

RECHAZO DE LA DEMANDA – Por haber operado el fenómeno de caducidad / RECHAZO DE LA DEMANDA – La sentencia proferida por la Sección no es pasible del medio de control de nulidad electoral

[L]as consecuencias que se originan de la sentencia en que se declara la nulidad de un acto de elección por voto popular son de ley y no tienen naturaleza administrativa sino judicial, circunstancia por la cual, (...), escapan del control jurisdiccional. Reitera el Despacho que una de las características que reviste el acto electoral es el tratarse de una decisión tomada por una autoridad administrativa en ejercicio de sus competencias, particularidad de la que no goza la sentencia de 9 de mayo de 2019 y los fundamentos en que esta se sustenta, como no parece entenderlo la parte demandante al solicitar que se declare “[...] la nulidad del acta general de escrutinios contenida en la sentencia de 9 de mayo de 2019 [...]”, pretensión que solo es procedente contra los actos que, en principio, señala el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así las cosas, aunque el apoderado del señor José Ignacio Mesa Betancur sustenta la pertinencia de la demanda en el hecho de que no demandó las mesas que ahora le sirven de soporte a sus pretensiones porque él fue en su momento el Representante a la Cámara por Antioquia electo por el partido Cambio Radical, y además porque le era imposible incluir mesas en la contestación de la demanda que interpuso el señor Mauricio Parodi Díaz porque el proceso especial electoral no admite demanda de reconvención, lo evidente es que para el 25 de junio de 2019, fecha en que se radicó la presente demanda, el medio de control ya se encontraba caducado por no haberse presentado dentro de los 30 días siguientes a aquel en que se declaró la elección, como lo dispone el literal a) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, sin contar que ni la parte considerativa ni la resolutive de la sentencia del 9 de mayo de 2019, proferida por esta Sección, son pasibles del medio de control de nulidad electoral, por lo que se impone el rechazo de la presente demanda en los términos del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a los actos electorales, consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, radicación 2011-00717-01, C.P. Mauricio Torres Cuervo, y sentencia del 9 de octubre de 2008, radicación 2008-00008-00, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 169 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 279 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 288 NUMERAL 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN (E)

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00030-00

Actor: JOSÉ IGNACIO MESA BETANCUR

Demandado: MAURICIO PARODI DÍAZ - REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA - PERÍODO 2018-2022

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Rechaza la demanda

AUTO INTERLOCUTORIO

El Despacho se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, presentó el señor José Ignacio Mesa Betancur contra el “[...] **ACTA GENERAL DE ESCRUTINIOS CONTENIDA EN LA SENTENCIA DEL 9 DE MAYO DE 2019 EXPEDIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA ELECCIÓN DE MAURICIO PARODI DÍAZ COMO REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA PARA EL PERÍODO CONSTITUCIONAL 2018-2022 Y SE ORDENA LA EXPEDICIÓN DE LA RESPECTIVA CREDENCIAL [...]**”.

I. ANTECEDENTES

I.1. La demanda

1. Con escrito radicado el 25 de junio de 2019¹ en la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado, el señor José Ignacio Mesa Betancur, por medio de apoderado especial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra el “[...] **ACTA GENERAL DE ESCRUTINIOS CONTENIDA EN LA SENTENCIA DEL 9 DE MAYO DE 2019 EXPEDIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA ELECCIÓN DE MAURICIO PARODI DÍAZ COMO REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA PARA EL PERÍODO CONSTITUCIONAL 2018-2022 Y SE ORDENA LA EXPEDICIÓN DE LA RESPECTIVA CREDENCIAL [...]**”, en la que solicitó hacer las siguientes declaraciones:

“[...] PRIMERA: Que se declare la nulidad del acta general de escrutinios contenida en la sentencia del 9 de mayo de 2019 expedida por el Consejo de Estado, por medio de la cual se declara la elección de Mauricio Parodi Díaz como Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia para el periodo constitucional 2018-2022 y se ordena la expedición de la respectiva credencial.

SEGUNDA: Que se practique un nuevo escrutinio y se ajuste la votación válida en los términos en que se probó la falsedad de datos en favor del candidato 117 de la lista del partido Cambio Radical Mauricio Parodi Díaz en los municipios relacionados en los hechos, excluyendo del cómputo los votos adicionados sin sustento legal en su favor haciendo prevalecer el resultado consignado en el E-14 claveros.

¹ Folio 90 del expediente.

TERCERA: *Que se expida la credencial que corresponde a mi representado José Ignacio Mesa como Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia [...]*².

2. Por acta de reparto de 26 de junio de 2019³ el conocimiento de la demanda correspondió a la Consejera de Estado, doctora Rocío Araújo Oñate, quien junto con los consejeros, doctores Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Carlos Enrique Moreno Rubio, el 4 de junio de 2019 manifestaron impedimento para conocer del proceso con fundamento en el numeral 1 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los numerales 1 y 2 del artículo 141 del Código General del Proceso, atendiendo a que participaron y suscribieron la sentencia de 9 de mayo de 2019 cuestionada por la parte demandante.

3. Mediante auto de 25 de julio de 2019⁴ se declaró fundado el impedimento⁵; se separó a los consejeros de Estado, doctores Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Carlos Enrique Moreno Rubio del conocimiento del proceso y se asumió por este Despacho sustanciador su trámite.

I.2 De los cargos en que se fundamenta la demanda

Diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 - Mesas afectadas con la apocrificidad en los registros del E-24 por configurarse la causal de nulidad 3ª del artículo 275 del CPACA.

4. A juicio de la parte demandante existen diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, dado que se alteró la verdad electoral, razón para que el dato falso se corrija con el fin de que exista plena identidad con lo que se registró en el acta de escrutinio de mesa, que es la pretensión principal de la demanda.

5. Adujo el demandante que para determinar si se alteró la verdad electoral, se deben comprobar cuáles fueron los guarismos consignados en los formularios E-14 y E-24 respecto del departamento de Antioquia y de esa manera verificar si existe identidad entre estos.

6. Expresó que en aquellos casos en que resulte disímil la información consignada en los documentos electorales respecto de una determinada opción política, se deben verificar las actas generales de escrutinio zonales, distritales, municipales y departamentales, y “[...] en el evento de que en la respectiva zona, puesto y mesa se haya reportado un recuento de votos que justifique los guarismos consignados en el E-24 que difieren del E-14 Claveros, igualmente, se dará por no probada la diferencia y no habrá lugar a efectuarse corrección alguna [...]”.

² Folios 2, 9 y 10 del cuaderno núm. 1 del expediente.

³ Folio 92 del cuaderno núm. 1 del expediente.

⁴ Folios 107 a 109 del cuaderno núm. 1 del expediente.

⁵ En la decisión participaron los conjuces, doctores Antonio Agustín Aljure Salame, Jaime Cerón Coral y Álvaro Andrés Motta Navas.

7. Manifestó que de acuerdo con el precedente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en los casos en que se verifica que existe una diferencia entre lo consignado en el acta de escrutinio de mesa o formulario E-14 claveros y el formulario E-24, y se compruebe que no existió recuento que afecte directamente el resultado de la votación del candidato José Ignacio Mesa Betancur, se debe dar por demostrada la diferencia injustificada entre los formularios electorales.

8. Agregó que la comparación entre los votos consignados en los formularios E-14 y E-24 del candidato 117, Mauricio Parodi Díaz, en la sentencia cuestionada se hizo a partir de los datos registrados en el formulario E-14 Claveros. Sin embargo, expresó que “[...] en el hecho 2.10 de esta demanda, le ha sido suministrado a esa H. Corporación la información del **registro completo de cada una de las mesas en donde se alega la inconsistencia**, entendiendo por registro, el correspondiente al municipio, zona, puesto y mesa de votación del candidato 117 MAURICIO PARODI DÍAZ del Partido Cambio Radical, así como el número de votos que fueron agregados sin sustento legal en su favor al comparar los resultados reflejados entre los formularios E-14 vs E-24 [...]”.

Violación del principio constitucional del debido proceso administrativo electoral

9. Destacó que el debido proceso se debe aplicar en toda actuación judicial y administrativa y, por ello, el procedimiento de escrutinios reglado en el Código Electoral está sujeto al cumplimiento de unas ritualidades que se debe respetar por todo aquel que tenga facultad escrutadora, pero en el caso particular se permitió “[...] la configuración de hechos ilícitos en el proceso de los escrutinios como lo es haber consignado injustificadamente resultados diferentes entre los formularios E-14 y E-24, resulta evidente que se vulneró el debido proceso que debe regir los escrutinios electorales [...]”.

10. Citó la sentencia C-085 de 2014 para concluir que desconocer las ritualidades que rigen el proceso electoral violenta el debido proceso que debe seguirse en las actuaciones administrativas.

11. Resaltó que en este caso la violación al debido proceso no se configuró con la sentencia de 9 de mayo de 2019, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, sino como resultado del diseño del proceso contencioso electoral, donde el demandante señala unas mesas, puestos y zonas de votación de uno o varios municipios del departamento de Antioquia para demostrar que al comparar los resultados entre los formularios E-14 y E-24 salía favorecido, como ocurrió con el señor Mauricio Parodi Díaz, quien demostró que en aproximadamente 207 mesas de votación del Departamento de Antioquia recuperaba más de 300 votos con los que el candidato José Ignacio Mesa Betancur logró obtener su curul a la Cámara de Representantes por el Departamento de Antioquia.

12. Expresó que la demanda sólo hizo referencia a las mesas, puestos y zonas que le permitían al señor Parodi Díaz acceder a la curul, lo que impidió que la Sección Quinta del Consejo de Estado extendiera su estudio a otras mesas,

puestos y zonas que le beneficiaban y que ahora hacen parte del reclamo en tanto que el resultado hubiera sido diferente.

13. Justificó el ejercicio del medio de control de nulidad electoral en que el señor Mauricio Parodi Díaz radicó la demanda en el límite de 30 días, por esa circunstancia *“[...] ni mi representado ni ningún otra candidato de la misma lista podía haber solicitado que se revisaran otras mesas de diferentes puestos y zonas de votación de los Municipios del departamento de Antioquia, limitando entonces el análisis de los resultados a aquellos que fueron señalados en su demanda por el candidato MAURICIO PARODI DÍAZ, impidiendo con ello en violación al debido proceso administrativo electoral, el derecho de otros candidatos, entre ellos mi representado JOSÉ IGNACIO MESA BETANCUR a haber podido aducir para la revisión justa y equitativa que debió haber ocurrido, otras mesas de votación donde los resultados no impugnados en su oportunidad por el demandante PARODI DÍAZ le daban diferencias de votación en favor de mi representado [...]”*.

14. Expresó que la demanda *“[...] no se formuló con ocasión de la declaratoria de la elección de mi representado efectuada por Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia, en primer lugar, porque al haber sido declarado electo, no tenía sentido la demanda respecto de su misma declaratoria de elección, pues no había que solicitar la nulidad; en segundo lugar, porque cuando se tuvo conocimiento de que su curul había sido demandada por el candidato Mauricio Parodi Díaz, ya había vencido el término de los 30 días que otorga el CPACA para haber demandado lo que era indemandable, o en otros términos, para haber “contrademandado”, los argumentos y las mesas que el candidato Parodi señaló en su demanda y aquellas no incluidas por él de otras zonas y puestos de votación de diferentes municipios de Antioquia [...]”*.

II. CONSIDERACIONES

II.1. Competencia

15. El Despacho es competente para resolver sobre la admisión de la demanda, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 125 y 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como en el numeral 1 del artículo 149 *ibidem*.

II.2 Análisis de admisibilidad de la demanda

16. Dispone el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 que cualquier persona puede pedir: *“[...] la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como 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 [...]”*.

17. Del contenido de la norma transcrita, puede decirse que el medio de control de nulidad electoral procede contra los actos expedidos con ocasión de una elección por voto popular o por cuerpos electorales, siempre que en ellos esté contenida la declaratoria de la elección; igualmente procede contra los actos de

nombramiento, designación o de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones o entidades públicas.

18. La Sección Quinta del Consejo de Estado⁶ ha entendido que los actos electorales son aquellas decisiones administrativas por medio de las cuales se hace una elección, nombramiento o designación⁷, en los siguientes términos:

*“[...] Los actos electorales corresponden a aquellas **decisiones administrativas** por medio de las cuales se declara una elección o se hace un nombramiento o designación, según se infiere del régimen general de competencias establecido en el Código Contencioso Administrativo. Por el contrario, los actos de contenido electoral, que por obvias razones no pueden equipararse a los actos electorales, sí se pueden identificar por su estrecha relación con uno de estos actos, es decir que el acto viene a ser de contenido electoral, no porque con el mismo se asuma una decisión administrativa de elección o de nombramiento, sino porque la decisión administrativa afecte de alguna manera a un acto de esa estirpe, bien porque lo revoque, modifique o sujete a alguna condición que antes no tenía, es decir que el acto llega a ser de contenido electoral porque jurídicamente tiene alguna incidencia en uno que sí tiene naturaleza electoral. Con todo, el acto de contenido electoral no se agota en la anterior clasificación, pues bajo la premisa de que esa naturaleza se la confiere su proximidad jurídica con un acto de elección o de nombramiento, también resulta válido afirmar que dentro de ese catálogo se incluyen los actos administrativos de carácter general por medio de los cuales la administración pública regula o reglamenta un proceso de elección o de nombramiento [...]”.* (Destacado del Despacho)

19. Bajo el entendido que, entre otros, son los actos electorales expedidos por las autoridades administrativas los pasibles de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es que el artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé las causales por las cuales se pueden anular, una de ellas, cuando los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales, que para el caso concreto es la que sustenta la demanda del señor José Ignacio Mesa Betancur.

20. Ahora bien, indica el literal d) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, que si se demanda la elección por voto popular a cargos de corporaciones públicas con fundamentos en las causales 1, 2, **3**, 4, 6 y 7 del artículo 275 *ibidem*, el juez debe entender que se demandó a todos los ciudadanos elegidos en los actos cuya nulidad se pretende, a quienes se les ordenará notificar el auto admisorio de la demanda por aviso, lo anterior para garantizar el derecho a la defensa de toda persona que al haber sido declarada electa por la autoridad competente, pueda verse perjudicada con la decisión judicial que resuelva sobre las pretensiones de la demanda.

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Demandante: Laura Teresa Arenas de Santamaría, exp. No. 2011-00717-01. C. P. doctor: Mauricio Torres Cuervo

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 9 de octubre de 2008, exp. No. 2008-00008-00 actor: Orlando Duque Quiroga. M.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

21. Entendido que es un deber legal del juez contencioso notificar a todas las personas que fueron declaradas electas en un acto que surgió de una elección por voto popular, siempre que la demanda en que se cuestione el acto esté sustentada en causales relacionadas con irregularidades o vicios en la votación o en los escrutinios, estas contarán con 15 días para contestar la demanda contados a partir del día siguiente de la notificación personal o de la publicación del aviso, tal y como lo determina el artículo 279 de la Ley 1437 de 2011.

22. Finalmente, cumplida cada una de las etapas del proceso especial determinado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el medio de control de nulidad electoral, corresponderá al juez dictar sentencia, en la que de anularse el acto de elección censurado, según lo dispone el numeral 2 del artículo 288 *ibidem*, la consecuencia jurídica será que el juez en el fallo disponga “[...] **la cancelación de las credenciales correspondientes, declarará la elección de quienes finalmente resulten elegidos y les expedirá su credencial** [...]”. (Destacado del Despacho)

23. Visto lo anterior, es diáfano que las consecuencias que se originan de la sentencia en que se declara la nulidad de un acto de elección por voto popular son de ley y no tienen naturaleza administrativa sino judicial, circunstancia por la cual, de bulto, escapan del control jurisdiccional.

24. Reitera el Despacho que una de las características que reviste el acto electoral es el tratarse de una **decisión tomada por una autoridad administrativa en ejercicio de sus competencias**, particularidad de la que no goza la sentencia de 9 de mayo de 2019 y los fundamentos en que esta se sustenta, como no parece entenderlo la parte demandante al solicitar que se declare “[...] *la nulidad del acta general de escrutinios contenida en la sentencia de 9 de mayo de 2019* [...]”, pretensión que solo es procedente contra los actos que, en principio, señala el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

25. Así las cosas, aunque el apoderado del señor José Ignacio Mesa Betancur sustenta la pertinencia de la demanda en el hecho de que no demandó las mesas que ahora le sirven de soporte a su pretensiones porque él fue en su momento el Representante a la Cámara por Antioquia electo por el partido Cambio Radical, y además porque le era imposible incluir mesas en la contestación de la demanda que interpuso el señor Mauricio Parodi Díaz porque el proceso especial electoral no admite demanda de reconvención, lo evidente es que para el 25 de junio de 2019, fecha en que se radicó la presente demanda, el medio de control ya se encontraba caducado por no haberse presentado dentro de los 30 días siguientes a aquel en que se declaró la elección, como lo dispone el literal a) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, sin contar que ni la parte considerativa ni la resolutive de la sentencia del 9 de mayo de 2019, proferida por esta Sección, son pasibles del medio de control de nulidad electoral, por lo que se impone el rechazo de la presente demanda en los términos del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto se,

III. RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda presentada por el señor José Ignacio Mesa Betancur, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, contra “*[...] el acta general de escrutinios contenida en la sentencia del 9 de mayo de 2019, expedida por el Consejo de Estado, por medio de la cual se declara la elección de Mauricio Parodi Díaz como Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia para el periodo constitucional 2018-2022 [...]*”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado (E)