

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

Santa Marta, viernes veinticuatro (24) de junio del año dos mil dieciséis (2016).

MAGISTRADO PONENTE DR. ADONAY FERRARI PADILLA.

PROCESO : NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE : NANCY MARÍA VIADERO SÁNCHEZ
ACCIONADO : ACTO DE ELECCIÓN DE VICTOR RÁNGEL LÓPEZ
ALCALDE DEL MUNICIPIO DE EL BANCO (MAGD.)
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2015-00500-00

La señora **NANCY MARÍA VIADERO SÁNCHEZ**, actuando en

nombre propio formuló demanda de nulidad electoral en contra del **ACTO DE ELECCIÓN DE VÍCTOR RANGEL LÓPEZ COMO ALCALDE DEL MUNICIPIO DE EL BANCO (MAGD.)**, tendiente a obtener las declaraciones que seguidamente se indican:

I. PETITUM.

"Que se declare la nulidad del acto de elección E-26 del 2 de octubre de 2015 por la cual se configuró (SIC) como alcalde electo del Municipio de El Banco, el señor VICTOR RANGEL LOPEZ del Partido de La U con 15.303 votos bajo las causales aquí invocadas en los fundamentos de derecho. Que como consecuencia de dicha declaración, se disponga:

Repetir la elección en el Municipio de El Banco (Magd..

Cancelar la credencial electoral que declaró como alcalde electo al señor VICTOR RANGEL LOPEZ..."

II. CAUSA PETENDI.

II.1. FUNDAMENTOS DE HECHO.

A fin de sustentar las pretensiones enunciadas, la parte demandante expone los hechos que se sintetizan en forma seguida, así:

1. Que la elección del señor VICTOR RÁNGEL LÓPEZ, quien actualmente ostenta la calidad de Alcalde del Municipio de El Banco (Magd.), para el período 2016-2019 con el aval del Partido de la U, resulta contraria al ordenamiento jurídico, en virtud de una serie de presuntas irregularidades que se habrían presentado durante las elecciones efectuadas el 25 de octubre de 2015, en dicho municipio.

2. Asevera que una de dichas irregularidades, consistió en que el día 25 de octubre de 2015, siendo aproximadamente las 09:30 A.M. en todos los puestos de votación del Municipio de El Banco (Magd.), se suspendió el uso de los equipos de autenticación biométrica ubicados en la entrada de cada puesto de votación, sin acto administrativo que así lo ordenara y sin que se hubiere efectuado la identificación de todas los potenciales votantes del Municipio.

3. Muy a pesar de que en el formulario E – 10 se indican en forma especificada los nombres y cédulas de cada una de las personas que están autorizadas para sufragar en determinados puestos de votación asignados por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en las elecciones celebradas en el Municipio de El Banco (Magd.) no se dieron así las cosas, puesto que los jurados de votación de algunas mesas agregaron personas que no se encontraban autorizadas para votar en estas, personas que de conformidad al censo electoral estaban inscritos en otros puestos de votación, y no obstante que de conformidad a decisiones de la Registraduría muchos de los portadores de éstas cédulas estaban identificados como trashumantes.

4. Señala además de lo anterior, durante la jornada electoral predicha habrían fungido como jurados de votación personas a quienes la Registraduría Nacional del Estado Civil no había nombrado previamente como tales y que estos a su vez, habrían sufragado en los puestos en los cuales desempeñaron tal labor.

5. Manifiesta de igual forma que habrían sufragado personas cuyos documentos de identidad presuntamente se encontraban bajo custodia de la Registraduría Nacional del Estado Civil, para la calenda de la contienda electoral.

II.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Como normas aplicables al caso concreto se esgrimen las siguientes: Artículos 40 y 237 de la Constitución Nacional y 139, numerales 2°, 3° y 7° de la Ley 1437 de 2011.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

Al proceso se le imprimió el procedimiento del trámite ordinario, surtiéndose las siguientes actuaciones procesales:

El día catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016) se dictó auto admisorio de la demanda (fl. 340 y 341).

El día quince (15) de enero de dos mil dieciséis (2016) se notificó el auto admisorio por estado electrónico No. 007 (fl. 341 reverso). El día dieciséis (16) de enero de dos mil dieciséis (2016) se remitió al buzón para notificaciones electrónicas, mensaje de datos al demandante, al Ministerio Público y a la Registraduría Nacional del Estado Civil con copia virtual del auto de fecha catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (fls. 342 y 343).

El día cinco (05) de febrero de dos mil dieciséis 2016 el demandado VICTOR RANGEL LÓPEZ confirió poder a un abogado para ejercer su representación en el presente asunto (fl. 353). El día doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016) la parte demandada, VICTOR RANGEL LÓPEZ, presentó a través de apoderado judicial escrito de contestación de la demanda, donde: se pronunció en torno a los hechos contenidos en el libelo genitor y se opuso a las pretensiones formulando las excepciones que denominó: "carencia de derecho sustancial – falta de incidencia de las presuntas irregularidades frente al acto acusado", "falta de agotamiento del requisito de procedibilidad", y "falta de determinación en las pretensiones de las mesas, puestos y zonas donde presuntamente se presentaron las irregularidades"; además, aportó y solicitó el decreto de pruebas (fl. 355).

El día doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016) el señor FERNELIX FELIX RIOS LÓPEZ radicó ante la Secretaría de la Corporación escrito mediante el cual manifestó su intención de coadyuvar la demanda impetrada (fl. 396)..

Se realizó audiencia inicial el día 1° de marzo de 2016 dictándose pruebas en la misma (fl. 416).

El día cinco (05) de mayo de dos mil dieciséis (2016) se efectuó audiencia de pruebas, dándose traslado de la prueba documental arribada a la contención y, prescindiéndose de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, en virtud de lo cual se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 597).

El día diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016), el extremo actor arribó memorial mediante el cual procedió a alegar de conclusión (fl. 604).

El día veinte (20) de mayo de dos mil dieciséis (2016) el apoderado judicial de la Registraduría Nacional del Estado Civil y de la accionado presentaron alegatos de conclusión (fls. 608 y 609).

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Conforme se infiere del petitum y causa petendi del libelo impetra la parte actora que se declare la nulidad del acto de elección del señor VICTOR RANGEL LÓPEZ como Alcalde Municipal de El Banco (Magd.) por el Partido de la U para el período 2016-2019, en virtud de considerar la demandante, señora NANCY MARÍA VIADERO SÁNCHEZ, que se configuraron en el caso concreto serias irregularidades que nulifican la elección del referido Alcalde, verbi gratia: suplantación de votantes, trashumancia electoral y suplantación de jurados de votación. Como consecuencia de lo anterior pretende que sea cancelada la credencial conferida al referido Alcalde en las pasadas elecciones del 25 de octubre de 2015.

En concepto de violación visible a folios 3 a 7, la parte actora señala que la elección del señor VICTOR RANGEL LÓPEZ se encuentra viciada de nulidad, toda vez que el proceso eleccionario estuvo permeado por varias irregularidades que impedían que éste fuera declarado electo como gerente Municipal. En efecto, se citan dentro del referido concepto de violación como causales de nulidad a tener en consideración, las contenidas en los numerales 2°, 3° y 7° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 que disponen a la letra:

"Causales de nulidad electoral.

Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de éste Código, y además, cuando:...

2° Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de

votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.

3° Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales...

7° Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción...”.

Indica el demandante que la causal de nulidad contenida en el numeral 2° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, precitado, se configura en el presente asunto en virtud de que al suspender el uso del sistema biométrico sin razón alguna, se sabotó la elección a que se ha referencia en la demanda, ya que no fue posible determinar con la precisión requerida la identidad de las personas que se presentaban en cada uno de los puestos de votación.

Continúa señalando que los documentos electorales son contentivos de datos contrarios a la verdad y además fueron alterados (numeral 3° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011), toda vez que en las elecciones a Alcalde Municipal efectuadas el pasado 25 de octubre de 2015 en el Municipio de El Banco (Magd.), fungieron como jurados de votación, personas que no estaban facultadas por la autoridad para tal efecto, es decir, que no habían sido designadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil con tales fines, a más que dichas personas signaron los respectivos formularios E-10 y E-11, incurriendo así en falsedad.

Por otro lado, se configura la causal de nulidad predicha, a juicio de la accionante, en virtud de que los formularios E-10 fueron alterados, toda vez que en ellos se agregaron en manuscrito a personas que de conformidad con el censo electoral no habían sido habilitadas para votar en el puesto de votación donde efectivamente sufragaron.

Finalmente, respecto de la causal de nulidad del numeral 7° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, asevera la actora que en las mesas denominadas “de cola”, es decir, aquellas que fueron habilitadas para que ejercieran su derecho al voto las personas que inicialmente habían sido calificadas como trashumantes, pero que por decisión final de la Registraduría se les habilitó para votar, sufragaron muchas personas cuyas cédulas aún no habían sido dadas de alta, es decir, que todavía seguían calificadas como trashumantes, e inclusive, personas cuyas cédulas aún se encontraban en custodia de la Registraduría, empero que, injustificadamente, salieron a votar el día 25 de octubre de 2015.

A su turno, la parte accionada, señor VICTOR RANGEL LÓPEZ en su calidad de Alcalde Municipal de El Banco (Magd.), recorrió el traslado de la demanda y, argumentó en su defensa lo que seguidamente se sintetiza:

Que no es cierto que los sistemas biométricos utilizados por la Registraduría para dar transparencia y garantizar la legalidad de la jornada electoral del pasado 25 de octubre de 2015 en el Municipio de El Banco, hubieren sido objeto de suspensión, hecho éste que además no se prueba en el expediente y respecto del cual no se presentó, ni por la actora ni por ningún ciudadano, reclamación alguna ante la autoridad electoral competente respecto del supuesto retiro de los mismos y de su no funcionamiento. Amén de que, en todo caso, el sistema de biometría referido sólo fue autorizado para ser instalado en la cabecera municipal y allí permaneció en uso durante toda la jornada.

Que en relación con las presuntas irregularidades que se presentaron al ejercer como Jurados de votación personas que no fueron designadas en forma regular por la Registraduría, lo cierto es que, aunque no hay prueba de esto en el plenario, normalmente, ésta es una práctica que se presenta en forma común en las elecciones a las cuales no asisten las personas que anticipadamente fueron elegidas para ejercer como Jurados de votación por parte de la autoridad, de suerte que el respectivo Registrador o su delegado, se ven obligados con urgencia y celeridad a designar personas disponibles y a ubicarlas, previas instrucciones, en las mesas de votación que se encuentran huérfanas de Jurados, sin cumplir en algunos casos con el diligenciamiento del formulario E-2, empero, esa omisión no puede considerarse suficiente para declarar la nulidad de una elección válidamente efectuada y que obedece a la voluntad popular de todo un Municipio.

Que respecto de la presunta trashumancia electoral que se alega en la demanda, no se probó suficientemente tal circunstancia puesto que no se estableció por el accionante la votación de personas en las elecciones de octubre de 2015 que no aparecían en el registro o censo electoral de El Banco para esa época, carga que debe soportar únicamente la demandante. La pretensión anulatoria por trashumancia electoral debe dirigirse a desvirtuar la presunción *iuris tantum*, es decir que debió acreditarse en debida forma que las personas que según la actora, son trashumantes, no tenían fijada su residencia en el Municipio de El Banco y, además, concurrieron efectivamente a sufragar en dicho Municipio el día 25 de octubre de 2015; no obstante lo anterior, ni siquiera en la demanda se indicó quiénes eran estas personas trashumantes y cuáles eran las cédulas que les identificaban.

Que, sumado a lo anterior, en todo caso, según las resoluciones expedidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil por medio de las cuales se excluyó del censo electoral del Municipio de El Banco (Magd.) a las personas respecto de las cuales se comprobó su trashumancia, este globalizado alcanzó un total de 1.401 trashumantes; sin embargo, la diferencia que hubo entre el Alcalde elector, señor VICTOR RANGEL LÓPEZ y su más inmediato contendor, el señor RICARDO FERNÉLIX RIOS ROSALES, fue de 5.750 votos, de suerte que aplicando el sistema de distribución ponderada del vicio para demostrar una supuesta nulidad de la elección del señor RANGEL LÓPEZ por trashumancia electoral, los cálculos no conllevarían a inferir que efectivamente dicha trashumancia ocasionó que en forma ilegal el señor RANGEL LÓPEZ fuera declarado electo Alcalde Municipal.

Que en lo que hace al cargo de nulidad basado en el hecho de que en el Municipio de El Banco (Magd.) sufragaron personas cuyas cédulas se encontraban en custodia de la Registraduría, lo cierto es que atendiendo el carácter secreto del voto popular, no es posible determinar si estos votos favorecieron o no al accionado, de suerte que ésta causal de nulidad resulta improcedente.

Finalmente, formula la parte accionada las excepciones de: *"carencia de derecho sustancial – falta de incidencia de las presuntas irregularidades frente al acto acusado"*, *"falta de agotamiento del requisito de procedibilidad"*, y *"falta de determinación en las pretensiones de las mesas, puestos y zonas donde presuntamente se presentaron las irregularidades"*.

Pues bien, previo a proceder al análisis de las censuras, se permite el Tribunal efectuar una relación de los medios probatorios allegados al plenario, a fin de establecer los hechos que resultan efectivamente acreditados, así:

1. Documento tabulado presentado por la parte actora, sin firma oficial de expedición, en el cual se relaciona un presunto inventario de cédulas de ciudadanía pendientes por reclamar en la Registraduría Municipal del Estado Civil de El Banco (Magdalena), calendado 24 de octubre de 2016 (fls. 11 a 47).

2. Formulario E-24 ALC expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el cual se consigna el resultado de los escrutinios municipales para Alcaldía efectuados en El Banco (Magd.), indicándose como votación final del candidato VICTOR RANGEL LÓPEZ un total de 15.133 votos (fl. 48).

3. Acta General de Escrutinio expedida por la Comisión Escrutadora Municipal de El Banco (Magd.), con ocasión de las elecciones de autoridades locales adelantadas en dicho municipio el 25 de octubre de 2015, en la cual se consigna la siguiente información de interés para el proceso: (fls. 49 a 54)

- Reclamación presentada por el candidato a la Asamblea VILBRUM TOVAR PEÑA, visible a folio 2 del acta correspondiente, a través de la cual solicita el recuento de votos a la corporación departamental.
- Reclamación presentada por el señor LUIS CABRALES, apoderado del candidato a la Alcaldía, RICARDO FERNÉLIX RIOS ROSALES, visible a folios 3 y ss del acta, a través de la cual solicita que se efectúe el recuento de votos de las mesas 01, 02, 03 y 04 de la zona 01, puesto 02 "Colegio Santa Teresa de Jesús" del Municipio de El Banco, por haberse incurrido en error aritmético en la sumatoria de votos. Dicha solicitud fue presentada, según lo consignado en el acta, dos días después de efectuado el escrutinio, y al ser decidida por la autoridad electoral, la misma es rechazada.
- Declaratoria de elección de VICTOR RANGEL LÓPEZ como Alcalde Municipal de El Banco (Magd.) el día 02 de noviembre de 2015 cuando finaliza el escrutinio (fl. 6 del acta).

4. Resolución No. 2581 de 22 de septiembre de 2015, expedida por el Consejo Nacional Electoral *"Por medio de la cual se adoptan decisiones dentro del procedimiento administrativo para determinar la posible inscripción irregular de algunas cédulas en el Municipio de El Banco, Departamento del Magdalena, para las elecciones de autoridades locales a realizarse el 25 de Octubre del año 2015"* (fls. 55 a 164).

5. Resolución No. 5352 de 21 de octubre de 2015, expedida por el Consejo Nacional Electoral *"Por medio de la cual se adoptan decisiones por trahumancia electoral en distintos Municipios del país, para las elecciones de autoridades locales a realizarse el 25 de octubre de 2015"* (fls. 165 a 174).

6. Documento tabulado presentado por la parte actora, sin firma oficial de expedición, en el cual se relaciona un presunto inventario de cédulas en custodia de la Registraduría Municipal del Estado Civil (fls. 175 a 242).

7. Copia de la reclamación presentada el día 29 de octubre de 2015 ante los miembros de la Comisión Escrutadora Auxiliar Zona 1 de El Banco (Magd.) por el señor LUIS EMERSON CABRALES ROSADO quien manifiesta ser el apoderado del señor RICARDO RIOS ROSALES, y a través de la cual solicita que se efectúe el recuento de votos de la mesa No. 04 del Puesto "Colegio Santa Teresa de Jesús" en virtud de que se incurrió en error aritmético en las actas de escrutinios por no haber sumado en debida forma los votos consignados en ellas y haber computado en favor de un candidato a la Alcaldía votos inexistentes con la implicación de alterar aritméticamente el resultado (fls. 245 a 246).

8. Copia de la reclamación presentada el día 29 de octubre de 2015 ante los miembros de la Comisión Escrutadora Auxiliar Zona 1 de El Banco (Magd.) por el señor LUIS EMERSON CABRALES ROSADO quien manifiesta ser el apoderado del señor RICARDO RIOS ROSALES, y a través de la cual solicita que se efectúe el recuento de votos de la mesa No. 03 del Puesto "Colegio Santa Teresa de Jesús" en virtud de que se incurrió en error aritmético en las actas de escrutinios por no haber sumado en debida forma los votos consignados en ellas y haber computado en favor de un candidato a la Alcaldía votos inexistentes con la implicación de alterar aritméticamente el resultado (fls. 247 a 249).

9. Copia de la reclamación presentada el día 29 de octubre de 2015 ante los miembros de la Comisión Escrutadora Auxiliar Zona 1 de El Banco (Magd.) por el señor LUIS EMERSON CABRALES ROSADO quien manifiesta ser el apoderado del señor RICARDO RIOS ROSALES, y a través de la cual solicita que se efectúe el recuento de votos de la mesa No. 02 del Puesto "Colegio Santa Teresa de Jesús" en virtud de que se incurrió en error aritmético en las actas de escrutinios por no haber sumado en debida forma los votos consignados en ellas y haber computado en favor de un candidato a la Alcaldía votos inexistentes con la implicación de alterar aritméticamente el resultado (fls. 249 a 250).

10. Copia de la reclamación presentada el día 29 de octubre de 2015 ante los miembros de la Comisión Escrutadora Auxiliar Zona 1 de El Banco (Magd.) por el señor LUIS EMERSON CABRALES ROSADO quien manifiesta ser el apoderado del señor RICARDO RIOS ROSALES, y a través de la cual solicita que se efectúe el recuento de votos de la mesa No. 01 del Puesto "Colegio Santa Teresa de Jesús" en virtud de que se incurrió en error aritmético en las actas de escrutinios por no haber sumado en debida forma los votos consignados en ellas y haber computado en favor de un candidato a la Alcaldía votos inexistentes con la implicación de alterar aritméticamente el resultado (fls. 251 a 252).

11. Poder otorgado por el señor RICARDO FERNELIX RIOS, candidato a la Alcaldía del Municipio de El Banco (Magdalena), al señor LUIS EMERSON CABRALES ROSADO, a fin de que éste presentara reclamaciones, interpusiera recursos, solicitara recuento de tarjetas electorales, requiriera la expedición de copias de documentos y ejecutara todas las actuaciones conducentes y pertinentes en la defensa de los intereses electorales de aquel ante la Comisión Escrutadora Auxiliar de la Zona 1 del referido Municipio (fl. 253).

12. Oficio sin número, fechado 1° de noviembre de 2015 por medio del cual los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de la Zona 1 de El Banco (Magd.) informan al señor LUIS EMERSON CABRALES ROSADO que no es posible atender su solicitud de expedición de los Formularios E-11 y E-14 de las elecciones del 25 de octubre de 2015, debido a su carácter reservado (fl. 254).

13. Resolución No. 004 de 29 de octubre de 2015 proferida por la Comisión Escrutadora Auxiliar del Municipio de El Banco (Magdalena), *"Por medio de la cual se resuelve una reclamación presentada en la mesa No. 03, Colegio Santa Teresa de Jesús, zona 01, municipio El Banco, Departamento del Magdalena, con motivo de las elecciones de Autoridades Locales del 25 de Octubre de 2015"* (fls. 255 a 256).

14. Recurso de apelación interpuesto por el señor LUIS EMERSON CABRALES ROSADO el día 29 de octubre de 2015, contra la Resolución No. 004 de la misma fecha (fl. 257).

15. Resolución No. 003 de 29 de octubre de 2015 proferida por la Comisión Escrutadora Auxiliar del Municipio de El Banco (Magdalena), *"Por medio de la cual se resuelve una reclamación presentada en la mesa No. 02, Colegio Santa Teresa de Jesús, zona 01, municipio El Banco, Departamento del Magdalena, con motivo de las elecciones de Autoridades Locales del 25 de Octubre de 2015"* (fls. 258 a 259).

16. Recurso de apelación interpuesto por el señor LUIS EMERSON CABRALES ROSADO el día 29 de octubre de 2015, contra la Resolución No. 003 de la misma fecha (fl. 260).

17. Resolución No. 005 de 29 de octubre de 2015 proferida por la Comisión Escrutadora Auxiliar del Municipio de El Banco (Magdalena), *"Por medio de la cual se resuelve una reclamación presentada en la mesa No. 04, Colegio Santa Teresa de Jesús, zona 01, municipio El Banco, Departamento del Magdalena, con motivo de las elecciones de Autoridades Locales del 25 de Octubre de 2015"* (fls. 261 a 262).

18. Recurso de apelación interpuesto por el señor LUIS EMERSON CABRALES ROSADO el día 29 de octubre de 2015, contra la Resolución No. 005 de la misma fecha (fl. 263).

19. Resolución No. 002 de 29 de octubre de 2015 proferida por la Comisión Escrutadora Auxiliar del Municipio de El Banco (Magdalena), *"Por medio de la cual se resuelve una reclamación presentada en la mesa No. 01, Colegio Santa Teresa de Jesús, zona 01, municipio El Banco, Departamento del Magdalena, con motivo de las elecciones de Autoridades Locales del 25 de Octubre de 2015"* (fls. 264 a 265).

20. Recurso de apelación interpuesto por el señor LUIS EMERSON CABRALES ROSADO el día 29 de octubre de 2015, contra la Resolución No. 002 de la misma fecha (fl. 266).

21. Derecho de petición presentado por el señor LUIS EMERSON CABRALES ROSADO el día 28 de octubre de 2015 por medio de la cual solicita copia de los formularios E-10 y E11 de las mesas que funcionaron en los puestos de votación del Municipio El Banco (Magd.) en las pasadas elecciones del 25 de octubre de 2015 (fl. 267).

22. Resolución No. 001 del 2 de noviembre de 2015 proferida por la Comisión Escrutadora Municipal de El Banco (Magdalena), *"Por medio de la cual se resuelve una reclamación presentada en la mesa No. 04, Colegio Santa Teresa de Jesús, zona 01, municipio El Banco, Departamento del Magdalena, con motivo de las elecciones de Autoridades Locales del 25 de Octubre de 2015"*, en sede de apelación (fls. 282 y 284).

23. Auto de fecha 02 de noviembre de 2015 por el cual la Comisión Escrutadora Municipal de El Banco (Magdalena) resuelve unas reclamaciones presentadas en relación con los escrutinios para la corporación Asamblea, formulados por el señor JAIR MEJÍA ALVEAR a través de apoderado judicial (fl. 283).

24. Resolución No. 010 de 02 de noviembre de 2015 proferida por la Comisión Escrutadora Municipal de El Banco (Magdalena), *"Por medio de la cual se resuelve una reclamación presentada en la mesa No. 02, Tamalamequito, zona 99, municipio El Banco, Departamento del Magdalena, con motivo de las elecciones de Autoridades Locales del 25 de Octubre de 2015"*, con ocasión del recurso de apelación presentado por ALVARO PISCIOTTI en representación de RICARDO RIOS en el cargo Alcaldía por el partido Opción Ciudadana alegando inconsistencias de tipo aritmético (sumatoria total de votos) en el formulario E-14 de dicha mesa, puesto y zona (fls. 293-294).

25. Resolución No. 002 de 02 de noviembre de 2015 proferida por la Comisión Escrutadora Municipal de El Banco (Magdalena), *"Por medio de la cual se resuelve una reclamación presentada en la mesa No. 01, Belén, zona 99, municipio El Banco, Departamento del Magdalena, con motivo de las elecciones de Autoridades Locales del 25 de Octubre de 2015"*, con ocasión del recurso de apelación presentado por ALVARO PISCIOTTI en representación de MARÍA CÁLIZ en la corporación Concejo (fls. 295-296).

26. Resolución No. 002 de 02 de noviembre de 2015 proferida por la Comisión Escrutadora Municipal de El Banco (Magdalena), *"Por medio de la cual se resuelve una reclamación presentada en la mesa No. 03, Algarrobal, zona 99, municipio El Banco, Departamento del Magdalena, con motivo de las elecciones de Autoridades Locales del 25 de Octubre de 2015"*, con ocasión del recurso de apelación presentado por Rebeca Gómez en representación de un candidato del partido Cambio Radical en la corporación Concejo (fls. 297-298).

27. Resolución No. 011 de 02 de noviembre de 2015 proferida por la Comisión Escrutadora Municipal de El Banco (Magdalena), *"Por medio de la cual se resuelve una reclamación presentada en la mesa No. 03, Tamalamequito, zona 99, municipio El Banco, Departamento del Magdalena, con motivo de las elecciones de Autoridades Locales del 25 de Octubre de 2015"*, con ocasión del recurso de apelación presentado por ALVARO PISCIOTTI en representación de RICARDO RÍOS en el cargo Alcaldía por el partido Opción Ciudadana alegando inconsistencias de tipo aritmético (sumatoria total de votos) en el formulario E-14 de dicha mesa, puesto y zona (fls. 303-304).

28. Resolución No. 8 de 02 de octubre de 2015, proferida por la Registraduría Nacional del Estado Civil *"Por la cual se nombran Jurados de Votación en el Municipio de El Banco – Magdalena, para las elecciones de autoridades locales, que se realizan el día 25 de octubre de 2015"* (fls. 305 a 332).

29. Circular No. 213 de fecha 06 de octubre de 2015, suscrita por el Registrador Delegado en lo Electoral y por el Registrador Delegado para el Registro Civil y la Identificación, mediante la cual se ordenó suspender la entrega de cédulas en las diferentes Registradurías a nivel nacional a partir del día 18 y hasta el 27 de octubre de 2015 (fls. 333 a 334).

30. Copia magnética de los formularios E-10, E-11 y E-12 remitidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil (fls. 441 y 442).

31. Oficio No. 065 RM-EBM de fecha 03 de marzo de 2016 por medio del cual el Registrador Municipal del Estado Civil de El Banco (Magd.) certifica la siguiente información: *"... si hubo biometría en los puestos de votación de la cabecera municipal, menos en los puestos ubicados en los corregimientos, durante el proceso eleccionario del pasado 25 de octubre. Pero hay que precisar que por motivo de las largas filas de ciudadanos que se presentaron, en algunos puestos de votación y siguiendo directrices de la Oficina Electoral del Magdalena a la vez en coordinación con oficinas centrales, fue necesario que las personas encargadas de la biometría permitieran el paso de tres electores con certificado biométrico y dos sin la certificación, de manera aleatoria en estricto orden de la fila, con el fin de dar celeridad y de tal forma evitar las interminables colas. Una vez se terminaron las largas filas, se volvió a utilizar la biometría con todo ciudadano que estaba en la fila..."* (fl. 443).

32. Oficio sin número de fecha 18 de marzo de 2016 por medio del cual el Director de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil certifica la siguiente información: *"... que revisada el Acta General de Escrutinio de las elecciones del Municipio de El Banco (Magd.) realizadas el 25 de octubre de 2015 no se encontró en la misma la causal de reclamación estipulada en el C.P.A.C.A, artículo 275, inciso 3ro. que establece: "que los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales"..."* (fl. 550).

Efectuada la anterior relación probatoria, se permite anticipar la Sala que, una vez efectuado el estudio de las probanzas allegadas al plenario, se puede colegir en forma diamantina que no hay lugar a acceder a las pretensas de la acción, de conformidad a las consideraciones que pasarán a exponerse seguidamente.

Se adentra la Sala en primer lugar en el estudio de las excepciones formuladas por el accionado que él mismo denomina: *"carencia de derecho sustancial – falta de incidencia de las presuntas irregularidades frente al acto acusado"*, *"falta de agotamiento del requisito de procedibilidad"*, y *"falta de determinación en las pretensiones de las mesas, puestos y zonas donde presuntamente se presentaron las irregularidades"*.

Pues bien, en relación con las excepciones de *"carencia de derecho sustancial – falta de incidencia de las presuntas irregularidades frente al acto acusado"* y *"falta de determinación en las pretensiones de las mesas, puestos y zonas donde presuntamente se presentaron las irregularidades"*, tiénese que las mismas, según la argumentación expuesta por el excepcionante, rozan con el fondo mismo del asunto litigioso, de suerte que

no pueden considerarse, como tal, medios exceptivos, toda vez que la naturaleza de estos es precisamente la de enervar la acción incoada, mas no la de procurar que el Juzgador de conocimiento avoque el estudio de fondo de la Litis planteada. Así pues, éste Tribunal se abstendrá de emitir pronunciamiento en torno a las excepciones referenciadas y, de ser procedente, más adelante se adentrará en el estudio de los argumentos con ellas expuestos.

Ahora bien, en lo que hace a la excepción de "falta de agotamiento del requisito de procedibilidad", considera la Sala que la misma tiene vocación de prosperidad, por lo menos, en lo relativo a los cargos de nulidad que el actor sustenta en la presunta ocurrencia de las causales Nos. 3 y 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, de suerte que se proferirá decisión en el sentido de DECLARAR PROBADA dicha excepción, y de suyo, inhibirse la Sala para pronunciarse frente al fondo de la cuestión litigiosa, se reitera, en relación con el estudio de estas dos específicas causales de nulidad electoral, conforme las consideraciones que pasarán a exponerse seguidamente.

En primer lugar, se permite la Sala transliterar la norma contenida en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que respecto del tópico reseñado, dispone:

"Requisitos previos para demandar.

La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:...

6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3ro. y 4to. del artículo 275 de éste 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

(Subrayas y negrita fuera del texto original).

En efecto, el numeral 3ro. del artículo 275 de la multicitada Ley 1437 de 2011, basamento normativo neural de la demanda sub lite, es del siguiente tenor:

¹ Sea dable acotar, en todo caso, que con anterioridad a la expedición de ésta norma, ya por mandato constitucional se exigía el agotamiento de éste requisito, previo a ejercer demanda ante la Jurisdicción de lo contencioso.

En efecto, el artículo 237 de la Carta Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, dispone a la letra: "Numeral 6to. *Parágrafo: para ejercer el contencioso electoral ante la Jurisdicción administrativa contra el acto de elección 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 declaración de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral*".

"Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de éste Código, y además cuando:...

3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales..."

Pues bien, de conformidad a las normas precitadas, queda claro para el Tribunal que por mandato expreso de la Ley, y con fundamento incluso, en la Constitución Nacional, se ha previsto como antesala del ejercicio del medio de control con el cual se pretende la nulidad de una elección popular por presuntas irregularidades en los escrutinios, que deban haberse impugnado las mismas en sede administrativa y ante la autoridad electoral competente, sin distinción de quien ejerza dicha reclamación, puesto que la norma de la Ley 1437, citada, radica la posibilidad de agotar este requisito en cabeza de cualesquier ciudadano, lo anterior, con el único fin de que de este examen se logre por parte de la autoridad pertinente la ejecución de acciones oportunas que protejan y garanticen el respeto de la voluntad popular.

En el caso concreto, al realizarse el estudio de admisibilidad de la demanda, el Despacho del Magistrado conductor del proceso se abstuvo de adoptar decisión en el sentido de rechazar de plano el medio de control electoral, en lo relativo a la petición de nulidad que se sustenta en las causales Nos. 3 y 7 del artículo 275, *ibidem*, comoquiera que dicha providencia se habría sustentado en un juicio *a priori*, sin contar con la oportunidad para efectuar un análisis detallado y sopesado del Acta General de Escrutinios correspondiente, documento electoral contentivo del conteo de los votos a favor de cada una de las autoridades locales electas para el período 2016-2019 del Municipio de El Banco (Magd.) y de cuyo contenido es dable extraer la información atinente al agotamiento o no del requisito de procedibilidad predicho.

Así pues, se dio curso a la demanda, además en procura de garantizar el debido proceso y el derecho al acceso al servicio de administración de justicia para todos los extremos procesales y, en el decurso del debate probatorio, fueron aportadas al proceso las probanzas necesarias para estimar que el multicitado requisito de procedibilidad, no fue agotado como lo alega así el demandado en su escrito de contestación.

En efecto, conforme se anotó precedentemente, durante la jornada post-electoral en la cual se efectuó por parte de la Comisión respectiva el escrutinio de los votos para autoridades locales del Municipio de El Banco (Magd.), lo cual tuvo ocurrencia hasta el día 02 de noviembre de 2015, se levantó el acta correspondiente y en el contenido de la misma se dejó

constancia de varias reclamaciones que fueron presentadas por los ciudadanos allí presentes, entre las cuales, para el cargo de Alcaldía – que es del cual se depreca nulidad en la contención – sólo fueron presentadas por el señor LUIS CABRALES, apoderado del candidato a la Alcaldía, RICARDO FERNÉLIX RIOS ROSALES, cuatro reclamaciones a través de las cuales se impetra que se efectúe el recuento de votos de las mesas 01, 02, 03 y 04 de la zona 01, puesto 02 “Colegio Santa Teresa de Jesús” del Municipio de El Banco, por haberse incurrido en error aritmético en la sumatoria de votos; de tal circunstancia fáctica dan fe además, los actos administrativos proferidos por la autoridad electoral competente, a través de las cuales se desataron, incluso, en doble instancia, dichas reclamaciones, a saber: la Resolución No. 004 de 29 de octubre de 2015 proferida por la Comisión Escrutadora Auxiliar del Municipio de El Banco (Magdalena), *“Por medio de la cual se resuelve una reclamación presentada en la mesa No. 03, Colegio Santa Teresa de Jesús, zona 01, municipio El Banco, Departamento del Magdalena, con motivo de las elecciones de Autoridades Locales del 25 de Octubre de 2015”*, la Resolución No. 003 de 29 de octubre de 2015 proferida por la Comisión Escrutadora Auxiliar del Municipio de El Banco (Magdalena), *“Por medio de la cual se resuelve una reclamación presentada en la mesa No. 02, Colegio Santa Teresa de Jesús, zona 01, municipio El Banco, Departamento del Magdalena, con motivo de las elecciones de Autoridades Locales del 25 de Octubre de 2015”*, la Resolución No. 005 de 29 de octubre de 2015 proferida por la Comisión Escrutadora Auxiliar del Municipio de El Banco (Magdalena), *“Por medio de la cual se resuelve una reclamación presentada en la mesa No. 04, Colegio Santa Teresa de Jesús, zona 01, municipio El Banco, Departamento del Magdalena, con motivo de las elecciones de Autoridades Locales del 25 de Octubre de 2015”* y la Resolución No. 002 de 29 de octubre de 2015 proferida por la Comisión Escrutadora Auxiliar del Municipio de El Banco (Magdalena), *“Por medio de la cual se resuelve una reclamación presentada en la mesa No. 01, Colegio Santa Teresa de Jesús, zona 01, municipio El Banco, Departamento del Magdalena, con motivo de las elecciones de Autoridades Locales del 25 de Octubre de 2015”*. Asimismo, aparecen en el paginario las reclamaciones respectivas, a folios 245 a 252.

De la lectura de dichas reclamaciones, de los actos administrativos que las desataron y de la propia Acta General de Escrutinios, se evidencia de manera palmar que las argumentaciones allí expuestas, nada tienen que ver con lo que se alega en la demanda como fundamento de la nulidad de la elección del señor VICTOR RANGEL LÓPEZ como Alcalde Municipal. En efecto, en el trámite administrativo se solicitó que se revisara el escrutinio declarado con ocasión de haberse incurrido en errores aritméticos en la sumatoria de los votos depositados en las mesas 02, 03 y 04 de la zona 01, puesto 02 “Colegio Santa Teresa de Jesús” del Municipio de El Banco.

No obstante, con la demanda, se sustentó la nulidad de la elección sub lite en el hecho de que en los documentos electorales se plasmaron datos contrarios a la verdad a más de que los mismos fueron alterados toda vez que en las elecciones a Alcalde Municipal efectuadas el pasado 25 de octubre de 2015 en el Municipio de El Banco (Magd.), fungieron como jurados de votación, personas que no estaban facultadas por la autoridad para tal efecto, es decir, que no habían sido designadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil con tales fines, a más que dichas personas signaron los respectivos formularios E-10 y E-11, incurriendo así en falsedad; asimismo, se dijo que los formularios E-10 fueron alterados, ya que en ellos se agregaron en manuscrito a personas que de conformidad con el censo electoral no habían sido habilitadas para votar en el puesto de votación donde efectivamente sufragaron.

Finalmente, se anotó que en las denominadas “mesas de cola” – entre las cuales no estaban, por supuesto, las indicadas en las reclamaciones administrativas – sufragaron personas cuyas cédulas aún no habían sido dadas de alta, es decir, que todavía seguían calificadas como trashumantes, e inclusive, personas cuyas cédulas aún se encontraban en custodia de la Registraduría, empero que, injustificadamente, salieron a votar el día 25 de octubre de 2015.

Así pues, resulta palmar la inferencia de que, ni la accionante, ni ningún otro ciudadano, se arrogó la carga de exigir en reclamación administrativa que la autoridad electoral competente se ocupara de efectuar la revisión de los documentos electorales respectivos, con base en las presuntas anomalías que se indican en la demanda como constitutivas de nulidad, de tal guisa que le asiste razón al demandado cuando alega que en éste caso, no se agotó el requisito de procedibilidad previsto en la Ley 1437 de 2011 a fin de poder actuar ante esta Jurisdicción, tal como pasará a declararse, máxime si se considera, en todo caso, que ha sido el propio órgano de cierre de ésta Jurisdicción, el que ha considerado que entre los argumentos esgrimidos en las reclamaciones presentadas ante la autoridad electoral y, el sustento de la demanda contenciosa, debe existir una correspondencia sustancial a efecto de tener como agotado el requisito de procedibilidad; en efecto, así discurrió frente a éste tópico el H. Consejo de Estado²:

“... Finalmente, en cuanto a la coincidencia entre los vicios que se pusieron de presentes ante la autoridad electoral en instancia administrativa, y los que se exponen en la acción electoral, la Sala encuentra que la misma debe darse, pues de lo contrario no podría sostenerse que el requisito de procedibilidad, en cuanto a los irregularidades en la votación

² Ver sentencia de 31 de octubre de 2013, radicado No. 2011-01436, Consejero Ponente doctor ALBERTO YEPES BARREIRO.

y/o escrutinio que consagra el artículo 237 de la Constitución Política, se cumplió.

No significa lo anterior que los argumentos, razones y probanzas para acreditar jurídica y fácticamente los cargos no puedan ser mejorados y ahondados en la acción electoral, pero, se reitera, debe existir una correspondencia entre los vicios alegados en instancia administrativa y los que presentan al juez, para de esta sostener que la carga previa para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa se allanó...”.

(Subrayas y negrita fuera del texto original).

Ahora bien, en cuanto a la causal de nulidad consagrada en el numeral 7º del precitado artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 que dispone que se podrá anular la elección de uno o varios candidatos por voto popular cuando, siendo la elección, distinta a la circunscripción nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción, lo que se ha denominado tradicionalmente por la doctrina y la Jurisprudencia nacional como “trashumancia electoral”, recaba la Sala en el hecho de que no es señalada en el artículo 161, ibídem, como susceptible de ser objeto de reclamación ante la autoridad electoral, previo a la formulación de la respectiva demanda ante la Jurisdicción contenciosa, de suerte que, en principio, cabría considerar que como no se debe agotar requisito de procedibilidad alguno frente a ésta causal de nulidad, debería entonces el Tribunal avocar el estudio de fondo de la cuestión litigiosa.

No obstante lo anterior, por vía jurisprudencial se ha adoptado por el H. Consejo de Estado la tesis de que, comoquiera que dicha causal de nulidad, en todo caso, reviste una causal de tipo objetiva – relacionada en sí misma con la oportunidad en que se efectúan los escrutinios y con las presuntas falsedades o irregularidades que se dan durante el proceso de votación – debe ser agotado, asimismo, el prementado requisito de procedibilidad so pena de que derive inepta la correspondiente demanda. Así, en providencia adiada 12 de agosto de 2013, dentro del radicado No. 2011-00652, siendo Consejera Ponente la doctora SUSANA BUITRAGO VALENCIA, la Sección Quinta del máximo órgano de lo contencioso, consideró ad litteram³:

“... Expresa el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado que la sentencia del 24 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, debe revocarse parcialmente para estudiarse de fondo el cargo relativo a la trashumancia. Afirma que esa irregularidad no encuadra en las causales de nulidad electoral establecidas en el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, respecto de las cuales es obligatorio agotar el requisito de procedibilidad por referirse a anomalías en la votación

³ Ver también como antecedente, la sentencia del 11 de junio de 2009, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente 2007-00239-01, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

o el escrutinio, sino que ésta, por referirse a la vulneración del artículo 316 Superior, se estudia de acuerdo a las causales de nulidad del artículo 84 del mismo Código.

Como lo señala el Ministerio Público, la trashumancia implica el desconocimiento del artículo 316 de la Constitución Política, según el cual solo podrán participar los ciudadanos residentes en un municipio cuando las votaciones se realicen para elegir autoridades locales o para la adopción de decisiones en asuntos del mismo carácter.

Sin embargo, la jurisprudencia de esta Sección aclaró que tal irregularidad se traduce en una falsedad de las actas de escrutinio que, a las voces del numeral 2° del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, causan su nulidad. Entonces, si la Constitución Política previó en el párrafo del artículo 237 que antes de ejercer el Contencioso Electoral, cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, las cuales regula el artículo 223 del C.C.A., éstas deben someterse a examen de la autoridad administrativa correspondiente antes de declararse la elección, no hay duda entonces que la inconsistencia denominada trashumancia, que como se dijo, constituye una falsedad, debe cumplir con el requisito de procedibilidad a que se ha hecho referencia.

Al no acogerse el criterio del Ministerio Público en este aspecto, la Sala abordará el estudio de los argumentos que expuso el demandante en el recurso de apelación que propuso...

La finalidad de estas reclamaciones es depurar el proceso administrativo electoral, para que el resultado final contenido en la declaratoria de elección, sea el reflejo de la verdad. En esa medida ejercer las reclamaciones luego de conocer el resultado de la elección, como sucedió en este caso, donde el escrito se presentó 8 horas después de la declaratoria oficial de la elección no buscaba "enderezar" algún tipo de irregularidad, sino un interés particular de quien luego de no salir electo, se mostró inconforme con ello, entonces, se tradujo en la ausencia de cumplir con el requisito de procedibilidad..."

(Subrayas y negrita fuera del texto original).

De igual modo, en sentencia de 31 de octubre de 2013, radicado No. 2011-01436, siendo Consejero Ponente el doctor ALBERTO YEPES BARREIRO, se discurrió en torno a las características ínsitas del requisito de procedibilidad normado en la Ley 1437 de 2011 y, se reiteró la tesis sobre la exigibilidad de éste en tratándose del cargo de trashumancia electoral como causal de nulidad en sede judicial, así:

"... El párrafo del artículo 237 de la Constitución Política dispone que *"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”.

De la norma en mención se deriva que:

- Las irregularidades deben ser presentadas ante las autoridades electorales, las cuales se hallan encabezadas por el Consejo Nacional Electoral, previamente a la declaratoria de elección.
- **Opera frente a causales objetivas de nulidad acaecidas en elecciones populares, es ello irregularidades en el proceso de votación y/o escrutinio.**
- Es requisito necesario y previo para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Con relación a lo manifestado se debe tener presente la estructura de las autoridades administrativas electorales, y su competencia respecto de las elecciones, para de esa manera determinar la facultad que tienen para resolver las solicitudes elevadas.

Dicha estructura, desde su base, corresponde, según lo contemplado en el Código Nacional Electoral y la Ley 163 de 1994, a:

1. Jurados de votación, efectúan el escrutinio de la mesa y conocen exclusivamente de la reclamación especial de recuento de votos⁴.

2. Comisiones Escrutadoras Auxiliares, su existencia depende de si el territorio electoral a escrutar, distrito o municipio, ha requerido la división en zonas, a fin de facilitar las inscripciones, votaciones y escrutinios, realizan el cómputo de los votos depositados en las arcas triclaves de las zonas y de las agrupaciones del censo electoral. Desatan las reclamaciones presentadas ante los jurados de votación de su zona y las que se les pongan en conocimiento por primera vez, y declaran la elección de ediles o miembros de Juntas Administradoras Locales del Distrito Capital.

3. Comisiones Escrutadoras Distritales o Municipales; realizan el cómputo general de los votos para Alcaldes, Concejales, Ediles, Juntas Administradoras Locales (salvo en el caso del Distrito Capital), resuelven las apelaciones de las decisiones de las comisiones escrutadoras auxiliares o los desacuerdos entre los miembros de éstas y las reclamaciones que les pongan en conocimiento por primera vez, declaran la elección y entregan las credenciales respectivas, en relación de las elecciones que conocen.

4. Comisiones Escrutadoras Departamentales o Delegados del Consejo Nacional Electoral y la Comisión Escrutadora Distrital de Bogotá, llevan a cabo el escrutinio general de elecciones de Concejales y Alcalde Mayor de Bogotá, diputados, gobernadores y

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Radicación numero: 07001-23-31-000-2009-00034-01. Actor: ALBEIRO VANEGAS OSORIO Y OTRO. Demandado: GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA.

representantes a la Cámara por las diferentes circunscripciones territoriales, resuelven las apelaciones de las decisiones de las comisiones escrutadoras distritales o municipales, o los desacuerdos entre los miembros de éstas y las reclamaciones que les pongan en conocimiento por primera vez, declaran la elección y entregan las credenciales respectivas, en cuanto a las elecciones que conocen.

5. Consejo Nacional Electoral, efectúa el escrutinio de las elecciones de Presidente de la República y de todas aquellas que son de orden nacional, resuelven las apelaciones de las decisiones de las comisiones escrutadoras departamentales, y las reclamaciones o los desacuerdos entre los miembros de éstas y las reclamaciones que por primera vez se coloquen en su conocimiento, declaran la elección y entregan las credenciales respectivas, en cuanto a las elecciones que conocen...

Por otra parte, este requisito se agota respecto de los vicios que impliquen nulidad, ocurridos en la etapa electoral -votación-, o poselectoral -escrutinio-, y no se puede exigir para vicios acaecidos en la etapa preelectoral, la cual corresponde a la inscripción de candidatos, la designación de jurados de votación y todas aquellas actuaciones necesarias para la jornada electoral propiamente dicha (Títulos IV y V del Código Electoral).

Ahora bien, de la norma constitucional que regula este requisito, no se determina si para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en acción electoral el cumplimiento del requisito de procedibilidad deba ser realizado por quien fungirá como accionante. Por lo anterior, y en razón de la naturaleza pública de la acción electoral, la Sección Quinta ha sostenido que dicho requisito puede ser agotado por cualquier persona, sin importar que exista identidad entre quien lo agotó y quien hace uso del medio judicial.

Al respecto se ha sostenido⁵:....

“Sobre el particular resulta necesario precisar que el agotamiento del requisito de procedibilidad se materializa con la presentación de cualquier solicitud mediante la cual se promueva la verificación y corrección de las respectivas irregularidades, sin importar la nominación que se les dé (reclamación, solicitud de corrección, solicitud de revisión etc.)

(...) “En cuanto el requisito de procedibilidad incorpora un autocontrol de la legalidad del proceso administrativo electoral y el acto de elección no es pasible de recurso alguno, cualquier solicitud de revisión de irregularidades que puedan

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Sentencia del 29 de agosto de 2012. Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00050-0. Actor: JOSE ANTONIO QUINTERO JAIMES Y JORGE ALBERTO GARCIA-HERREROS CABRERA. Demandado: REPRESENTANTES A LA CAMARA POR LA CIRCUNSCRIPCION TERRITORIAL DEL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER

degenerar en vicios especiales de nulidad del acto de elección popular, debe presentarse antes de que se declare la elección...

La Sala también encuentra necesario indicar que, si bien es cierto, las solicitudes que se elevan ante las autoridades electorales, como la acción electoral misma, propugnan por el respeto y salvaguarda de la democracia y la transparencia que los procesos de carácter electoral, más sin son populares, los actos administrativos que se expiden en este tipo de procesos también atienden dichos fines y mientras no se demuestre lo contrario, se presume su validez y deben surtir todos los efectos legales.

Por lo anterior, sin caer en rigorismos ni tecnicismos, el solicitante como el demandante, respectivamente, tienen la carga de señalar, de forma concreta, por qué consideran que la actuación no se ajusta al ordenamiento jurídico, en qué consiste la vulneración alegada, y cómo pretenden demostrar su dicho. La carga anterior tiene su razón de ser, pues las diferentes autoridades que conforman el sistema electoral, administrativas y judiciales, deben actuar bajo el principio de imparcialidad, y no se puede pretender su intangibilidad cuando a la autoridad administrativa o el juez se exige completar la proposición jurídica del solicitante o demandante, por cuanto los motivos por los cuales se presentan vicios en la votación y/o el escrutinio, deben ser expuestos por quien los alega.

Por lo tanto, no se pueden formular acusaciones genéricas, ni en la instancia administrativa ni en sede judicial, que impidan establecer las razones o circunstancias en que se fundamente la nulidad, o que configuraron las anomalías en las etapas electoral y/o poselectoral que vician dichas etapas.

De lo expuesto, se concluye que el requisito de procedibilidad en materia electoral debe agotarse si van a exponerse cargos de nulidad de orden objetivo respecto del acto que declara la elección, y por ello este se surte respecto de irregularidades que se pueden generar en la votación y el escrutinio.

En el caso de la trashumancia, se ha entendido que esta es una falsedad en el proceso electoral, pues la elección de uno o varios candidatos, en contiendas locales, se efectúa por personas que no residen en el municipio en donde inscribieron sus cédulas para ejercer el sufragio⁶.

Se identifica como una falsedad en el proceso electoral, porque vicia los resultados finales, en la medida en que el ciudadano miente sobre su verdadera residencia electoral al momento de inscribir su cédula, es decir, suministra una información que no es cierta; falsedad que se extiende hasta el voto final que lleva a la urnas, implicando así la contabilización de estos a favor de uno o varios de los

⁶ "...La interpretación lógico finalista de la definición legal de residencia electoral contenida en el artículo 4° de la Ley 163 de 1994 antes transcrito, lleva a concluir que la residencia electoral de un ciudadano es el lugar donde, por mantener con él una relación material implicada en el concepto de residencia (habitación, negocio, ejercer profesión o empleo, estar de asiento), decide inscribir allí su cédula para ejercer en el municipio de que se trate sus derechos políticos a elegir o ser elegido." Sentencia del 17 de agosto de 2006, expediente 4051. Sección Quinta del Consejo de Estado.

candidatos en las elecciones locales de manera jurídicamente inválida e injustificada.

Es por ello que para la procedencia del vicio que implica la trashumancia, es necesario acreditar: a) que los inscritos no residen en el municipio donde se inscribieron para las elecciones y, por tanto, se desvirtúe la presunción legal que trae el artículo 4° de la Ley 163 de 1994; b) que los inscritos ciertamente votaron en las elecciones; c) que los votos irregulares tienen incidencia en el resultado electoral final. Por lo anterior, al ser la trashumancia un vicio electoral que afecta la votación, porque ella lleva inmersa la falsedad por la información que se suministró al momento de la inscripción de cédulas, que se ve reflejada indiscutiblemente en resultados consignados en las actas de escrutinio, es necesario el agotamiento del requisito de procedibilidad.

Esta Sección⁷ en reciente pronunciamiento definió este asunto, y señaló:..."

(Subrayas y negrita fuera del texto original).

De conformidad a lo anterior, queda claro que previo a formular la demanda de la contención, la accionante debió asegurarse de que, a menos que ella misma hubiere efectuado tal actuación, lo cual no ocurrió en el sub lite, algún ciudadano hubiere agotado el plurimentado requisito de procedibilidad reclamando ante la autoridad electoral competente que en todas o algunas de las zonas, puestos y mesas de votación del Municipio de El Banco (Magd.) se había producido la trashumancia cuya declaratoria se impetra en el plenario. No obstante, no aparece prueba en el paginario que permita arribar a tal inferencia, y a contrario sensu, el material obrante da cuenta de que no se formularon por parte de ningún interesado reclamaciones electorales que tuvieran la misma sustentación de las causales de nulidad que se alegan en el escrito introductor, a saber: las contenidas en los numerales 3° y 7° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

De otra parte, se ocupa la Sala de examinar lo atinente al cargo de nulidad que sustenta la accionante en el numeral 2° del citado artículo 275, que dispone que es írrita la elección cuando se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral; así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones, señalando la actora que la misma se configura en el presente asunto en virtud de que durante la jornada electoral del pasado 25 de octubre de 2015 en el Municipio de El Banco (Magd.) se

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Sentencia del 12 de agosto de 2013. Radicación número: 15001-23-31-000-2011-00652-01. Actor: REYNEIRO HERNANDO FLECHAS DIAZ. Demandado: DIPUTADOS A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOYACA.

suspendió el uso del sistema biométrico sin razón alguna, saboteándose así la elección a que se hace referencia en la demanda.

Pues bien, aunque es cierto que según la norma contenida en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 deberá agotarse el tantas veces mencionado requisito de procedibilidad sólo cuando pretenda demandarse la nulidad de una elección con fundamento en las causales de los numerales 3° y 4° del artículo 275, ibídem – y, por vía jurisprudencial, como ya se anotó, también cuando se sustente la demanda en la causal prevista en el numeral 7°, ejusdem – lo cierto es que según lo alegado en el libelo, la presunta omisión en que incurriere la Registraduría Nacional del Estado Civil al abstenerse de dar correcto y eficiente uso al sistema de identificación biométrica dispuesto al servicio de la jornada electoral, derivó en que se produjera la suplantación de los electores, específicamente en lo atinente a las cédulas que tenía bajo su custodia el ente estatal, las cuales, según el dicho de la parte demandante, aparecieron en los formularios E-11 como sufragantes.

En este orden de ideas, no puede sino colegirse que las supuestas vulneración e ilegalidad que alega la accionante y que pretende encausar a través de la aplicación al plenario de la causal de nulidad del numeral 2° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 no se enmarca sino dentro de la causal de nulidad contenida en el numeral 3°, ibídem. En efecto, si se indica en la demanda que hubo un presunto sabotaje al referido sistema de identificación biométrica el día 25 de octubre de 2015 en el Municipio de El Banco (Magd.) que imposibilitó reconocer en forma efectiva a los votantes que concurren a la jornada electoral y depurar así el número de personas que podían votar, excluyendo a aquellos cuyas cédulas se encontraban en custodia de la Registraduría Nacional del Estado Civil, necesariamente debe entenderse que ello ocasionó que algunos de los sufragantes incurrieran en suplantación, de suerte que con tal hecho se produjo una falsedad que conllevó a que en los documentos electorales respectivos se incurriera en alteraciones que, de suyo, modificarían los resultados electorales en contravía de la Legislación vigente. Así pues, sin lugar a dudas, siendo la suplantación – en los términos en que lo plantea la demandante, esto es, con la presunta votación de personas cuyas cédulas se encontraban en custodia de la Registraduría – una nulidad de tipo objetivo, que además, como se ha indicado en forma reiterativa, da génesis a una falsedad que modifica o altera los resultados electorales, no puede sino arribarse al corolario de que es necesario el agotamiento del requisito de procedibilidad en torno a ésta situación y frente a las autoridades electorales competentes, poniéndosele de presente tales anomalías, lo cual habría sido factible con la sola lectura de los actos administrativos que contenían el listado de cédulas

en custodia en abierto cotejo con los formularios E-11 el día de los escrutinios municipales.

En el asunto de la contención, evidentemente, ni la parte actora ni ciudadano alguno efectuaron la referida reclamación ante las autoridades electorales para exigir la revisión de las presuntas suplantaciones que se dieron, según el dicho de la demanda, por la falta de identificación biométrica por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de suerte que no se agotó el requisito de procedibilidad y, por ende, debe inhibirse la Sala de estudiar de fondo, también, éste cargo de nulidad.

Ahora bien, aun cuando lo anterior no fuere suficiente y considerare en gracia de discusión el Tribunal que respecto de éste argumento de la demanda no era necesario agotar el requisito de procedibilidad, lo cierto es que tampoco cabría declarar la nulidad de la elección del señor VICTOR RANGEL LÓPEZ con fundamento en el hecho de que se dio un supuesto sabotaje a las elecciones por no haberse efectuado la identificación biométrica multicitada. En efecto, contrario a lo dicho por la actora, en el plenario reposa prueba de que la identificación biométrica si se realizó por la Registraduría Nacional del Estado Civil en la jornada electoral del 25 de octubre de 2015 en el Municipio de El Banco (Magd.), según los parámetros e indicaciones que dio la referida autoridad; basta con dar lectura al oficio No. 065 RM-EBM de fecha 03 de marzo de 2016 por medio del cual el Registrador Municipal del Estado Civil de El Banco (Magd.) visible a folio 443 del plenario, en el cual la entidad estatal certifica que si hubo biometría en los puestos de votación ubicados en la cabecera municipal de El Banco (Magd.), empero, en virtud de la afluencia de votantes el día de la jornada electoral la Oficina Electoral del Magdalena impartió ordenación en el sentido de permitir el paso de tres electores con certificado biométrico y dos sin dicha certificación, de manera aleatoria en estricto orden de la fila, con el fin de dar celeridad y de tal forma evitar las interminables colas, de suerte que una vez se terminaron las largas filas, se retomó la identificación biométrica ciudadano por ciudadano.

En este orden de ideas, no es cierto que dicho sistema de identificación no se hubiere implementado, ni tampoco que se hubiere omitido su utilización por causas injustificadas o *de facto* por parte de las autoridades electorales, sino que, al mismo se le dio uso efectivo durante toda la jornada y su suspensión temporal se dio por causas sustentables y por orden expresa de la Oficina Electoral del Magdalena, de tal guisa que tampoco se probó por parte de la accionante las circunstancias de hecho en que pretendió sustentar la demanda. Huelga acotar, el oficio referenciado fue puesto en traslado de la demandante sin que ésta manifestara oposición alguna al mismo.

Así pues, en el asunto de la contención no se encuentra agotado el requisito de procedibilidad, de suerte que la demanda se torna inepta si se considera que éste, es un presupuesto procesal de la demanda. En efecto, así lo ha considerado el H. Consejo de Estado en reciente jurisprudencia al analizar el contenido de la norma del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 de cara a los presupuestos fácticos de determinados medios de control electoral que han sido sometidos a su examen en sede de cierre, y ha concluido que sin el agotamiento de éste requisito no resulta posible darle curso a la acción; empero, en el evento de que ya ésta haya sido tramitada hasta el momento procesal de proferirse el fallo definitivo, éste deberá ser inhibitorio por devenir inepta la demanda, tal como en efecto, así se hará constar.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Administrativo del Magdalena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

DECLARAR probada la excepción de "inepta demanda" por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, propuesta por el demandado. En consecuencia, **INHIBIRSE** la Sala para decidir de fondo la cuestión litigiosa.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ADONAY FERRARI PADILLA
Magistrado


MARTHA LUCÍA MOGOLLÓN SAKER
Magistrada


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado

Con abstención de voto.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

EXPEDIENTE: No. 47-001-2333-002-2015-00500-00

ACTOR: NANCY MARÍA VIADERO SÁNCHEZ

DEMANDADO: ACTO DE ELECCIÓN DE VICTOR RANGEL LÓPEZ COMO
ALCALDE DEL MUNICIPIO DE EL BANCO, MAGDALENA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto que salvo parcialmente mi voto frente a la sentencia adoptada por la mayoría de los miembros de la Sala.

1. No tengo reparo alguno frente a la decisión de declarar la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 8º del Acto Legislativo 1 de 2009 y el artículo 161 del CPACA **frente a los cargos de falsedad** de las actas de escrutinio establecida como causal especial de nulidad electoral en el numeral 3 del artículo 275 ibídem.

2. Manifiesto, por el contrario, mi desacuerdo, frente a la decisión de declarar probada la misma excepción respecto de los cargos de trashumancia electoral fundados en la causal 7ª de nulidad electoral establecida en el artículo 275 del CPACA.

En mi opinión no es necesario agotar el mencionado requisito de procedibilidad en casos de trashumancia porque, si bien la Sección Quinta del Consejo de Estado, luego de la expedición del artículo 8º del A.L. No. 01 de 2009, consideró exigible el requisito de procedibilidad en estudio frente a toda irregularidad que pudiera calificarse como una causal objetiva, esto es, a toda la que tuviera ocurrencia durante las votaciones o los escrutinio y que no se refiriera a las condiciones, calidades o requisitos personales de los candidatos, lo cierto es que con posterioridad a la expedición del CPACA (artículo 161-6) surgió la duda acerca de la limitación de los alcances de dicha figura, de modo que no resultaba claro si las causales frente a las cuales se exigía tenían carácter taxativo o simplemente enunciativo.

Sin embargo, recientemente la jurisprudencia de la referida Sección, que constituye precedente vinculante en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, precisó que

solo resulta exigible el requisito mencionado en los casos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 161.

Así, en providencia de 20 de abril de 2016, radicación número: 11001-03-28-000-2016-00010-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, expresó la tesis anterior y de manera particular **precisó que el cumplimiento del requisito de procedibilidad no resulta exigible frente a cargos de nulidad relacionados con la violencia**, así:

"...Ahora bien, es necesario aclarar que no se requiere agotamiento de requisito de procedibilidad respecto a los hechos relacionados con el municipio de Ponedera porque la demanda se sustenta en este punto en el artículo 275.2 del CPACA.

Sin embargo, el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2009, que modificó el artículo 237 de la C.P. impone como obligación sine - qua - non para ejercer el contencioso electoral frente a elecciones por voto popular, y cuando la demanda se funde en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, que de manera previa a la declaratoria de la elección y ante las autoridades administrativas electorales, haya puesto de presente tal irregularidad constitutiva de posible nulidad de la elección que está próxima a declararse.

Al respecto, en el auto de inadmisión de la demanda se le solicitó al actor que "se sirva aclarar al despacho, si en alguno de los casos pretende la nulidad por la causal tercera del artículo 275 del CPACA, pues de ser así es menester que cumpla con el requisito de procedibilidad señalado en el artículo 161 de la misma normativa, en cada caso concreto". El actor respondió en su aclaración que "se le manifiesta al despacho que la nulidad del acto de elección de gobernación del atlántico (sic), que se pretende demandar, es por la causal número dos (2) del artículo 275 C.P.A.C.A y no por la causal tercera" (fl. 182). No obstante lo anterior, el Despacho constata que los hechos presuntamente ocurridos en los municipios de Sabanalarga y Repelón se podrían llegar a relacionar con una posible vulneración del artículo 275 numeral 3 del CPACA, dado que hacen alusión a irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio de la elección, pero en dichos municipios no se alegaron hechos de violencia durante las elecciones. Sobre este punto, el actor manifestó que en todo caso se cumpliría con el requisito de procedibilidad, por cuanto la Comisión Escrutadora Departamental del Atlántico emitió las resoluciones 008 y 009 de 19 de noviembre de 2015, mediante las cuales se habría agotado dicho requisito. Respecto a la resolución 009 que se refiere al municipio de Sabanalarga, se constata que las reclamaciones se hicieron con relación a "que no se podrían presentar reclamaciones ante la Comisión Escrutadora Auxiliar 2 de Sabanalarga". El Despacho verifica que la mayoría de los hechos alegados en la demanda están relacionados con la actuación de la Comisión Escrutadora Auxiliar 2 de Sabanalarga, de manera que cumplen con el requisito de procedibilidad.

Sin embargo, se considera que los hechos relacionados con la señora Rosibel García no quedarían enmarcados en dicha petición, por lo que no cumplen con dicho requisito y, por tanto, no serán admitidos. Con relación a los hechos ocurridos en el municipio de Repelón, no fue presentada prueba del cumplimiento del requisito bajo examen. El actor manifestó que la resolución 008 de 19 de noviembre cumpliría con dicho requisito, más de una verificación del documento se observa que las solicitudes presentadas fueron respecto al municipio de Manatí y no de Repelón. Por lo anterior, se concluye que sobre este punto no se cumplió con el requisito de procedibilidad, razón por la cual se rechazará esta parte de la demanda. Teniendo en cuenta lo anterior, se cumple parcialmente con los requisitos establecidos en los artículos 163 y 164 numeral 2 literal a) del CPACA frente a la admisibilidad de la demanda de nulidad de la elección.

En sentencia de la misma Sección de 5 de mayo de 2016, radicación número: 05001-23-33-000-2015-02594-01, C.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, expresó:

"...se ha sostenido en reciente providencia que: "el correcto agotamiento del requisito de procedibilidad demanda del interesado una precisión importante. De un lado, debe cuidarse de no mezclar causales de reclamación con causales objetivas de nulidad, pues está claro que el requisito en cuestión no opera frente a las primeras, que por tener un régimen propio y especial en el Código Electoral, al mismo se debe atender. (...) De otro lado, el señalado requisito, que se concibió para el control administrativo de las irregularidades ocurridas durante las votaciones y los escrutinios, constitutivas de falsedades electorales de tipo objetivo, comparte con éstas el deber de determinación."¹

Así las cosas, para la Sala no cabe duda que el nuevo escenario constitucional que acoge los avances en materia electoral, de participación política y de control judicial respecto a estas controversias, impone de manera general un requisito de procedibilidad cuando se pretenda impugnar elecciones populares con fundamento en irregularidades acaecidas en la etapa electoral y de escrutinios.

Sin embargo, a la luz del numeral 6° del artículo 161 del CPACA el agotamiento del requisito de procedibilidad se establece sólo frente a los vicios de los numerales 3 y 4 del artículo 275, por lo que es necesario aclarar que no se requiere agotamiento de requisito de procedibilidad respecto a los hechos que se relacionen con el numeral 2 del artículo 275 del CPACA..."

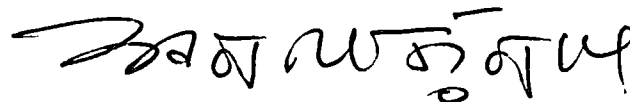
En providencia de 5 de mayo de 2016, radicación número: 50001-23-33-000-2015-00666-01, la misma Sección, C. P. Rocío Araujo Oñate, reiteró que el requisito de procedibilidad en los asuntos en los que se pretende la nulidad de un acto de elección de limita a las causales de nulidad consagradas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, tal como lo establece el precitado estatuto, así:

"...El artículo 237 Superior impuso como obligación para ejercer el medio de control de nulidad electoral en cuanto a elecciones por voto popular se trate y, en los casos en éste se funde en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, que de manera previa a la declaratoria de la elección y ante las autoridades administrativas electorales, se haya puesto de presente las irregularidades que puedan constituir nulidad de la misma. El numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, limitó el requisito de procedibilidad a las causales de nulidad electoral consagradas en los numerales 3° y 4° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y fijó la regla relativa a la legitimación en la causa por activa para su agotamiento, estableciendo que, cualquier persona puede promoverlo. Significa lo anterior, que cualquier ciudadano ante la presencia de irregularidades que puedan conllevar la nulidad del acto de elección por voto popular, se encuentra legitimado para acudir a la autoridad electoral correspondiente, con el propósito que las examine y, si hubiere lugar a ello, las corrija con el fin último de lograr mantener la voluntad popular. No se requiere que la correspondiente autoridad electoral las decida, con el sólo hecho de haberlas sometido a su examen de manera oportuna, se acredita el cumplimiento de agotamiento del requisito de procedibilidad. De cara a lo anterior, el agotamiento del requisito de procedibilidad se constituye en un presupuesto procesal del medio de control de nulidad electoral, en los eventos consagrados en los numerales 3° y 4° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011; razón por la cual corresponde al Juez al momento de admitir la demanda verificar su agotamiento.

¹ Sentencia Sección Quinta de mayo 10 de 2013, Exp: 2010-00061, M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

Es evidente que los criterios expuestos, recientemente adoptados por la Sección Quinta en sentencias que constituyen precedente vertical de obligatorio acatamiento para este Tribunal, son contrarios a los prolijados en las sentencias que se citan como fundamento de la decisión de la cual me aparto, y de acuerdo con los nuevos lineamientos es claro que en el sub-lite no se requiere el agotamiento de requisito de procedibilidad frente a cargos de trashumancia.

Considero que dicho cargo debió ser estudiado de fondo y desestimado en consideración a que el actor no cumplió con la carga de determinar en la demanda los cargos en los términos en que lo exige la jurisprudencia de la Sección Quinta y además, no probó su ocurrencia y menos aún su incidencia en la elección acusada.



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Magistrado

Fecha up supra