



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro

Bogotá, ocho (08) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 76001233300020160023101 (Acumulado)
Actores: Gustavo Alonso Rodríguez y otros
Demandado: Carlos Alfonso Wilches, James Hernán Gómez Serrato y
Alba Stella Anacona– Concejales de Buga (Valle)
período 2016-2019

Auto de Unificación – Resuelve recurso de apelación

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandados contra la decisión adoptada por la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el marco de la audiencia inicial celebrada el 29 de julio de 2016 y a través de la cual se declararon “*infundadas la excepciones de caducidad y de inepta demanda*” formuladas por el citado apoderado judicial.

I. ANTECEDENTES

1. Las demandas

Los señores José Valentín Vivas Castaño, Juan Bautista Bedoya Arenas y Eliardo Zuluaga Quintero, en ejercicio del medio de control contenido en el artículo 139 del CPACA, solicitaron fuera declarada la nulidad de la elección de los señores James Hernán Serrato, Carlos Alfonso Wilches y Alba Stella Anacona Ortiz como Concejales del municipio de Guadalajara de Buga

(Valle) para el periodo 2016-2019, en demanda que fue radicada en el expediente N° 2016-361.

Para el efecto elevaron las siguientes pretensiones:

“1. Que se declare la nulidad de la elección del señor James Hernán Serrato, como concejal del municipio de Guadalajara de Buga para el periodo 2016-2019, contenido en el ARTÍCULO QUINTO del Acuerdo N° 001 de 13 de enero de 2016 expedido por el Consejo Nacional Electoral.

2. Que se declare la nulidad de la elección del señor Carlos Alfonso Wilches, como concejal del municipio de Guadalajara de Buga para el periodo 2016-2019, contenido en el ARTÍCULO QUINTO del acuerdo N° 001 de 13 de enero de 2016 expedido por el Consejo Nacional Electoral.

3. Que se declare la nulidad de la elección de la señora Alba Stella Anacona Ortiz, como concejal del municipio de Guadalajara de Buga para el periodo 2016-2019, contenido en el ARTÍCULO QUINTO del Acuerdo N° 001 de 13 de enero de 2016 expedido por el Consejo Nacional Electoral.

4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad, solicito con fundamento en el artículo 288.3 del CPACA, se disponga la CANCELACIÓN de la credencial como concejales del municipio de Guadalajara de Buga para el periodo 2016-2019 le fue expedida a James Hernán Serrato, Carlos Alfonso Wilches y Alba Stella Anacona Ortiz, lo cual se hará efectivo a la ejecutoria de la sentencia.”¹ (Mayúsculas en original)

Por su parte, y de forma separada el señor Gustavo Alonso Rodríguez también elevó demanda de nulidad contra el acto electoral contenido en el Acuerdo N° 001 del 13 de enero de 2016 expedido por el Consejo Nacional Electoral, pero solo en cuanto a la declaratoria de elección de la señora Alba Stella Anacona Ortiz como Concejal Municipal de Buga para el período 2016-2019, escrito introductorio que fue radicado con el N° 2016-182. El señor Rodríguez en su demanda solicitó:

“1. Que se declare la nulidad parcial del artículo quinto del Acuerdo N° 001 de 13 enero de 2016 del Consejo Nacional Electoral en el que se declaró la elección del municipio de Guadalajara de Buga para el período

¹ Folio 65 del expediente 2016-231

*constitucional 2016-2019 por el Partido Cambio Radical a la señora Alba Stella Anacona Ortiz identificada con (...)*²

Como sustento de su petición los demandantes señalaron, entre otros, **hechos** que:

- i) Los señores James Hernán Serrato y Carlos Alfonso Wilches se inscribieron como candidatos al concejo municipal de Buga por el Partido Opción Ciudadana para el periodo 2016-2019. Esa misma colectividad, inscribió como candidato a la alcaldía de la referida entidad municipal y para el mismo periodo constitucional al señor Fredy Hernando Libreros.
- ii) Los señores James Hernán Serrato y Carlos Alfonso Wilches no apoyaron la candidatura a la alcaldía del candidato de su partido, esto es, la del señor Fredy Hernando Librero, sino que respaldaron la candidatura del señor Julián Andrés Latorre quien participó en la contienda electoral por la coalición “*juntos por nuestra ciudad*” conformada por los partidos Alianza Social Indígena y Centro Democrático.
- iii) Por su parte, la señora Alba Stella Anacona Ortiz se inscribió como candidata al Concejo Municipal de Buga a nombre del partido Cambio Radical.
- iv) El partido Cambio Radical inscribió como candidata a la Alcaldía de Buga a la señora Rosa Antonia Moncada Córdoba. No obstante, la demandada no apoyó a la candidata de su partido, sino que impulsó y respaldó la candidatura del señor Julián Andrés Latorre quien participó en la contienda electoral por la coalición “*juntos por nuestra ciudad*” conformada por los partidos Alianza Social Indígena y Centro Democrático.³

Para la parte actora, la situación descrita en precedencia da cuenta de la nulidad del acto acusado, comoquiera que los demandados incurrieron en la prohibición de doble militancia consagrada en el artículo 107 de la

² Folio 2 del expediente 2016-182

³ En el mismo sentido se expuso la situación fáctica que sustenta la demanda radicada con el número 2016-182

Constitución Política y en el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, ya que los señores James Hernán Serrato, Carlos Alfonso Wilches y Alba Stella Anacona Ortiz no apoyaron a los candidatos a la alcaldía que inscribieron los partidos políticos por los que se postularon, sino que acompañaron e impulsaron al candidato a la alcaldía inscrito por la coalición “*juntos por nuestra ciudad*” conformada por los partidos Alianza Social Indígena y Centro Democrático.

Así las cosas, para los demandantes debe declararse la nulidad del acto acusado, toda vez que el Acuerdo N° 001 de enero de 2016 se encuentra incurso en la causal de nulidad contemplada en el numeral 8º del artículo 275 del CPACA.

2. Trámite en primera instancia

2.1 Respecto a la demanda del expediente 2016-00231

Mediante auto del 29 de febrero de 2016 la Magistrada Ponente en el Tribunal del Valle del Cauca inadmitió la demanda presentada por los señores José Valentín Vivas Castaño, Juan Bautista Bedoya Arenas y Eliardo Zuluaga Quintero debido a que el escrito introductorio omitió cuestionar la legalidad del acta de escrutinio de la elección del concejo municipal del periodo de Buga para el periodo 2016-2019.⁴

Después de analizar el escrito de corrección a la demanda⁵, la Ponente mediante auto del 10 de marzo de 2016 decidió admitirla y ordenó la notificación personal de los demandados, del Consejo Nacional Electoral y de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Mediante escrito del 14 de marzo de 2016, la parte actora presentó escrito de reforma a la demanda en la que amplió el acápite de pruebas. Dicha reforma fue admitida mediante auto del 7 de abril de 2016.

⁴ Folios 91 y 92 Expediente 2016-231

⁵ En escrito visible a folio 94 del Expediente 2016-231 se observa que se añadió como pretensión la nulidad del acta de escrutinio de la elección del concejo municipal del periodo de Buga para el periodo 2016-2019.

A través auto del 14 de junio de 2016 la Magistrada Ponente en el Tribunal decidió acumular el proceso 2016-231 con el seguido contra la señora Alba Stella Anacona Ortiz en el radicado 2016-182.⁶

2.2 Respecto a la demanda del expediente 2016-00182

Mediante auto del 17 de febrero de 2016, la Magistrada Ponente en el Tribunal del Valle del Cauca inadmitió la demanda presentada por el señor Gustavo Alonso Rodríguez debido a que el escrito introductorio omitió cuestionar la legalidad del acta de escrutinio de la elección del concejo municipal del periodo de Buga para el periodo 2016-2019.⁷

Después de analizar el escrito de corrección a la demanda⁸, la Ponente mediante auto del 11 de marzo de 2016⁹ decidió admitirla y ordenó la notificación personal de los demandados, del Consejo Nacional Electoral y de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

3. Las excepciones previas o mixtas propuestas

Después de la admisión de las demandas y su respectiva reforma, tanto el Consejo Nacional Electoral¹⁰, la Registraduría Nacional del Estado Civil¹¹, **como los demandados¹²** procedieron a contestarlas mediante escritos en los cuales hicieron mención expresa sobre los hechos, se pronunciaron sobre el cargo de nulidad propuesto, solicitaron y aportaron pruebas.

Especialmente, el apoderado de los demandados formuló varias excepciones previas o mixtas¹³, las cuales fundamentó así:

3.1 Excepciones propuestas en el expediente 2016-231

⁶ Folio 262 del expediente 2016-231

⁷ Folios 16 y 172 Expediente 2016-182

⁸ En escrito visible a folio 19 del Expediente 2016-182 se observa que se añadió como pretensión la nulidad del acta de escrutinio de la elección del concejo municipal del periodo de Buga para el periodo 2016-2019.

⁹ Folio 68 del expediente 2016-182

¹⁰ Folios 165 a 180 del expediente 2016-231

¹¹ Folios 107 a 127 expediente 2016-231 y folios 85 a 104 del expediente 2016-182

¹² Folios 188 a 205 del expediente 2016-231 y folios 115 a 125 del expediente 2016-182

¹³ Aunque la Registraduría Nacional del Estado Civil también formuló la excepción de falta de legitimación en la causa, aquella no se reseña debido a que no aplica el sentido en el que se resolvió dicha excepción no fue recurrido, y por tanto se encuentra en firme.

En el expediente 2016-231 el apoderado de los demandados formuló la excepción de caducidad, la que llamó *“falta de integración del petitum”* y la que denominó *“improcedencia de la segunda corrección de la demanda”*.

- Respecto a la excepción de caducidad

El apoderado de los demandados sostuvo que se materializó la excepción de caducidad, debido a que la parte actora en su escrito de reforma a la demanda añadió nuevos cargos de nulidad, una vez vencido el término de la caducidad de la acción.

Igualmente, señaló que dicha excepción se materializó habida cuenta que mediante la corrección de la demanda se añadió una nueva pretensión por fuera del término de caducidad consistente en declarar la nulidad del acta de escrutinio del concejo municipal de Buga, de forma que, según su criterio, *“en la corrección de la demanda se incorpora un cargo adicional que aducido una vez vencidos los 30 días siguientes a la notificación del acto declaratorio de la elección de concejales de Buga para el periodo 2016-2019, burla la caducidad del medio de control”*¹⁴.

- Excepción de Falta de Integración del Petitum

Como sustento de esta excepción transcribió un aparte del auto del 18 de abril de 2013 proferido por la Sección Quinta dentro del expediente 47001-23-31-000-2012-00030-01 CP Alberto Yepes Barreiro, del cual concluyó que la solicitud de nulidad del acta de escrutinios se formuló por fuera del término de caducidad, lo que implicaba que la petición de los demandantes era irregular.

Según su criterio esta situación se agravó por cuanto *“en la conformación del petitum de la demanda contra la elección de mis representados como concejales de Buga (...) pues además de no haberse demandado oportunamente el acta de escrutinio, los actores tampoco lo hicieron respecto del acta de escrutinio departamental, en la que quedó constancia de lo resuelto en relación a los recursos de apelación que se formularon contra las decisiones de la Comisión Escrutadora Municipal de Buga”*.¹⁵

¹⁴ Folio 195 del expediente 2016-231

¹⁵ Folio 197 del expediente 2016-231

- Respecto a la excepción de improcedencia de la segunda corrección de la demanda

El abogado de los demandados describió el trámite que surtió la demanda en el proceso de la referencia y concluyó que el Tribunal admitió de forma irregular una “segunda reforma a la demanda”, desconociendo que esta solo puede presentarse por una sola vez, así la primera se haya dado por orden judicial. En este orden de ideas, solicitó que se excluyera del proceso “la segunda corrección” de la demanda.

3.1 Excepciones propuestas en el expediente 2016-182

En este expediente, el apoderado de los demandados propuso la excepción de *falta de integración del petitum*, la cual desarrolló en los mismos términos expuestos en el expediente 2016-231 descrito en el acápite que precede.

4. El auto recurrido

Se trata del adoptado por la Magistrada Ponente del proceso de la referencia en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, proferido en la audiencia inicial celebrada el día 29 de julio de 2016, a través del cual se determinó:

“PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de “caducidad” y de “inepta demanda” formuladas por el apoderado de los demandados, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, por las razones anteriormente expuestas.

TERCERO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, por las razones anteriormente expuestas”¹⁶ (Mayúsculas en original)

En **primer lugar**, el *a quo* se pronunció respecto a la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la Registraduría Nacional del Estado

¹⁶ Folio 289 del expediente 2016-231

Civil y encontró que aquella debía declararse probada de conformidad con lo establecido por la Sección Quinta en el auto de 15 de octubre de 2015 proferido dentro del radicado 11001-03-28-000-2014-00080-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez.

En **segundo lugar**, la Ponente en el Tribunal analizó las excepciones propuestas por los demandados, de la siguiente manera:

- **Respecto a la excepción de caducidad e improcedencia de la segunda corrección de la demanda:** Aunque tal y como se referenció, los demandados propusieron 3 excepciones previas, la Magistrada Ponente puso de presente que la excepción de *“caducidad e improcedencia de la segunda corrección de la demanda”* **se abordaría y decidiría de manera conjunta** debido a que los argumentos que sustentaban una y otra confluían para demostrar *“la operancia del fenómeno de la caducidad de la presente acción, al haberse permitido la reforma de la demanda con la introducción de un nuevo cargo y de nuevas pruebas cuando la oportunidad había precluido para ello.”*¹⁷

Una vez hecha esta precisión, la juez de primera instancia señaló que carecía de razón el apoderado de la parte demandada, comoquiera que con la inadmisión de la demanda se pretendía la corrección de un error meramente formal, pues los demandantes habían omitido dirigir su escrito también contra el acto de escrutinio. En este sentido, señaló que esa omisión no configuraba la excepción de caducidad, toda vez que la demanda contra el acto definitivo, esto es, el Acuerdo N° 001 de 13 de enero de 2016 se había formulado dentro de la oportunidad legal correspondiente.

Por su parte y en lo que atañe a la improcedencia de la segunda corrección de la demanda, el *a quo* señaló que la posibilidad de reformar la demanda es diferente a la posibilidad que tiene el juez de ordenar su subsanación. En este orden de ideas, aseveró que a través de estas figuras se puede corregir puntos ya planteados, en tanto no transformen o alteren el contenido material inicial de la demanda, pues estos aspectos no esenciales sí podían modificarse incluso vencido el término de caducidad de la acción electoral.

¹⁷ Folio 285 del expediente 2016-231

Para fundamentar este punto, la magistrada del Tribunal citó la sentencia C-437 de 2013 a través de la cual la Corte Constitucional analizó la figura de la caducidad y concluyó que en el presente asunto no se introdujeron cargos por fuera del término de caducidad, ya que la reforma a la demanda, solo realizó nuevas solicitudes probatorias, pero no incluyó nuevos cargos de nulidad contra el acto acusado.

- **Respecto a la inepta demanda por falta de integración del petitum:** El juez de primera instancia analizó el inciso segundo del artículo 139 del CPACA, el artículo 161.6 del artículo Ibídem, así como el artículo 237 constitucional y concluyó que *“el requisito de procedibilidad en materia electoral debe agotarse si se formulan cargos de nulidad de orden objetivo respecto del acto que declara la elección, es decir, respecto de irregularidades que se pueden generar en la votación y en los escrutinios, pero no cuando las que se invocan, son causales de nulidad subjetivas.”*¹⁸

En este orden de ideas, y atendiendo a que el proceso de la referencia se fundamenta en causales subjetivas, debido a que lo que se cuestiona es que los demandados hayan incurrido en la prohibición de doble militancia la Ponente concluyó, que contrario a lo afirmado por los demandados, no *“resultaba procedente solicitar la nulidad de los actos que resolvieron las reclamaciones para agotar el requisito de procedibilidad.”*¹⁹

Con base en los anteriores argumentos, la Magistrada Ponente en el Tribunal concluyó que las excepciones propuestas eran infundadas.

5. Del recurso interpuesto²⁰

Inconforme con la decisión anterior, **el apoderado de los demandados** interpuso **recurso de reposición** y solicitó que fuera revocada la decisión de declarar infundada la excepción de caducidad y de *“improcedencia de la segunda corrección”*.

¹⁸ Folio 288 del expediente 2016-231

¹⁹ Ibídem.

²⁰ Los argumentos se encuentran en su integridad en el CD obrante a folio 308 del Expediente 2016-231 y el cual hace parte integra del acta de audiencia inicial celebrada el 29 de julio de 2016, especialmente en los minutos 32:27 a 34:39.

Como sustento de lo anterior señaló que precisamente la sentencia C-437 de 2013, citada por la Ponente, consagraba con toda claridad que el término de caducidad es perentorio, y que no puede ser modificado por las partes, ni muchos menos por el juez. En este orden de ideas, insistió en que es claro que los demandantes aupados en la corrección de la demandada presentaron un nuevo escrito introductorio por fuera del término de caducidad de la acción electoral.

Manifestó que en el caso concreto hubo una autorización judicial para que la demanda se corrigiera cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad.

Por su parte, y en lo que atañe a la *“improcedencia de la segunda corrección”*, aseveró que hubo varias correcciones de la demanda cuando la ley solo permite una, de forma que las correcciones posteriores deben ser excluidas del proceso.

Finalmente, señaló que como la decisión de excepciones no está prevista en los autos que el artículo 242 del CPACA (sic) enlista como apelables, no cabía duda que el recurso que procedía era el de reposición.

6. El traslado del recurso

Antes de concederse el recurso de apelación²¹, la Ponente en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el marco de la audiencia inicial dio traslado del recurso propuesto a la parte actora y al Ministerio Público, los cuales manifestaron que:

6.1 La parte demandante²²

El apoderado de los demandantes se opuso a la prosperidad del recurso. Para fundamentar su posición, puso de presente que la parte demandada confundía las figuras de *“adicionar cargos”²³, con la de adicionar pretensiones”*. En este sentido, aseguró que con solo revisar la reforma a la demanda, se

²¹ En efecto tal y como consta en los minutos 45.00 de la audiencia inicial la concesión del recurso y su adecuación se presentó después del traslado de los mismos a las partes.

²² Intervención a los minutos 35:07 de la audiencia inicial.

²³ El contexto del recurso da a entender que el recurrente, por cargos, realmente se refería a pruebas.

podía constatar que no se agregó ningún cargo de nulidad, sino que simplemente se solicitaron más pruebas.

Manifestó que siempre se ha cuestionado la legalidad de la elección con base en el numeral 8º del artículo 275 del CPACA, razón por la que la decisión debía confirmarse.

Frente a la excepción de improcedencia de la segunda corrección, sostuvo que las pruebas se pueden presentar cuando se corre traslado a las excepciones. Por ello, es claro que las pruebas se pidieron en las oportunidades previstas en la ley, de forma que, a su juicio, es incomprensible el reproche presentado por la parte demandada.

Finalmente, concluyó que el auto no era apelable, porque no había puesto fin al proceso debido a que se denegó la excepción propuesta.

6.2 El Ministerio Público²⁴

El delegado del Ministerio Público ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, manifestó que el recurso procedente no era el de reposición, sino el de apelación, de conformidad con el artículo 180.6 del CPACA. Finalmente, solicitó que la decisión fuera confirmada, pues era evidente que no se habían introducido nuevos cargos de nulidad, por fuera del término de caducidad.

7. La concesión del recurso

Después de escuchados los argumentos de las partes y del Ministerio Público, la Magistrada del Tribunal señaló que adecuaría el recurso presentado por el apoderado de los demandados y entendería que el presentado era el de apelación y no el de reposición, ya que este último no era procedente.

²⁴ Argumentos en los minutos 39:40 y siguientes de la audiencia inicial.

En consecuencia, concedió, en el **efecto devolutivo**, el recurso de apelación presentado contra la decisión de “*declarar infundadas*” las excepciones propuestas.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En los términos de los artículos 125, 150, 152.8 y 180.6 del CPACA, corresponde a la Sección decidir la apelación presentada por la parte demandada contra el auto adoptado en audiencia pública celebrada el 29 de julio de 2016 proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca a través del cual se declararon “*infundadas*” las excepciones previas propuestas.

Al respecto, la Sala considera oportuno reiterar que, de conformidad con el inciso final artículo 180.6 del CPACA y de acuerdo con la posición adoptada por la Sala Plena de esta Corporación en **auto de unificación** del 25 de junio de 2014 en el radicado 25000-23-36-000-2012-00395-01(49299), la providencia que decida sobre las excepciones previas propuestas **sí** es pasible del recurso de apelación o de súplica, según el caso; y de acuerdo a la postura de la Sección Quinta aquel debe ser concedido por el juez en el efecto suspensivo.²⁵

A lo anterior se suma que la Sala en auto del 25 de febrero de 2016 señaló de forma unívoca que “*la competencia para resolver el recurso de apelación formulado en contra de decisiones susceptibles de este recurso y dictadas en el curso de la primera instancia de los procesos de naturaleza electoral, como lo es aquel que resuelve las excepciones previas, recae en la Sección en la medida en que es esta la que actúa como superior funcional de los Tribunales en materia electoral.*”²⁶

Finalmente, debe advertirse que de conformidad con la proyección hecha por el DANE para el año 2016, fecha en la cual fue radicada la demanda, el municipio de Buga tiene una población estimada 115.028 habitantes y se

²⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 5 de mayo de 2016, Expediente 50001-23-33-000-2015-00666-01, Demandante: Gentil Briceño Sánchez, Demandados: Diputados por el Departamento de Vaupés, C.P. Rocío Araújo Oñate y Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 17 de junio de 2016, radicación 15001-23-33-000-2016-00119-01 CP. Alberto Yepes Barreiro.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 25 de febrero de 2016. Radicación 25000-23-41-000-2014-01626-03. CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

trata de la demanda de nulidad electoral contra los concejales de dicho municipio.

Bajo este panorama, no cabe duda, que esta Sala Electoral es competente para conocer y decidir el recurso de apelación propuesto.

2. Oportunidad y trámite del recurso

La Sala observa que el recurso de apelación se presentó dentro de la oportunidad legal correspondiente y que al mismo se le dio el trámite que impone el numeral 1º del artículo 244 del CPACA que enuncia que:

“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. *La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta. (...).”

3. Cuestiones preliminares

Antes de analizar el problema jurídico que subyace el caso concreto, la Sala considera necesario, con el fin de precaver una eventual nulidad, realizar algunas precisiones respecto de: i) la acumulación de pretensiones subjetivas, frente a distintos demandados, en el marco del proceso electoral y ii) el efecto en el que debe concederse el recurso de apelación contra el auto que decide sobre las excepciones previas o mixtas propuestas.

3.1 La acumulación de procesos y pretensiones en el marco del proceso electoral fundado en causales subjetivas -posición de unificación-

No escapa a la Sala que en este caso: i) en una misma demanda se solicitó la nulidad de la elección de tres concejales distintos, sin que el Tribunal hiciera un estudio acerca de si aquel escrito contenía o no una indebida

acumulación de pretensiones y ii) el proceso originado con la demanda presentada por los señores José Valentín Vivas Castaño, Juan Bautista Bedoya Arenas y Eliardo Zuluaga Quintero e identificado con el N° 2016-231 se acumuló con el expediente N° 2016-182.

Bajo este panorama, se impone que la Sección analice no solo si era posible que en un mismo escrito se solicitara la nulidad de la elección de 3 concejales distintos, sino también que determine si la acumulación de procesos en este evento era viable. Para ello, es necesario que la Sala **unifique** su postura respecto al entendimiento de las disposiciones que tratan sobre la acumulación de procesos y pretensiones, en especial cuando se invocan causales subjetivas.

En efecto, es de resaltar que el CPACA prevé normas especiales respecto a la acumulación de pretensiones y procesos electorales contempladas en el artículo 281 y 282 de dicha codificación, respectivamente. Específicamente, el artículo 282 del ibídem establece:

“ARTÍCULO 282. ACUMULACIÓN DE PROCESOS. Deberán fallarse en una sola sentencia los procesos en que se impugne un mismo nombramiento, o una misma elección cuando la nulidad se impetre por irregularidades en la votación o en los escrutinios.

Por otra parte, también se acumularán los procesos fundados en falta de requisitos o en inhabilidades cuando se refieran a un mismo demandado.
(...)

De la simple lectura de la norma se colige, sin lugar a dudas, que aquella determina las situaciones en las cuales se pueden o deben resolver diferentes procesos en una misma sentencia²⁷, de forma que el juez está autorizado a fallar en una misma providencia los asuntos que la disposición prevé.

Tratándose de procesos electorales basados en causales subjetivas, la norma autoriza a que se fallen en una misma providencia aquellos que se **“se refieran al mismo demandado.”**²⁸

²⁷ Consejo de Estado. Auto de ponente de 14 de agosto de 2013. C.P.: Alberto Yepes Barreiro. Exp. 08001-23-31-000-2011-01464-01.

²⁸En el mismo sentido Consejo de Estado, Auto de Ponente de 14 de agosto de 2013. C.P.: Alberto Yepes Barreiro. Exp. 08001-23-31-000-2011-01464-01 Actor: Aida Merlano Rebolledo; Consejo de Estado. Auto de Ponente de 12 de junio de 2014. Exp. 11001-03-28-000-2014-00024-00 C.P.: Alberto Yepes Barreiro Ddo: Candelaria Patricia Rojas; Consejo de Estado. Auto de Ponente de 14 de julio de

Bajo este panorama, para la Sección Quinta del Consejo de Estado un correcto entendimiento de las reglas que sobre acumulación de procesos y pretensiones electorales prevé el CPACA, impone concluir que por **regla general sí se pueden acumular tanto pretensiones como procesos basados en causales subjetivas, siempre y cuando la elección este contenida en un mismo acto.**

Lo anterior, es así porque para determinar si una pretensión de carácter subjetiva es acumulable con otra, o si un proceso, fundado en causales subjetivas, puede ser acumulado con otro, solo basta con cerciorarse de que la declaratoria de elección esté contenida en el mismo acto de elección, para que dicha acumulación sea viable. Un ejemplo ilustrará de mejor forma este asunto, veamos:

Si se demanda por causales subjetivas la elección, por ejemplo, del Alcalde de Buga y en el mismo tribunal cursa la demanda de nulidad electoral contra el Alcalde de Cali no es viable, por disposición del artículo 282 del CPACA, acumular estos procesos, pues las elecciones están declaradas en actos diferentes; **tampoco** sería posible que en una misma demanda se pretenda la nulidad, por causales subjetivas, tanto de la elección del Alcalde de Buga como del Alcalde de Cali, ya que la declaratoria de elección no está contenida en el mismo acto.

Bajo las consideraciones que preceden la Sala Electoral **unifica** su postura y señala que un adecuado entendimiento del artículo 282 del CPACA implica aceptar que por regla general **sí se pueden acumular tanto pretensiones como procesos basados en causales subjetivas, siempre y cuando la elección este contenida en un mismo acto.**

2014. Exp. 11001-03-28-000-2014-00038-00 C.P.: Alberto Yepes Barreiro Candelaria Patricia Rojas; Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 8 de julio de 2014. Expediente N° 11001-03-28-000-2014-00068-00. C.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, M, Auto del 8 de agosto de 2014. Expediente N° 11001-03-28-000-2014-00089-00 Actor: Heriberto Arrechea Banguera; CP. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 3 de diciembre de 2015. Expediente N° 11001-03-28-000-2015-00041-00. C.P. Alberto Yepes Barreiro Actor. Mónica Naranjo Rivera; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 5 de mayo de 2016, radicación 76001233300220150158701 CP. Lucy Jeannette Bermúdez. Demandado: Jairo Ortega Samboni y Concejales del Municipio de Palmira. En este sentido se pronunció la Sección en Consejo de Estado. Auto de ponente de 30 de enero de 2013. C.P.: Dr. Mauricio Torres Cuervo. Exp. 05001-23-31-000-2011-01918-01.

De conformidad con lo explicado y la subregla creada por esta providencia de unificación, es del caso concluir que en el sub judice los procesos y las pretensiones se acumularon de forma adecuada, toda vez que: i) la demanda presentada por los señores José Valentín Vivas Castaño, Juan Bautista Bedoya Arenas y Eliardo Zuluaga Quintero, persigue la nulidad de la elección de los señores James Hernán Serrato, Carlos Alfonso Wilches y Alba Stella Anaconda Ortiz, como concejales de Buga, la cual se encuentra contenida en un mismo acto electoral, y ii) la acumulación del proceso 2016-231 con el proceso identificado con el radicado 2016-180 era plenamente viable, porque en ambos se cuestionaba, por causales subjetivas, la elecciones de algunos concejales de Buga.

3.2 El efecto en el que debe concederse el recurso de apelación contra el auto que decide sobre las excepciones previas o mixtas propuestas.

Tal y como consta en el folio 299 del Expediente la Magistrada Ponente del Tribunal, con fundamento en el artículo 223 de C.G.P.²⁹, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

Bajo este panorama, para la Sala es importante poner de presente que el efecto en que debe concederse la apelación frente a la decisión que adopte el juez o magistrado ponente respecto de las excepciones previas propuestas, **es el suspensivo y no el devolutivo.**

En este sentido, de forma reciente esta Sala Especializada señaló:

*“ la Sala advierte que de conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 el recurso de apelación se concede por regla general en el efecto suspensivo, salvo en los eventos contemplados en sus numerales 2, 6, 7 y 9, que se concede en el efecto devolutivo. De esta manera, al no encontrarse consagrado en estos casos el auto que declaró no probada la excepción de inepta demanda..., **dicho recurso debe concederse en el efecto suspensivo y no devolutivo.***

²⁹ Aunque en el acta se observa que el fundamento normativo citado por la Ponente en el Tribunal en efecto fue el artículo 223 C.G.P, la Sala entiende que en realidad la juez de primera instancia quiso aludir al artículo 323 ibídem, pues es esta última disposición donde se encuentra regulado el efecto en el que se conceden los recursos.

En este mismo sentido, el parágrafo del artículo 243 ídem señala frente al recurso de apelación, que éste solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, aun cuando se deban adelantar trámites e incidentes que se rijan por el Código General del Proceso; significa esto que no le es permitido al operador judicial integrar normas ajenas a la Ley 1437 de 2011 en cuanto se trate del recurso de apelación, por expresa prohibición legal.”³⁰. (Negrilla fuera de texto)

Es importante precisar que la Ley 1437 de 2011 regula íntegramente la figura de la apelación de providencias en los procesos contenciosos, de forma que el parágrafo del artículo 243 del CPACA establece:

*“**PARÁGRAFO.** La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.”*

Esto significa que todo lo relacionado con la apelación de providencias se rige por el CPACA y, por consiguiente para determinar el efecto en el que se concede el recurso de apelación de autos se debe acudir a lo dispuesto por el último inciso del artículo 243 ibídem, el cual establece que **por regla general y salvo disposición en contrario, la apelación se concede en el efecto suspensivo.**

Así las cosas, como no existe norma en el CPACA que de manera específica regule el efecto en que debe concederse el recurso de apelación frente al auto que decide las excepciones previas, no debe recurrirse al Código General del Proceso como lo hiciera el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, sino que debe aplicarse la regla general, esto es, la disposición según la cual el recurso debe concederse en el efecto suspensivo.

Lo anterior resulta razonable si se tiene en cuenta que las excepciones previas o mixtas tienen como finalidad sanear o **terminar** el proceso cuando se presenten vicios o defectos en el mismo, para evitar nulidades o sentencias inhibitorias.

Por tanto, que la competencia del inferior se suspenda y por ende, que el curso normal del proceso se detenga mientras se resuelve la apelación

³⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 5 de mayo de 2016, Expediente 50001-23-33-000-2015-00666-01, Demandante: Gentil Briceño Sánchez, Demandados: Diputados por el departamento de Vaupés, C.P. Rocío Araújo Oñate.

sobre las excepciones, resulta necesario en aras de evitar que se tomen decisiones que a la postre resulten inanes o contradictorias con la resolución definitiva sobre el punto, toda vez que la decisión sobre las excepciones puede incidir de manera determinante en el curso del proceso y, de manera especial, en las demás decisiones que se deben adoptar en el marco de la audiencia inicial, como lo son la fijación del litigio y el decreto de pruebas³¹ o incluso de encontrarse probadas pueden desencadenar en la terminación del proceso.

En consecuencia, **se exhorta** al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que en adelante conceda el recurso de apelación aplicando esta disposición, esto es el artículo 243 del CPACA, aplicable al proceso electoral por virtud del artículo 296 de la Ley 1437 de 2011 y no remitiéndose a las normas del Código General del Proceso, tal y como lo hizo en el presente caso, circunstancia que por demás no fue objetada por las partes en el correspondiente traslado del recurso.

4. Problema jurídico

Una vez hechas las anteriores precisiones le corresponde a la Sala analizar si debe revocar, modificar o confirmar la decisión a través de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró *“infundadas”* las excepciones de caducidad y de *“improcedencia de la segunda corrección”* formuladas por el apoderado de los demandados.

En este aspecto es importante recordar que aunque los demandados formularon 3 excepciones [caducidad, improcedencia de la segunda corrección e inepta demanda], la Magistrada Ponente en el Tribunal del Valle del Cauca **decidió de manera conjunta** las excepciones de caducidad y la de improcedencia de segunda corrección ya que, a su juicio, ambas se fundamentaban en los mismos argumentos.

No obstante, en el recurso de apelación la procedencia de la excepción de caducidad y de *“improcedencia de la segunda corrección”* se argumentó de forma separada, razón por la que la Sala así abordará su estudio.

³¹ En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 17 de junio de 2016, radicación 15001-23-33-000-2016-00119-01 CP. Alberto Yepes Barreiro.

Finalmente, es de anotar que el estudio del *sub judice* **se limitará** a analizar lo argumentado en el recurso de apelación, esto es, sí se materializó o no la excepción de caducidad y la de “*improcedencia de la segunda corrección*”, sin hacer alusión alguna a la excepción de inepta demanda, comoquiera que la decisión frente a esta excepción no fue apelada.

5. Caso concreto

Corresponde a la Sala determinar si se encuentran materializadas o no las excepciones formuladas por el apoderado de los demandados. Veamos:

a) Respecto a la excepción de caducidad

Para el recurrente la aludida excepción se materializa, toda vez que los demandantes en su escrito de corrección de la demanda, presentaron nuevos cargos por fuera del término de caducidad, especialmente porque acatando la orden del juez, la parte actora solicitó la nulidad del acta de escrutinio del concejo municipal de Buga, cuando la acción estaba caducada.

Desde ya se anticipa que la decisión adoptada por el Tribunal en cuanto a la excepción de caducidad será confirmada, habida cuenta que a través de la corrección de la demanda del 3 de marzo de 2016 no se formularon cargos de nulidad, como lo aduce el recurrente, pues los **demandantes simplemente se limitaron a cumplir con la orden impuesta por la autoridad judicial.**

En efecto, como quedó reseñado en los antecedentes de esta providencia la demanda se inadmitió porque, a juicio de la Magistrada Ponente en el Tribunal Administrativo del Valle, se debía demandar también el acta de escrutinio del concejo municipal. Fue por ello, que mediante escrito del 3 de marzo de 2016 la parte actora cumplió la orden dada por la autoridad judicial y presentó una pretensión en el siguiente sentido:

“que se declare la nulidad del acta de escrutinio contenida en el formulario E-26 proferida por la Comisión Escrutadora Municipal de Buga, en cuanto

*contiene el resultado final del escrutinio de la elección del concejo municipal de Buga para el periodo 2016-2019 (...)*³²

Nótese entonces, como lo que los demandantes hicieron fue **únicamente**, acatar la orden judicial impuesta, ya que es claro que de no haberlo hecho la demandada hubiese sido rechazada, según las voces del artículo 276 del CPACA.

Ahora bien, es evidente para la Sala que la acción electoral formulada por los señores José Valentín Vivas Castaño, Juan Bautista Bedoya Arenas y Eliardo Zuluaga Quintero no se encuentra caducada, habida cuenta que el escrito introductorio se presentó el 22 de febrero de 2016³³ y en él desde un principio se cuestionó la legalidad del acto definitivo de elección de los concejales de Buga (Valle), esto es, del Acuerdo N° 001 de 13 de enero de 2016 expedido por el Consejo Nacional Electoral.

Por lo anterior, la decisión del tribunal, en lo que corresponde a esta excepción, debe ser confirmada.

b) Respecto a la excepción de “improcedencia de la segunda corrección”

Para los demandados el documento radicado el 14 de marzo de 2016, debe ser excluido del proceso de la referencia, comoquiera que la ley solo autoriza a reforma la demanda por una sola vez, y la parte actora la reformó dos veces, la primera por orden judicial y la segunda por iniciativa propia.

Al respecto la Sala encuentra que el recurrente confunde las figuras de “*inadmisión de la demanda*” y de “*reforma a la demanda*”, y por ello, deriva de ellas unas consecuencias equivocadas.

En efecto, a través de la primera de ellas el juez, es decir a través de la inadmisión, se **pospone** el acceso a la administración de justicia hasta tanto la parte demandante no corrija los yerros presentados y evidenciados por autoridad judicial en la providencia de inadmisión.

³² Folio 94 del expediente 2016-231

³³ El término de caducidad transcurrió entre el 14 de enero de 2016 y el 24 de febrero de esa misma anualidad.

En otras palabras la inadmisión de la demanda, es una forma de permitirle al actor, que corrija los errores presentados en su escrito introductorio y que impiden que la demanda sea admitida. Tratándose de procesos electorales esta figura está prevista en el artículo 276 del CPACA el cual consagra que:

“ARTÍCULO 276. TRÁMITE DE LA DEMANDA. *Recibida la demanda deberá ser repartida a más tardar el día siguiente hábil y se decidirá sobre su admisión dentro de los tres (3) días siguientes.*

El auto admisorio de la demanda no es susceptible de recursos y quedará en firme al día siguiente al de la notificación por estado al demandante.

Si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará.

Contra el auto que rechace la demanda procede el recurso de súplica ante el resto de los Magistrados o de reposición ante el juez administrativo en los procesos de única instancia y el de apelación en los de primera, los cuales deberán presentarse debidamente sustentados dentro de los dos (2) días siguientes al de la notificación de la decisión.

En contraste, se encuentra la figura de la “*reforma de la demanda*” que se justifica según la doctrina debido a que *la presentación de una demanda no vincula definitivamente al demandante respecto de los puntos anotados en ella, sino cuando han vencido ciertos términos precisamente determinados en la ley, porque esta ha querido permitirle a la parte actora, que con ciertas limitaciones, pueda reenfocar el alcance de su libelo (...)*³⁴

No obstante, la facultad de reforma no es ilimitada, pues se ha considerado que hay ciertos tópicos que son inmodificables. Así, se ha entendido que no es viable sustituir a la totalidad de los demandados o cambiar totalmente las pretensiones de la demanda, pues de lo contrario a través de la reforma se estaría presentando una nueva demanda.³⁵

Tratándose de la reforma de la demanda electoral, el artículo 278 del CPACA previó:

³⁴ López Blanco, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. Ed. Dupré Editores. Undécima Edición, Bogotá-Colombia, 2012. p. 547.

³⁵ *Ibíd.*

ARTÍCULO 278. REFORMA DE LA DEMANDA. *La demanda podrá reformarse por una sola vez dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda al demandante y se resolverá dentro de los tres (3) días siguientes. Podrán adicionarse cargos contra el acto cuya nulidad se pretende siempre que no haya operado la caducidad, en caso contrario se rechazará la reforma en relación con estos cargos. Contra el auto que resuelva sobre la admisión de la reforma de la demanda no procederá recurso.*

Del artículo en cita se desprende que la reforma a la demanda: i) es una modificación que la parte actora hace a su escrito introductorio cuando este ya ha sido admitido por parte de la administración judicial, ii) está sujeta a una regla temporal, pues solo puede proponerse dentro de los 3 días siguientes a la admisión de la demanda, iii) solo puede ejercerse por vez; iv) tiene límites en cuanto a su objeto, ya que no pueden reformados todos los puntos de la demanda inicial, sino solo algunos de ellos, de forma que la introducción de nuevos cargos estará sujeta a que no haya acaecido la caducidad del medio de control.

Ahora bien, *“las disposiciones que regulan el proceso de la nulidad electoral guardaron silencio respecto de si en la reforma podía introducirse modificaciones relativas a los hechos, las pretensiones, entre otros. Sin embargo, de conformidad con el artículo 296 del CPACA, son aplicables a esta clase de procesos las disposiciones que regulan el proceso ordinario.”*³⁶ En consecuencia, es plenamente viable utilizar en el proceso electoral los numerales 2º y 3º del artículo 173 Eiusdem, que en su tenor literal consagran:

“ARTÍCULO 173. REFORMA DE LA DEMANDA. *El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:*

(...)

2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 11 de diciembre de 2014, radicación 11001-03-28-000-2014-00111-00 CP. Alberto Yepes Barreiro.

3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad.

La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial.”

Bajo este panorama, no cabe duda que las figuras de “*inadmisión de la demanda*” y “*reforma de la demanda*” son totalmente distintas, ya que responden a lógicas disímiles y se materializan en escenarios distintos.

Ahora bien, todo lo anterior aplicado al caso concreto impone colegir que la excepción de “*improcedencia de la segunda corrección*” no estaba llamada a prosperar, como acertadamente lo concluyó el *a quo*, pues:

- i. El escrito del 3 de marzo de 2016 se originó por la inadmisión de la demanda, razón por la que no cabe duda que su propósito era, únicamente subsanar el yerro evidenciado por el juez *a quo* a efectos de que aquel admitiera la demanda, y no modificar el escrito inicialmente presentado.
- ii. El documento del 14 de marzo de 2016 tiene como fundamento el artículo 278 del CPACA, de forma que se erige como una muestra de la voluntad libre y autónoma del demandante de modificar, en algunos aspectos el escrito inicialmente presentado.
- iii. El escrito de reforma a la demanda no incluyó nuevos cargos de nulidad, ya que tal y como consta en el folio 100 y siguientes del expediente 2016-231 aquel se limitó a reformar el acápite de pruebas incluyendo algunas de carácter testimonial y documental. En otras palabras, la reforma a la demanda solo modificó un acápite de que aquellos que según el artículo 173 *ibídem*, pueden ser cambiados por el actor en su escrito de reforma.
- iv. Está demostrado que el demandante solo reformó su demanda por una vez debido a que, se insiste, el escrito del 3 de marzo de 2016 no era una reforma, sino una corrección solicitada por el juez, sin que en

el expediente obre una segunda reforma a la demanda, ni una segunda inadmisión.

Bajo este panorama, es evidente que no le asiste razón al recurrente cuando solicita que el escrito del 14 de marzo de 2016 sea excluido del proceso, y por consiguiente, la decisión del tribunal, en lo que corresponde a esta excepción, también ha de ser confirmada.

6. Conclusión

La decisión de primera instancia que declaró infundadas las excepciones de caducidad e *“improcedencia de la segunda corrección”* debe ser confirmada, toda vez que ninguno de los supuestos que configuran dichas excepciones se encuentran acreditados.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado,

III. RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la decisión, adoptada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 29 de julio de 2016, de declarar *“infundadas”* las excepciones de caducidad y de *“improcedencia de la segunda corrección”*.

Segundo: EXHORTAR al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que en adelante conceda el recurso de apelación contra la decisión de excepciones en el efecto suspensivo, tal y como lo exige el artículo 243 del CPACA.

Tercero: DEVOLVER al Tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero