



Bogotá, D.C., 28 NOV 2014

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
 E. S. D.

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 6° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

Demandante: Marcela Alexandra Useche Aroca.

Magistrada Ponente (e): MARTHA VICTORIA SÁCHICA M.

Expediente D-10465

Concepto - 5854

Según lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, rindo concepto sobre la demanda que, en ejercicio de la acción pública establecida en los artículos 40, numeral 6°, y 242, numeral 1° de la Carta, instauró la ciudadana Marcela Alexandra Useche contra el numeral 6° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, cuyo texto se transcribe a continuación (con lo demandado en negrillas):

"LEY 1437 DE 2011

(enero 18)

Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

[...]

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 80 de la Ley 393 de 1997.

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.

6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente”.

1. Planteamientos de la demanda

La accionante considera que la norma demandada vulnera el contenido del artículo 152 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

En primer lugar, señala que el segmento normativo acusado, en donde se establece como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo someter previamente el acto de que se trate a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente —en caso de que el fundamento de la nulidad sea algunas de las causales previstas en los numerales 3° y 4° del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA)—, fue expedido por medio del procedimiento propio de las leyes ordinarias y no de conformidad con los procedimientos propios de las leyes estatutarias. Para sustentar esta acusación en la demanda se citan algunas consideraciones efectuadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-818 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chlajub), en la cual esa corporación constató que al código indicado se le había dado el trámite propio de las leyes ordinarias y, por ello, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 13 a 33 que se ocupaban de regular el derecho de petición.

De otra parte, partiendo de una perspectiva material en la demanda se argumenta, a partir de algunos fragmentos de diferentes sentencias de constitucionalidad¹, que la aplicación de la reserva de ley estatutaria debe aplicarse en el presente caso porque *“el requisito de procedibilidad hace parte integral de la función electoral pues, no es otra cosa que la reglamentación del procedimiento que debe adelantarse ante la autoridad competente en cabeza del Consejo Nacional Electoral, para cuestionar, en un primer momento, la legalidad de las elecciones realizadas mediante el voto popular por irregularidades en su votación y el escrutinio”*. A partir de lo anterior, la accionante considera que la reserva de ley estatutaria cubre tanto aspectos de orden sustancial como aspectos de orden procedimental y, en consecuencia, concluye que el requisito de procedibilidad en materia electoral previsto en el segmento normativo acusado, debió regularse por este tipo de leyes.

En segundo lugar, en la demanda se centra la atención en el problema relativo a la previsión constitucional del requisito de procedibilidad establecido en el segmento acusado, pues dicho requisito tiene su fundamento en la Constitución y, en particular, en la reforma que se introdujo al artículo 237 por conducto del Acto Legislativo 01 de 2009, cuyo artículo 8° previó dicha exigencia.

Lo anterior, pues la accionante argumenta que el numeral 6° del artículo 161 del CPACA no es una reproducción, en lo pertinente, del artículo 237 de la Constitución Política, en tanto que el segmento normativo acusado: (i) tiene un ámbito de aplicación mucho más restrictivo, pues solo aplica respecto a lo dispuesto en los numerales 3° y 4° del artículo 275 del CPACA, *“aun cuando muchas de las otras causales previstas en el mismo artículo también refieren a irregularidades en la votación o el escrutinio”*; y (ii) fijó uno de los aspectos esenciales del requisito, dado que estableció

¹ La accionante cita, entre otras, las Sentencias C-570 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-1262 de 2005, (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-619 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y C-811 de 2011 (la cual no parece registrada en la página institucional de la Corte Constitucional).

que “*cualquier persona*” puede someter el acto a la autoridad electoral correspondiente.

Finalmente, en la demanda se analiza la aplicabilidad del término de caducidad previsto en el inciso 3° del artículo 242 de la Constitución Política, según el cual “[l]as acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”. Lo anterior, toda vez que la accionante considera que esa previsión no resulta aplicable al presente caso en tanto que “*la acción pública de inconstitucionalidad instaurada contra una ley ordinaria por haber violado la reserva de ley estatutaria no materializa un vicio de forma, sino un vicio de carácter materia*”.

2. Problema jurídico

De conformidad con la demanda aquí resumida, esta jefatura considera que en el problema jurídico a resolver en el presente proceso es determinar si la previsión del numeral 6° del artículo 151 del CPACA, según la cual es requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa haber acudido previamente a la autoridad electoral competente cuando se invocan las causales 3° y 4° del artículo 275 de la misma normativa, vulnera la reserva de ley estatutaria prevista en literal c) del artículo 152 superior, en virtud de la cual deben regularse por este tipo de leyes, entre otras, las funciones electorales.

3. Análisis constitucional

3.1. Aclaración previa, sobre el carácter material, o de fondo, de los vicios de competencia

Antes de entrar a resolver el problema jurídico que se acaba de delimitar el jefe del ministerio público considera pertinente hacer una aclaración

relacionada con la procedencia de la acción de inconstitucionalidad bajo estudio.

Como se indicó atrás, el cargo de inconstitucionalidad que aquí nos ocupa gira en torno al alcance de la reserva de ley estatutaria en materia de funciones electorales. Y al respecto esta vista fiscal coincide con el accionante en el sentido de que el vicio de inconstitucionalidad causado por la violación del artículo 152 constitucional no puede ser subsanado y constituye un vicio de fondo y no de forma, razón por la cual no le es aplicable el término de caducidad previsto en el numeral 3° del artículo 242 superior.

En efecto, el análisis que debe hacerse en este tipo de casos rebasa al estrictamente formal por cuanto la reserva de ley estatutaria no solo tiene que ver con el trámite que se ha otorgado a una determinada ley sino que, adicionalmente, supone el análisis material de su contenido. Lo anterior, en tanto que bien puede ocurrir que una determinada ley se haya tramitado por conducto del procedimiento ordinario y con el cumplimiento de todos los requisitos para su formación pero que, sin embargo, regule aspectos que materialmente son objeto de dicha reserva de conformidad con el artículo 152 constitucional.

De hecho, esta misma tesis ha sido sostenida por la Corte Constitucional desde sus primeras sentencias. En efecto, desde la Sentencia C-448 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) esa corporación ha reconocido el carácter de vicio de competencia, y no de forma, que suponen los cargos por desconocimiento de la reserva de ley estatutaria, aduciendo, justamente, que el análisis que esos cargos exigen debe centrarse en el contenido de las disposiciones demandadas a la luz de los contenidos temáticos para los que la Constitución establece la mencionada reserva. Sobre este particular allí dijo expresamente la Corte:

“Se viola la reserva de ley estatutaria cuando el Congreso regula por medio de una ley ordinaria un contenido normativo que la Constitución ha reservado a las leyes estatutarias. Se trata pues, en apariencia, de una impugnación exclusivamente por vicios de forma, ya que parece referirse al puro procedimiento legislativo, esto es al trámite de aprobación y perfeccionamiento de las leyes, pues la violación de la Constitución no ocurre porque el contenido particular de un determinado artículo desconoce mandatos materiales de la Carta, o ha sido expedido por una autoridad a quien no corresponde hacerlo, sino únicamente porque fue incluido en una ley ordinaria y no en una ley estatutaria [...sin embargo,] la reserva de ley estatutaria no es un vicio de forma. y por ende la acción por tal razón no caduca”².

Con fundamento en esto último, a continuación esta vista fiscal procederá a hacer el correspondiente análisis constitucional del numeral 6° del artículo 161 del CPACA respecto de la reserva prevista en el literal c) del artículo 152 superior, sin parar mientes en la posibilidad de que se hubiera cumplido o no el término de caducidad constitucionalmente previsto para los vicios de formación de las leyes.

3.2. Análisis específico de los cargos expuestos en la demanda

La accionante considera, en síntesis, que el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en materia electoral no debió regularse por conducto de una ley ordinaria como el CPACA sino por conducto de una ley estatutaria pues, a su juicio, la revisión de los escrutinios tiene el carácter de función electoral, asunto para el que resulta aplicable la reserva establecida en el literal c) del artículo 152 constitucional, en donde expresamente se establece que “[m]ediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: [...] c) [o]rganización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales”.

Sobre la reserva de ley estatutaria en materia de funciones electorales la Corte Constitucional ha fijado su alcance en los siguientes términos:

² Cfr. Sentencia C-791 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto.

- (i) El contenido de la reserva de ley estatutaria respecto de las funciones electorales es *reforzado*, en atención a que dicha reserva cobija no solo aspectos sustanciales, tal y como ocurre como las leyes estatutarias en materia de derechos fundamentales o administración de justicia, sino, además, *“todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de tales funciones por los ciudadanos”*³;
- (ii) La expresión *“permanentes”*, contenida en la norma superior, quiere decir que *“todas las normas que se ocupen de la reglamentación de los órganos de administración electoral y de los procesos electorales mismos han de ser materia de leyes estatutarias”*⁴; y, finalmente,
- (iii) *“[L]a reserva opera no sólo respecto de los elementos esenciales de las funciones electorales, sino también de los asuntos que tienen efectos determinantes en la dinámica electoral”*⁵.

Partiendo del alcance de la reserva de ley estatutaria en materia de funciones electorales, esta vista fiscal considera que el numeral 6º del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no desconoce dicha reserva y el argumento que sustenta esta conclusión parte del contenido de algunas modificaciones que se introdujeron a la Constitución Política por conducto del Acto Legislativo 01 de 2009. Así, las modificaciones importantes para el presente caso son las siguientes:

- (a) El artículo 8º del acto legislativo indicado adicionó las atribuciones del Consejo de Estado, en su carácter de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (previstas en el artículo 237 de la Constitución) que se encuentra dentro de la regulación de la Rama Judicial y, en particular, en lo que se refiere a la jurisdicción de lo

³ Sentencia C-145 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Sentencia C-484 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Sentencia C-618 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.

Contencioso Administrativo, estableciendo como parágrafo para el numeral 7° el siguiente:

“PARAGRAFO. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente que encabeza el Consejo Nacional Electoral”.

(b) Por su parte, el artículo 265 de la Constitución Política establece las funciones del Consejo Nacional Electoral con el fin de regular, inspeccionar y controlar la actividad electoral, en virtud de lo cual éste ejerce, entre otras, las funciones de revisar los escrutinios de oficio o por solicitud de parte y, además, la de revisar *“los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados”*.

Así las cosas, para esta jefatura es razonable concluir que el propio constituyente diferenció, por conducto del Acto Legislativo 01 de 2009, las funciones electorales de las condiciones previas para el ejercicio del medio de control electoral.

En efecto, en primer lugar es claro que, de conformidad con la reforma constitucional citada, la función de revisar los escrutinios es, sin duda, una función de carácter electoral, pues aquella consiste, en términos generales, en el examen de la contabilización de los votos válidos cuyo propósito es establecer con claridad cuáles candidatos resultaron electos con ocasión de una determinada elección por conducto del voto popular. Y es por esta razón que el constituyente asignó esta función a la organización electoral y, en particular, al Consejo Nacional Electoral, en tanto órgano de administración electoral encargado de cumplir funciones de esta naturaleza.

Mientras que, en segundo lugar, también puede advertirse que el constituyente estableció el requisito de procedibilidad como parte del procedimiento para efectos acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo dentro de las competencias constitucionales del Consejo de Estado (art. 237 C.P.).

De hecho, es precisamente por esto último que el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es un desarrollo concreto del artículo 237, en tanto que: (i) parte de un presupuesto de carácter eminentemente constitucional; (ii) tiene como propósito someter, en forma, previa, las irregularidades relacionadas con las votaciones y escrutinios en caso de que los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido adulterados, o cuando los votos se hayan computado con violación del sistema establecido en la Constitución o la Ley⁶; y, por lo tanto, (iii) establece que, en caso de que se pretenda interponer el contencioso electoral como consecuencia de la ocurrencia de dichos defectos, se debe acudir previamente a la autoridad electoral correspondiente, siempre y cuando se trate de elecciones por voto popular; pero, además, (iv) que el requisito puede agotarse en cualquier momento antes de la declaratoria de la elección correspondiente; y (v) que cualquier persona puede someter ante la autoridad administrativa electoral las irregularidades en el escrutinio o la votación, debido a que el medio de control electoral tiene el carácter de acción pública.

Así, para esta vista del anterior análisis normativo no puede inferirse otra conclusión que la siguiente: una cosa es la función electoral de revisar los escrutinios y otra muy distinta es la previsión de un requisito previo para

⁶ El artículo 161 hace una remisión expresa a las hipótesis previstas en los numerales 3° y 4° del artículo 275 del mismo código, las cuales disponen: "3. [Que los] documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales; y) 4. [Que los] votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer".

acudir al medio de control electoral, que no es más que el desarrollo de una previsión constitucional (art. 237 C.P.) que hizo el legislador ordinario en ejercicio de las competencias previstas en los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución Política, de conformidad con las cuales, según se ha precisado en la jurisprudencia constitucional, al legislador le está dado *“fijar en la ley las reglas que determinan los trámites que es menester surtir en cada instancia judicial o administrativa”*⁷ y, por lo tanto, *establecer las etapas, los términos y los demás elementos que conforman los procedimientos*⁸.

En otros términos, en concepto del jefe del ministerio público el artículo 161 del CPACA se ocupó de regular una materia que, por expreso mandato constitucional, tiene relación directa con el ejercicio de las competencias propias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues determinó un requisito para el curso normal de la demanda. Y por esta razón resulta equivocado equiparar un requisito de procedibilidad para acudir al contencioso electoral con una función electoral propiamente dicha pues se trata, en este último caso, de la creación de una suerte de *“vía gubernativa electoral”* como parte integrante de un procedimiento judicial.

En estos términos, para esta jefatura las previsiones de artículo 161 del CPACA se encuadran dentro de la regulación de los aspectos propios del procedimiento administrativo, así como de aspectos relacionados con el acceso a la administración de justicia, por lo que resulta pertinente recordar que *“en materia de procedimientos la libertad de configuración posee mayor amplitud que en otros ámbitos, pues así lo disponen los artículos 150 constitucional, numeral 1 y 2, en concordancia con los artículos 29,86,87,228 y 229 constitucionales, que lo facultan para establecer requisitos, tiempos, procedimientos, recursos, etc., de manera que el*

⁷ Cfr. Sentencia C-562 de 1997.

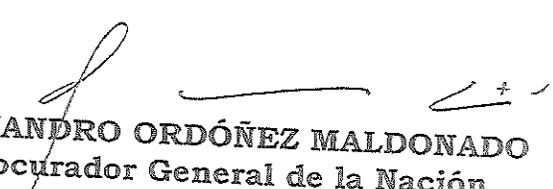
⁸ Sentencia C-572A de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

*Legislador puede regular el derecho de acceso a la administración de justicia pero no **tornarlo ilusorio***⁹ (resaltado en el texto original).

4. Conclusión

Por las razones expuestas, el jefe del ministerio público solicita a la Corte que declare **EXEQUIBLE** el numeral 6° del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por el cargo por violación de la reserva de ley estatutaria establecido en el literal c) del artículo 152 de la Constitución Política.

De los Señores Magistrados,



ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación

ABG/Dym

⁹ Sentencia C-598 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Esta misma postura fue reiterada en la Sentencia C-034 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.