



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente Pedro Olivella Solano

Montería, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

SE RESUELVEN EXCEPCIONES EN PRIMERA INSTANCIA

Medio de control	NULIDAD ELECTORAL
Radicación	23-001-23-33-000-2020-00004-00
Demandante (s)	YEERMENSON VELASQUEZ DIAZ
Demandado (s)	Diputados del Departamento de Córdoba (JUAN CAMILO CORRALES SALEME, LUDYS ESTHER RODRÍGUEZ ANGULO, JOSE JULIÁN PEÑATE UPARELA, SAID BITAR CASTILLA, REMBERTO TAPIA HERRERA, ANTONIO ORTEGA OTERO, JOSE HUGO RESTAN SÁNCHEZ, CARLOS BURGOS GONZÁLEZ, JAIME BELLO DÍAZ, FABIAN LORA MÉNDEZ, JOSE DAVID NADER RAMÍREZ Y DARIO MENDOZA FUENTES)

Sería del caso fijar fecha y hora para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del CPACA; sin embargo se considera necesario dar aplicación al Decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020, a efectos de resolver la excepciones previas y mixtas formuladas por la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC en adelante) y por los diputados demandados Carlos David Gómez Espitia, Said Bitar Castilla, Juan Camilo Corrales Saleme, Ludys Esther Rodríguez Angulo, José Julián Peñate Uparela, Carlos Burgos González, Fabián Lora Méndez, José David Nader Ramírez y Darío Mendoza Fuentes, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

- El ciudadano Yeermenson Velásquez Díaz, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda de Nulidad electoral contra el acto de elección popular contenido en el formulario E-26 del 9 de noviembre de 2019, que declaró la elección de los señores Juan Camilo Corrales Saleme, Ludys Esther Rodríguez Angulo, José Julián Peñate Uparela, Said Bitar Castilla, Remberto Tapia Herrera, Antonio María Ortega Otero, José Hugo Restán Sánchez, Carlos Alfonso Burgos González, Jaime Mauricio Bello Díaz, Fabián Lora Méndez, José David Nader Ramírez y Darío Enrique Mendoza Fuentes, como diputados del departamento de Córdoba, al considerar que se presentaron múltiples irregularidades durante el proceso electoral.

- La RNEC en su contestación (Fol. 520 – 532 C.3) formuló la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, la cual por expresa disposición legal en el proceso contencioso administrativo también debe resolverse como una excepción previa.
- El diputado Carlos David Gómez Espitia contestó la demanda y propuso la excepción de “ilegitimación en la causa por pasiva”, a pesar de que en el auto admisorio se señaló que por la causal invocada (numeral 3 artículo 275 ley 1437 de 2011) se excluía de la misma por cuanto su curul fue asignada en virtud del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 (Folios 498 – 504 C.3).
- Los diputados José David Nader Ramírez y Darío Enrique Mendoza Fuentes contestaron la demanda y propusieron la excepción de prescripción extintiva (Fol. 549 – 552 C.3).
- El diputado Carlos Alfonso Burgos González contestó la demanda y propuso la excepción de caducidad de la acción (Fol. 553 – 581 C.3).
- El diputado Said Bitar Castillo contestó la demanda y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (Fol. 644 – 648 C.3).
- El diputado Jaime Mauricio Bello contestó la demanda y no propuso excepciones previas ni mixtas (Fol. 649 – 660 C.3).
- El diputado Fabián Lora Méndez contestó la demanda y propuso la excepción de falta del agotamiento del requisito de procedibilidad (Fol. 699 – 711 C.3).
- Los diputados Juan Camilo Corrales Saleme, Ludys Esther Rodríguez Angulo y José Julián Peñate Uparela contestaron la demanda y propusieron las excepciones de inepta demanda e inexistencia e indebido agotamiento del requisito de procedibilidad (Fol. 713 – 720 C.3)
- La Secretaría del Tribunal entre el 27 de febrero y 3 de marzo de 2020 cumplió con el trámite del traslado de las excepciones presentadas por la RNEC y los diputados demandados (Fol. 724 C.3).
- El demandante guardó silencio.

II. ARGUMENTOS DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

2.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva de la RNEC (Fol. 520 – 532 C.3)

La RNEC alega que solo se encarga de la organización de las elecciones y aclara que legalmente no profiere acto administrativo alguno ni ejecuta actuación que permita determinar cuándo un candidato se encuentra inhabilitado o impedido, y por ello no puede establecer cuándo una persona se hace merecedora o no a un cargo de elección popular, pues esta gestión es implementada acorde a los imperativos constitucionales y legales, por actores independientes y ajenos a la RNEC. Explica que el E-26ASA fue proferido por la Comisión escrutadora Departamental de Córdoba, que las situaciones y hechos planteados por la parte accionante son ajenos a las funciones ejercidas por la RNEC, que las decisiones de las Comisiones Escrutadoras Municipal y Departamental son autónomas y exclusivas de los miembros que la integran en la que no tiene intervención la Registraduría Nacional, el Registrador Municipal y/o los Delegados Departamentales.

La apoderada de esta entidad señala que se configura en este caso *“la excepción denominada FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA como quiera que la entidad carece de competencia para suspender o anular efectos de los actos declaratorios de elección de los Diputados atacados por el actor, por tratarse de un acto creador de situaciones jurídicas concretas proferido en forma autónoma por la autoridad competente”*. Respecto a la configuración de esta excepción invoca lo decidido por la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado en providencia del 30 de enero de 2013, radicado número: 25000-23-26-000-2010-00-395-01 (42610) el auto del 21 de enero de 2019 radicado número 11001-03-28-000-2018-00102-00 que resolvió un caso similar al presente.

2.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva de los diputados Carlos David Gómez Espitia y Said Bitar Castilla (Fol. 498 – 504 y 644 – 648 C.3)

En las contestaciones de la demanda los apoderados de los diputados Carlos David Gómez Espitia y Said Bitar Castilla formularon la excepción mixta de “falta de legitimación en la causa por pasiva”¹, la cual sustentaron de la siguiente manera.

El apoderado del diputado CARLOS DAVID GÓMEZ ESPITIA de la coalición Córdoba tiene futuro, alega que este no aspiró a la asamblea de Córdoba en las elecciones del 27 de octubre de 2019 sino a la gobernación de Córdoba por lo que la curul que ostenta es en virtud de los artículos 24 y 25 de la Ley 1909 de 2018, razón por la cual los presuntos fraudes e irregularidades electorales son ajenos a este.

¹ El diputado Carlos Gómez Espitia la denominó como “ilegitimación en la causa por pasiva”.

Por su parte, el apoderado del diputado SAID DAVID BITAR CASTILLA del partido Conservador funda su excepción en que este fue elegido por el partido Conservador cuya elección no fue materia de reproches ni reclamaciones durante el escrutinio. Que la demanda se refiere exclusivamente a demostrar las eventuales irregularidades que afectan la votación de los entonces candidatos del partido de la U en especial las votaciones del U – 51, U-55 y U-56.

2.3 Prescripción extintiva presentada por los diputados José David Nader Ramírez y Darío Enrique Mendoza Fuentes (Fol. 549 – 552 C.3)

La apoderada de los diputados José David Nader Ramírez y Darío Enrique Mendoza Fuentes propuso la excepción mixta de prescripción extintiva de la acción al considerar que “los pliegos electorales publicados por la Registraduría Nacional, que fueron resultado de las Elecciones de Autoridades Locales, realizadas el pasado 27 de octubre de 2020; las Comisiones escrutadoras zonales, municipales y Departamental, atendió las Reclamaciones que fueron oportunamente interpuestas y a las cuales se le dio traslado en el recurso de Alzada para ser resueltas dentro de los términos perentorios establecidos en el inciso final del artículo 192 de Código Electoral Colombiano y parágrafo del artículo 4 de la Resolución No 1706 del 2019 del Consejo Nacional Electoral. En el particular y partiendo de los términos perentorios anteriormente mencionados, el ejercicio de la presente acción es improcedente y por ende salta a la vista la prosperidad de esta excepción y los concurrentes efectos al proceso”.

2.4 Caducidad de la acción del diputado Carlos Alfonso Burgos González (Fol. 553 – 580 C.3)

El apoderado del diputado Carlos Alfonso Burgos González en la contestación de la demanda formula la excepción de caducidad de la acción y alega que el E-26ASA fue expedido el 9 de noviembre de 2019 y conforme al artículo 164 numeral 2 literal a de la Ley 1437 de 2011 contaba el demandante con 30 días calendarios para demandar, es decir, tenía plazo hasta el 24 de diciembre de 2019 para hacerlo, aclara que al descontar el 17 de diciembre que fue el día de la justicia y los días de la vacancia judicial (20 de diciembre de 2019 hasta el 12 de enero de 2020) debía presentar la demanda el primer día hábil esto es el 13 de enero de 2020 y lo hizo el 15 de enero de 2020.

2.5 Inepta demanda e inexistencia e indebido agotamiento del requisito de procedibilidad de los diputados Juan Camilo Corrales Saleme, Ludys Esther Rodríguez Angulo, José Julián Peñate Uparela y Fabián Lora Méndez (Fol. 699 – 711 y 713 – 720 C.3)

En la contestación de la demanda el apoderado de los diputados del Partido Liberal Juan Camilo Corrales Saleme, Ludys Esther Rodríguez Angulo y José Julián Peñate Uparela formula las excepciones de inepta demanda y la de inexistencia e indebido agotamiento del requisito de procedibilidad.

Este apoderado alega que el demandante no cumplió con los requisitos previstos en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 162 del CPACA ya que este no formuló un cargo jurídico de nulidad concreto contra el acto administrativo electoral demandado como tampoco los actos preelectorales que no fueron identificados en la pretensión primera de la demanda. Señala que las presuntas irregularidades invocadas debieron ser alegadas previamente ante la respectiva autoridad administrativa electoral conforme lo prevé el numeral 6 del artículo 161 del CPACA y artículo 122 del Decreto 2241 de 1986. Que se omitió el cumplimiento del requisito de procedibilidad respecto a los cargos de supuesta diferencia o no correspondencia de los formularios E- 14, el E-24 y el E-26.

Finalmente, el diputado de la coalición Córdoba tiene futuro Fabián Lora Méndez plantea también la ineptitud de la demanda bajo la denominación de que “no se agotó el requisito de procedibilidad”, entendiéndose que hace referencia a la inepta demanda por falta de los requisitos formales. Su apoderado sostuvo que de conformidad a las pruebas allegadas al expediente se evidencia que no se agotó el requisito de procedibilidad frente a la censura de fraude planteado pues en sede administrativa las hizo respecto a la existencia de errores aritméticos, es decir, en cuanto a la falsedad o fraude alegado no hubo reclamación.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Aplicación del artículo 12 del Decreto legislativo 806 de 2020

El Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica expidió el Decreto legislativo No. 806 de 4 de junio de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia...”*.

En lo que tiene que ver con los procesos judiciales adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el mencionado Decreto legislativo 806 de 2020 en el artículo 12 adoptó unas medidas para la resolución de excepciones, con lo cual se modifica el trámite previsto en la Ley 1437 de 2011. Entre los cambios introducidos por este decreto legislativo – con el fin de optimizar, agilizar y garantizar el adecuado servicio de justicia en esta época de pandemia - se estableció que las excepciones

previas y mixtas que no requieran la práctica de pruebas debían resolverse por escrito antes de la audiencia inicial, conforme al artículo 101 del Código General del Proceso. Dice el inciso final del artículo 12 del Decreto legislativo 806 de 2020 que “La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado². Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable”. (subrayado del Despacho)

En cuanto al proceso de nulidad electoral, si bien es cierto que el artículo 283 del CPACA que lo regula de manera especial no indica de manera expresa la resolución de excepciones previas en esta clase de proceso, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha indicado que: *“Aunque la literalidad del artículo 283 del CPACA no contempla la resolución de las excepciones previas en la audiencia inicial del proceso electoral (...) el juez electoral en aplicación del principio de integración normativa, puede y debe pronunciarse en la audiencia inicial sobre las excepciones previas propuestas por las partes”*. (Auto de Sala del 18 de febrero de 2016, radicación 25000- 23-41-000-2015-00101-02 CP).

En conclusión y de acuerdo con las normas citadas, la decisión de las excepciones previas y mixtas dentro de los procesos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dentro de los que se encuentra la nulidad electoral, se debe sujetar al procedimiento previsto en el Código General del Proceso.

Por lo anterior, la Sala en aplicación del mencionado Decreto legislativo 806 de 2020 procederá a resolver en esta providencia las excepciones formuladas por la RNEC y los diputados demandados dentro del proceso electoral de primera instancia de la referencia, ya que para su resolución no requieren practicar ninguna prueba, siendo suficientes los documentos que constituyen el expediente.

3.2. “Falta de legitimidad en la causa por pasiva” propuesta por la RNEC

En primera medida ha de señalarse que el numeral segundo del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) ordena que el auto admisorio de la demanda electoral debe notificarse *“personalmente a la autoridad que expidió el acto y a la que intervino en su adopción, según el caso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales”*.

² Esta norma por ser posterior y especial se aplicará en preferencia del artículo 125 del CPACA y se adopta la decisión en Sala, aunque no termine el proceso.

En cumplimiento de la anterior disposición al momento de admitirse la demanda se dispuso notificar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, por cuanto se trata de una elección popular de diputados en un certamen electoral que organiza y en el que participa esta autoridad electoral, sin que se pueda minimizar o excluir el papel protagónico de la RNEC en las elecciones por voto popular, por el hecho de que la declaratoria de la elección está a cargo de comisiones escrutadoras integrada por otras autoridades públicas.

Sin embargo, debe precisarse que la notificación del auto admisorio a la RNEC no es necesariamente en calidad de demandada y que además existen eventos en que su vinculación al proceso es evidentemente innecesaria, como por ejemplo cuando se invocan causales subjetivas que son totalmente ajenas a la actividad desplegada por esta autoridad electoral.

En efecto, en la providencia del 06 de noviembre de 2014 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado (RAD:11001-03-28-000-2014-00065-00) se declaró próspera la excepción de falta de legitimación en la causa y se precisó:

Con todo, la vinculación que eventualmente por ministerio de la Ley que se ordena en el numeral 2º del artículo 277 numeral 2º del C.P.A.C.A., se fundamenta y parte del supuesto *sine quanon* que la autoridad haya proferido el acto demandado o intervenido en su adopción, actuación esta última de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que como se afirmó en precedencia, no tuvo suficiente entidad ni fue atacada por la parte actora.

Por ello resulta importante establecer en cada caso concreto, si las actuaciones de la autoridad pública que se ordena vincular fueron relevantes frente al acto administrativo que se demande y que los cargos elevados por los demandantes apunten a cuestionar su legalidad. Lo contrario sería admitir que, en todo caso, habría de llamarse a la Registraduría Nacional del Estado Civil, por el sólo hecho de haber actuado uno de sus delegados como secretario técnico al momento de los respectivos escrutinios, sin valorar en forma objetiva la dimensión de su actuación. Implicaría también un desgaste tanto de la jurisdicción como de la administración por cuanto al integrar al trámite procesal a una autoridad cuya actuación resulta inane frente al estudio de la nulidad demandada, genera una afectación a la celeridad y eficacia de la administración de justicia y de sus recursos humanos y físicos.

Ahora bien, en la hipótesis de prosperar la nulidad contra el acto que declaró la elección de la señora Karen Violette Cure Corsione corresponderá seguir lo ordenado en el artículo 261 de la Constitución Política, sin que la Registraduría Nacional deba desplegar actividad alguna sobre el particular.

Posteriormente, la misma Sección Quinta en providencia del 7 de mayo de 2015³, no declaró la prosperidad de esta excepción de falta de legitimación y formuló otras precisiones en cuanto la aplicación del numeral segundo del artículo 277 del CPACA:

³ Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00095-00(S)

Sea lo primero advertir que el numeral segundo del artículo 277 de C.P.A.C.A., contiene un mandato claro respecto de las autoridades y las formas de practicar la notificación del auto admisorio de la demanda, en el sentido de que aquella debe realizarse "(...) personalmente a la autoridad que expidió el acto y a la que intervino en su adopción, según el caso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales".

La finalidad de esta norma es permitir, como se venía haciendo vía jurisprudencial desde antes de la vigencia del C.P.A.C.A., que la autoridad pública que produjo el acto administrativo demandado o la que participó en su conformación, pese a no ser parte demandada en el proceso electoral, pueda si lo considera necesario intervenir en el proceso. Por lo tanto, es obligación del juez electoral notificar el auto admisorio de la demanda de nulidad electoral a la autoridad que expidió el acto acusado, y según las características en cada caso también debe extender tal notificación a las demás autoridades que intervinieron en la adopción de este.

En efecto, cuando la demanda de la referencia fue admitida por auto de 4 de septiembre de 2014, el literal c) del numeral 1º de la providencia mencionada ordenó la vinculación de la RNEC, pero, como se mencionó en precedencia, esta autoridad no fue vinculada al proceso en calidad de demandada, sino a título de autoridad que intervino en la expedición del acto administrativo demandado, en tanto aquella es quien realiza la respectiva inscripción de candidatos.

Es por lo anterior, que en estricto sentido, en el caso en estudio, la obligación de vinculación surge por imperio de la Ley, al extremo de que la legalidad del trámite se vería comprometido si dicha notificación no se surtiera; por tanto, y en cumplimiento del artículo 277 de C.P.A.C.A., corresponde a esta Sección vincular a la RNEC como entidad que intervino en la expedición del acto demandado.

En segundo lugar, debe poner de presente esta Sala que, en auto de 6 de noviembre de 2014, las Magistradas Susana Buitrago Valencia y Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez revocaron la decisión tomada por el Ponente dentro de la Cámara Subjetiva de Bolívar, y en su lugar decidieron declarar la prosperidad de la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva", esgrimida por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En dicha oportunidad se concluyó que, en atención a las competencias asignadas por la Constitución y la ley a esa Entidad, en aquella ocasión, no se desplegaron funciones propias de la Registraduría, ni tampoco se evidenció que, en caso de salir avante las pretensiones, le correspondía asumir posición de responsabilidad o afrontar algún tipo de actuación, como consecuencia de la anulación del acto de elección, circunstancias que no hacía indispensable su vinculación al proceso.

...

En este evento, para la Sala no cabe duda alguna que, el vicio radica en la supuesta coexistencia de inscripciones directamente efectuadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, por lo que en los términos del numeral 2 del artículo 277 del C.P.A.C.A., se imponía su vinculación, notificándole personalmente del auto admisorio de la demanda.

Así las cosas, la vinculación a la entidad estuvo bien efectuada en atención al origen del vicio que da pie a la inhabilidad que se le atribuye al demandado, por lo que la decisión suplicada debe mantenerse.

En conclusión, la vinculación inicial de la RNEC en los procesos de nulidad electoral que tengan origen en el voto popular, es una obligación que se origina en el numeral 2 del artículo 277 del CPACA, sin perjuicio de que pueda ser posteriormente excluida

del proceso cuando resulte evidente que no existe ningún nexo entre la causal de nulidad invocada con la actuación o las funciones que le corresponden a la RNEC en cualquiera de las etapas electorales o para el posterior cumplimiento de la sentencia.

En el caso que nos ocupa, no se comparte lo esbozado por la apoderada de la RNEC, quien alega que, en virtud de la causal de nulidad electoral invocada en este proceso, esa entidad no tiene vocación para integrar el contradictorio. Antes por el contrario, la demanda se funda en el numeral 3 del artículo 275 del CPACA causal objetiva de anulación relacionada con “vicios que ocurren en el transcurso del proceso electoral en cualquiera de sus etapas y que afectan el resultado en cuanto a la votación de los que resultaron electos”⁴.

Es cierto, como lo dice la apoderada de la RNEC, que el conteo de votos le corresponde a los jurados de votación y que las responsables de proferir el acto de elección son las Comisiones Escrutadoras; pero todo el manejo documental, coordinación y secretaría técnica de las elecciones corresponde a la RNEC, por lo que se justifica que siga vinculada a este proceso judicial como autoridad electoral y no como demandada, tal como lo prevé el numeral 2 del artículo 277 del CPCA. En virtud de lo anterior, se declarará que no prospera en este caso la excepción de “falta de legitimación en la causa” propuesta por la RNEC.

3.3. “Falta de legitimidad en la causa por pasiva” propuesta por los diputados Carlos Gómez Espitia y Said David Bitar Castilla

En la contestación de la demanda el abogado del diputado CARLOS GÓMEZ ESPITIA formula la excepción mixta “falta de legitimación en la causa por pasiva” al precisar que la curul que este ostenta es en virtud del Acto Legislativo 02 del 2015 y el artículo 25 de la Ley 1909 del 2018 y no del artículo 263 de la Constitución Política, razón por la cual la causal invocada por el demandante no es aplicable a este, ya que su elección no se declara en los escrutinios demandados.

Con este mismo argumento, el magistrado ponente en el auto del 20 de enero de 2020 mediante el cual admite la demanda excluyó de la misma al diputado Gómez Espitia, sin embargo, este le confirió poder a un abogado y contestó la demanda el 7 de febrero de 2020 sin ser parte en el proceso (Fol. 495, 498 -504 C.3).

En este orden de ideas, es claro que el diputado Carlos Gómez Espitia no está legitimado en la causa por pasiva por lo que se declarará próspera dicha excepción.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Quinta, Auto proferido en audiencia inicial de 13 de febrero de 2019, expediente No. 11001032800020180003800, C.P. Rocío Araujo Oñate.

Caso contrario es el del diputado conservador SAID BITAR CASTILLA, pues si bien es cierto que su elección no fue materia de reproches y reclamaciones durante el escrutinio, y que además de la lectura de la demanda y de las pruebas se interpreta que se ataca directamente la elección de los diputados del partido de la U Carlos Alfonso Burgos González y Jaime Bello Díaz (U- 55 y U-51) por presuntas irregularidades e inconsistencias en los formularios E-14ASA y E-24ASA, uno de los cargos de nulidad del Acta de escrutinio (E26ASA) se fundamenta en la causal 3ª del artículo 275 del CPACA, referida a que *“Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales”*, en virtud de lo cual por expreso mandato del numeral “d” del artículo 277 del CPACA, todos los ciudadanos elegidos se deben entender demandados y están legitimados por pasiva en la causa para comparecer al proceso.

3.4. Prescripción extintiva

La apoderada de los diputados José David Nader Ramírez y Darío Enrique Mendoza Fuentes plantea la excepción de prescripción extintiva sin exponer con claridad los argumentos que la sustentan, pues se limita a señalar que las comisiones escrutadoras resolvieron las reclamaciones dentro de los términos previstos en el inciso final del artículo 192 del Código Nacional Electoral⁵ lo que a su juicio conlleva a que “el ejercicio de la presente acción es improcedente”, sustento que no constituye ningún fenómeno prescriptivo.

Al respecto se debe precisar que una cosa es el término previsto para el trámite de las reclamaciones hechas por el demandante ante las comisiones respectivas y otra muy diferente el objetivo y caducidad de la acción de nulidad electoral. En este sentido se declara no próspera la excepción de “prescripción”, pues el paso del tiempo no ha creado ni extinguido ninguno de los derechos involucrados en este proceso.

3.5 Caducidad de la acción formulada por el diputado Carlos Burgos González

Según el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter electoral, la demanda deberá ser presentada dentro del término máximo de treinta (30) días contados a partir de su expedición, salvo el caso que la elección se haya declarado en audiencia pública, evento en el cual dicho término empezará a contarse a partir del día siguiente a tal diligencia.

⁵ Si las corporaciones escrutadoras no encontraren fundadas las reclamaciones, lo declararán así por resolución motivada. Esta resolución se notificará inmediatamente en estrados y contra ella el peticionario o interesado podrá apelar por escrito antes de que termine la diligencia de escrutinios y allí mismo deberá concederse el recurso en el efecto suspensivo.

Sobre el conteo del fenómeno de la caducidad dentro del marco del medio de control de nulidad electoral, la Sección Quinta del Consejo de Estado⁶ ha sido enfática al señalar que:

“(...)

es de advertir que la Sala ha sostenido que tratándose del medio de control de nulidad electoral NO es de recibo la tesis según la cual si el término de caducidad feneció en días no hábiles o en vacancia judicial aquel se extiende solo al primer día hábil, toda vez que dicha teoría solo es aplicable cuando el medio de control contempla una caducidad de meses o años y no en días como es el caso de la nulidad electoral, pues en este preciso evento los días que se computan para contar la caducidad son solo los hábiles y por ello, jamás, la caducidad electoral se materializará en época de vacancia judicial.”

En el caso objeto de estudio, como se pretende la nulidad del Formulario E – 26ASA del 9 de noviembre de 2019 que declaró la elección de los diputados del Departamento de Córdoba para el período constitucional 2020 – 2023, la oportunidad legal para demandar estuvo comprendida entre el 12 de noviembre de 2019 y el 15 de enero de 2020 - pues no se toman en cuenta los días inhábiles y de vacancia judicial – y habiendo sido presentada el 15 de enero de 2020, se puede concluir que se presentó a tiempo.

En este sentido y con base a la jurisprudencia del Consejo de Estado citada precedentemente se desvirtúa el argumento planteado por el excepcionante cuando afirma que la demanda debía presentarse el 13 de enero de 2020 toda vez que los “30 días calendario” se cumplieron el 24 de diciembre de 2019 en plena vacancia judicial.

Así las cosas la excepción de caducidad de la acción formulada por el apoderado del diputado Carlos Alfonso Burgos González no está llamada a prosperar porque la demanda fue presentada oportunamente.

3.6 Inepta demanda e inexistencia e indebido agotamiento del requisito de procedibilidad

El Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado que la inepta demanda tiene dos manifestaciones principales, una la relacionada con la indebida acumulación de pretensiones y la otra cuando la demanda no reúne los requisitos legales y todo lo que directa o indirectamente los afecte⁷.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejero ponente: ALBERTO YEP ES BARREIRO Bogotá D.C, veintitrés (23) de junio dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00008-00.

⁷ Ver auto del 7 de marzo del 2019, Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, acción electoral, radicado 11001-03-28-000-2018-00091-00.

En primero lugar, el apoderado de los diputados del Partido Liberal plantea dicha excepción porque a su juicio: i) el demandante no formula un cargo jurídico de nulidad concreto contra el acto administrativo electoral demandado, ii) no explica los hechos que originaron la presente litis y iii) no invoca las normas supuestamente transgredidas, sin embargo, al revisar la demanda se observa que esta cumple con todos los requisitos previstos en el artículo 162 del CPACA aplicables al proceso de nulidad electoral por expresa disposición del artículo 296 del CPACA porque señala los sujetos demandados, individualiza cada una de las pretensiones, hace una relación enumerada de los hechos, indica los cargos elevados, relaciona las normas presuntamente transgredidas por los actos demandados y desarrolla el concepto de violación con el que pretende desvirtuar la presunción de legalidad del formulario E-26 ASA del 9 de noviembre de 2019, Resoluciones 044 y 045 del 9 de noviembre de 2019 y los Autos 001 del 3 de noviembre de 2019 y 004 del 9 de noviembre de 2019. Así mismo, relaciona y aporta las pruebas que pretende hacer valer, solicita decretar pruebas y señala el lugar y dirección de las partes para que se hagan las respectivas notificaciones.

En segundo lugar, formula la excepción de inexistencia e indebido agotamiento del requisito de procedibilidad⁸ tal como lo plantea el apoderado del diputado Fabián Lora Méndez al señalar que no se cumplió con la exigencia prevista en el numeral 6 del artículo 161 del CPACA.

Se negará la procedencia de este requisito, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en sentencia C-283 de 3 de mayo de 2017, lo declaró inexecutable al considerar que:

“...El derecho fundamental de acceso a la justicia no sólo implica que las condiciones y cargas sean previstas por el legislador, sino que éstas sean realizables, razonables y proporcionadas y que exista certeza respecto de la manera de cumplirlas, de suerte que el no cumplimiento dependa exclusivamente de la voluntad consciente del justiciable, o de su falta de cuidado o diligencia, mas no de la ausencia de claridad o de la complejidad del sistema. Las cargas confusas o excesivamente difíciles para el acceso a la justicia, que impiden que incluso la persona medianamente diligente esté en capacidad de cumplirlas para poder acceder a la justicia, resultan a todas luces inconstitucionales...”.

En este sentido la Sala acoge la tesis planteada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la que ha sido enfática al señalar que no se puede exigir su agotamiento hasta tanto no se expida la ley que lo reglamente pues conforme con la *ratio decidendi* de dicho pronunciamiento “*su configuración actual desconoce el derecho político a ejercer acciones en defensa de la Constitución o la ley, previsto en el numeral 6 del*

⁸ Se indica que esta se encuentra inmiscuida dentro de la excepción de inepta demanda por falta de de los requisitos formales.

artículo 40 de la Constitución, así como el derecho fundamental de acceso a la justicia, previsto en el artículo 229 de la Constitución”⁹

En virtud de lo anterior, se declarará no prospera la excepción de “inepta demanda” propuesta por los diputados Juan Camilo Corrales Saleme, Ludys Esther Rodríguez Angulo, José Julián Peñate Uparela y Fabián Lora Méndez.

3.7. Decisión

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la excepción propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, denominada “falta de legitimación en la causa por pasiva”.

SEGUNDO: Negar la excepción propuesta por los diputados José David Nader Ramírez y Darío Enrique Mendoza Fuentes denominada “prescripción”.

TERCERO: Negar la excepción de “caducidad de la acción” propuesta por el diputado Carlos Alfonso Burgos González.

CUARTO: Negar la excepción propuesta por los diputados Juan Camilo Corrales Saleme, Ludys Esther Rodríguez Angulo, José Julián Peñate Uparela y Fabián Lora Méndez denominada “inepta demanda”.

QUINTO: Negar la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por el diputado Said David Bitar Castilla.

SEXTO: Declarar próspera la excepción mixta de “falta de legitimación en la causa por pasiva” formulada por el diputado Carlos David Gómez Espitia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: Notificar la presente providencia en los términos previstos en el artículo 9 del Decreto legislativo 806 de 04 de junio de 2020.

OCTAVO: Cumplido lo anterior, el proceso volverá al Despacho del ponente para continuar la actuación.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia proferida el 30 de mayo de 2019, expediente No. 11001032800020180003800, C.P. Rocío Araujo Oñate.

Notifíquese y Cúmplase

La presente decisión que negó la prosperidad de las excepciones presentadas por la RNEC y los diputados demandados, salvo la de falta de legitimación en la causa del diputado CARLOS DAVID GÓMEZ ESPITIA, fue estudiada, discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

Los magistrados,



PEDRO OLIVELLA SOLANO



DIVA MARÍA CABRALES SOLANO



NADIA PATRICIA BÉNITEZ VEGA
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SECRETARIA

Montería, _____ el Secretario certifica que la anterior providencia fue notificada por medio de Estado Electrónico No. _____ el cual puede ser consultado en el link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-de-cordoba/225>

CESAR DE LA CRUZ ORDOSGOITIA
Secretario