

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00024-00

Demandante: OVIDIO SIERRA GARCÍA

Demandado: FLORA PERDOMO ANDRADE- REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DEL HUILA, PERÍODO 2018-2022.

Asunto: Nulidad electoral– Auto que acepta la solicitud de retiro de la demanda.

Procede el despacho a pronunciarse sobre la solicitud de retiro de la demanda de nulidad electoral (artículo 174 de la Ley 1437 de 2011) presentada por Ovidio Sierra García contra el acto de elección de la señora Flora Perdomo Andrade como Representante a la Cámara por el Departamento del Huila para el período 2018-2022.

I. ANTECEDENTES

1.1 De la demanda

El señor Ovidio Sierra García, actuando en nombre propio, radicó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, a fin que: (i) se declare la nulidad del acto de elección de la señora Flora Perdomo Andrade como Representante a la Cámara por el Departamento de Huila para el período 2018-2022; (ii) como consecuencia de lo anterior, se declare la cancelación de la respectiva credencial; (iii) se declare que el Partido Liberal Colombiano no tiene derecho a beneficiarse de los votos obtenidos de manera irregular por la candidata Flora Perdomo Andrade y por ende; (iv) ordenar a la Registraduría Nacional del Estado Civil que una vez en firme el fallo que despache favorablemente las pretensiones, expida y entregue la credencial a quien corresponda como también le sean disminuidos los votos de la candidata al partido a cual pertenece.

1.2 Inadmisión de la demanda

Mediante auto del 7 de mayo de 2018¹, la magistrada sustanciadora resolvió inadmitir la demanda, por cuanto el accionante solicitó en la pretensión tercera que como consecuencia de la nulidad se declare que el Partido Liberal no tiene derecho a beneficiarse de los votos obtenidos por la candidata y en la pretensión cuarta que se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil expedir y entregar la credencial a quien corresponday restar los votos al partido a cual pertenece la demandada.

En este sentido, se le advirtió a la parte accionante que el libelo demandatorio incurrió en una indebida acumulación de pretensiones, la cual era preciso corrigiese. En consecuencia, se le concedieron 3 días al accionante para tales efectos, los cuales transcurrieron del 16 al 18 de mayo del presente año, plazo en el que el accionante guardó silencio.

1.2 Solicitud de copia del acto demandado

En razón a que previamente el accionante había solicitado al Consejo Nacional Electoral copia del acta de elección de la señora Flora Perdomo Andrade como Representante a la Cámara por el Departamento de Huila, sin que a la presentación de la demanda dicho acto hubiera sido entregado; este despacho judicial en auto del 22 de mayo de 2018 solicitó que se allegara en razón de la facultad dispuesta en el artículo 166.1 de la Ley 1437 de 2011.

Por correo electrónico de 31 de mayo de 2018, el Consejo Nacional Electoral allegó el formulario E-26 CAM del Departamento del Huila², dando cumplimiento a la orden proferida.

1.3 Admisión parcial de la demanda

Mediante auto de 7 de junio de 2018³, la Consejera Ponente decidió rechazar la demanda respecto de las pretensiones tercera y cuarta, al estimar que el demandado no subsanó el libelo genitor, pese a que se le dio un término de 3 días para que la corrigiera.

¹ Folios 13 a 15

² Folios 23 al 64

³ Folios 66 al 69

Adicionalmente, en el mismo proveído advirtió que en lo demás, la demanda cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 por lo que decidió admitirla.

1.5 Retiro de la demanda

En escrito radicado por el señor Ovidio Sierra García el 14 de junio de 2018⁴, solicitó el retiro de la demanda que presentó el 2 de mayo del mismo año, con fundamento en el artículo 174 de la Ley 1437 de 2011.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

El Despacho es competente para resolver sobre la solicitud de retiro de la demanda, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el numeral 3 del artículo 149 del mismo cuerpo normativo y lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo No. 58 del 15 de septiembre de 1999, modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003 –Reglamento del Consejo de Estado–.

2.2 Diferencia entre retiro y desistimiento de la demanda.

El artículo 280 de la Ley 1437 de 2011 refiere que en los procesos electorales no hay lugar al desistimiento de la demanda, sin embargo, es pertinente aclarar que esta figura es totalmente distinta al retiro del medio de control solicitado por la parte demandante, conforme lo preceptúa el artículo 92⁵ del Código General del Proceso en concordancia con el 174 de la Ley 1437 de 2011.

Sea lo primero señalar, que el retiro de la demanda no está previsto en la norma especial que consagra el trámite del medio de control de nulidad electoral, empero, en virtud del artículo 296⁶ de la Ley 1437 de 2011 es dable hacer una remisión al artículo 174 del mismo Estatuto, donde se expone que: “[e]l demandante podrá retirar la demanda siempre que no se hubiere

⁴ Folio 71 del cuaderno No. 1.

⁵ Artículo 92. Retiro de la demanda. El demandante podrá retirar la demanda mientras no se haya notificado a ninguno de los demandados. Si hubiere medidas cautelares practicadas, será necesario auto que autorice el retiro, en el cual se ordenará el levantamiento de aquellas y se condenará al demandante al pago de perjuicios, salvo acuerdo de las partes.

El trámite del incidente para la regulación de tales perjuicios se sujetará a lo previsto en el artículo 283, y no impedirá el retiro de la demanda.

⁶ **Artículo 296. Aspectos no regulados.** En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.

notificado a ninguno de los demandados ni al ministerio público y no se hubieren practicado las medidas cautelares”.

Teniendo en cuenta el contenido normativo que rige la figura procesal del retiro de la demanda, la Sección Quinta determinó con claridad la procedencia de la misma, al considerar que difiere del desistimiento del medio de control de nulidad electoral. Al respecto se ha establecido en reiterados pronunciamientos⁷:

*“Mas no es que retiro y desistimiento sean lo mismo. Se recuerda que una y otra figura se diferencian, por ejemplo, en que **lo primero puede ocurrir mientras no se haya trabado la litis**, en tanto que lo segundo acontece en materias **diferentes a la electoral ‘luego de instaurada la relación jurídico-procesal’**⁸ y se mantiene posible hasta antes de que se dicte sentencia, además de que el desistimiento genera costas⁹ y el retiro no´ (Negrilla fuera de texto).*

La prohibición del desistimiento en el proceso electoral, tienen fundamento en el carácter de pública de esta acción, que legitima a “cualquier persona” para demandar un acto de elección popular. Lo anterior se explica porque su objeto reporta interés a toda la comunidad, que en últimas será la beneficiada con la iniciativa del actor de que el juez electoral verifique la legalidad cuestionada¹⁰.

*Por ello, una vez se traba la litis, existe **proceso electoral**, y entonces, se desborda el interés privado del demandante, para prevalecer la defensa de la legalidad en abstracto y preservar el ejercicio legítimo del poder público que se ha visto reprochado, de tal suerte que las facultades que tiene el actor frente a su demanda no impidan que se decida el litigio que ya ha empezado¹¹*

*Ahora bien, como en el presente caso es claro que **no se está frente a un desistimiento, debido a que aún no existe “proceso electoral”** y no se ha cruzado la línea del interés particular del demandante involucrando a otros sujetos procesales; resulta procedente el retiro de la demanda”.*

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 15 de julio de 2014. Expediente: 11001-03-28-000-2014-00074-00. C.P: Alberto Yepes Barreiro. Ver también: Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 18 de abril de 2012. Expediente: 54001-23-31-000-2012-00001-01. C. P: Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 15 de julio de 2014. Expediente: 11001-03-28-000-2014-00074-00. C.P: Alberto Yepes Barreiro. Ver también: Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 18 de abril de 2012. Expediente: 11001-03-28-000-2014-00025-00. C. P: Lucy Jannette Bermudez. Ver también: Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 18 de abril de 2012. Expediente: 11001-03-28-000-2018-00042-00. C. P: Alberto Yepes Barreiro.

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 18 de abril de 2012. Expediente: 54001-23-31-000-2012-00001-01. C. P: Alberto Yepes Barreiro. López Blanco, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, Parte General*, Novena Edición, Dupré Editores, Bogotá, 2005, pág. 1007.

⁹ Código de Procedimiento Civil, artículo 345.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 18 de abril de 2012. Expediente: 54001-23-31-000-2012-00001-01. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

¹¹ *Ibidem*.

Sobre el punto se puede precisar a manera de conclusión, que el retiro de la demanda es procedente en cualquier oportunidad siempre que no esté trabada la *litis-contestatio*, es decir no se haya admitido el libelo introductorio del medio de control de nulidad electoral, decidido sobre las medidas cautelares o **el auto que así lo decida esté debidamente notificado**.

Sobre el proceso de notificación esta Corporación ha explicado que:

“Procesalmente se entiende que la Litis se ha “trabado” cuando el auto admisorio de la demanda es notificado a la parte demandada, esto es, cuando se pone en conocimiento de la parte contraria, la existencia de un proceso judicial. En otras palabras, el proceso electoral existe con la notificación del auto admisorio al demandado”¹².

2.3 Del caso en particular

En el presente caso se tiene que el libelo introductorio fue presentado por el demandante el 2 de mayo de 2018, posteriormente fue inadmitido por auto de 7 del mismo mes y año¹³. Pese a que el actor no subsanó, la magistrada sustanciadora en aras de continuar con el trámite del proceso solicitó copia del acto demandado en providencia de 22 de mayo del año en curso. Una vez cumplido lo anterior, en auto de 7 de junio de 2018¹⁴ se procedió al rechazo de unas pretensiones y en lo demás a decretar su admisión.

En vista que la actuación subsiguiente fue la radicación del retiro de la demanda, interpuesta por el señor Ovidio Sierra García el 2 de mayo de 2018 y con fundamento en el informe secretarial de 14 de junio de 2018¹⁵, el cual manifestó que *“no se ha realizado la notificación ni a la Señora Flora Perdomo Andrade (demandada), ni a ninguna de las entidades de derecho público respecto de quienes se ordenó realizar esa actuación”*, se concluye que hasta este momento procesal si bien se profirió auto admisorio, éste proveído no ha sido notificado a la contraparte o al ministerio público.

¹² En este sentido consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de ponente 5 de noviembre de 2015, radicación 11001-03-28-000-2015-00019-00 CP. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de ponente 20 de marzo de 2014, radicado 11001-03-28-000-2014-00001-00 CP. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de ponente del 15 de julio de 2014 radicado 11001-03-28-000-2014-00074-00 CP. Alberto Yepes Barreiro.

¹³ Folios 13 a 14 vuelto del cuaderno No. 1.

¹⁴ Folios 66 a 69 del cuaderno No. 1.

¹⁵ Folio 72 del cuaderno No. 1.

Por lo anterior y considerando que aún no se encuentra trabada la *litis-contestatio*, teniendo en cuenta las normas citadas y el precedente de la Corporación se accederá a la solicitud de retiro de la demanda que presentó Ovidio Sierra García, en la que pretende impugnar el acto que declaró la elección de Flora Perdomo Andrade como Representante a la Cámara por el Departamento del Huila,

Por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

Primero. ACÉPTASE el retiro de la demanda presentada por el señor Ovidio Sierra García contra el acto que declaró la elección de Flora Perdomo Andrade como representantes a la Cámara por el Departamento del Huila, para el período 2018-2022, de conformidad con lo establecido en el artículo 174 de la Ley 1437 de 2011.

Segundo. Ordenar a la Secretaría de la Sección Quinta el desglose de los documentos aportados con la demanda y su entrega a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado



SC5780-6-1



GP059-6-1

