

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro

Bogotá, D. C., cinco (05) de junio de dos mil quince (2015)

Expediente N°. 110010328000201400135-00

Actor: Pablo Bustos Sánchez

Demandado: Alexander Vega Rocha

Nulidad Electoral – Recurso de Súplica

Procede la Sala a resolver el recurso de súplica que interpuso el apoderado del Congreso de la República, contra el auto del 17 de abril de 2015, proferido por la consejera conductora de este proceso, auto que declaró “*la nulidad del numeral 3º de la parte resolutive del auto admisorio del 27 de noviembre de 2014 y el auto del 16 de febrero de 2015, por el cual se requirió a la parte demandante para que informara y, si fuese del caso, allegara las respectivas publicaciones de conformidad con el numeral 1º, literal g) del artículo 277 del CPACA, así como las actuaciones secretariales que se hicieron con base en esas órdenes*” y, como consecuencia de ello, negó la solicitud de declaratoria de terminación del proceso por abandono, que había elevado el apoderado judicial del Congreso de la República, para este proceso.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda y su trámite

El señor Pablo Bustos Sánchez, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, solicitó que se declarara la nulidad de la elección del señor Alexander Vega Rocha como magistrado del Consejo Nacional Electoral, período 2014-2018.

Mediante auto del 27 de noviembre de 2014, se admitió la demanda y se negó la medida de suspensión provisional de los efectos del acto acusado. En esa providencia, entre otras cosas, en el numeral 3º se ordenó su notificación al Partido de Unidad Nacional – Partido de la U, en los términos *“del numeral 1º, literal e) del artículo 277 del CPACA”*.

Con informe de febrero 2 de 2015, que figura a folios 237-239 del expediente, el Secretario de la Sección Quinta puso de presente, entre otros aspectos, que *“...en cuanto a la notificación al Partido de Unidad Nacional se elaboró el Aviso No. 2014-0032 (folio 163). La parte demandante no ha aportado la publicación de los diarios en la prensa, no obstante, haber retirado los avisos de conformidad con la constancia visible a folio 75”*.

Por auto del 16 de febrero de 2015 obrante a folio 243, la conductora del proceso pidió a la Secretaría requerir a la parte demandante para que informara y, si fuese del caso, allegara las respectivas publicaciones de conformidad con el numeral 1º, literal g) del artículo 277 del CPACA.

Según comunicación que obra a folio 253, el Secretario de la Sección Quinta por correo electrónico puso en conocimiento el anterior auto de trámite al Congreso de la República. Le hizo saber que se había generado un estado que se podía consultar en la página web del Consejo de Estado.

Así enterado de ello, en escrito del 3 de marzo de 2015 (folio 259), el apoderado judicial del Congreso de la República pidió que atendiendo a los numerales c), e) y g) del numeral primero del artículo 277 del CPACA y, en especial, a lo que se ordenó en el numeral 3º del auto admisorio de la demanda y a lo dispuesto en el auto del 16 de febrero de 2015, fuera declarado terminado el proceso por abandono y se ordenara su respectivo archivo.

Lo anterior debido a que habiendo sido ordenada la notificación por aviso al Partido de Unidad Nacional del auto admisorio de la demanda y habiendo el demandante retirado para el efecto el respectivo aviso (como consta en el expediente), éste no había cumplido con tal requisito a las voces del literal g) del numeral 1º del artículo 277, no obstante haber sido requerido para el efecto en el auto del 16 de febrero de 2015.

A folio 256 aparece la comunicación de 23 de febrero de 2015, que el Secretario de la Sección Quinta dirigió al demandante, Pablo Bustos Sanchez, Coordinador Internacional de Veedores Sin Fronteras y cofundador y actual presidente de Red Ver – Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia (calidad con la que se presenta al proceso), poniéndole en conocimiento el contenido del auto del 16 de febrero de 2015 de la Consejera conductora del proceso, en el sentido de que informara y, si fuere del caso, allegara las publicaciones requeridas de conformidad con el literal g) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA.

Según informe secretarial que obra a folio 257, fechado 27 de febrero de 2015, esta comunicación fue recibida por el demandante el día 23 del mismo mes y año, sin que de parte del mismo, señala el Secretario, a la fecha se hubiere recibido respuesta alguna.

1.2. El auto suplicado

Por auto del 17 de abril del año en curso (folios 260-264), la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Magistrada conductora de este proceso, resolvió la solicitud del señor apoderado judicial del Congreso de la República acerca de decretar la terminación del proceso por abandono, ante el incumplimiento del demandante de publicar el aviso para notificar al Partido de la U.

En dicha providencia decidió dejar sin efectos el *“numeral 3º de la parte resolutive de su auto admisorio del 27 de noviembre de 2014”*, por considerar que el referido auto contenía una irregularidad que debía corregirse, puesto que al estar fundada la demanda en causales de naturaleza subjetiva endilgadas al demandado, la notificación del auto admisorio debió surtirse conforme con el numeral 1º, literal a) del artículo 277 del CPACA, es decir, personalmente al demandado, tal y como, en efecto, se hizo el día 9 de diciembre de 2014, razón por la cual no fue necesario acudir a notificarlo por aviso.

De lo anterior deriva que, en consecuencia, los literales d) y e) del mencionado artículo 277, no resultan aplicables, por lo cual tampoco se requería ordenar notificar al Partido de la U de la admisión de la demanda.

Que como fue ello lo que generó la entrega del aviso y el requerimiento al demandante para que acreditara la notificación a este partido político, se afectó el trámite procesal legalmente establecido para esta clase de demandas, situación que imponía dejar sin efecto las decisiones antes mencionadas, esto es, el auto admisorio de la demanda en el numeral que ordenó notificar al Partido de Unidad Nacional y el auto que pidió al Secretario requerir al demandante para que informara sobre la publicación de los respectivos avisos.

Concluyó sosteniendo que esta medida ocasionaba negar la solicitud de terminación del proceso por abandono, **puesto que los errores del juez no podían extenderse a las partes.**

1.3. Del recurso de súplica

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del Congreso la suplicó.

Alegó que el numeral 2º del artículo 277 del CPACA, que dispone que se notifique personalmente del auto admisorio de la demanda a la autoridad que expidió el acto y a la que intervino en la elección, no distingue entre si las causales que sustentan la demanda son de naturaleza subjetiva u objetiva.

Que los partidos políticos como postulantes de los candidatos para ser magistrados del Consejo Nacional Electoral, deben ser entonces notificados personalmente del auto admisorio de la demanda, por haber intervenido en la elección en tal calidad.

Que en el caso del demandado, el postulante fue el Partido de Unidad Nacional – Partido de la U. Que no obstante, por incuria de la parte actora, no se acreditó la publicación de los avisos en los periódicos de amplia circulación para notificarlo del auto admisorio de la demanda. Que ni siquiera ante la concesión de un término adicional para comprobarlo, el actor se manifestó de forma alguna.

A su juicio, tal situación produjo que a este partido político se le afectara el debido proceso al que tiene derecho, por discutirse la legalidad del acto de elección, derecho que se le genera a partir de la postulación que efectuó del demandado.

Precisa que la concurrencia del partido político postulante en el contencioso electoral, no se presenta en calidad de demandado sino de interviniente, motivo por el cual su notificación es independiente de la del demandado, que es el elegido, pues se trata de actuaciones que responden a situaciones procesales diferentes y autónomas.

En suma, el recurrente parte de la base de que: i) el Partido de la U es una autoridad que intervino en la producción del acto que se acusa y que, por tanto, ii) ha debido ser notificado de la existencia del proceso porque así lo impone el numeral 2º del artículo 277 del CPACA, por lo que, a su juicio, iii) la falta de publicación del aviso respectivo impone decretar el abandono del proceso y de contera su terminación.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del recurso de la referencia de conformidad con los artículos 243 y 246 del CPACA, pues ataca una providencia dictada dentro de un proceso de única instancia, que en la medida en que decretó una nulidad procesal sería apelable, si el asunto se decidiera en dos instancias.

2.2. Asunto objeto de estudio

La Sala anticipa que confirmará el auto del 17 de abril de 2015. Sustentan esta determinación los siguientes razonamientos:

Como se explicó, el fundamento del recurso de súplica parte de la base de que el Partido de la U es una autoridad que intervino en la producción del acto que se acusa y que, por tanto, ha debido ser notificado de la admisión de la demanda electoral que dio origen al sub iudice porque así lo impone el numeral 2º del artículo 277 del CPACA.

También afirma el recurrente que lo anterior trae como consecuencia obligada que la falta de publicación del aviso respectivo impone decretar el abandono del proceso y de contera su terminación.

2.2.1. De la no aplicación, respecto del Partido de la U, del numeral 2º del artículo 277 del CPACA.

Pues bien, en efecto, la norma en comento, *i.e.* el numeral 2º del artículo 277 del CPACA, establece el deber de notificar personalmente las demandas de nulidad electoral, sin distinguir si se trata de procesos objetivos o subjetivos, **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, en los términos previstos en este Código”¹.**

Si bien lo anterior es cierto, **el yerro del recurrente se genera cuando asume que el Partido de la U encaja dentro del concepto de “autoridad” a que se refiere el numeral 2º del artículo 277 del CPACA.**

Nótese que la primera parte de esa misma normativa, que es la que regula la forma de expedición de actos administrativos por parte de las diferentes “autoridades”, es decir, el procedimiento administrativo, explica en el fragmento relevante de su artículo segundo que debe entenderse por “autoridades” **todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas.**

Veamos: “**Artículo 2º. Ámbito de Aplicación.** *Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades”.*

Pues bien, los términos de dicha definición imponen excluir del concepto de “autoridad” a los partidos políticos puesto que por su naturaleza aquellos: i) no conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, ii) tampoco son órganos autónomos e independientes del Estado y iii) menos aún, encajan dentro de la definición de particulares en ejercicio de **funciones administrativas.**

¹ Ley 1437 de 2011, artículo 277.

Esta Sala Electoral ha explicado respecto de la naturaleza de los Partidos Políticos aquellos se constituyen como “organizaciones que libremente conforman los ciudadanos con el propósito de canalizar su participación en el ejercicio del poder del Estado, a partir de afiliarse a ese colectivo, a fin de traducir y desarrollar el ideario y los programas de gobierno que se acuerdan a título institucional. El artículo 107 Superior determina que se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar organizaciones y a desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos. El artículo 40 *ibídem* reconoce a todos los ciudadanos el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control **del poder político** a través de las siguientes actuaciones: elegir y ser elegido; tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación ciudadana; **constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas**, así como también, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. El partido político se caracteriza por su vocación de organización estable y permanente. Proyecta su ideología a través de la construcción de programas de gobierno que traduzcan su ideario sobre los fines del ejercicio del poder, y a partir de las orientaciones que transmiten a sus avalados para que atienden a la filosofía que funda su existencia, en la realización de los objetivos que la identifican. Su razón de ser es la conquista y el ejercicio de las potestades públicas, para lo cual debe tener un apoyo popular significativo”². (Negrillas de la Sala).

Es por ello que los partidos políticos “no son entidades públicas, dado que no hacen parte de la estructura del Estado, ni son sociedades, corporaciones o fundaciones privadas de que tratan los títulos XXXVI del libro primero y XXVII del libro cuarto del Código Civil y el libro segundo del Código de Comercio, modificado por la ley 222 de 1995. Y no pueden asimilarse los partidos políticos a las personas jurídicas de derecho privado, como pretende el demandante, pues éstas tienen objetivos diferentes, que no son políticos como el de los partidos, además, la normatividad que los gobierna a unos y a otros es distinta. En ese orden, como lo ha dicho también la jurisprudencia de esta Corporación, **las funciones que cumplen las directivas de los partidos, son políticas no privadas**; luego el desempeño de tales dignidades no puede calificarse de carácter privado **sino de carácter político**”³.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013). C.P. Susana Buitrago Valencia. Radicación Número: 11001-03-28-000-2010-00027-00.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del veinte (20) de enero de dos mil cuatro (2004). C.P. Ana Margarita Olaya Forero. Radicación Número: 11001-03-15-000-2003-1159-01(Pl).

En suma, no era menester notificar personalmente de la admisión de la demanda al Partido de la U, bajo los parámetros de la norma objeto de análisis, puesto que dicha colectividad no se constituye como una “*autoridad*” que hubiese expedido el acto ni tampoco como una que intervino en su adopción, pues como se explicó, dista de ser una “*autoridad*”, lo que de suyo excluye, respecto de ella, la aplicación del numeral 2º del artículo 277 del CPACA.

2.2.2. De la no aplicación, respecto del Partido de la U, del literal e) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA.

Por su parte, al asunto tampoco es aplicable lo dispuesto en el literal e) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA.

En efecto, como lo advirtió la providencia suplicada, de la redacción del aludido numeral, se desprende que la notificación a los partidos y movimientos políticos y a los grupos significativos de ciudadanos mediante aviso **únicamente procede en el caso de que la demanda se estructure con base en las llamadas causales objetivas de nulidad**, caso en el que la notificación a todos los demandados se hace mediante aviso, el cual también cumple la función de notificar a las citadas agrupaciones políticas.

Pero como se sabe, en la demanda que dio origen a este proceso se imputan al demandado causales de inelegibilidad atinentes a no cumplir la exigencia de experiencia ni la de “buen crédito” que se requerían para el cargo al cual fue postulado y respecto del cual resultó elegido.

En otras palabras, este proceso fue planteado con fundamento en causales “subjetivas” y, por tanto, no era menester dar aplicación a lo dispuesto en el literal e) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA.

2.2.3. Conclusión

Corolario de lo anterior es que al Partido de la U no ha debido vincularse a este proceso ni por virtud del numeral 2º del artículo 277 del CPACA, ni tampoco por lo dispuesto en el literal e), del numeral 1º del mismo artículo.

No aplica la primera de las normas porque a dicha colectividad no puede considerársele válidamente como una autoridad y, tampoco aplica la segunda de ellas, por cuanto se está en presencia de un proceso electoral de tipo subjetivo y no objetivo.

Así las cosas, es evidente que con el auto admisorio de la demanda se estructuró una irregularidad que debía corregirse, como en efecto se hizo por parte de la Magistrada Ponente.

Entonces, al haberse afectado el trámite procesal legalmente establecido para este tipo de demandas, fue lo correcto dejar sin efectos el numeral 3º de la parte resolutive del auto admisorio del 27 de noviembre de 2014 y el auto del 16 de febrero de 2015, así como las actuaciones secretariales que se desarrollaron con base en dichas órdenes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

III. RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto del 17 de abril de 2015, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia **REGRESAR** el expediente al Despacho Ponente.

Tercero. ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno en los términos del artículo 246 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Conjuez

