



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE INCIDENTE DE NULIDAD
Art. 110-129 CGP

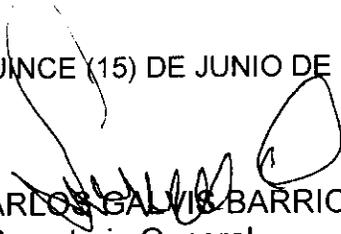
SGC

TRASLADO SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL
Art. 110 y 129 del C.G.P.

M.PONENTE: JOSE ASCENSION FERNANDEZ OSORIO
RADICACION: 000-2015-00819-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: RAMIRO MANUEL GARCIA CASSIANI
DEMANDADO: ELECCION CARLOS PATERNINA OROZCO
-ALCALDE DEL MUNICIPIO DE ARROYO HONDO

De la solicitud de nulidad impetrada por el señor APODERADO DE LA PARTE ACCIONANTE, GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ ARRIETA en el proceso, mediante escrito de fecha 12 de Mayo de 2016, visible a folio 596 del cuaderno No.3, se pone a disposición de las partes y de los coadyuvantes por el término legal de tres (3) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 110 y 129 del Código General de Proceso – C.G.P, hoy catorce (14) de Junio de dos mil dieciséis (2016), a las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: QUINCE (15) DE JUNIO DE 2016 A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: DIECISIETE (17) DE JUNIO DE 2016 A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

Honorables Magistrados
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO
JOSE ASCENSION FERNANDEZ OSORIO
Tribunal Administrativo de Bolívar
E.S.D.

Radicación: 13001-23-33-000-2015-00819-00. Electoral. Demandado acto elección alcalde Arroyo Hondo. CARLOS PATERNINA OROZCO.
Temas: CONTROL DE LEGALIDAD, DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL, AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.
Solicitud: INCIDENTE NULIDAD TERMINACIÓN DEL PROCESO

Gustavo Adolfo Sanchez Arrieta, en mi calidad de apoderado de la parte demandada, en ejercicio del **CONTROL DE LEGALIDAD** consagrado en el **Art. 207¹ CPACA**, también con apoyo en lo señalado en la **fijación del litigio**, cuando se determinó que se fijaba de manera **provisional**, sujeto a cualquier eventualidad que resultare probada dentro del plenario y, soportados en el Art. 29 C.P. que consagra el DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL y el DERECHO DE DEFENSA, respetuosamente presento **INCIDENTE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD** y solicito.

1

I. PETICIÓN:

- (i) Se decrete la **TERMINACIÓN DE PROCESOS** en la presente audiencia, toda vez que las tres (3) cargos señalados en la demanda (*causales 1, 2 y 7 Art. 275 CPACA*) por **mandato constitucional** exigen el **AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD** (*Parágrafo del Art. 237 C.P.*) y dicha exigencia constitucional no está acreditada dentro del plenario.
- (ii) O, si lo consideran, se declare la **NULIDAD DE TODO LO ACTUADO** hasta el auto admisorio y, en aras de garantizar el debido proceso, se conceda un plazo determinado para que el DEMANDANTE acredite en el sub lite el referido agotamiento, **so pena de rechazo de la demanda y terminación del proceso**.

En lo referente a la procedencia del incidente de NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD nos remitimos a lo señalado en la **Sentencia T 125/10**:

¹ **ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD.** Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.

*“La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa **vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso**. Es por ello que en reiteradas oportunidades tanto esta Corte, como el Consejo de Estado han revocado autos que declaran nulidades con fundamento en causales no previstas expresamente por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil **o el artículo 29 de la Constitución**”.*

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El **debido proceso**² es un derecho fundamental, de rango constitucional, que hace parte del bloque de constitucionalidad³, de aplicación inmediata (Art. 85⁴ C.P.), que nos señala entre otras que *“toda persona tiene derecho a no ser juzgada sino conforme a las reglas preestablecidas”* Art. 29 C.P.

En el caso de autos se está vulnerando una regla preestablecida, y no cualquier regla sino una consagrada en el ordenamiento **CONSTITUCIONAL** como lo es el que consagrado en el **Parágrafo del Art. 237 C.P.**, el **REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD**:

“Parágrafo. 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.”

Las causales de anulación electoral según la jurisprudencia del Consejo de Estado, pueden ser **SUBJETIVAS** y **OBJETIVAS**. Las **primeras** hacen referencia a las circunstancias particulares del candidato que le imposibilitan acceder válidamente al cargo que aspira (causales 5 y 8); las segundas son las conexas con irregularidades o vicios cometidos en el proceso de votación o en los escrutinios.

² La Corte Constitucional ha definido el debido proceso como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley”

³ A nivel internacional, el derecho a un proceso debido se encuentra consagrado, entre otros, en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos humanos y el artículo 7º de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981,

⁴ **ARTICULO 85.** Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, **29**, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.

➤ CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

El requisito de procedibilidad fue instituido constitucionalmente a través del artículo 8º del Acto Legislativo N° 01 de 2009 (Parágrafo del Art. 237 C.P.), exigiéndose su cumplimiento y acreditación **cuando la demanda se fundara en causales objetivas**.

Desde su institucionalización fue exigido por la posición mayoritaria de la Sección Quinta del Consejo de Estado, señalándose reiteradamente en su jurisprudencia su exigencia para las causales objetivas con fundamento en irregularidades ocurridas en la votación o en los escrutinios, en este sentido traemos a colación el siguiente aparte:

*“...para ejercer el contencioso electoral, cuando se trate de elecciones por voto popular, con **fundamento en irregularidades ocurridas en la votación o en los escrutinios [denominadas jurisprudencialmente como causales objetivas]**, es presupuesto procesal que de manera previa a la declaratoria de las elecciones se haya sometido a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente la referida irregularidad.”⁵*

La anterior fue repetimos la postura reiterada mayoritaria de la Sección Quinta del Consejo de Estado con excepción del Consejero **ALBERTO YEPES BARREIRO**, quien siempre mantuvo una postura disidente, afirmando que no era necesario su agotamiento.

3

Con la entrada en vigencia del CPACA Art. 161-6 fue interpretado por algunos Tribunales en el sentido de que solo se exigía para las causales 3ª y 4ª del Art. 275 CPACA., sin embargo, siempre la posición mayoritaria de la Sección Quinta lo exigió con apoyo en el Parágrafo del Art. 237 C.P. para causales objetivas cometidas en el proceso de votación y escrutinio.

Con ocasión de las elecciones realizadas el pasado 25 de octubre de 2015, a principios de este año (2016), ya debidamente constituida Sección Quinta con sus nuevos integrantes se REITERÓ en sala mayoritaria la exigencia del referido requisito para las causales objetivas mediante **AUTO DE VEINTIOCHO (28) DE ENERO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016) dentro del Radicación número: 6300123330002015-00318-01, C.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**⁶, a través del cual se resolvió recurso de

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Bogotá, diez (10) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación: 76001233100020110179102. Expediente 2011-1791. Demandante: Henry Escobar Holguín. Demandado: José Germán Gómez García - Alcalde de Tuluá (Valle del Cauca). Fallo - Electoral

⁶ AUTO DE VEINTIOCHO (28) DE ENERO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016), Radicación número: 6300123330002015-00318-01. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA. Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Actor: Érica Fernanda Falla García. Demandado: Orley Ortegón Gallego - Concejal de Armenia (Quindío). Auto que resuelve apelación:

apelación de un auto proveniente del Tribunal Administrativo del Quindío dentro de proceso contra la elección del señor Orley Ortégón Gallego como Concejal del Municipio de Armenia.

La anterior providencia tuvo **SALVAMENTO** del Consejero **YEPES BARREIRO** quien no obstante ser la voz disidente **SEÑALÓ QUE DEBÍA SER ACATADA POR LOS TRIBUNALES**, puesto que señaló **“respeto y acato el precedente -regla de derecho- que en la pasada Sala se fijó”** .:

“Con el acostumbrado respeto por las providencias de esta Sección, me permito señalar las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada dentro del proceso de la referencia, esto es, la de confirmar el auto del Tribunal Administrativo del Quindío proferido el 27 de agosto de 2015, en cuanto rechazó la demanda de nulidad electoral presentada por la actora, por el indebido agotamiento del requisito de procedibilidad aplicable en materia electoral.

La adoptada por la Sala Electoral del Consejo de Estado, huelga manifestarlo, es una decisión histórica, y que por supuesto debe ser acatada por los tribunales en la medida en que por primera vez, estando debidamente integrada la Sala, se estudió por parte de la Sección lo relativo a la exigibilidad del agotamiento del requisito de procedibilidad de que tratan los artículos 237 Superior y 161.6 de la Ley 1437 de 2011.

4

No obstante, considero que la conclusión a la que se arribó en el auto objeto de salvamento fue equivocada y, por ello, me permito exponer las razones que dan fundamento a mi tesis, no sin antes advertir que, en los sucesivos, en lo que a este aspecto se refiera, simplemente manifestaré mi sentir en aclaración de voto puesto que respeto y acato el precedente -regla de derecho- que en la pasada Sala se fijó.”

Posteriormente, en otro proceso con ocasión de los pasados comicios del 25 de octubre de 2015, donde se debatía el caso de las elecciones de los concejales de Medellín se presentó la siguiente **ACLARACIÓN DE VOTO** del Consejero **ALBERTO YEPES BARREIRO, 9 DE MARZO DE 2016. Radicación: 05001233300020150249401. Radicado Interno: 2015-02494. Actor: Carlos Mario Uribe Zapata. Demandados: Concejales del municipio de Medellín:**

“Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Sección, me permito exponer las razones por las cuales aclaro el voto respecto de la decisión adoptada en el auto de la referencia, en lo relativo al agotamiento del requisito de procedibilidad en materia electoral.

En esta providencia se confirmó el auto proferido el 20 de enero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Antioquia que rechazó la demanda de nulidad electoral interpuesta por el señor Carlos Mario Uribe Zapata contra el acto que declaró la elección de los Concejales del municipio de Medellín, por la falta de demostración del agotamiento del requisito de procedibilidad.

Ahora bien, la Sala, mediante auto de 28 de febrero de 2016, el cual es citado en la providencia objeto de la presente aclaración, por decisión mayoritaria sentó su posición respecto de la exigibilidad al agotamiento del requisito de procedibilidad, la cual no comparto por las razones que tuve la oportunidad de exponer en el respectivo salvamento de voto.⁷

Sin embargo, manifiesto que respeto y acato el precedente sentado en el auto de 28 de febrero de 2016, con la advertencia de que mi posición personal respecto del agotamiento del requisito de procedibilidad en materia electoral se encuentra plasmada en el salvamento de voto en comento.

En los términos anteriores dejo plasmadas las razones por las cuales aclaro la decisión aprobada por la mayoría de la Sala.⁸

Finalmente LA EXIGENCIA DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD fue REITERADA mediante **AUTO DE REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA de diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Expediente: 76001-23-33-000-2015-1579-01. C.P.: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Demandante: Miguel Alexander Ruiz Murillo y otros. Demandado: Juan Manuel Chicango Castillo – Concejal del Municipio de Santiago de Cali. Electoral - Resuelve apelación contra auto que rechazó la demanda.**

5

“3.- Reiteración – el requisito de procedibilidad en la acción de nulidad electoral

Antes de asumir el estudio de la situación concreta, la Sala considera necesario referir las consideraciones que ha venido formulando⁹ en materia del requisito de procedibilidad para la nulidad electoral:

“(…)

Desde el punto de vista de la exégesis, el artículo 161 numeral 6 del CPACA, responde a la previsión constitucional del artículo 237 superior del CPACA.

La norma constitucional establece elementos definitorios o esenciales del requisito de procedibilidad, que en su contenido son propios del contexto de una norma constitucional, pues la disposición que se refirió a los aspectos necesarios para entender el requisito y, no le implicaba entrar sobre el detalle, pues la técnica de redacción de las disposiciones denominadas marco, no permite incurrir en reglamentarismos o en detalles de la regulación, pues ello le corresponde a la ley.

(…)

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 63001233300020150031801. Auto de 28 de enero de 2016.

⁸ ACLARACIÓN DE VOTO del Consejero ALBERTO YEPES BARREIRO, con fecha nueve (09) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 05001233300020150249401. Radicado Interno: 2015-02494. Actor: Carlos Mario Uribe Zapata. Demandados: Concejales del municipio de Medellín

⁹ Autos de la Sala de 4 de diciembre de 2014. Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00048. Actor: Blanca Oliva Casas. Demandado: Representantes a la Cámara por Bogotá D.C. y 2014-00062. Actor: Henry Hernández Beltrán. Demandado: Representantes a la Cámara por Bogotá D.C.

El requisito de procedibilidad responde en un todo a la característica de rogada de la jurisdicción, pues le impone a quien pretende judicializar su causa que acredite que se agotó, por él o por otro (legitimación universal) el referido presupuesto.

La Sección Quinta mediante antecedentes jurisprudenciales¹⁰ ha decantado los principales parámetros para la exigibilidad del requisito, siendo uno de los primeros asumir que en los términos en que el presupuesto fue concebido a nivel constitucional, es de aplicación directa, sin que para ello debiera mediar un desarrollo legislativo, idea que tiene respaldo en el carácter normativo que a la Constitución Política le otorgó la Asamblea Nacional Constituyente en 1991. La exigibilidad del mencionado presupuesto constitucional se deduce del hecho mismo de haberse pedido su acreditación en dicho caso y en los demás asuntos que hasta el día de hoy ha conocido la Sección Quinta sobre causales de nulidad de tipo objetivo.

*De igual manera, en cuanto a los parámetros que deben tenerse en consideración para asumir que el requisito de procedibilidad se agotó correctamente, se identificaron los siguientes: 1.- **Su acreditación dentro del proceso de nulidad electoral necesariamente está sujeta a la prueba documental**, y para ello debe acompañarse copia de la respectiva petición con constancia de haberse radicado ante la autoridad electoral; 2.- A través del requisito de procedibilidad solamente se pueden denunciar irregularidades en la votación y los escrutinios, esto es, **aquellas anomalías que constituyan causales objetivas de nulidad, como podrían ser las falsedades en los documentos electorales**. Por lo mismo, no aplica frente a las causales de reclamación de que se ocupa el Código Electoral, cuyo régimen legal propio se conserva incólume; 3.- El correcto agotamiento del requisito de procedibilidad únicamente está ligado a la petición, que es lo que significa “someterlas, ... a examen de la autoridad administrativa correspondiente.”; 4.- El requisito en cuestión tan solo debe agotarse en las elecciones por votación popular, esto es, en los certámenes electorales que se llevan a cabo para escoger la fórmula presidencial, senadores de la República, representantes a la cámara, diputados, concejales, ediles y jueces de paz. A contrario sensu, no aplica para aquellas elecciones que se cumplen al interior de corporaciones electorales como el consejo superior de las universidades estatales o las Altas Cortes y 5.- En los escrutinios nacionales que están a cargo del Consejo Nacional Electoral el requisito de procedibilidad bien puede agotarse ante esa entidad mediante la denuncia de las irregularidades en la votación y los escrutinios.*

(...).¹¹

El anterior criterio fue reiterado por la Sala en auto de 28 de enero de 2016¹² donde se dijo¹³:

“(...)

En relación con el requisito de procedibilidad, la Sala ha determinado que las siguientes son las características que lo informan: i) legitimación: se predica de cualquier ciudadano en razón a la naturaleza pública del contencioso electoral. No puede exigirse correspondencia entre

¹⁰ Sentencia de 25 de agosto de 2011. Exps. 201000045 y 201000046. Actor: Sandra Liliana Ortiz Nova y otro contra la elección de los Representantes a la Cámara por Boyacá (2010-2014).”

¹¹ Auto de 19 de marzo de 2015, que resolvió el recurso de súplica formulado en contra de la decisión adoptada en la audiencia inicial de 2 de febrero de 2015, mediante el cual el Consejero Ponente se pronunció sobre la excepción de inepta demanda en varias modalidades planteadas por la parte demandada. Proceso 2014-0110-00 Actor: Carlos Nery López Carbone, demandados: Representantes a la Cámara Departamento del Magdalena.

¹² En proceso con radicación número 6300123330002015-00318-01, actor: Érica Fernanda Falla García, demandado: Orley Ortega Gallego - Concejal de Armenia (Quindío). Providencia donde el Dr. Alberto Yepes salvó su voto.

¹³ Y más recientemente en auto de 3 de marzo de 2016. Radicación: 05001233300020150249401, Radicado Interno: 2015-02494, Actor: Carlos Mario Uribe Zapata, demandados: Concejales del municipio de Medellín. C.P.: Alberto Yepes Barreiro.

quien plantea las irregularidades ante la autoridad electoral y quien acude al contencioso electoral, pues puede existir coincidencia, como puede no haberla; ii) oportunidad: la solicitud que se eleva con tal propósito **debe ejercitarse con anterioridad a la declaratoria de elección**; iii) objeto: obtener de la autoridad electoral en sede administrativa, ante la inmediatez de la prueba y con los recursos logísticos que posee; introducir correctivos que protejan la verdad electoral, lo que a la vez contribuye a racionalizar la labor judicial; iv) consecuencia jurídica: La solicitud permite que frente a las mismas censuras planteadas ante la autoridad electoral se pueda concurrir a ejercitar la acción de nulidad electoral, con independencia de si fueron decididas o no.

(...)”¹⁴.

Esta última providencia al igual que las anteriores, recoge la postura de todos los Consejeros que integran la sección quinta LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, ROCÍO ARAÚJO OÑATE, CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO y ALBERTO YEPES BARREIRO, resaltamos de la misma que ella, no sufriendo **SALVAMENTO o ACLARACIÓN DE VOTO** del Consejero **YEPES BARREIRO**.

Debiendo en adelante, ser acatada por los tribunales sin dubitación en la medida en que por primera vez, estando debidamente integrada la Sala, se estudió por parte de la Sección lo relativo a la exigibilidad del agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 237 Superior. Resaltando dentro de los principales parámetros para la exigibilidad del requisito, en que el presupuesto **fue concebido a nivel constitucional, es de aplicación directa, sin que para ello debiera mediar un desarrollo legislativo**, idea que como se señala en la anterior providencia tiene respaldo en el carácter normativo que a la Constitución Política le otorgó la Asamblea Nacional Constituyente en 1991. La exigibilidad del mencionado presupuesto constitucional se deduce del hecho mismo de haberse pedido su acreditación que hasta el día de hoy ha conocido la Sección Quinta sobre causales de nulidad de tipo objetivo como puntualizo la providencia trascrita.

7

➤ **TRASHUMANCIA**

Finamente traemos a colación una **PROVIDENCIA**, que toca el caso puntual de la causal 7 art. 275 CPACA, invocado en la demanda (**TRASHUMANCIA**). **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013). N° del proceso: 760012331000201101782-01. Demandante: Eider Alexander Paz Arias. Demandado: Jhon Fredy Pimentel Murillo**

¹⁴ **AUTO DE REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA de diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016)**. Expediente: 76001-23-33-000-2015-1579-01. **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. C.P.: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Bogotá D.C., Demandante: Miguel Alexander Ruiz Murillo y otros. Demandado: Juan Manuel Chicango Castillo – Concejal del Municipio de Santiago de Cali. Electoral - Resuelve apelación contra auto que rechazó la demanda.**

(Alcalde de Jamundí - Valle del Cauca). Acción Electoral - Sentencia de segunda instancia

“4. Trashumancia - Necesidad de agotar el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 237 de la Constitución Política por ser constitutiva de una irregularidad en el proceso de votación y el escrutinio

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento¹⁵ reiteró que la trashumancia no es otra cosa que el desconocimiento a lo dispuesto en el artículo 316¹⁶ 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.

También señaló que tal irregularidad se traduce en una falsedad de las actas de escrutinio que, a las voces del numeral 2º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, causan su nulidad.

Por lo anterior indicó que si la Constitución Política previó en el artículo 237 que antes de ejercer el Contencioso Electoral, **si la demanda se fundamentaba en alguna de las causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio**, como la enlistada en el numeral 2º del artículo 223 del C.C.A., éstas inexorablemente se debían someter a examen de la autoridad administrativa antes de declararse la elección, circunstancia que llevaba a concluir, **sin dubitación alguna, que el cargo soportado en la causal de nulidad electoral, denominada trashumancia, debía cumplir con el requisito de procedibilidad atendiendo a que la misma se traduce en una falsedad en el escrutinio.**¹⁷

8

III. CASO DE AUTOS

La demanda de la referencia esta soportada sobre tres **cúsales objetivas** como son las causales 1, 2 y 7 del Art 275 CPACA respetivamente así: (i) la VIOLENCIA, (ii) la DESTRUCCIÓN y/o SABOTAJE, (iii) la TRASHUMANCIA.

En el anterior punto vimos como para las CAUSALES OBJETIVAS de anulación electoral, existe CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL sólida en que cuando se demande la elección de carácter popular y se trate de CAUSALES OBJETIVAS de nulidad, esto es, **irregularidades en el proceso de votación o escrutinios, se debe agotar el requisito**

¹⁵ Sección Quinta del Consejo de Estado, Sentencia del 12 de agosto de 2013, Exp. 2011-01782, C.P. Susana Buitrago Valencia.

¹⁶ “**Artículo 316.-** En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio.”

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013). N° del proceso: 760012331000201101782-01. Demandante: Eider Alexander Paz Arias. Demandado: Jhon Fredy Pimentel Murillo (Alcalde de Jamundí - Valle del Cauca). Acción Electoral - Sentencia de segunda instancia

de procedibilidad, mediante la puesta en conocimiento de las anomalías a la autoridad electoral respectiva, antes de la declaratoria de la elección (parágrafo art. 237).

La exigencia del AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD además de ser MANDATO CONSTITUCIONAL vimos constituye un PRECEDENTE REITERADO jurisprudencialmente por las Sección Quinta del Consejo de Estado, que es la que conoce de temas electorales como el que nos ocupa, por ello.

IV. SOLICITUD FINAL

Con apoyo en todo lo anterior, respetuosamente solicito que previa corroboración de lo expuesto, **no estar agotado el requisito de procedibilidad** en el sub examine, para ninguna de las tres (3) causales invocadas en la demanda, se sirvan proveer de conformidad con lo solicitado en el presente memorial y **DECRETAR EN FORMA INMEDIATA LA TERMINACIÓN DEL PROCESO.**

Lo anterior solicitud de **decretar en forma inmediata la terminación del proceso** encuentra apoyo en el siguiente pronunciamiento de la Sección Quinta:

9

*“Ha de notarse que el incumplimiento en un presupuesto procesal de la acción como es el requisito de procedibilidad, **genera el rechazo de la demanda y si se llega a la sentencia generará una decisión inhibitoria**, mientras que la falta de observancia en los elementos que conforman la causal de nulidad implica la denegatoria de pretensiones, pues supone la superación del requisito previo.*

El hecho de que el operador jurídico advierta ab initio que las pretensiones de la demanda posiblemente no encontrarán prosperidad, no es patente de curso para adelantar el procedimiento o trámite inobservando las etapas que conforman el debido proceso.”¹⁸

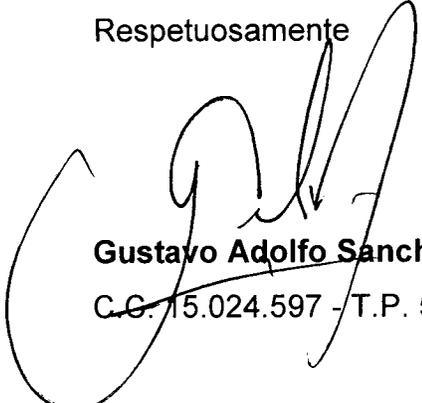
Por lo anterior y a efectos de evitar una SENTENCIA INHIBITORIA con el nuevo ordenamiento o ley 1437/11, y como lo puntualiza la anterior providencia **“no es patente de curso para adelantar el procedimiento o trámite inobservando las etapas que conforman el debido proceso”** siendo entonces claro que no estaría autorizan al fallador continuar con un proceso que no conducirá a nada, imponiéndose el

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Bogotá D.C., marzo diecinueve (19) de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001032800020140011000. Actor: Carlos Nery López Carbone. Demandado: Representantes a la Cámara (Departamento del Magdalena). Auto que resuelve recurso de súplica

873
605

decreto de su terminación entre otras además por ECONOMÍA PROCESAL y la garantía del DEBIDO PROCESO.

Respetuosamente



Gustavo Adolfo Sanchez Arrieta
C.C. 15.024.597 - T.P. 52.984

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: INCIDENTE DE NUIDAD PARTE DEMANDADA 2015-819-00
REMITENTE: GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ ARRIETA
DESTINATARIO: JOSE A. FERNANDEZ OSORIO
CONSECUTIVO: 20160532964
No. FOLIOS: 10 ---- No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 12/05/2016 08:46:24 AM

FIRMA: _____

