



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, quince (15) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-33-000-2015-00503-00
DEMANDANTE:	ADELAIDA JOSEFINA HERNÁNDEZ ANAYA
DEMANDADO:	ACTO DE ELECCIÓN DE LA SEÑORA LUCY INÉS GARCÍA MONTES como ALCALDESA DEL MUNICIPIO DE SINCÉ, SUCRE, PERÍODO 2016-2019
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL

Se decide el **recurso de súplica**¹, interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha 27 de enero de 2016, proferido por el Magistrado Dr. Luís Carlos Alzate Ríos, por medio del cual, se rechazó la demanda de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

La señora **ADELAIDA JOSEFINA HERNÁNDEZ ANAYA**, a través de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra el **ACTA DE ELECCIÓN DE LA SEÑORA SEÑORA LUCY INÉS GARCÍA MONTES** como **ALCALDESA ELECTA DEL MUNICIPIO DE SINCÉ (SUCRE) PARA EL PERÍODO 2016-2019**, al haberse incurrido en la causal No. 7 del Art. 275 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que *“tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción”*.

¹ Según constancia obrante a folio 72, el asunto pasa al Despacho el 12 de febrero de 2016, para resolver la súplica.

La demanda fue objeto de reparto, correspondiendo su conocimiento al Despacho 001 del Tribunal Administrativo de Sucre², quien mediante auto de fecha 18 de enero de 2016³, adicionado a través de proveído de 19 de enero de 2016⁴, la inadmitió para la corrección de una serie de defectos formales.

Posteriormente, mediante auto de enero 27 de 2016⁵, es rechazada la demanda, por ausencia de requisito de procedibilidad, siendo esta la decisión objeto de recurso.

1.3.- La providencia suplicada⁶:

El Despacho del Doctor Luís Carlos Alzate Ríos⁷, mediante auto de enero 27 de 2016, resolvió rechazar la demanda, al no haberse agotado el requisito de procedibilidad.

Al respecto sostuvo, que si bien de la lectura del Art. 161 numeral 6, es posible inferir que en tratándose de la causal de nulidad consignada en el numeral No. 7 del art. 275 del CPACA, no es necesario agotar la reclamación administrativa ante las autoridades electorales, como requisito de procedibilidad, lo cierto es que tal causal, está atada a la consagrada en el numeral 3 del mismo artículo, referente a la desestimación, por fraude o alteración de documentos electorales, los cuales modifican los resultados de las elecciones.

De tal forma, que en aplicación temprana de la conducción del proceso y en aras de evitar el trámite de un proceso, que finalizará con una sentencia inútil, al no haber demostrado el accionante, que haya agotado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 numeral 6 del CPACA, en concordancia con el artículo 237 de la C. P. y lo reglamentado en la

² Folio 38 del expediente.

³ Folio 44 del expediente.

⁴ Folios 45-46 del expediente.

⁵ Folios 60-62 del expediente.

⁶ Ibíd.

⁷ Magistrado a quien le correspondió el conocimiento del asunto en única instancia.

Resolución 4121 de 2011 del Consejo Nacional Electoral, en concordancia con el Código Electoral, el Magistrado Ponente, en aplicación del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, ordena el rechazo de la demanda.

Igualmente aclara, que las denuncias electorales allegadas y de fecha 24 y 28 de agosto de 2015 y la decisión adoptada por el Consejo Nacional Electoral, que es anunciada por el demandante, si bien hacen parte del procedimiento electoral, que inicia con la inscripción de los candidatos, no agota el requisito de procedibilidad, pues, la reclamación que se eleve para su cumplimiento, debe realizarse durante los escrutinios y antes de la declaratoria de elección.

1.4.- El recurso de súplica⁸.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada, presentó dentro del término legal, recurso de súplica, con el fin que sea revocada y en consecuencia, se provea lo que en derecho corresponde.

Sostuvo, que independientemente de no compartirse el criterio adoptado por el ponente en su momento, sobre la exigibilidad del requisito de procedibilidad, el mismo fue agotado ante el Consejo Nacional Electoral.

Expuso, en igual sentido, que si bien el requisito de procedibilidad, es exigible con respecto a las causales 3 y 4 del Art. 275 del CPACA, ello no acontece, en relación a la causal 7, ya que el precepto normativo no la cubre, sin que sea dable, a través de un ejercicio interpretativo, hacer extensiva la carga pluricitada, en eventos de trashumancia, ya que con la demanda no se ataca el contenido de documentos electorales por falsedad o modificación de resultados.

⁸ Fls 65-69 del expediente.

II.- CONSIDERACIONES

2.1. Oportunidad y procedencia del recurso.

El recurso de súplica, se encuentra regulado en el artículo 246 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario”.

Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda.

El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno.”

Sin embargo, es de advertirse que el medio de impugnación en estudio, pese a los caracteres especiales de la acción electoral, también es asumido en dicho medio de control, consignándose en el inciso final del Art. 256 de la Ley 1437 de 2011, lo siguiente:

“Artículo 276. Trámite de la demanda. Recibida la demanda deberá ser repartida a más tardar el día siguiente hábil y se decidirá sobre su admisión dentro de los tres (3) días siguientes.

El auto admisorio de la demanda no es susceptible de recursos y quedará en firme al día siguiente al de la notificación por estado al demandante.

Si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará.

Contra el auto que rechace la demanda procede el recurso de súplica ante el resto de los Magistrados o de reposición ante el juez administrativo en los procesos de única instancia y el de apelación en los de primera, los cuales deberán presentarse debidamente sustentados dentro de los dos (2) días siguientes al de la notificación de la decisión.

Observándose, que si bien es procedente el recurso de súplica contra el auto que rechaza una acción electoral, en los casos de única instancia como el de la referencia⁹, la especialidad de la norma señala que el término de interposición y sustentación del recurso, es de dos (2) días, contados desde la notificación del proveído recurrido.

En el sub examine, se observa que el auto que rechaza la demanda se profiere el 27 de enero de 2016, notificado el 28 del mismo mes y año, interponiéndose y sustentándose el recurso de súplica, el 29 de enero de 2016, por lo tanto, hay lugar a estudiar de fondo, el medio de impugnación deprecado por la parte accionante.

Del requisito de procedibilidad, en asuntos electorales en los que se discuten eventos de trashumancia electoral.

La acción de nulidad electoral -hoy medio de control-, es entendida, desde su naturaleza y objeto, como una “acción pública especial de legalidad y de impugnación de un acto administrativo de carácter electoral, a la que puede acudir cualquier persona en el plazo indicado por la ley, que procede contra actos de elección y de nombramiento. Constituye entonces el medio instituido para discutir en sede jurisdiccional, tanto la legalidad

⁹ La demanda se circunscribe a la nulidad de actos de elección de un Alcalde, de una circunscripción municipal, con una población aproximada de 21.716 habitantes –es decir, inferior a 70.000- según el Departamento Nacional de Estadística “DANE”- Ver numeral 9º del artículo 151 del CPACA.

misma del acto de elección, como la pureza del sufragio y el respeto a la voluntad del elector”¹⁰.

A su vez, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 8 de octubre de 2009¹¹, indicó:

“La acción pública electoral es una especie del género acción de nulidad, a través de ella se demandan actos que declaran o contienen una elección, de llamamiento y que hacen nombramientos en destinos públicos, está dispuesta con el propósito de mantener el orden jurídico mediante la anulación de los citados actos, y la realización de nuevos escrutinios en los casos en que la decisión se origine en las causales especiales señaladas en el artículo 223 del C.C.A. El objetivo fundamental de esta acción pública es la prevalencia de la legalidad de los actos electorales; de allí que tiene como causa la violación del orden jurídico electoral y su finalidad es su restablecimiento objetivo y no el de derechos particulares involucrados en un determinado proceso electoral.”

Y en sentencia -JJ- del 6 de marzo de 2012¹², proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Alto Tribunal en mención, sostuvo:

“Concretamente, la acción de nulidad electoral es entendida como una especie de la acción de simple nulidad, contemplada en el artículo 84 del C.C.A., a la cual es imperativo acudir cuando se debata la legalidad de nombramientos o de actos administrativos de naturaleza electoral y para cuyo trámite tiene

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-399 de 2012. M. P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; Ver también Sentencia C-437 de 2013. M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la que se señaló: “La acción de nulidad electoral se tramita y decide a través de un proceso especial cuyo objeto es **determinar a la mayor brevedad la legalidad y conformidad con la Constitución de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales**; de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden; y de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas (...) De la naturaleza de esta acción se destaca su **carácter público**, ya que cualquier persona (bajo la normativa anterior estaba reservada a los ciudadanos) puede solicitar la nulidad de los actos electorales referidos teniendo en cuenta que quien actúa lo hace en interés general para esclarecer la forma en que se realizó una elección y si la misma observó los lineamientos fijados en la Constitución y la ley. (...) **Este imperativo responde a la finalidad que se persigue dentro del proceso especial electoral: determinar la certeza de los actos de elección, nombramiento o llamamiento que sustentan el acceso a la función pública de quien fue elegido en las urnas.**”

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente con radicación interna 4063/4065. C. P. Dr. Filemón Jiménez Ochoa. Pese a que la jurisprudencia relacionada, se profiere en vigencia del Decreto 01 de 1984, los apartes extraídos, atienden a la naturaleza de la acción, los que a la fecha no ha cambiado.

¹² Expediente con radicación interna 2008362. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

disposiciones específicas, no excluyentes, a partir del artículo 223 *ibídem*.

La naturaleza de la acción, a su turno, está directamente asociada con la protección al ordenamiento jurídico vigente y al interés general, por lo que en estos escenarios el Juez que conozca del asunto, con mayor razón, está obligado a analizar de manera integral la materia sometida a su consideración y así dar una respuesta de fondo que consolide aspiraciones tales como la coherencia del ordenamiento y la seguridad jurídica."

Así mismo, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2009, se instituyó, a la hora de ejercer la acción electoral, un requisito de procedibilidad, consistente en someter, aquellas problemáticas o irregularidades del proceso de votación y escrutinio, a examen de la autoridad electoral correspondiente ¹³, disposición constitucional, que se encuentra a su vez contenido en el Art. 139 inciso 2¹⁴ y el Art. 161 Núm. 6¹⁵ de la Ley 1437 de 2011.

Sobre dicho requisito de procedibilidad, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se ha manifestado reiteradamente, no obstante para las resultas del caso, se trae *in extenso*, pronunciamiento de 19 de marzo de 2015, donde el Alto Tribunal del Contencioso Administrativo¹⁶, en un asunto de similares connotaciones al aquí estudiado –Trashumancia electoral-, sostuvo:

¹³ "ARTÍCULO 237. (...) Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral".

¹⁴ "**Artículo 139. Nulidad electoral.** (...) En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección".

¹⁵ "**Artículo 161. Requisitos previos para demandar.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:
(...)

6. Cuando se invoquen, como causales de nulidad del acto de elección por voto popular, aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad, haber sido sometido por cualquier persona, antes de la declaratoria de la elección, a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente".

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta. Expediente 2014-00110-01. C. P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

“El derecho electoral como todo derecho y para efectos de poder ser objeto de litigio requiere indefectiblemente del derecho procesal como instrumento regulador de las relaciones que surgen a partir de una controversia que se pone en conocimiento de la autoridad administrativa electoral o que se judicializa a fin de obtener decisión por un operador jurídico.

Dentro de ese contexto se encuentra entonces dos clases de derecho procesal en materia electoral; por una parte, el administrativo que regirá toda la actividad procesal en la vía administrativa y cuyo máximo instrumento de regulación es el Código Electoral, con posibilidad de aplicación en caso de vacío de las primeras partes del CPACA; y por otra parte, el proceso judicial propiamente o de potestad jurisdiccional, que se rige en forma general, mas no exclusiva, por el CCA para los procesos en curso hasta el 2 de julio de 2012 (procesos escritos) y por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o Ley 1437 de 2011 (procesos orales) a partir de esa fecha.

En este punto y frente al requisito de procedibilidad puede considerarse que se ubica en la mitad, en tanto se origina en el estadio de la actividad procesal administrativa electoral, pero afecta y tiene injerencia determinante y trascendental en el proceso judicial propiamente dicho porque es un presupuesto procesal de la acción, para poder acceder a la administración de justicia electoral en materia de nulidad de elecciones por voto popular fundamentadas en las causales objetivas.

(...)

La acción electoral y el proceso mediante el cual se desarrolla tienen sus reglas propias que le otorgan su especialidad (caducidad propia, causales de nulidad electoral, régimen de acumulación de pretensiones propio, intervención de terceros, requisito de procedibilidad).

Más allá de las particularidades procesales de la acción de nulidad electoral, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha entendido que el contencioso electoral como mecanismo de control ciudadano puede desligarse del contencioso abstracto de legalidad (acción de nulidad simple) por cuanto su objetivo es proteger la legalidad de acto administrativo que materializa los derechos políticos y su efecto, es de doble espectro, pues protege la legalidad abstracta del acto electoral, pero a su vez afecta en forma específica al demandado vencido, quien deberá ser excluido de la competencia administrativa o función administrativa ante el rompimiento de la presunción de legalidad del acto de declaración de la elección.

Otro punto de interés, alude a los principios orientadores de la acción de nulidad electoral que se entienden apoyados y acordes con la previsión que constitucional y legalmente se hiciera del requisito de procedibilidad

(...)

Con el requisito de procedibilidad, la jurisdicción tiene la certeza de que la organización electoral ha tenido la oportunidad de verificar y sanear la irregularidad en el escrutinio o en la votación, permitiendo así una mayor exactitud en la definición de quienes regirán los destinos del país.

(...)

Mediante el requisito de procedibilidad, la autoridad administrativa electoral contribuye dentro de sus competencias a defender la legalidad objetiva y abstracta al poder conocer de primera mano y de sus protagonistas en las justas que causó inconformidad en el escrutinio o en la votación.

(...)

Es una de las mayores manifestaciones que se encuentran ínsitas en el requisito de procedibilidad, pues depurado el escrutinio o la votación mediante la actuación de la organización electoral luego de que ha sido noticiado de las irregularidades, el operador jurídico podrá ejercer su competencia administrando justicia en forma más rápida y expedita, gracias a ese primer filtro que constitucionalmente se presenta ante la autoridad administrativa.

(...)

El requisito de procedibilidad para la acción de nulidad electoral es único y específico tanto por predicarse solo con respecto a las elecciones por voto popular como por recaer en las vicisitudes de la votación y el escrutinio.

(...)

El requisito de procedibilidad responde en un todo a la característica de rogada de la jurisdicción, pues le impone a quien pretende judicializar su causa que acredite que se agotó, por él o por otro (legitimación universal) el referido presupuesto.

La Sección Quinta mediante antecedentes jurisprudenciales ha decantado los principales parámetros para la exigibilidad del requisito, siendo uno de los primeros asumir que en los términos en que el presupuesto fue concebido a nivel constitucional, es de aplicación directa, sin que para ello debiera mediar un desarrollo legislativo, idea que tiene respaldo en el carácter normativo que

a la Constitución Política le otorgó la Asamblea Nacional Constituyente en 1991. La exigibilidad del mencionado presupuesto constitucional se deduce del hecho mismo de haberse pedido su acreditación en dicho caso y en los demás asuntos que hasta el día de hoy ha conocido la Sección Quinta sobre causales de nulidad de tipo objetivo.

De igual manera, en cuanto a los parámetros que deben tenerse en consideración para asumir que el requisito de procedibilidad se agotó correctamente, se identificaron los siguientes: 1.- Su acreditación dentro del proceso de nulidad electoral necesariamente está sujeta a la prueba documental, y para ello debe acompañarse copia de la respectiva petición con constancia de haberse radicado ante la autoridad electoral; 2.- A través del requisito de procedibilidad solamente se pueden denunciar irregularidades en la votación y los escrutinios, esto es, aquellas anomalías que constituyan causales objetivas de nulidad, como podrían ser las falsedades en los documentos electorales. Por lo mismo, no aplica frente a las causales de reclamación de que se ocupa el Código Electoral, cuyo régimen legal propio se conserva incólume; 3.- El correcto agotamiento del requisito de procedibilidad únicamente está ligado a la petición, que es lo que significa "someterlas, ... a examen de la autoridad administrativa correspondiente."; 4.- El requisito en cuestión tan solo debe agotarse en las elecciones por votación popular, esto es, en los certámenes electorales que se llevan a cabo para escoger la fórmula presidencial, senadores de la República, representantes a la cámara, diputados, concejales, ediles y jueces de paz. A contrario sensu, no aplica para aquellas elecciones que se cumplen al interior de corporaciones electorales como el consejo superior de las universidades estatales o las Altas Cortes y 5.- En los escrutinios nacionales que están a cargo del Consejo Nacional Electoral el requisito de procedibilidad bien puede agotarse ante esa entidad mediante la denuncia de las irregularidades en la votación y los escrutinios.

La conclusión que se advierte en este punto es que la acción de nulidad electoral y su desarrollo por parte de las autoridades jurisdiccionales contencioso administrativas en cuanto el requisito de procedibilidad es sustancial porque su trasfondo es la puesta en conocimiento de la organización electoral de las irregularidades que afectan la elección popular como manifestación del derecho político a elegir y ser elegido y, de ahí la necesidad de su previsión constitucional, pero a su vez goza de una connotación procesal al esgrimirse como presupuesto de la acción y quedar positivizado en el CPACA.

No obstante, ambas aristas no pueden ser escindidas, pues su relación es de dependencia porque le es inherente el principio *pro actione*, según el cual las normas procesales son instrumentos o

medios para la realización del derecho sustancial y con mayor razón el previsto en la Constitución Política.

Así las cosas, para la Sala no cabe duda que el nuevo escenario constitucional que acoge los avances en materia electoral, de participación política y de control judicial respecto a estas controversias, impone de manera general un requisito de procedibilidad cuando se pretenda impugnar elecciones populares con fundamento en irregularidades acaecidas en la etapa electoral y de escrutinios.

Las anteriores disertaciones de la Sala permiten entender que la previsión constitucional del requisito de procedibilidad contenida en el parágrafo del artículo 237 constitucional y su homólogo del numeral 6 del artículo 161 del C.P.A.C.A., responden en un todo a la parte sustantiva y a la parte procesal del presupuesto, aplicable en la actualidad por decisión mayoritaria de la Sala de la Sección Quinta desde que fue previsto en la Constitución Política a las demandas de nulidad electoral por voto popular basadas en causales objetivas.

(...)

Se afirma de esa forma, por cuanto en el asunto de la acusada trashumancia, las probanzas que se extraen del expediente son indicativas de la irregularidad en el escrutinio efectuado en el municipio de Nueva Granada (Magdalena), lo cual coincide con la censura planteada por el demandante y que judicializó al deprecar la nulidad del Acuerdo 019 de 2014 y la Resolución 944 de 2014 y, argüir en el concepto de violación, la imposibilidad de cómputo de votos de trashumantes, sin que sea este el momento procesal para determinar si con base en esta censura, podrá concluirse el quiebre de la presunción de legalidad del acto declaratorio de elección, pues ello corresponde al análisis y decisión de fondo.

En efecto, por medio de la solicitud No. 244 de 17 de enero de 2014, un tercero presentó ante el CNE, denuncia por la posible inscripción irregular de 133 cédulas de ciudadanía en el precitado municipio. Esa petición, fue decidida en Resolución 944 de 4 de marzo de 2014, mediante la cual se negó la inscripción de las 133 cédulas de ciudadanía al establecer que no se encontraban legalmente inscritas porque los ciudadanos no residían en el municipio.

El hoy demandante presentó petición 074 de 20 de marzo de 2014 ante la Comisión Escrutadora Departamental, solicitando la exclusión de esos 133 trashumantes del cómputo general de votos (fls. 366 a 375 c. anexo), pero la Comisión Escrutadora Departamental se declaró en desacuerdo mediante Resolución 029 de 25 de marzo de 2014 (fl. 36 a 38 c. anexo). Mediante

Acuerdo 019 de 16 de julio de 2014 del CNE (fls. 3 a 31 anexo), se resolvió tener como válidos los votos depositados en la circunscripción electoral del Magdalena, en el entendido de que se presume la buena fe de los votantes, en atención a que no les fue notificada, en debida forma, la Resolución 944 de 4 de marzo de 2014 (fls. 107 a 135 c. anexo).

Visto ese contexto argumentativo y probatorio, la Sala considera que el actor sí agotó el requisito de procedibilidad frente a esta irregularidad, además incoó pretensión de nulidad contra los actos administrativos que resolvieron las solicitudes (Resolución 029 de 25 de marzo de 2014 y Acuerdo 019 de 2014) y planteó concepto de violación atinente a la exclusión del total de la votación de los 133 trashumantes en el municipio de Nueva Granada (Magdalena)."

Por consiguiente, se tiene que el requisito de procedibilidad en acciones electorales, debe ser analizado, sistemáticamente, con las disposiciones de orden constitucional y legal¹⁷, en el entendido de que el mismo, desde su objeto y naturaleza, es exigible cuando en el medio de control de nulidad electoral, se discuten aspectos atinentes a problemáticas o irregularidades del proceso de votación y escrutinio -Proceso Electoral-, erigida bajo causales eminentemente objetivas, como corresponde a la consignada en el No. 7 del Art. 275 la ley 1437 de 2011, esto es *"tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción"*.

Así mismo vale la pena puntualizar, que la exigencia del requisito solo se circunscribe al sometimiento del asunto, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, siempre y cuando la reclamación sea elevada antes de la declaratoria de la elección. Sobre lo afirmado el Honorable Consejo de Estado¹⁸, preceptuó:

"En el caso sub examine tenemos que el a quo consideró, en relación con las solicitudes presentadas a la autoridad administrativa electoral, que las mismas (i) no habían sido presentadas en tiempo y (ii) tampoco se realizaron en debida forma ya que las irregularidades podían haberse alegado como

¹⁷ Acto Legislativo 01 de 2009 y Ley 1437 de 2011, a más de las disposiciones del Código Electoral y normas concordantes.

¹⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 2012-00076-01. Proveído de 12 de julio de 2012. C. P. Dr. Alberto Yepes Barreiro

una de las causales de reclamación consagradas en el artículo 192 del Código Electoral. En relación con lo primero, basta cotejar la fecha de la declaración de la elección de los concejales de Bogotá D.C. para el periodo 2012 - 2015 (30 de noviembre de 2011) con la fecha de la solicitud radicada ante la autoridad administrativa electoral (21 de noviembre de 2011) para concluir que a todas luces la misma fue radicada en tiempo, pues de conformidad con la regla constitucional previamente explicada, resulta claro que se satisface el mencionado requisito si las irregularidades son puestas en conocimiento de las autoridades electorales antes de que se expida el acto declaratorio de elección como efectivamente ocurrió."

Así mismo, se ha de manifestar que la reclamación puede ser elevada por cualquier ciudadano, dado el carácter público del medio de control de nulidad electoral. Al respecto en providencia del 18 de abril de 2013¹⁹, se indicó:

"Del criterio jurisprudencial es posible distinguir las características que informan este requisito, así: i) Legitimación: Se predica de cualquier ciudadano en razón a la naturaleza pública del contencioso electoral. Implica que no puede exigir correspondencia entre quien plantea las irregularidades ante la autoridad electoral y quien acude al contencioso electoral, pues puede existir coincidencia, como puede no haberla. ii) Oportunidad: La solicitud que se eleva con tal propósito debe ejercitarse con anterioridad a la declaratoria de elección. lii) Objeto: Tiene por tal obtener de la autoridad electoral en sede administrativa, ante la inmediatez de la prueba y con los recursos logísticos que posee introducir correctivos que protejan la verdad electoral, lo que a la vez contribuye a racionalizar la labor judicial. iv) Consecuencia Jurídica: La solicitud permite que alegando las mismas censuras planteadas ante la autoridad electoral se pueda concurrir a ejercitar la acción de nulidad electoral, con independencia de si fueron decididas o no."

De ahí que, bajo los supuestos antes mencionados, se **revocará parcialmente**, la providencia suplicada, con fundamento en lo siguiente:

1. Encuentra la Sala, que la demanda formula su pretensión, bajo la consideración de varios supuestos fácticos, a saber: trashumancia; votación

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 2011-00189-01. C. P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

irregular, en tanto fue efectuada por personas cuyas cédulas habían sido objeto de cancelación de su inscripción; votación efectuada por personas que aparecen registradas como fallecidas; votación efectuada por personas que aparecían con condena (sic), doble nombre, doble inscripción en igual número de municipios y ausencia de documento formal de identificación, al momento de efectuar el sufragio.

Siendo así, resulta evidente que debe diferenciarse entre la causal de trashumancia (numeral 7) y la del numeral 3 del art. 275 del CPACA, que trata de la alteración o el contenido contrario a la verdad en los documentos electorales, a efectos de establecer el requisito de procedibilidad, en demandas como la planteada.

2. La demanda de nulidad electoral, que se soporta en la causal No. 7 del Art. 275 del CPACA, como en este caso, referida a los eventos de trashumancia electoral, donde si bien el vicio predicable del proceso electoral, no se suscita en el fraude o alteraciones de resultados electorales, atiende a aspectos concernientes a problemáticas o irregularidades relacionadas con la residencia del elector, lo que conlleva indefectiblemente, a exigir el agotamiento de la reclamación administrativa ante autoridades electorales –Requisito de procedibilidad–, bajo los supuestos que anteriormente se anotaron.

Estudiados los documentos aportados con el memorial de subsanación de la demanda, obrantes a folios 55-58, es elevada queja por trashumancia en el Municipio de Sucre-Sucre, ante el Consejo Nacional Electoral, a través de la Delegación Departamental de Sucre, con fecha de recibo 24 y 28 de agosto de 2015, es decir, antes de la declaratoria de elección -27 de octubre de 2015²⁰–.

De tal forma, a *contrario sensu* de lo expuesto en el auto recurrido, si se agotó, frente a esta causal, en debida forma, el requisito de procedibilidad

²⁰ Folio 23 del expediente.

exigido en asuntos electorales, en el entendido de que se puso en consideración de las autoridades correspondientes, antes de la declaratoria de elección, la irregularidad por trashumancia, que erige la pretensión de nulidad encauzada a través de la acción pública contenciosa administrativa presentada; recordándose que cualquier ciudadano, está legitimado para ejercer la reclamación pluricitada y que a su vez, esta solo se encuentra ligada al sometimiento del asunto a examen de autoridad electoral, no siendo dable delimitar tal presupuesto de orden procesal, a su ejercicio durante los escrutinios.

Siendo así, en lo que se refiere a este tópico, se revocará la decisión recurrida en súplica, al no estar acorde con los lineamientos legales que tratan la materia.

3. Frente a los supuestos fácticos de votación irregular, en tanto fue efectuada por personas cuyas cédulas habían sido objeto de cancelación de su inscripción; votación efectuada por personas que aparecen registradas como fallecidas; votación efectuada por personas que aparecían con condena (sic), doble nombre, doble inscripción en igual número de municipios y ausencia de documento formal de identificación, al momento de efectuar el sufragio, no cabe duda que la causal invocada, no puede ser otra que la señalada en el numeral 3 del art. 275 del CPACA, que como se dijo, trata de la alteración o el contenido contrario a la verdad, en los documentos electorales que, en este caso, refieren el sufragio, a partir de lo cual, debe considerarse el requisito de procedibilidad.

En el sub lite, además de que el demandante solo alega la causal de anulación No. 7 del art. 275 del CPACA, debe tenerse en cuenta, que la reclamación administrativa que aparece a folios 19 a 23 del expediente, no narra situaciones fácticas como las planteadas, por ende, no puede considerarse superado el requisito de procedibilidad, sobre los eventos fácticos anotados, de ahí que la decisión recurrida, en este aspecto, se ajuste a derecho y deba ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre,

RESUELVE:

PRIMERO: ACCEDER parcialmente a la súplica, en consecuencia **REPONER** de la misma manera, la providencia de fecha 27 de enero de 2016, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído. Continúese el trámite del proceso, de conformidad con las exigencias normativas mencionadas y la específica causal de trashumancia electoral del numeral 7 del art. 275 del CPACA.

SEGUNDO: NIÉGUESE la súplica en lo restante, conforme lo anotado.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, regrésese el expediente al Magistrado Ponente de la Sala Primera de Decisión de este Tribunal, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, según Acta No. 0020/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ