

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Nro.

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01125-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD PÚBLICA ELECTORAL
DEMANDANTE: RUBÉN DARÍO BLANDÓN RINCÓN
DEMANDADO: JAIRO MERA
ASUNTO: AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

Santiago de Cali, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

ANTECEDENTES

1. El Despacho, encontrándose el proceso para fijar fecha para audiencia inicial, observa que se expidió el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 —que tiene como objeto la implementación del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entre otros¹—.

2. Dicho Decreto, en el artículo 12, establece que las excepciones previas se formularán y decidirán de conformidad con lo prescrito por los artículos 100, 101 y 102 del CGP. Por lo tanto, como en este caso ya venció el término del traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada, que corrió los días 23, 24 y 27 de julio de 2020, se procederá a su decisión.

3. La apoderada judicial del señor Jairo Mera formuló la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, porque: i) de conformidad con el inciso segundo del artículo 139 del CPACA, además de solicitar la nulidad de los actos que declararon la elección, debía demandar las decisiones adoptadas por las autoridades electorales (resoluciones 1 y 2, del 2 de noviembre de 2019, expedidas por la Comisión Escrutadora municipal y las resoluciones 19 y 20, del 6 de noviembre de 2019, de la Comisión Escrutadora del Valle del Cauca), y ii) acorde con el párrafo del artículo 237 de la CP, debió agotar el requisito de procedibilidad de someter, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente las causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio. Lo anterior, porque la parte demandante desistió de la reclamación formulada el 1 de noviembre de 2019, en sede administrativa, a la Comisión Escrutadora Municipal y con ello, en criterio del demandado, renunció a ejercitar el contencioso administrativo.

4. Por su parte, el Consejo Nacional Electoral, en adelante CNE, formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, en su criterio, no incidió en la configuración de las presuntas inconsistencias que se presentaron entre los formularios E-14 y E-24, ya que el escrutinio general, realizado por los delegados

¹ Artículo 1.

del CNE, se basa en las actas elaboradas por las comisiones escrutadoras municipales, acorde con el artículo 182 del CE. De igual manera, afirmó que no conoció de ninguna apelación formulada por el actor contra los formatos realizados por la Comisión Escrutadora de El Cerrito.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico y tesis

5. La Sala debe determinar si hay lugar a declarar probadas las excepciones previas de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales (demandar, además de los actos que declararon la elección, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales, y el agotamiento del requisito de procedibilidad de que antes de la declaratoria de elección, se someta a examen de la autoridad administrativa competente las causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio) y de falta de legitimación en la causa por pasiva.
6. La tesis de la Sala es que deben declararse no probadas las excepciones propuestas, pues:
 - No hay lugar a demandar, además del acto que declaró la elección del señor Jairo Mera, la nulidad de la Resolución 2 de 2019 que resolvió de forma favorable la reclamación que formuló el actor sobre la zona 99, puesto 15 y mesa 5.
 - El demandante no realizó reclamación alguna sobre la zona 1, puesto 3 y mesa 8 y tampoco es actualmente exigible, como requisito de procedibilidad, someter, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa electoral las causales de nulidad del acto de elección por voto popular contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275.
 - El CNE, en su condición de garante de la verdad en los resultados electorales, está legitimado para revisar, de oficio o por solicitud, los escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección.
7. Para resolver el problema jurídico se analizará: i) el deber de demandar las decisiones adoptadas por las autoridades electorales, (ii) el requisito de procedibilidad consignado en el numeral 6 del artículo 161 del CPACA, (iii) las facultades y atribuciones del CNE sobre los escrutinios y los documentos electorales y (iv) el caso concreto.

2. Solución del caso

2.1. El deber de demandar las decisiones adoptadas por las autoridades electorales

8. El inciso segundo del artículo 139 del CPACA establece lo siguiente:

ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. Cualquier 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 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.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998. (Subraya fuera del texto original).

9. Entonces, cuando la autoridad electoral se pronuncia sobre una solicitud de parte en relación con irregularidades que configurarían una causal de nulidad, en la etapa electoral o en el escrutinio, y se pretenda impugnar la elección por esas circunstancias, se impone demandar, junto con el acto electoral, la decisión administrativa que resuelva la reclamación respectiva.

2.2. El requisito de procedibilidad consignado en el numeral 6 del artículo 161 del CPACA

10. El numeral 6 del artículo 161 del CPACA establecía que cuando se invoquen las causales de nulidad del acto de elección por voto popular, contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 ibídem², se debían someter, por cualquier persona y antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.

11. La Corte Constitucional (2017)³ declaró inexecutable el numeral 6 del artículo 161 del CPACA, porque no existía coincidencia entre los vicios que, según dicha norma, debían ser sometidos previamente ante la autoridad electoral y las causales de reclamación contenidas en el CE. Por ende, consideró que se desconocía la reserva de ley estatutaria al adicionar, mediante ley ordinaria, las causales de reclamación que se deben presentar durante el escrutinio y a cargo de las autoridades electorales.

12. La Corte⁴ también señaló que el numeral 6 del artículo 161 del CPACA tenía un claro y expreso fundamento constitucional, contenido en el párrafo del artículo 237 de la CP, pero que, en todo caso, requería ser precisada y desarrollada por una ley estatutaria para ser operativa, pues regula una materia relativa a la función electoral⁵.

² **ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL.** Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando: (...) **3.** Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales. **4.** 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.

³ Sentencia C-283-17.

⁴ Sentencia C-283-17.

⁵ La Corte Constitucional la define como «(...)la función mediante la cual las sociedades democráticas se autogobiernan, ya que mediante su ejercicio los ciudadanos conforman y controlan los órganos representativos, eligen a sus autoridades y toman de manera directa determinadas decisiones por medio de referendos, consultas y otros mecanismos de democracia participativa, ejercicio que realizan como poder electoral constituido».

13. Por último, consideró que el funcionamiento de la reclamación previa, como requisito para acceder a la justicia, resultaba inconstitucional por las dificultades operativas para su cumplimiento, ya que deben existir oportunidades claramente establecidas, en el marco de los procedimientos de votación, escrutinio y declaración de la elección, para la observancia de la carga procesal extrajudicial.

2.3. Las facultades y atribuciones del CNE sobre los escrutinios y los documentos electorales

14. El numeral 11 del artículo 192 del CE determina que el CNE o sus delegados pueden, por medio de resolución motivada, decidir las reclamaciones que se formulen cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ellas. Además, el numeral 4 del artículo 265 de la CP fija que el CNE tiene, como atribución especial, entre otras, revisar, de oficio o por solicitud, los escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados.

2.4. Caso concreto

15. La Sala, mediante proveído del 11 de diciembre de 2019, inadmitió la demanda, porque, entre otros aspectos, no se precisaron los números de las zonas, puestos y mesas en los que ocurrieron las presuntas falsedades o alteraciones alegadas. En respuesta a lo anterior, en escrito de subsanación radicado el 12 de diciembre de 2019, el apoderado judicial de la parte actora señaló que las zonas, puestos y mesas en los que se presentaron las presuntas irregularidades eran las siguientes: i) zona 99, puesto 15 y mesa 5, y ii) zona 1, puesto 3 y mesa 8.

16. La Resolución 2 del 2 de noviembre de 2019, expedida por la Comisión Escrutadora municipal de El Cerrito, resolvió la reclamación, por error aritmético, formulada por el apoderado judicial del actor en la zona 99, puesto 15, mesa 5 y señaló lo siguiente:

(...) se tiene que de acuerdo al formulario e14 es cierto que la sumatoria de votos de los candidatos más el partido arroja 7 votos y en el formulario e24 aparecen 6 votos en consecuencia el formulario e14 de acuerdo al artículo 192 y después encontrarse fundada la reclamación con base en la causal 11 del art 192 c.e. como es como así se va a resolver así mismo en el mismo acto también se ORDENA la corrección correspondiente en el formulario e24 para que quede acorde al formulario e14, por lo cual esta solicitud será aceptada.

17. Así las cosas, la parte actora no tendría motivo alguno para demandar la decisión adoptada por la autoridad electoral, a través de la Resolución 2 de 2019, pues se aceptó que había una diferencia en la sumatoria de votos, entre los formularios E-14 y E-24, en la zona 99, puesto 15, mesa 5. No obstante, lo que se alega en la demanda es que, a pesar de haberse aceptado la reclamación y ordenado la corrección, en el acta de escrutinios no se materializó y continuó el error aritmético.

18. Además, el demandante, en lo que respecta a las inconsistencias entre los formularios E-14 y E-24 en la zona 1, puesto 3 y mesa 8, no presentó reclamación

alguna, por el contrario, la reclamación en tal sentido se realizó, en escrito de fecha 1° de noviembre de 2019, por el señor Pedro Nel Valencia Castro, así:

Para el candidato 01 del partido Colombia Renaciente en el puesto de votación Colegio Jorge Isaac mesa 08 no es claro el número de votos que aparece diligenciado en el E14 de la zona 01. Y al realizar el total de los votantes se evidencia que hay un voto de más (sic) en el formato E24. Error de digitación por parte del delegado.

19. Por lo tanto, se declarará no probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, por no demandar las decisiones adoptadas por las autoridades electorales.

20. De otra parte, no es exigible la reclamación, ante la autoridad administrativa correspondiente, de las inconsistencias entre los formularios E-14 y E-24 en la zona 1, puesto 3, mesa 8, pues el legislador, en virtud de lo previsto en el artículo 237 de la CP, tiene la competencia para desarrollar ese requisito de procedibilidad, pero no a través de una ley ordinaria, como ocurrió con el numeral 6 del artículo 161 del CPACA, sino de una ley estatutaria. Entonces, se declarará no probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, por no reclamar previamente, ante la autoridad administrativa correspondiente, las causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio.

21. Por último, la Sala considera que el CNE, en su condición de garante de la verdad en los resultados electorales, está legitimado en la causa por pasiva, pues — respecto de las inconsistencias entre los formularios E-14 y E-24 en la zona 1, puesto 3 y mesa 8— conoció del recurso de apelación presentado por el señor Pedro Nel Valencia contra la Resolución 1 de 2019 y confirmó, con la Resolución 20 del 6 de noviembre de 2019, el rechazo, de plano, de la reclamación formulada. Lo propio ocurrió con el recurso de apelación que presentó el apoderado judicial del aquí demandante contra la Resolución 2 de 2019 —por las inconsistencias entre los formularios E-14 y E-24 en la zona 99, puesto 15, mesa 5— y que también se confirmó, mediante la Resolución 19 del 6 de noviembre de 2019, por el CNE.

22. En ese orden de ideas, las competencias y atribuciones del CNE no son ajenas a la causal objetiva de nulidad electoral formulada en el presente litigio y, en consecuencia, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

DISPONE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones previas de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, presentada por el apoderado judicial del demandado Jairo Mera, y de falta de legitimación en la causa por pasiva, planteada por el CNE, acorde con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

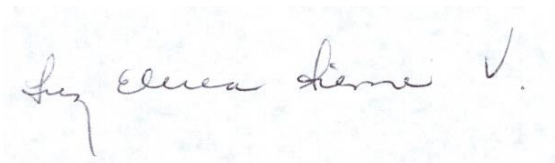
SEGUNDO: Ejecutoriada la presente decisión, vuelva el proceso al despacho para fijar fecha de audiencia inicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



PATRICIA FEUILLET PALOMARES



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA



OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT