



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2015-00460-00
DEMANDANTE: JOSÉ RAFAEL GARCÍA ARRIETA
DEMANDADO: ACTA DE ELECCIÓN DEL CONCEJO
MUNICIPAL DE SAN PEDRO –SUCRE
2016-2019
M. DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

Se decide el **recurso de súplica** ¹, interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha 3 de mayo de 2016, proferido por el Magistrado Dr. Luís Carlos Alzate Ríos, por medio del cual, se declaró probada la excepción previa, de no agotamiento de requisito de procedibilidad, ordenándose en consecuencia, la terminación del proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

El señor **JOSÉ MARÍA GARCÍA ARRIETA**, en nombre propio, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, contra el **ACTA DE ELECCIÓN DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SAN PEDRO - SUCRE 2016-2019**, al haberse incurrido en las causales 2, 3 y 4 del Art. 275 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que (i) “*Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o*

¹ Según constancia obrante a folio 311 del expediente, el asunto pasa al Despacho el 04 de mayo de 2016, para resolver la súplica.

contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones” (ii) Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.; y (iii) Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.”

La demanda fue repartida inicialmente al Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo², unidad judicial que mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2015³, dispone la remisión del asunto al Tribunal Administrativo de Sucre.

Efectuado nuevo reparto, el conocimiento del asunto rece en el Despacho 001 del Tribunal Administrativo de Sucre⁴, quien mediante auto de fecha 1º de diciembre de 2015⁵, la inadmitió, para la corrección de una serie de defectos formales.

Posteriormente, mediante auto de diciembre 10 de 2015⁶, es admitida la demanda y se niega una solicitud de medida cautelar.

Agotados los tramites de rigor, mediante auto de fecha 7 de abril de 2016⁷, se fija fecha para llevar a cabo audiencia inicial, la cual se celebró el día 18 de del mismo mes y año⁸, no obstante, la misma fue suspendida y reanudada el 3 de mayo de 2016⁹, diligencia en la que se profiere auto, que declara probada la excepción previa de no

² Folio 163 del expediente.

³ Folios 165-166 del expediente.

⁴ Folio 170 del expediente.

⁵ Folios 172-173 del expediente.

⁶ Folios 191-198 del expediente.

⁷ Folio 285 del expediente.

⁸ Folios 298-300 del expediente.

⁹ Folios 305-310 del expediente.

agotamiento de requisito de procedibilidad, ordenándose en consecuencia, la terminación del proceso de la referencia.

1.3.- La providencia suplicada¹⁰

El Despacho del Doctor Luís Carlos Alzate Ríos¹¹, mediante auto de mayo 3 de 2016, resolvió declarar probada la excepción previa de no agotamiento de requisito de procedibilidad, ordenándose en consecuencia, la terminación del proceso de la referencia.

Al respecto, el Magistrado Ponente, después de efectuar una valoración de las pruebas recopiladas en la etapa de excepciones, sostuvo, que si bien es cierto, el actor presentó solicitud de revisión de los resultados de escrutinio de la mesa N° 14, de la cabecera municipal de San Pedro, por el Partido Conservador, la misma, no fue asumida por ser presentada de manera extemporánea, tal como se sostuvo en Resolución N° 003 del 29 de octubre de 2015, pues, esta se radicó el 29 de octubre del mismo año y los escrutinios municipales, terminaron el 28 de octubre de 2015, a las 10:17:20 horas.

De tal forma, que considera, que la reclamación fue presentada de manera extemporánea, existiendo constancia, que frente a la mesa 14, no se presenta reclamación alguna en su momento, eventualidad que es demostrada con la prueba testimonial practicada, en la que se afirma, que el ingreso a la realización de los escrutinios, se permitió de manera normal y en dicha oportunidad, no se hizo presente el demandante, quien si presentó reclamaciones en otras mesas, como la 4, infiriéndose que al actor, testigos y otras personas, si se les permitió el ingreso, con miras a la presentación de reclamaciones, si a bien lo

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Magistrado a quien le correspondió, el conocimiento del asunto en única instancia.

tuvieren.

Así las cosas, resolvió la ausencia de agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción electoral, al no demostrarse su adecuación, según las exigencias constitucionales y legales.

1.4.- El recurso de súplica¹².

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada, en desarrollo de la diligencia y adoptada la decisión, presentó recurso de súplica, con el fin que sea revocada aquella y en consecuencia, se provea lo que en derecho corresponde.

Sostuvo, que el agotamiento del requisito de procedibilidad se prevé, cuando la Secretaría de la Comisión Escrutadora, señala la imposibilidad que tenían los ciudadanos, para ejercer dicho mecanismo y como en repetidas ocasiones los testigos manifiestan, que había participación de partidos políticos, lo cual no da pie para coartar el desarrollo del presente medio de control, máxime cuando en su oportunidad, se solicitó una corrección de un acta adulterada.

De la decisión, se corre traslado¹³ y el apoderado judicial del señor RAMÓN ANTONIO GONZÁLEZ GARCÍA, se acoge a la decisión adoptada por el operador judicial, en la que destaca la ausencia de prueba, que acredite el agotamiento de la reclamación administrativa, como requisito de procedibilidad.

El apoderado judicial de la Registraduría¹⁴, se suma a la decisión que

¹² Folios 305-310 del expediente. CD Audiencia Inicial, 3 sesión de grabación, minutos: 06.29 a 09.01.

¹³ CD Audiencia Inicial, minutos: 09.11 a 13.12.

¹⁴ CD Audiencia Inicial, minuto: 13:20.

en derecho corresponda.

El señor Agente del Ministerio Público¹⁵, se pronunció, considerando que del acervo probatorio, se demuestra que la parte demandante, no agotó el requisito de procedibilidad en materia de acción electoral, ni se observa justificación alguna de tal proceder, por lo tanto, se acoge a lo decidido por el Magistrado Sustanciador.

II.- CONSIDERACIONES

Una vez relacionados los antecedentes de la presente actuación y verificada la procedencia del recurso¹⁶, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 180 inciso final y el Art. Art 246 de la Ley 1437 de 2011, aplicables por remisión expresa del Art. 296 de dicha norma, la Sala procederá a resolver de fondo, el medio de impugnación deprecado, advirtiéndose, que la problemática del asunto, se restringe en establecer, si la decisión de declarar probada la excepción de no agotamiento del requisito de procedibilidad y en consecuencia, de dar por terminado el proceso, se ajusta a los parámetros constitucionales y de ley, según las pruebas que fueron recopiladas en la etapa correspondiente.

Del requisito de procedibilidad en asuntos electorales.

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*

¹⁵ CD Audiencia Inicial, minutos: 13:27 a 15:28.

¹⁶ El cual se interpone en audiencia inicial, como quiera que la decisión es adoptada y notificada en estrado.

nombramiento. Constituye entonces el medio instituido para discutir en sede jurisdiccional, tanto la legalidad misma del acto de elección, como la pureza del sufragio y el respeto a la voluntad del elector”¹⁷.

A su vez, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 8 de octubre de 2009¹⁸, 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 -IJ- del 6 de marzo de 2012¹⁹, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Alto Tribunal en mención, sostuvo:

¹⁷ 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**”.

¹⁸ 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.

¹⁹ Expediente con radicación interna 2008362. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

“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 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 correspondiente²⁰, disposición constitucional, que se encuentra a su vez, contenido en el Art. 139, inciso 2²¹ y el Art. 161 Núm. 6²² de la Ley 1437 de 2011.

²⁰ “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”.

²¹ “**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”.

²² “**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”.

Sobre dicho requisito de procedibilidad, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 30 de enero de 2014²³, sostuvo:

“La Sala reitera que en los procesos en los que se cuestione la legalidad de las elecciones populares - como el presente caso -, aquellos vicios de nulidad relacionados con irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, deben haber sido propuestos ante la correspondiente autoridad administrativa electoral antes de que se expida el acto de elección, ya por el mismo demandante ya por cualquier persona. Es decir, tal requisito de procedibilidad (que por lo tanto es presupuesto procesal de la acción de nulidad electoral) sólo se entiende satisfecho si las irregularidades que se traen en la demanda - como motivos de nulidad del acto de elección que se acusa - fueron puestas en conocimiento de las respectivas autoridades electorales, teniendo en cuenta la instancia donde el defecto se produjo y el tipo de elección de que se trata, a fin de que no se trasgreda la estructura lógica y jerarquizada del proceso de escrutinio. Dicha exigencia no se observa en el caso objeto de estudio, pues las pruebas que obran en el expediente demuestran que el demandante intentó agotar el requisito de procedibilidad ante la Comisión Escrutadora Departamental y ante el Consejo Nacional Electoral, cuando, en realidad, debió plantearse ante la Comisión Escrutadora Municipal de Medio San Juan, pues las supuestas irregularidades se generaron durante los escrutinios municipales. En esta medida, al no haber sido planteadas debida y oportunamente ante la autoridad administrativa electoral las irregularidades constitutivas de causal de nulidad de la elección, ya por el demandante, ya acreditando éste que otro ciudadano cualquiera lo hizo, no es posible instaurar el contencioso electoral, pues para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en esta clase de medio de control judicial especial, la Constitución Política impone como presupuesto procesal tal exigencia. Las peticiones que el actor elevó ante la Comisión Escrutadora Departamental y ante el Consejo Nacional Electoral (con la finalidad de dar por cumplido el citado requisito), no satisfacen el requisito de procedibilidad en cuestión, por

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente con radicación 27001-23-31-000-2012-00008-02. C. P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

cuanto se radicaron ante una autoridad electoral que no era la competente para decidir tal asunto.”

Discurrido lo anterior y aterrizando, al caso que ocupa la atención de la Sala, se observa que la decisión, objeto de recurso, debe ser confirmada, toda vez que la parte actora, no agotó el requisito de procedibilidad en materia de acción electoral, en tratándose de causales objetivas de nulidad.

La anterior determinación es adoptada, como quiera que del expediente, no existe prueba alguna, que permita tener certeza, siquiera sumaria, de que el accionante u otra persona, haya agotado reclamación ante la Comisión Escrutadora en debida forma, contrario sensu, lo que aparece acreditado, es que la solicitud que se eleva en tal sentido, se tuvo como extemporánea²⁴, dado que la declaración de la elección del concejo municipal de San Pedro, finalizó el 28 de octubre de 2015²⁵ y la misma, solo se presenta el 29 de octubre de dicha anualidad²⁶.

Igualmente, no se aporta elemento probatorio, que justifique la presentación de la reclamación de manera extemporánea, ya que si bien, se afirman algunos eventos de afectación del orden público, tales eventos, son relatados de manera genérica y no se aterrizan para con la condición específica y particular, que alega el actor, máxime cuando lo que se afirma, por parte de los testigos²⁷, es la normalidad en el ingreso, desarrollo y participación deliberativa, en el proceso de

²⁴ A más que al momento de contabilizarse la mesa N° 14, la comisión escrutadora define en su Acta correspondiente (Folio 93-94), la ausencia de tachaduras, enmendaduras o borrones, ni se registra la realización u observación de recuento de votos.

²⁵ Folios 14-21, inclusive, al hacerse la lectura de los resultados, tampoco se efectuó reclamación sobre las actas suscritas para efectos electorales (Fl. 150).

²⁶ Folios 106 – 111 y 112 del expediente.

²⁷ Ver D Audiencia Inicial obrante a folio 310 del expediente.

escrutinio electoral, característico de una democracia participativa y representativa.

En este punto, la Sala considera oportuno, manifestarse sobre el memorial aportado el 4 de mayo de 2016²⁸, a través del cual, la parte actora pretende darle alcance al recurso de súplica impetrado, de conformidad con el Art. 246 de la Ley 1437 de 2011, aportándose sendas piezas documentales y un CD, contentivo de unas grabaciones audio-visuales; considerándose, que el mismo, no puede ser asumido por este Tribunal como elemento probatorio, en esta instancia procesal, como quiera que (i) las oportunidades probatorias se señalan en el art. 212 del CPACA²⁹, no correspondiente esta, a una de ellas y (ii) la decisión que es objeto de recurso, fue proferida en audiencia inicial y notificada en estrados, de allí que el ejercicio del recurso de súplica, solo se atiende en el marco de su interposición y sustentación, verificable en la diligencia correspondiente.

²⁸ Folios 313-326 del expediente.

²⁹ **“Artículo 212. Oportunidades probatorias.** Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvenición y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.

2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

Parágrafo. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles”.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado, en Auto de Unificación de fecha 17 de marzo de 2016³⁰, puntualizó:

“La Sala unifica su postura respecto del trámite que debe surtirse con la presentación de un recurso de súplica, cuando la providencia recurrida no sea notificada por estado, sino en estrados. Los recursos que se pueden interponer en el marco del proceso ordinario aplicables al proceso electoral se encuentran regulados en los artículos 242 y siguientes de la Ley 1437 de 2011. En efecto, en dichas disposiciones se encuentran no solo las decisiones pasibles de los recursos de reposición, apelación y/o súplica, sino también la forma en la que dichos recursos debe interponerse y/o sustentarse. Nótese entonces, como el artículo 246 del CPACA que regula el recurso de súplica, solo indica el trámite cuando la decisión recurrida es proferida por escrito y notificada por estado pero guarda silencio, respecto de cómo debe interponerse y sustentarse el recurso de súplica frente a decisiones proferidas en el marco de una audiencia. Lo anterior significa, que el artículo contiene un vacío normativo en lo que atañe al trámite del recurso de súplica cuando la decisión recurrida se profiera en audiencia y sea notificada por estrados. Este vacío normativo se supera con la aplicación analógica de los artículos 242 y 244 de la Ley 1437 de 2011, en lo que se refiere al trámite -interposición, sustentación y traslado- del recurso cuando la providencia cuestionada es proferida por el juez en audiencia y sea notificada en estrados. En consecuencia, el recurso de súplica que se formule contra un auto proferido en audiencia pública y notificado por estrados, deberá interponerse, sustentarse y trasladarse en la misma audiencia, conforme a la subregla que se crea en esta providencia. Esto conlleva a que el trámite expresamente previsto en el artículo 246 del CPACA para el recurso de súplica, solo sea aplicable cuando la decisión recurrida sea proferida por escrito y notificada por estado a las partes.”

Siendo así, se prevé la existencia de razones más que suficientes, para DENEGAR el recurso de súplica, objeto de esta actuación judicial.

³⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente con radicación 11001-03-28-000-2015-00029-00(S). C.P Dr. Alberto Yepes Barreiro.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR el recurso de súplica interpuesto por la parte actora, contra el auto de fecha 3 de mayo de 2016, proferido por el Magistrado Luís Carlos Alzate Ríos, mediante el cual, se declaró probada la excepción previa de no agotamiento de requisito de procedibilidad, ordenándose en consecuencia, la terminación del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, regrésese el expediente al Despacho de origen, para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, según Acta No. 0072/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ