totalidad de las personas que resultaron elegidas para la Asamblea del departamento de Magdalena para el período 2016-2019, razón por la cual se hace necesaria su vinculación al proceso. En ese sentido, el apoderado del señor Guida Ponce se equivoca al sostener que la pretensión de exclusión de los votos obtenidos por los candidatos del Partido de la U sea de carácter subjetivo, dado que ésta simplemente se declararía como consecuencia de la constatación de las posibles irregularidades que se incurrieron en la etapa pre electoral y tendría vocación de afectar la elección de todos los actuales miembros de la Asamblea del Magdalena. Por lo tanto, una correcta interpretación del concepto de violación de la demanda permite concluir que la causal de nulidad invocada por el actor es de carácter objetivo, a pesar de la incorrecta remisión a la causal 5ª del artículo 275 del C.P.A.C.A., razón por la cual no le asiste razón al apoderado del demandado Guida Ponce cuando señala que en el sub iudice hubo una indebida acumulación de pretensiones subjetivas y objetivas contra el acto que declaró una elección por voto popular, puesto que en el presente caso no fueron propuestas pretensiones de nulidad electoral de tipo subjetivo. Por las anteriores razones la Sala confirmará la decisión de no declarar probada esta excepción. **NOTA DE RELATORIA:** A una similar conclusión llegó la Sala al adelantar el proceso de nulidad electoral adelantado contra los Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá, período 2014-2018, en el cual se cuestionaron irregularidades en la inscripción de los candidatos del Grupo Significativo de Ciudadanos “Uribe Centro Democrático”, el cual fue admitido y tramitado por esta Sección de conformidad con las reglas propias de los procesos de nulidad electoral fundados en causales objetivas. En el auto admisorio de la demanda se observa que la notificación de la demanda se dirigió a todos los Representantes electos para dicha corporación, de conformidad con los literales b) y c) del numeral 1º del artículo 277 del C.P.A.C.A., y no únicamente a los candidatos elegidos pertenecientes a la lista cuya inscripción se estaba cuestionando. Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-00028-00. Auto de 23 de mayo de 2014. Demandados: Representantes a la Cámara por Boyacá.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 275 CAUSAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 281 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 288

INEPTA DEMANDA – No se configura la falta de individualización del acto demandado cuando se dirige contra acto de elección determinable aun cuando no se indique fecha y número / INEPTA DEMANDA – No hay indebida formulación de pretensiones ni falta de separación de pretensiones por errores formales en la técnica de formulación

En el presente caso la Sala advierte que si bien en la demanda no se identificó la fecha del acto demandado ni su número, se indicó que ésta se dirigía contra “los nombramientos (sic) (...) que acreditan como diputados del departamento del Magdalena a todos los actuales miembros de la Asamblea del departamento”. Como lo señaló el recurrente, el actor erró al indicar que el acto demandado corresponde a un nombramiento, pues al ser los diputados de las asambleas elegidos mediante comicios por voto popular, realmente se debió haber hecho referencia al acto de elección. Sin embargo, esta imprecisión no impide que en el caso concreto el juez, en ejercicio de las facultades interpretativas de la demanda, pueda deducir que las pretensiones se dirigieron contra el acto que declaró la elección de los diputados del departamento de

Magdalena, para el período 2016-2019, contenido en el formulario E-26 ASA que fue allegado con el libelo introductorio, como efectivamente concluyó el a quo (...) La Sala considera que el actor incurrió en errores de técnica al formular las pretensiones de la demanda, puesto que: (i) de un lado, incluyó en una misma pretensión dos distintas (la nulidad del acto demandado y la solicitud de exclusión de votos); y, (ii) de otro, formuló en el orden incorrecto las pretensiones (primero la exclusión de votos y luego la nulidad del acto demandado). Sin embargo, los errores formales de técnica en la formulación de pretensiones cometidos en el presente caso, los cuales pueden ser reprochables en atención a que la demanda fue presentada directamente por un profesional del derecho, no impiden al juez comprender con precisión y claridad lo que se pretende en ejercicio del deber de interpretación de la demanda. En efecto, la Sala concluye que en este caso existe claridad sobre lo que se pretende, esto es la nulidad del acto que declaró la elección de los diputados del departamento del Magdalena y, consecuentemente, en el evento de que se declare una nueva elección, que se excluyan los votos afectados por la indebida inscripción de la lista de candidatos del Partido de la U. Así mismo, debe destacarse que adoptar una decisión contraria, bajo el pretexto de que el demandante incurrió en errores formales al formular las pretensiones de la demanda, impediría el derecho de acceso a la administración de justicia en un caso en el cual es claro lo pretendido por el demandante. En atención a lo expuesto, al existir claridad sobre lo pretendido y en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, se confirmará la decisión de declarar no probadas las excepciones de “inepta demanda por la indebida formulación de las pretensiones de la demanda, en contra de la naturaleza del medio de control de nulidad electoral” y de “inepta demanda por falta de separación de las pretensiones”.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 163 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 288

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 47001-23-33-000-2016-00038-01

Actor: LACIDES JOSE SOTO LABORDE

Demandado: DIPUTADOS A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE MAGDALENA

Proceso electoral – Apelación de auto que negó excepciones

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado Guida Ponce contra el auto dictado por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en la audiencia inicial realizada el 12 de mayo de 2016, mediante el cual se declararon no probadas las excepciones previas propuestas en el proceso de nulidad electoral iniciado por el señor Lacides José Soto Laborde contra la elección de los diputados del departamento de Magdalena, período 2016-2019.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Mediante escrito presentado el 27 de enero de 2016, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el señor Manuel Fernando Otero Gamero demandó la elección de los diputados del departamento de Magdalena, período 2016-2019, para lo cual formuló las siguientes pretensiones:

“1. Solicito de su Señoría, con el debido respeto, ordenar y declarar la exclusión de la votación obtenida por los candidatos del Partido Social de Unidad Nacional “Partido de la U” y en consecuencia declarar nulos los nombramientos y las credenciales que acreditan como Diputados del departamento del Magdalena a todos los actuales miembros de la Asamblea del Departamento.

2. Posterior a la anterior pretensión, convocar a un nuevo escrutinio con el fin de proveer nuevamente los cargos de Diputados para la Asamblea del departamento de Magdalena.”

En síntesis, el actor señaló que la lista inicial de candidatos a la Asamblea Departamental del Magdalena por el Partido de la U, con ocasión de la renuncia de dos de ellos, fue revocada integralmente por el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución 2465 de 21 de septiembre de 2015, por no cumplir la cuota de género dispuesta en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

El demandante adujo que con posteridad a la expedición de dicha resolución, el Partido de la U se limitó a inscribir solamente a dos nuevas candidatas, en reemplazo de quienes habían renunciado, a pesar de que la lista presentada inicialmente había sido revocada integralmente por el Consejo Nacional Electoral.

Como consecuencia de lo anterior, en el concepto de violación de la demanda se invocó la causal 5ª del artículo 275 del C.P.A.C.A. y el numeral 12 del artículo 192 del Código Electoral, dado que los candidatos del Partido de la U que resultaron elegidos como diputados a la Asamblea Departamental del Magdalena no se encontraban inscritos.

1.2. Trámite procesal

Por auto de 5 de febrero de 2016 el Tribunal inadmitió la demanda con el fin de que el demandante aportara las copias adicionales de la demanda y de sus anexos para los traslados correspondientes.

Luego de que la demanda fuera subsanada, mediante auto de 15 de febrero de 2016 el Tribunal ordenó su admisión. En dicha providencia el *a quo* reconoció personería jurídica al abogado Manuel Fernando Otero Gamero como apoderado del demandante.¹

En el transcurso del proceso contestaron la demanda el apoderado principal del Diputado Hernando Guida Ponce, la apoderada de la Registraduría Nacional del Estado Civil y el apoderado del Consejo Nacional Electoral.

1.3. Las excepciones decididas en la providencia recurrida

El apoderado del señor Guida Ponce propuso las siguientes excepciones en el escrito de contestación de la demanda:

1.3.1. La excepción de *“falta de legitimación en la causa por activa frente a Lacides Soto Laborde”* según la cual en el auto admisorio de la demanda se reconoció personería al abogado Manuel Fernando Otero Gamero como apoderado del demandante, a pesar de que la demanda fue interpuesta por el señor Otero Gamero, sin que en ningún momento se precisara que ésta fue presentada en representación del señor Lacides Soto Laborde.

¹ En el numeral 10 de la parte resolutive de la providencia se dispuso: “[r]econocer al Dr. Manuel Fernando Otero Gamero, identificado con la C.C. 1.1082.943.734 (sic) de Santa Marta y T.P. No. 265159 del C. S. de la J., como apoderado judicial del demandante en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 8 del expediente” (ver reverso del folio 149).

Así mismo, el apoderado del demandado señaló que “(...) en el poder extendido por el Sr. Lácides Soto Laborde a favor del Dr. Otero Gamero, se indicó que la demanda en cuestión es de Otero contra la Asamblea Departamental del Magdalena y el encargo profesional se planteó para que se le represente al primero en el proceso referido, sin que en el poder especial se especifique que Soto Laborde asumirá el rol de parte demandante.”

1.3.2. La excepción de “*inepta demanda por la indebida formulación de las pretensiones de la demanda, en contra de la naturaleza del medio de control de nulidad electoral*” debido a que en la demanda se formuló como pretensión principal la solicitud de “(...) *exclusión de la votación obtenida por los candidatos del Partido Social de Unidad Nacional <<Partido de la U>>*”, y, como consecuencia de ésta, la de anular “*los nombramientos y credenciales que acreditan como Diputados del Departamento del Magdalena a todos los actuales miembros de la Asamblea Departamental*”.

En ese sentido, aseveró que en el medio de control de nulidad electoral lo principal es el juicio de legalidad del acto electoral y no la exclusión de las votaciones, lo que riñe con la naturaleza de este tipo de procesos.

1.3.3. La excepción de “*inepta demanda por falta de individualización del acto demandado*” porque en las pretensiones de la demanda no se individualizó con precisión el acto censurado pues se solicitó “*declarar nulos los nombramientos y las credenciales que acreditan como Diputados del Departamento del Magdalena a todos los actuales miembros de la Asamblea del Departamento*”.

Al respecto adujo el apoderado del señor Guida Ponce que la formulación de esta pretensión no cumple la exigencia prevista en el numeral 1º del artículo 163 del C.P.A.C.A. porque no se precisó con toda claridad la fecha y el número del acto administrativo cuestionado, y, de manera equívoca, el demandante hizo alusión a actos de nombramiento cuando debió haber hecho referencia al acto de elección.

1.3.4. La excepción de “*inepta demanda por falta de separación de las pretensiones*” debido a que en el numeral 1º de las pretensiones de la demanda hay dos disímiles que no fueron formulados de manera autónoma: por un lado, la pretensión de exclusión de votos; y, por otro, la de nulidad de unos “nombramientos” y credenciales.

Por lo que alegó que esta indebida formulación de las pretensiones riñe con lo dispuesto en el artículo 162 del C.P.A.C.A., según el cual la demanda debe incluir *“[l]as varias pretensiones [que] se formularán por separado”*.

1.3.5. La excepción de *“inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones”* de acuerdo con la cual, según lo dispuesto en el artículo 281 del C.P.A.C.A., en el presente proceso el actor no podía solicitar la exclusión de la votación obtenida por los candidatos del Partido de la U, por supuestamente incurrir en una causal subjetiva de nulidad; y, la nulidad de los “nombramientos” y credenciales de todos los diputados elegidos por el departamento del Magdalena, que sería una solicitud propia de una causal objetiva de nulidad.

De tal manera, precisó que *“[e]sta exótica mixtura implica una indebida acumulación de pretensiones pues se agrupan solicitudes propias de causales subjetivas, que solamente afectan unas personas determinadas, con otras que se predicen únicamente de causales objetivas que vinculan a la totalidad de los involucrados en la elección”*.

1.4. La decisión recurrida

En la audiencia inicial el Magistrado Ponente declaró no probadas las anteriores excepciones formuladas por el apoderado del señor Guida Ponce por los siguientes motivos:

1.4.1. Respecto a la excepción de *“falta de legitimación en la causa por activa frente a Lacides Soto Laborde”* señaló que de acuerdo con el artículo 139 del C.P.A.C.A. y lo sostenido por la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia de 31 de octubre de 2014, radicado número 2014-0008-00, en los procesos de nulidad electoral existe legitimación universal para la presentación de la demanda, razón por la cual cualquier persona puede solicitar la nulidad de los actos electorales.

Por lo tanto, en el caso concreto, adujo que la nulidad del acto que declaró la elección de los diputados del Magdalena podía ser solicitada por el señor Lacides Soto Laborde tanto de manera directa o por conducto de apoderado judicial. Así mismo, afirmó que el señor Otero Gamero, aun teniendo la calidad de apoderado

del señor Soto Laborde, podría intervenir en el proceso de nulidad electoral como demandante.

Si bien el Magistrado Ponente reconoció que el poder presentado es impreciso, dado que en su encabezado se indica que en el presente proceso el demandante es el abogado Otero Gamero, sostuvo que en el cuerpo del poder otorgado se plasmó con claridad la intención del señor Lacides Soto Laborde de otorgar poder al abogado Otero Gamero para representarlo en el presente proceso de nulidad electoral dirigido a obtener la anulación del acto que declaró la elección de los diputados del departamento de Magdalena.

Por lo tanto, aseveró que debido a la claridad del cuerpo del poder se despeja cualquier duda de la decisión tomada por estas personas de constituirse el segundo –el señor Otero Gamero– como apoderado del primero –el señor Soto Laborde–.

En ese sentido, consideró que la excepción propuesta se fundamenta en una crítica extremadamente formalista del poder otorgado por el señor Soto Laborde que desconoce la intención plasmada en dicho documento.

Por lo tanto, si bien en el texto de la demanda no se indicó que el señor Otero Gamero actuaba en calidad de apoderado del señor Soto Laborde, con el texto de la demanda se acompañó el poder otorgado, lo que según el *a quo* dio a entender razonablemente que el señor Otero Gamero reconoció actuar en su condición de apoderado del señor Soto Laborde.

Por las anteriores razones y por el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el *a quo* declaró no probada la excepción de *“falta de legitimación en la causa por activa frente a Lacides Soto Laborde”*.

1.4.2. En relación con la excepción de *“inepta demanda por la indebida formulación de las pretensiones de la demanda, en contra de la naturaleza del medio de control de nulidad electoral”*, luego de citar los artículos 162 y 163 del C.P.A.C.A., en lo concerniente a los requisitos de la demanda, y leer las pretensiones de la demanda, el *a quo* manifestó que no existe fundamento normativo alguno por el cual la pretensión de nulidad deba formularse antes de cualquier otra pretensión en los procesos de nulidad electoral, dado que dichas

disposiciones se limitan a exigir que las pretensiones de la demanda deban ser señaladas con precisión y claridad y de manera separada, razón por la cual declaró no probada esta excepción.

1.4.3. En lo concerniente a la excepción de *“inepta demanda por falta de individualización del acto demandado”*, el *a quo* advirtió que de acuerdo con la providencia de 18 de febrero de 2016 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, radicado número 2015-0101-02, aunque no se precise el número del acto demandado ni su fecha, el requisito de individualización del acto se puede tener por cumplido en los casos que el actor brinde elementos suficientes para identificarlo.

En el presente caso, señaló que si bien el demandante erróneamente confundió los términos de elección y nombramiento, puesto que textualmente las pretensiones de la demanda se dirigieron contra el acto de nombramiento de los diputados del Magdalena, afirmó que era perfectamente entendible que la demanda se dirigió contra el acto que declaró dicha elección realizada el 25 de octubre de 2015, para lo cual el actor además aportó copia del formulario E-26 ASA correspondiente.

Por lo tanto concluyó que en ejercicio de las facultades y deber del juez de interpretar la demanda y de los pronunciamientos de la Sección Quinta del Consejo de Estado, a pesar de que en el texto de la demanda no se identificó apropiadamente el acto demandado, al haberse aportado copia del formulario E-26 ASA, mediante el cual se declaró la elección de los demandados, debía entenderse que éste es el acto demandado, por lo que declaró no probada esta excepción.

1.4.4. Frente a la excepción de *“inepta demanda por falta de separación de las pretensiones”*, el *a quo* manifestó que a pesar de que en la primera pretensión de la demanda se formularon realmente dos pretensiones, una consistente en la exclusión de votos y la otra en la nulidad del acto que declaró la elección de los diputados del Magdalena y de sus credenciales, lo cierto es que éstas fueron enunciadas de manera separada, por lo que esta excepción se declaró no probada.

1.4.5. Por último, respecto a la excepción de “*inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones*”, luego de citar el artículo 281 del C.P.A.C.A., el *a quo* señaló que pese a que en la demanda se menciona como norma infringida el numeral 5º del artículo 275 *Ibidem*, en el presente caso no se está invocando una causal subjetiva de nulidad electoral, sino que se están realizando cuestionamientos objetivos al procedimiento electoral mismo, relativos a la falta de inscripción de unos candidatos para la elección de los diputados de la Asamblea del Magdalena.

Por lo tanto, resaltó que en el *sub judice* no se están reprochando las calidades o requisitos de elegibilidad de los demandados, debido a que realmente se está censurando la inscripción de la lista.

Consecuentemente, adujo que la pretensión de anulación formulada en la demanda no contradice la exigencia procesal contenida en el artículo 281 del C.P.A.C.A. y que su vocación de prosperidad deberá ser examinada en la sentencia.

En ese sentido, concluyó que la decisión de excluir votos, sea como presupuesto o como consecuencia de la sentencia, deberá estudiarse al momento que ésta se profiera, para lo cual citó la sentencia de 22 de octubre de 2015 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, radicado número 2014-0048 (acumulados).

1.5. El recurso interpuesto

El apoderado del señor Guida Ponce interpuso recurso de súplica contra la decisión de declarar no probadas las excepciones que propuso en el marco del presente proceso. Al sustentar el recurso reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

Adicionalmente, manifestó que las inconsistencias del proceso advertidas en las excepciones formuladas impedían a la defensa actuar cabalmente en el proceso y que no se puede facilitar el acceso irresponsable a la administración de justicia en casos como éste en el cual están de por medio los derechos de los electores y la estabilidad de las instituciones políticas.

Por último, reprochó que el *a quo*, al decidir las excepciones propuestas, mutara la naturaleza de la causal de nulidad alegada en la demanda.

1.6. Traslado del recurso

Unicamente el demandante recorrió el traslado del recurso interpuesto contra la decisión de las excepciones previas, quien se pronunció sobre los siguientes aspectos:

1.6.1. Respecto a los argumentos del recurso dirigidos contra la decisión de declarar no probada la excepción de *“falta de legitimación en la causa por activa frente a Lacides Soto Laborde”*, reiteró que con la demanda anexó el poder debidamente conferido por el señor Soto Laborde para que pudiera representarlo dentro del *sub judice*.

1.6.2. Frente a los argumentos del recurso formulados contra la decisión de declarar no probada la excepción de *“inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones”*, afirmó que el *a quo* no modificó la causal de nulidad invocada en la demanda, dado que ésta corresponde a la contenida en el numeral 5° del artículo 275 del C.P.A.C.A., norma a la que hizo mención el Magistrado Ponente. Por lo tanto, reiteró que la censura formulada se dirigió en cuestionar las calidades de los candidatos pertenecientes a la lista presentada por el Partido de la U para la elección de los diputados de la Asamblea del Magdalena.

1.7. Intervención del Ministerio Público

La agente del Ministerio Público no se pronunció respecto del recurso interpuesto contra la decisión de las excepciones previas propuestas por el apoderado del señor Guida Ponce. En su intervención simplemente resumió el contenido de esta decisión.

1.8. Concesión del recurso

El *a quo* advirtió que por tratarse de un proceso de doble instancia según lo dispuesto en el artículo 152 del C.P.A.C.A., de acuerdo con los artículos 180.6 del C.P.A.C.A. y 318 del C.G.P., la impugnación realizada por el apoderado del señor

Guida Ponce debía tramitarse como apelación y no como súplica, para lo cual concedió la apelación en el efecto devolutivo.

Una vez concedido el recurso, el apoderado del señor Guida Ponce dejó constancia en el sentido de que no es unánime la posición de los jueces y tribunales en lo relacionado con el recurso procedente contra la decisión de las excepciones previas, pero en todo caso manifestó aceptar la decisión del *a quo*.

En atención a esta constancia, el *a quo* manifestó que si bien algunas normas del C.P.A.C.A. impiden la agilidad en los procesos, en el presente caso la apelación es el recurso procedente, el cual indicó debe concederse en efecto devolutivo para que el proceso pueda continuar su curso.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

En los términos de los artículos 125, 150, 152.8 y 180.6 del C.P.A.C.A. corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Guida Ponce contra el auto dictado por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en la audiencia inicial realizada el 12 de mayo de 2016, mediante el cual se declararon no probadas las excepciones previas propuestas en el proceso de nulidad electoral iniciado por el señor Lacides José Soto Laborde contra la elección de los diputados del departamento de Magdalena, período 2016-2019.

Lo anterior teniendo en cuenta que según el artículo 152.8 *Ibidem* los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de la nulidad del acto de elección “(...) de los diputados a las asambleas departamentales”.

2.2. Procedencia y oportunidad de la presentación del recurso

De conformidad con el artículo 180.6 del C.P.A.C.A., y de conformidad con su interpretación avalada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014 dentro del proceso con radicado No. 2012-00395-01², el auto que decide sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

² Ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P: Enrique Gil Botero.

Por lo tanto, en relación con la constancia realizada por el apoderado del señor Guida Ponce luego de que el recurso fuera concedido, la Sala destaca que no existe duda respecto de la procedencia de la apelación contra la decisión de las excepciones previas que se adopte en un proceso de doble instancia, como el presente.³

Teniendo en cuenta que el apoderado del señor Guida Ponce interpuso el recurso durante la audiencia inicial, etapa en la que fue adoptada la decisión recurrida, se concluye que su interposición fue oportuna, en atención a lo señalado en el artículo 244.1 *Ibidem*.⁴

2.3. Planteamiento del asunto que copará la atención de la Sala

Corresponde a la Sala determinar si conforme al recurso de apelación interpuesto el a quo erró al declarar no probadas las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por activa frente a Lacides Soto Laborde”*, *“inepta demanda por la indebida formulación de las pretensiones de la demanda, en contra de la naturaleza del medio de control de nulidad electoral”*, *“inepta demanda por falta de individualización del acto demandado”*, *“inepta demanda por falta de separación de las pretensiones”* e *“inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones”*.

Para efectos metodológicos, la Sala estudiará en el siguiente orden las materias objeto de apelación:

(i) Como cuestión previa, se abordará el efecto en el cual debe ser concedido el recurso de apelación contra la decisión de las excepciones previas y mixtas.

³ Ver, entre otros casos en los cuales la Sala ha conocido de recursos de apelación interpuestos contra la decisión de las excepciones previas y mixtas, los siguientes: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 68001-23-33-000-2016-00070-01 y 68001-23-33-000-2016-00076-01 (Acumulados). Auto de 23 de junio de 2016. Demandados: Concejales de Barrancabermeja; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 15001-23-33-000-2016-00119-01. Auto de 17 de junio de 2016. Demandado: Ilbar Edilson López Ruíz.

⁴ *“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:*
1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta. (...)”

(ii) Luego, por tratarse de requisitos de la acción, se estudiará: (a) en primer lugar, lo relacionado con la falta en la legitimación por activa del señor Soto Laborde; y, (b) en segundo lugar, los reproches formulados por la supuesta indebida acumulación de pretensiones subjetivas y objetivas.

(iii) Finalmente, se abordará lo relacionado con los requisitos para la presentación de la demanda, así: (a) en primer lugar, los reproches dirigidos contra la individualización del acto demandado, dado que de no cumplirse este requisito no sería necesario abordar la impugnación de la decisión de las demás excepciones; y, (b) en segundo lugar, lo concerniente a la falta de técnica en la formulación de las pretensiones, tanto por el orden en el que fueron propuestas como por su falta de separación.

2.4. Caso concreto

2.4.1. Cuestión previa: del efecto en que se concede el recurso de apelación frente a la decisión de las excepciones previas y mixtas

En el caso objeto de estudio, el Magistrado conductor del proceso del Tribunal Administrativo de Magdalena concedió la alzada contra la decisión de las excepciones previas y mixtas en el efecto **devolutivo**, sin que para ello invocara fundamento normativo alguno.

Para la Sala es importante reiterar que el efecto en que debe concederse la apelación frente a la decisión que adopte el juez o magistrado ponente respecto de las excepciones previas y mixtas propuestas, es el **suspensivo**, como se señaló recientemente.⁵

Es importante precisar que de acuerdo con el último inciso del artículo 243 del C.P.A.C.A., la regla general en cuanto a los efectos de la apelación es que se conceda en el suspensivo a menos que exista norma especial que indique otro.

Como no existe norma en el C.P.A.C.A. que de manera específica regule el efecto en que debe concederse el recurso de apelación frente al auto que decide las

⁵ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto de 5 de mayo de 2016. Expediente 50001-23-33-000-2015-00666-01. Demandados: Diputados por el departamento de Vaupés; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Auto de 17 de junio de 2016. Expediente 15001-23-33-000-2016-00119-01. Demandado: Ilbar Edilson López Ruíz.

excepciones previas y mixtas, debe aplicarse la regla general, esto es, que debe concederse en el efecto suspensivo.

Lo anterior resulta razonable si se tiene en cuenta que las excepciones previas o mixtas tienen como finalidad sanear o **terminar** el proceso cuando se presenten vicios o defectos en el mismo, para evitar nulidades o sentencias inhibitorias.

Por tanto, que la competencia del inferior se suspenda y por ende, que el curso normal del proceso se detenga mientras se resuelve la apelación sobre las excepciones, resulta necesario en aras de evitar que se tomen decisiones que a la postre resulten inanes o contradictorias con la resolución definitiva sobre el punto, toda vez que la decisión sobre las excepciones puede incidir de manera determinante en el curso del proceso y, de manera especial, en las demás decisiones que se deben adoptar en el marco de la audiencia inicial, como lo son la fijación del litigio y el decreto de pruebas.

En consecuencia, y como se hiciera en los casos referidos líneas atrás, se exhorta al Tribunal Administrativo de Magdalena para que en adelante conceda el recurso de apelación contra la decisión de las excepciones previas y mixtas en efecto suspensivo, en aplicación del artículo 243 del C.P.A.C.A.

Por lo tanto, debido a que el recurso fue concedido en un efecto indebido, la Sala advierte que en el evento que se decida revocar total o parcialmente la decisión recurrida, se deberán dejar sin efecto aquellas actuaciones surtidas por el Tribunal de instancia que se vean afectadas por esta decisión.

2.4.2. Sobre la excepción de “falta de legitimación en la causa por activa frente a Lácides Soto Laborde”

Como se expuso en los antecedentes de esta providencia, el apoderado del señor Guida Ponce propuso esta excepción porque considera que el señor Soto Laborde no puede ser tenido como demandante en el *sub judice* dado que en la demanda no se especificó que ésta fuera interpuesta por el abogado Otero Gamero en representación del señor Soto Laborde y que en el encabezado del poder otorgado por el segundo al primero se señala que el demandante es el señor Otero Gamero.

El Tribunal declaró no probada esta excepción porque si bien la demanda y el encabezado del poder adolecen de dichas imprecisiones, del cuerpo del poder anexado con el libelo introductorio se deduce con claridad la voluntad del señor Soto Laborde de otorgar poder al señor Otero Gamero para que lo represente en las diligencias del presente proceso.

La Sala anticipa que revocará la decisión del *a quo* por las siguientes razones:

De acuerdo con el artículo 139 del C.P.A.C.A., “[c]ualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.”

En atención al carácter público del medio de control de nulidad electoral, éste puede ser ejercido por cualquier persona, ya sea de manera directa o a través de apoderado judicial.

Cuando el medio de control es ejercido a través de apoderado judicial, el otorgamiento del poder debe realizarse de conformidad con los requisitos previstos en el artículo 74 del C.G.P., norma aplicable a los procesos contenciosos administrativos en virtud de la remisión contenida en el artículo 306 del C.P.A.C.A., que prevé lo siguiente:

“ARTICULO 74. PODERES. (...) El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas. (...)

De acuerdo con esta norma los poderes especiales, como el que se discute en el presente proceso, deben cumplir los siguientes requisitos: (i) el asunto para el cual fue otorgado el poder debe determinarse e identificarse claramente; (ii) el poder

debe tener presentación personal por el poderdante, la cual puede realizarse ante el juez, la oficina judicial de apoyo o notario.

Ahora bien, el poder obrante a folio 8 del expediente fue otorgado en los siguientes términos:

*“Señores
Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena
(Reparto)
E.S.D.*

REF: PROCESO DE NULIDAD ELECTORAL

*DE: MANUEL FERNANDO OTERO GAMERO
CONTRA: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA*

LACIDES JOSE SOTO LABORDE, mayor y vecino de la ciudad de Santa Marta, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.082.943.734 (sic) de Santa Marta, manifiesto a usted muy respetuosamente, que confiero poder especial al Abogado (sic) en Ejercicio (sic) MANUEL FERNANDO OTERO GAMERO, mayor de edad y también del a Ciudad (sic) de Santa Marta, identificado con la cedula (sic) de ciudadanía No. 1.082.943.734 expedida en Santa Marta y portador de la Tarjeta Profesional No. 265.159 del Consejo Superior de la Judicatura, para que me represente en el proceso referido.

Mi apoderado cuenta con las facultades inherentes para el ejercicio del presente poder, en especial las de solicitar pruebas, recibir, transigir, sustituir, desistir, renunciar, reasumir y en general todas aquellas necesarias para el buen cumplimiento de su gestión.

Sírvase señor Magistrado, reconocerle personería en los términos y para los fines aquí señalados.

Atentamente,

*LACIDES JOSE SOTO LABORDE
C.C. No. 85.467.048 de Santa Marta*

*MANUEL FERNANDO OTERO GAMERO
C.C. No. 1.082.943.734
T.P. No. 265159 del C.S. de la J.”*

En lo que concierne a la identificación del demandante realizada en el libelo introductorio se destaca que ésta fue realizada así:

“MANUEL FERNANDO OTERO GAMERO, mayor de edad, domiciliado en Santa Marta, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.082.943.734, expedida en Santa Marta, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 265159 del Consejo Superior de la Judicatura, comedida y respetuosamente acudo ante el Honorable Tribunal y en ejercicio de la acción pública consagrada por los artículos 139, 275 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), con el fin de presentar demanda electoral de acuerdo con los siguientes hechos (...)”

Del análisis del poder y de la demanda, la Sala coincide con el apoderado del señor Guida Ponce en reprochar las imprecisiones contenidas en ambos. En efecto, en el encabezado del poder se incurrió en error al identificar la parte demandante dado que no se advierte que el demandante sea el señor Lacides José Soto Laborde sino que se indica que es el señor Manuel Fernando Otero Gamero; y en el texto de la demanda no se advirtió que el señor Otero Gamero actuara en ejercicio del derecho de postulación consagrado en el artículo 73 del C.G.P.⁶

Así mismo, se advierte que se incurrieron en otros yerros en el otorgamiento del poder:

En primer lugar, en el texto del poder no se determina con claridad y precisión el asunto para el cual fue conferido. En el poder simplemente se identifican, de manera errónea, las partes de un proceso de nulidad electoral, sin que se explique que éste fue conferido para solicitar la nulidad del acto por medio del cual se declaró la elección de los diputados de la Asamblea del Magdalena o para otro fin.

En segundo lugar, en el texto del poder se incurren en inconsistencias en la indicación del número de la cédula de ciudadanía del señor Soto Laborde, ya que se reproduce aquel correspondiente al documento de identificación del abogado Otero Gamero.

En atención a estos yerros, y en especial la falta de determinación del asunto para el cual fue conferido el poder y a que en el texto de la demanda no se señaló que ésta haya sido presentada por el señor Otero Gamero en representación del señor

⁶ **“ARTÍCULO 73. DERECHO DE POSTULACIÓN.** Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.”

Soto Laborde, para la Sala no es posible concluir, como lo hizo el Tribunal, que es clara la voluntad del señor Lacides José Soto Laborde de haberle otorgado poder al abogado Manuel Fernando Otero Gamero para que lo representara en el proceso de nulidad electoral de la referencia.

Así mismo, la Sala considera que si bien existe una legitimación universal para el ejercicio del medio de control de nulidad electoral, esto no subsana los yerros contenidos en el poder y el texto de la demanda, ni habilita a que el señor Otero Gamero pueda actuar en el presente proceso como apoderado del señor Soto Laborde.

Por las anteriores razones, la Sala revocará la decisión recurrida y en su lugar declarará probada la excepción de *“falta de legitimación en la causa por activa frente a Lacides Soto Laborde”*, para lo cual se deberá revocar el numeral 10° de la parte resolutive del auto de 15 de febrero de 2016, que ordenó el reconocimiento de personería del señor Otero Gamero como apoderado del señor Soto Laborde.

En todo caso, en atención al carácter público del medio de control de nulidad electoral y a la legitimación universal para su ejercicio, el proceso podrá continuar su curso pero bajo el entendido de que la demanda fue interpuesta directamente por el señor Otero Gamero, quien para todos los efectos procesales será tenido en cuenta como el único demandante dentro del proceso de la referencia.

Así mismo, deberá entenderse que las actuaciones procesales realizadas hasta el momento por el señor Otero Gamero lo fueron en calidad de demandante y no de apoderado del señor Soto Laborde.

2.4.3. Sobre la excepción de *“inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones”*

En la excepción propuesta por el apoderado del señor Guida Ponce se señala que en la demanda, a pesar de solicitarse la exclusión de los votos obtenidos por los candidatos del Partido de la U como consecuencia de la violación de la causal 5° del artículo 275 del C.P.A.C.A., pretensión de naturaleza subjetiva, también se pretende la nulidad de la elección de todos los diputados actuales del Magdalena,

solicitud propia de una causal objetiva que potencialmente podría viciar la elección en general.

Al resolver esta excepción, el Tribunal sostuvo que si bien en la demanda se alegó la violación de la referida causal de nulidad electoral, el cuestionamiento realizado es de carácter objetivo, por estar dirigido contra el procedimiento electoral mismo, en cuanto a las irregularidades en la inscripción de unos candidatos para la elección de los diputados de la Asamblea del Magdalena. Por lo tanto, resaltó que al tratarse de una causal de nulidad objetiva, dado que no se están censurando los requisitos de algunos candidatos en particular, sino posibles irregularidades en la inscripción de una lista, no se podría configurar una indebida acumulación de pretensiones según lo dispuesto en el artículo 281 del C.P.A.C.A.

Tratándose del proceso electoral, dicho artículo regula la acumulación de pretensiones de la siguiente manera:

“ARTICULO 281. IMPROCEDENCIA DE ACUMULACION DE CAUSALES DE NULIDAD OBJETIVAS Y SUBJETIVAS. *En una misma demanda no pueden acumularse causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado, con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio.*

La indebida acumulación dará lugar a la inadmisión de la demanda para que se presenten de manera separada, sin que se afecte la caducidad del medio de control.”

Como puede observarse, existe prohibición expresa de acumular causales objetivas [referidas a vicios en la votación] con causales subjetivas [aquellas que cuestionan las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado], de forma tal que si un escrito introductorio incurre en la indebida acumulación de pretensiones, es menester que se inadmita la demanda y se ordene al actor que se presenten escritos separados en el que, de un lado, se expongan los vicios objetivos y, de otro, los vicios subjetivos endilgados.

En el presente caso, de acuerdo con el concepto de violación de la demanda se cuestiona la inscripción de los candidatos para la Asamblea del Magdalena del Partido de la U, porque según el actor dicha lista fue revocada integralmente por el Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución 2465 de 21 de septiembre de

2015, por no cumplir la cuota de género prevista en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, y luego dicho partido no procedió a inscribirla nuevamente en su totalidad.

En relación con la naturaleza de causal de anulación derivada del anterior concepto de violación, la Sala coincide con el *a quo* en considerar que se trata de una causal objetiva de nulidad electoral.

A pesar de la equívoca remisión en el concepto de la violación a la causal 5ª del artículo 275 del C.P.A.C.A., norma que permite solicitar la nulidad de los actos electorales por razones subjetivas relativas a la falta de calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o por la configuración de causales de inhabilidad, el reproche que formula el actor no se centra en cuestionar posibles vicios subjetivos de carácter individual respecto de los candidatos inscritos por el Partido de la U para la Asamblea del Magdalena, sino en la debida inscripción de la lista de candidatos de este partido político, irregularidad que realmente atañe a posibles vicios originados en la etapa pre electoral. En ese sentido se resalta que la indicación de la causal de nulidad invocada no es un requisito de la demanda según lo dispuesto en el artículo 162 del C.P.A.C.A., dado que es al juez a quien le corresponde interpretarla.

A una similar conclusión llegó la Sala al adelantar el proceso de nulidad electoral adelantado contra los Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá, período 2014-2018, en el cual se cuestionaron irregularidades en la inscripción de los candidatos del Grupo Significativo de Ciudadanos “Uribe Centro Democrático”, el cual fue admitido y tramitado por esta Sección de conformidad con las reglas propias de los procesos de nulidad electoral fundados en causales objetivas.⁷

En efecto, en el evento de que prosperen las pretensiones anulatorias en el *sub judice*, de conformidad con el artículo 288 del C.P.A.C.A.,⁸ el Tribunal deberá

⁷ En el auto admisorio de la demanda se observa que la notificación de la demanda se dirigió a todos los Representantes electos para dicha corporación, de conformidad con los literales b) y c) del numeral 1º del artículo 277 del C.P.A.C.A., y no únicamente a los candidatos elegidos pertenecientes a la lista cuya inscripción se estaba cuestionando. Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-00028-00. Auto de 23 de mayo de 2014. Demandados: Representantes a la Cámara por Boyacá.

⁸ **“ARTÍCULO 288. CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA DE ANULACIÓN.** Las sentencias que disponen la nulidad del acto de elección tendrán las siguientes consecuencias: (...)

declarar la elección de quienes finalmente resulten elegidos, para lo cual no podrá computar los votos obtenidos por los candidatos inscritos en la lista del Partido de la U, vicio que potencialmente podría afectar a la totalidad de las personas que resultaron elegidas para la Asamblea del departamento de Magdalena para el período 2016-2019, razón por la cual se hace necesaria su vinculación al proceso.

En ese sentido, el apoderado del señor Guida Ponce se equivoca al sostener que la pretensión de exclusión de los votos obtenidos por los candidatos del Partido de la U sea de carácter subjetivo, dado que ésta simplemente se declararía como consecuencia de la constatación de las posibles irregularidades que se incurrieron en la etapa pre electoral y tendría vocación de afectar la elección de todos los actuales miembros de la Asamblea del Magdalena.

Por lo tanto, una correcta interpretación del concepto de violación de la demanda permite concluir que la causal de nulidad invocada por el actor es de carácter objetivo, a pesar de la incorrecta remisión a la causal 5ª del artículo 275 del C.P.A.C.A., razón por la cual no le asiste razón al apoderado del demandado Guida Ponce cuando señala que en el *sub judice* hubo una indebida acumulación de pretensiones subjetivas y objetivas contra el acto que declaró una elección por voto popular, puesto que en el presente caso no fueron propuestas pretensiones de nulidad electoral de tipo subjetivo.

Por las anteriores razones la Sala confirmará la decisión de no declarar probada esta excepción.

2.4.4. Sobre la excepción de “*inepta demanda por falta de individualización del acto demandado*”

Según la excepción propuesta por el apoderado del señor Guida Ponce en la demanda no hubo una debida individualización del acto cuya nulidad se solicita debido a que en las pretensiones de la demanda no se precisó con toda claridad la fecha y el número del acto administrativo cuestionado; y, de manera equívoca, el demandante hizo alusión a actos de nombramiento cuando debió haber hecho referencia al acto de elección.

2. Cuando se anule la elección, la sentencia dispondrá la cancelación de las credenciales correspondientes, declarar la elección de quienes finalmente resulten elegidos y les expedirá su credencial, si a ello hubiere lugar. De ser necesario el juez de conocimiento practicará nuevos escrutinios.”

El Tribunal declaró no probada esta excepción porque consideró que si bien no se precisó el número ni la fecha del acto demandado, en cumplimiento del deber del juez de interpretar la demanda, se podía concluir sin duda alguna que las pretensiones de éstas se dirigieron contra el acto que declaró la elección de los diputados del Magdalena, contenido en el formulario E-26 ASA cuya copia se aportó con la demanda.

De acuerdo con el artículo 163 del C.P.A.C.A., “[c]uando se pretenda la nulidad de un acto administrativo éste se debe individualizar con toda precisión.”

En el presente caso la Sala advierte que si bien en la demanda no se identificó la fecha del acto demandado ni su número, se indicó que ésta se dirigía contra “los nombramientos (sic) (...) que acreditan como diputados del departamento del Magdalena a todos los actuales miembros de la Asamblea del departamento”.

Como lo señaló el recurrente, el actor erró al indicar que el acto demandado corresponde a un nombramiento, pues al ser los diputados de las asambleas elegidos mediante comicios por voto popular, realmente se debió haber hecho referencia al acto de elección.

Sin embargo, esta imprecisión no impide que en el caso concreto el juez, en ejercicio de las facultades interpretativas de la demanda, pueda deducir que las pretensiones se dirigieron contra el acto que declaró la elección de los diputados del departamento de Magdalena, para el período 2016-2019, contenido en el formulario E-26 ASA que fue allegado con el libelo introductorio, como efectivamente concluyó el *a quo*.

Por lo tanto, la Sala confirmará la decisión de no declarar probada esta excepción.

2.4.5. Sobre las excepciones de “inepta demanda por la indebida formulación de las pretensiones de la demanda, en contra de la naturaleza del medio de control de nulidad electoral” y de “inepta demanda por falta de separación de las pretensiones”

Debido a que ambas excepciones versan sobre la técnica en la formulación de las pretensiones de la demanda, la Sala abordará el estudio del recurso de apelación dirigido contra la decisión que las declaró no probadas de manera conjunta.

Por un lado, la excepción de *“inepta demanda por la indebida formulación de las pretensiones de la demanda, en contra de la naturaleza del medio de control de nulidad electoral”* fue formulada porque en sentir del apoderado del señor Guida Ponce no se podía en la demanda solicitar de manera principal la exclusión de los votos obtenidos por los candidatos del Partido de la U y luego, como consecuencia de esta pretensión, la nulidad del acto demandado, dado que en el medio de control de nulidad electoral lo principal es el juicio de legalidad del acto electoral y no la exclusión de las votaciones.

Por otro lado, la excepción de *“inepta demanda por falta de separación de las pretensiones”* fue propuesta dado que en la primera pretensión de la demanda se formularon de manera conjunta las pretensiones de solicitud de exclusión de votos y de anulación del acto demandado.

El *a quo* declaró no probadas estas excepciones porque las normas que regulan los requisitos de la demanda en los procesos contenciosos administrativo, en especial los artículos 162 y 163 del C.P.A.C.A., no ordenan que la pretensión de nulidad deba formularse antes de cualquier otra pretensión en el medio de control de nulidad electoral, dado que dichas disposiciones se limitan a exigir que las pretensiones de la demanda deban ser señaladas con precisión y claridad. Así mismo, indicó que si bien en la primera pretensión de la demanda se solicitó la exclusión de votos y la anulación del acto demandado, estas pretensiones fueron enunciadas de manera separada.

De acuerdo con el artículo 162 del C.P.A.C.A., la demanda debe contener *“(…) [l]o que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.”*

De manera complementaria, el segundo inciso del artículo 163 *Ibidem* indica que *“[c]uando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.”*

En el medio de control de nulidad electoral, de acuerdo con el artículo 288 de este Código, en caso de prosperar la pretensión de nulidad del acto declarativo de la

elección, es necesario ordenar en la sentencia la cancelación de las credenciales correspondientes y la declaración de la elección de quienes resulten elegidos.⁹

Ahora bien, en el *sub lite* la Sala considera que el actor incurrió en errores de técnica al formular las pretensiones de la demanda, puesto que: (i) de un lado, incluyó en una misma pretensión dos distintas (la nulidad del acto demandado y la solicitud de exclusión de votos); y, (ii) de otro, formuló en el orden incorrecto las pretensiones (primero la exclusión de votos y luego la nulidad del acto demandado).

Sin embargo, los errores formales de técnica en la formulación de pretensiones cometidos en el presente caso, los cuales pueden ser reprochables en atención a que la demanda fue presentada directamente por un profesional del derecho, no impiden al juez comprender con precisión y claridad lo que se pretende en ejercicio del deber de interpretación de la demanda.

En efecto, la Sala concluye que en este caso existe claridad sobre lo que se pretende, esto es la nulidad del acto que declaró la elección de los diputados del departamento del Magdalena y, consecuentemente, en el evento de que se declare una nueva elección, que se excluyan los votos afectados por la indebida inscripción de la lista de candidatos del Partido de la U.

Así mismo, debe destacarse que adoptar una decisión contraria, bajo el pretexto de que el demandante incurrió en errores formales al formular las pretensiones de la demanda, impediría el derecho de acceso a la administración de justicia en un caso en el cual es claro lo pretendido por el demandante.

En atención a lo expuesto, al existir claridad sobre lo pretendido y en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, se confirmará la decisión de declarar no probadas las excepciones de *“inepta demanda por la indebida formulación de las pretensiones de la demanda, en contra de la naturaleza del medio de control de nulidad electoral”* y de *“inepta demanda por falta de separación de las pretensiones”*.

⁹ **“ARTÍCULO 288. CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA DE ANULACIÓN.** Las sentencias que disponen la nulidad del acto de elección tendrán las siguientes consecuencias: (...)

2. Cuando se anule la elección, la sentencia dispondrá la cancelación de las credenciales correspondientes, declarar la elección de quienes finalmente resulten elegidos y les expedirá su credencial, si a ello hubiere lugar. De ser necesario el juez de conocimiento practicará nuevos escrutinios.”

Por las anteriores razones la Sala,

III. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión de no declarar probada la excepción de *“falta de legitimación en la causa por activa frente a Lacides Soto Laborde”*, adoptada por el Tribunal Administrativo del Magdalena en el auto dictado durante la audiencia inicial realizada el 12 de mayo de 2016.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena: (i) **REVOCAR** el numeral 10º de la parte resolutive del auto de 15 de febrero de 2016, mediante el cual se ordenó el reconocimiento de personería del señor Otero Gamero como apoderado del señor Soto Laborde; y, (ii) al Tribunal Administrativo del Magdalena **CONTINUAR** el trámite del proceso bajo el entendido de que la demanda fue interpuesta directamente por el señor Otero Gamero, quien para todos los efectos procesales será tenido en cuenta como el único demandante. Se advierte al Tribunal que las actuaciones procesales realizadas hasta el momento por el señor Otero Gamero deberán entenderse que fueron realizadas en calidad de demandante y no de apoderado del señor Soto Laborde.

TERCERO: CONFIRMAR la decisión de declarar no probadas las demás excepciones propuestas por el apoderado del señor Guida Ponce, adoptada por el Tribunal Administrativo del Magdalena en el auto dictado durante la audiencia inicial realizada el 12 de mayo de 2016.

CUARTO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

QUINTO: DEVOLVER al Tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Presidenta

ROCIO ARAUJO OÑATE

Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero de Estado