

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: *MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN*

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008)

Expediente No: 760012331000200701483-01
Demandante: Zabulón Suárez Libreros
Demandado: Concejal de Santiago de Cali
Asunto: Apelación Terminación Abandono

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la interviniente ANDREA MILENA DÍAZ contra el auto del 26 de marzo del corriente año, por medio del cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca declaró terminado el proceso por abandono.

I.- Auto Impugnado

Se trata del mencionado en el párrafo anterior, a través del cual el Tribunal del conocimiento terminó el proceso por abandono, luego de considerar que la parte accionante no acató la orden impartida en el auto admisorio de la demanda atinente a la publicación señalada en el numeral 4 inciso 3 del artículo 233 del C.C.A., o como lo dijera el propio A-quo:

“Siendo así, la Sala, accederá a tal solicitud debido a que no obra constancia por medio de la cual se infiera que el demandante realizó en el término legal pertinente lo de su cargo, esto es, las publicaciones de los edictos correspondientes dentro de los veinte días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda al Ministerio Público, tal y como se ordenó (sic) dicha providencia”

II.- El Recurso de Apelación

No se fundamentó.

Consideraciones de la Sala

Examinando el auto admisorio de la demanda proferido el 28 de enero de 2008 (fls. 86 a 90), de entrada, advierte la Sala que en el numeral 2º de su parte resolutive, el Tribunal equivocadamente le exigió a la parte accionante el cumplimiento de una carga que la ley no le impone, al disponer: “*NOTIFIQUESE por EDICTO que se fijara (sic) durante cinco (5) días en la Secretaría del Tribunal y PUBLIQUESE el mismo por una vez en los periódicos El País y El Tiempo (Inciso 2º Num. 4º Art. 233 del C.C.A.)*”. Es decir, al ordenarle al actor hacer tales publicaciones “dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público” del auto admisorio, so pena de terminarse el proceso por abandono.

En efecto, la norma que consagra el deber de efectuar esas publicaciones se concibió en estos términos:

“Si por virtud de la declaración de nulidad hubiere de practicarse nuevo escrutinio, se entenderán demandados todos los ciudadanos declarados elegidos por los actos cuya nulidad se pretende. En este caso se les notificará mediante edicto que durará fijado cinco (5) días en la secretaría y se publicará por una sola vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en la respectiva circunscripción electoral” (C.C.A. Art. 233 num. 4 inc. 2)

La expresión resaltada de la norma anterior es un predicado que gobierna a plenitud esa prescripción jurídica, según la cual el deber de hacer las mencionadas publicaciones sólo emerge ante la configuración del condicionante “*hubiere de practicarse nuevo escrutinio*”, es decir que la publicación sólo resulta obligatoria en aquellos eventos en los cuales a raíz de la declaración de nulidad de la elección de un cuerpo colegiado, fuere necesario escrutar de nuevo la votación válidamente depositada; circunstancia que, a contrario sensu, lleva a sostener que tanto el escrutinio como la publicación señalada no operan como consecuencia generalizada frente a la invalidez judicial de esos actos electorales, son una medida especial, restringida a los especiales eventos en que el ordenamiento jurídico así lo haya dispuesto, lo cual es ratificado por el propio artículo 247 del C.C.A., al señalar: “*Si como consecuencia de lo resuelto debiere practicarse por el tribunal o por el Consejo un nuevo escrutinio,...*”.

Pues bien, la jurisprudencia de la Sección, con el ánimo de precisar los efectos de las diferentes causales de nulidad, ha distinguido entre las de tipo objetivo y las de tipo subjetivo, construcción teórica que bien puede tomarse como emergente del artículo 226 del C.C.A., que de alguna manera las identifica al consignar:

“Declarada en la forma que se expresa en los artículos siguientes la nulidad de un registro o de un acta, según el caso, deberá ordenarse que se excluyan del cómputo general los votos en él contenidos.

La declaratoria de nulidad de la elección de un principal no afecta a los suplentes si la causa de la nulidad fuere la carencia de alguna calidad constitucional o legal del candidato o su inhabilidad para ser elegido. Igualmente, la nulidad de la elección de los suplentes o de alguno de éstos no afecta al principal ni a los demás suplentes, según sea el caso.

Cuando se declare la nulidad de la elección del principal que encabezó la lista, por las causas señaladas en el inciso anterior, se llamará a ocupar el cargo al primer suplente de la lista”

Distingue la norma anterior entre las causales de nulidad que afectan los registros electorales y las que tienen que ver con las calidades constitucionales o legales de los candidatos, esto es las causales de nulidad objetiva que serían las primeras y las causales de nulidad subjetivas que serían las segundas, cuyas consecuencias son disímiles, debido a que de configurarse una causal de nulidad objetiva lo apropiado es practicar nuevamente el escrutinio con la exclusión de la votación afectada, en tanto que si la nulidad acreditada es de tipo subjetivo lo correcto es que la curul del inelegible sea ocupada por un integrante no elegido de la misma lista en orden descendente.

En lo referente a las causales especiales de nulidad previstas en el artículo 223 del C.C.A., esta Sala puede señalar, sin la menor duda, que sería del tipo subjetivo la consagrada en el numeral 5 por referirse a la elección de “candidatos que no reúnen las calidades constitucionales o legales para ser electos”, en tanto que serían del tipo objetivo las demás causales de nulidad allí consagradas. Sobre el particular la jurisprudencia de la Sección ha dicho:

“A) La distinción formulada por esta Sala respecto de la existencia de causales subjetivas y objetivas de nulidad de las actas de las corporaciones electorales obedece a criterios bien fundados y no al mero capricho de sus integrantes. En efecto, surge tanto del fundamento de la causal como de las consecuencias de su declaración, pues en tanto las subjetivas se apoyan en la ausencia de requisitos o

calidades para acceder a la función o de la concurrencia de causales de inelegibilidad, las objetivas encuentran su razón de ser en el empleo de procedimientos o maquinaciones fraudulentas, capaces de empañar la fuerza del sufragio y tergiversar la verdad electoral.

Igualmente, en tanto la declaración de nulidad con fundamento en las objetivas impone la práctica de nuevo escrutinio con exclusión de los votos obtenidos inválida o fraudulentamente o con exclusión de los factores de alteración sustancial de las actas y registros, la que se apoya en causal subjetiva culmina con la declaratoria de nulidad del acto de elección del inelegible, para que su vacante se llene como lo ordena la Constitución Política tratándose de miembros de Corporaciones de elección política o con nueva elección como en el caso del art. 129 del C. Electoral”^[1]

La Doctrina Constitucional comparte la anterior apreciación, pues sobre el particular ha acotado:

“10. El legislador no ha brindado igual efecto jurídico a las distintas causales de nulidad. Según se desprende de la lectura de los artículos 223 y 226 del C.C.A., se pueden distinguir las siguientes situaciones:

a) La anulación de las actas de escrutinio por las causas previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 223 del C.C.A., acarrea la consecuencia jurídica prevista en el inciso primero del artículo 226 del C.C.A.: exclusión del cómputo de los votos contenidos en el acta.

b) En el caso previsto en el numeral 6 del artículo 223 del C.C.A., no se eliminan todos los votos contenidos en el acta, sino aquellos que favorezcan al familiar del jurado de votación.

c) La anulación por la causal establecida en el numeral 5 del artículo 223 del C.C.A., únicamente afecta al principal de la lista, según lo dispone el inciso segundo del artículo 226 del C.C.A.

La Corte únicamente se pronunciará sobre las hipótesis a) y b), por cuanto en el caso de la anulación prevista en el numeral 5 del artículo 223 del C.C.A., se aplican las consecuencias jurídicas establecidas en los incisos 2 y 3 del artículo 226 del C.C.A., que no tienen como efecto la exclusión de los votos del cómputo general, sino la nulidad de la elección del candidato que no ha cumplido con los requisitos constitucionales y legales. Por lo tanto, se observa que el contenido normativo demandado no se presenta en este caso. Por lo expuesto, la Corte se inhibirá de considerar esta hipótesis normativa”^[2]

^[1] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 31 de octubre de 1994. Expediente: 1108. Actor: Ricardo Agudelo Sedano. Demandado: Jorge Alfonso Rojas S. C.P. Dr. Amado Gutiérrez Velásquez.

^[2] Corte Constitucional. Sentencia C-142 de 2001. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

En este orden de ideas la exigencia de la publicación aludida solamente es procedente en tanto la causal de nulidad invocada corresponda a cualquiera de las previstas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 del artículo 223 del C.C.A., pues si no se trata de una causal de tinte objetivo es claro que tal exigencia no estaría conforme a Derecho y por no serlo su incumplimiento no puede acarrear la sanción contemplada en el inciso 3 del numeral 4 del artículo 233 del C.C.A., valga decir no puede conducir a la terminación del proceso por abandono.

Después de leer detenidamente la demanda observa la Sala que la causal de nulidad invocada es bien concreta. Para el accionante ZABULÓN SUÁREZ LIBREROS la elección del señor JAIME ADOLFO GASCA CUÉLLAR como concejal del municipio de Santiago de Cali debe anularse por configurarse la causal de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A., es decir por infracción de norma superior, en la medida que su elección se produjo con desconocimiento de la prohibición de doble militancia política consagrada en el artículo 107 de la Constitución, dado que para el período anterior (2004-2007), se desempeñó como concejal del mismo municipio por el Movimiento Alas Equipo Colombia –antes Partido Alternativa de Avanzada Social- y sin renunciar a esa colectividad se inscribió y resultó electo concejal para el mismo municipio, período 2008-2011, en esta oportunidad avalado por el Partido Convergencia Ciudadana.

Las circunstancias descritas por el ciudadano SUÁREZ LIBREROS en su demanda no son constitutivas de causal objetiva de nulidad, no se trata de un fenómeno electoral que afecte directamente la votación depositada en las urnas, por el contrario corresponde a un fenómeno, que de resultar suficiente para configurar la causal de nulidad invocada, afectará únicamente al concejal demandado, de suerte que el efecto de una decisión judicial en ese sentido no será la de practicar nuevo escrutinio con exclusión de votos, sino la de llamar al candidato inscrito por la misma lista que le siga en orden descendente, con quien se suplirá su falta absoluta, tal como lo manda el artículo 226 del C.C.A.

Así las cosas, la providencia apelada debe ser revocada, pues como se ha demostrado con las anteriores disquisiciones, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca exigió al demandante la satisfacción de un requisito formal previsto para los procesos en que eventualmente deba practicarse nuevo escrutinio, al que no habría lugar en el

sub lite en caso de acogerse las súplicas de la demanda, debido a la naturaleza de la causal invocada.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el auto proferido el 26 de marzo de 2008 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, por medio del cual se terminó el proceso por abandono.

Segundo.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, dejando las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Presidenta

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

MAURICIO TORRES CUERVO
