



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
AUTO INTERLOCUTORIO N° 227

Santiago de Cali, cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL. ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE:	MARIO GUILLERMO RUALES SALCEDO pradoabogado23@hotmail.com
DEMANDADOS:	OSCAR HERNÁN SANCLEMENTE TORO y ALCALDÍA DE GUACARÍ despacho@guacarí-valle.gov.co PARTIDO DE LA UNIDAD NACIONAL aecheverry@partidodelau.com CONSEJO NACIONAL ELECTORAL cnenotificaciones@cne.gov.co REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL notificacionesjudicialval@registraduria.gov.co LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO procesosnacionales@defensajuridica.gov.co
MINISTERIO PÚBLICO:	procjudadm20@procuraduria.gov.co sepatino@procuraduria.gov.co
PROCESO:	76001-23-33-000-2019-01204-00
ASUNTO:	AUTO INTERLOCUTORIO. RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS A LA LUZ DEL DECRETO 806 DE 2020 Y FIJA FECHA PARA AUDIENCIA INICIAL.

I. ANTECEDENTES

La parte demandante, actuando por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, pretende la nulidad de los formularios E-14 AL de las mesas instaladas en el municipio de Guacarí, de los formularios E-24 AL zonas 1 y 2 del mismo municipio, del formulario E-26 AL, y del Acta del escrutinio general de los votos depositados para la elección del alcalde, señor Oscar Hernán Sanclemente Toro.

La demanda se radicó en la oficina de reparto el 18 de diciembre de 2019 (Fl. 800); mediante auto interlocutorio No 003 del 20 de enero de 2020 se admitió. (Fls. 801-803).

Al demandando Oscar Hernán Sanclemente Toro no se le notificó el auto admisorio; no obstante, el 7 de febrero de 2020 a través de apoderado contestó la demanda (Fls. 815-876); al Partido de la Unidad Nacional, el Consejo Nacional Electoral, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público se les notificó el 22 de enero de 2020 (Fls. 805-811). El término concedido por el literal f) del artículo 277 del CPACA, según constancia secretarial que obra a folio 980, corrió durante los días 27, 28 y 29 de enero de 2020; en esa secuencia, el término para contestar la demanda inició el 30 de enero y finalizó el 19 de febrero de 2020. El Consejo Nacional Electoral contestó el 14 de febrero de 2020 (Fls. 899-902) es decir, en tiempo. El Partido de la Unidad Nacional contestó el 20 de febrero de

2020 (Fls. 920-931), extemporánea. La Registraduría Nacional del Estado Civil y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no contestaron. (Fls. 980).

El traslado de las excepciones propuestas se surtió el 5 de marzo de 2020 (Fl. 981); corrió los días 6, 9 y 10 (Fl. 1080); con pronunciamiento de la parte demandante. (Fls. 1072-1079).

II. CONSIDERACIONES

Mediante decretos 417 del 17 de marzo y 637 del 6 de mayo de 2020 el Gobierno Nacional dispuso “*el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional*”, con ocasión de la pandemia declarada por la OMS por motivo de la Covid-19, razón por la que el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 “*Por el cual se complementan las medidas transitorias de salubridad pública adoptadas mediante el Acuerdo 11517 de 2020*” dispuso que los funcionarios y empleados judiciales trabajen desde sus casas, por lo que se hace necesario adelantar todas las actuaciones que se deriven de esta providencia a través de los medios electrónicos, como lo contempla el artículo 186 del CPACA.

Por Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 se levantó la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura entre el 16 de marzo y el 31 de junio de 2020¹.

De otro lado, el Gobierno Nacional expidió el 4 de junio de 2020, el decreto legislativo No 806², donde, entre otras consideraciones, señaló:

“(…) Que igualmente, es importante crear disposiciones que agilicen el trámite de los procesos judiciales y permitan la participación de todos los sujetos procesales, contrarrestando la congestión judicial que naturalmente incrementó la suspensión de los términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura con fundamento en la emergencia sanitaria.

Que, por lo anterior, es necesario **crear un marco normativo que se compadezca con la situación actual que vive el mundo y especialmente Colombia, que perdure durante el estado de emergencia sanitaria**, y que establezca un término de transición mientras se logra la completa normalidad y aplicación de las normas ordinarias.

Que este marco normativo **procurará que por regla general las actuaciones judiciales se tramiten a través de medios virtuales y excepcionalmente de manera presencial**. Por lo que se debe entender que las disposiciones de este decreto complementan las normas procesales vigentes, las cuales seguirán siendo aplicables a las actuaciones no reguladas en este decreto.

(…)

Que estas medidas, se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto (...)”. (Resalta la Sala).

¹ Por Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526 y PCSJA20-11529 de marzo de 2020; PCSJA20-11532, PCSJA20-11546 de abril de 2020; y PCSJA11547, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11549 de mayo de 2020 dispuso suspender los términos de las actuaciones judiciales salvo algunas excepciones.

² Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En esta secuencia, el artículo 12 dispone:

“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

Si bien el artículo 283 del CPACA no indica de manera expresa la resolución de excepciones previas en el marco del proceso de nulidad electoral, lo cierto es que la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha indicado que: *“...el juez electoral en aplicación del principio de integración normativa, puede y debe pronunciarse en la audiencia inicial sobre las excepciones previas propuestas por las partes”*³.

En este orden, y en virtud de lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020 analizado en precedencia, esta Sala de Decisión Mixta se pronunciará sobre las excepciones previas propuestas.

Caso concreto:

La parte demandada, señor Oscar Hernán Sanclemente Toro propuso la excepción previa que denominó inepta demanda por no agotarse el requisito de procedibilidad exigido por el artículo 8 del acto legislativo No 01 de 2009.

Según el demandante, hubo 3.449 votos afectados por la trashumancia electoral, 218 electores suplantados y se utilizaron 10 cédulas que se encontraban en custodia de la Registraduría, e igualmente, se utilizaron 28 cédulas de personas que habían renunciado a la ciudadanía, situaciones que debió probar, hizo ante las comisiones escrutadoras las reclamaciones puntuales y concretas, no genéricas; señalando en cada caso el trámite que se surtió para posteriormente acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Además, la reclamación inicial debe coincidir en su texto con los argumentos de la demanda en cada caso y no existe en el proceso prueba

³ Auto de Sala del 18 de febrero de 2016, radicación 25000-23-41-000-2015-00101-02 CP. Alberto Yepes Barreiro

de ello (Fls. 820-824).

La H. Corte Constitucional en sentencia C-283 de 2017⁴, declaró inexecutable el numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que disponía:

“ARTÍCULO 161. 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 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.”.

En esta secuencia, ya el H. Consejo de Estado en providencia del 9 de febrero de 2017⁵, señaló:

“Se puede establecer que, tratándose de vicios que se presenten en la votación o escrutinios, en elecciones de carácter popular, antes de acudir al contencioso electoral debe agotarse el requisito de procedibilidad bajo las siguientes reglas generales:

1. El requisito de procedibilidad única y exclusivamente se exige para las causales 3 (Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales) y 4 (Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer) del artículo 275 del CPACA;

2. El agotamiento del requisito ante la autoridad administrativa electoral puede haberse adelantado por cualquier persona, sin que necesariamente esta sea la misma que demanda.

3. El requisito se debe ejercer ante la autoridad electoral en la oportunidad correspondiente.

Visto lo anterior, lo primero que se advierte en este proceso es que para efectos de considerar las causales generales de anulación propuestas frente a las resoluciones expedidas por el Consejo Nacional Electoral (Nos. 2182, 2996, 1947, 2067, 2226 y 2316 de 2014) , así como para la específica del artículo 275.7 del CPACA (trashumancia electoral), NO es necesario demostrar el agotamiento del requisito de procedibilidad en mención, porque ello se erigiría en una barrera de acceso al servicio de justicia que se encuentra por fuera del ordenamiento jurídico.(...)

Con ello, el requisito de procedibilidad frente al escenario de la trashumancia quedó imbuido de una nueva comprensión cuya condigna implicación fue la incompatibilidad entre ambas figuras. En otras palabras, desde el CPACA, es posible acudir directamente a la jurisdicción –sin pasar por la autoridad electoral– para someter a su examen la legalidad de un acto de elección que se acusa de estar viciado por la mencionada irregularidad.

⁴ M.P. Alejandro Linares Castillo

⁵ Sección Quinta, sentencia del 9 de febrero de 2017, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación número: 11001-03-28-000-2014-00112-00

Así lo ratificó esta Sala en reciente pronunciamiento de 17 de junio de 2016⁶, cuando dijo:

“Además, en reciente pronunciamiento⁷, la Sala clarificó que el agotamiento del requisito debe entenderse exclusivo y circunscrito a las causales objetivas dentro de las elecciones por voto popular, que prevé la norma, esto es las causales previstas en los numerales 3° y 4°, no incluyendo, por ende, a la trashumancia [sic], que con el CPACA entró en el abanico de los hechos constitutivos de nulidad electoral, en el numeral 7° del artículo 275, en atención a la previsión restrictiva y focal que hace el artículo 161 numeral 6° del CPACA, al prever la exigencia del requisito para las causales ya referidas 3ª y 4ª únicamente”.

En ese orden de ideas y en retrospectiva, puede decirse que, en la actualidad, para el examen del cargo de nulidad electoral fundado en la causal del artículo 275.7 –al menos en el ámbito municipal y local, que es el que hasta ahora ha sido tratado por la jurisdicción contenciosa–, es menester consultar las siguientes reglas:

- Para que prospere el cargo de trashumancia se debe acreditar (i) que personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él, (ii) que estas efectivamente hayan votado y que (iii) sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la contienda electoral.
- La incidencia del vicio se mide de acuerdo con el sistema de distribución ponderada de votos nulos.
- El examen del cargo no está sometido a la verificación del requisito de procedibilidad de que tratan los artículos 237 C. P. y 161.6 CPACA. (...)”

En consecuencia, dicha excepción no tiene vocación de prosperar.

Por último, se fijará fecha para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, para el próximo jueves 15 de octubre de 2020, a las 8 a.m.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: APLICAR al proceso el Decreto Legislativo 806 de 2020 en la forma dispuesta en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: Tener por contestada oportunamente la demanda por parte del Consejo Nacional Electoral y Oscar Hernán Sanclemente Toro. Téngase por no contestada por parte del Partido de la Unidad Nacional, La Registraduría Nacional del Estado Civil y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

TERCERO: DECLARAR no probada la excepción de inepta demanda por falta del requisito de procedibilidad propuesta por el señor Oscar Hernán Sanclemente Toro, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

⁶ C. P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 13001-23-33-000-2016-00118-01, demandados: DIPUTADOS DE BOLÍVAR PARA EL PERÍODO 2016-2019.

⁷ Auto de 5 de mayo de 2016. Radicación No: 05001-23-33-000-2015-02594-01. Actor: Actor: Óscar Andrés Pérez Muñoz, Maribel Sánchez Y Diego Fernando Díaz Patiño. Demandado: Junta Administradora Local de Bello. C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

CUARTO: SE FIJA FECHA para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el 179 ibidem, para el próximo **jueves quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020), a las ocho (08:00) de la mañana**, la cual se realizará a través de la plataforma virtual MICROSOFT TEAMS, cuya invitación será enviada a los correos electrónicos suministrados por las partes procesales.

QUINTO: Se reconoce personería al abogado Luis Mario Duque, identificado con la C.C. No 14'948.670 de Cali (Valle), y T.P. No 20.177 del C.S. de la J., como apoderado judicial del señor Oscar Hernán Sanclemente Toro, en los términos y fines indicados en el poder que obra a folio 827 del expediente.

SEXTO: Se reconoce personería a la abogada Leidy Tatiana Yepes Joya identificada con la C.C. No 1'057.570.950 de Sogamoso (B) y T.P. No 309.475 del C.S. de la J., como apoderada judicial del Consejo Nacional Electoral en los términos y fines indicados en el acto de delegación No 0385 de 2020 que obra del folio 165 y vuelto acompañado de la documental que acredita la calidad del poderdante, Magistrado Hernán Penagos Giraldo (Fls. 903-913).

SÉPTIMO: Se reconoce personería al abogado Álvaro Echeverri Londoño, identificado con la C.C. No 10'255.488 y T.P. No 94.461 del C.S. de la J., quien ostenta la Representación legal del Partido de Unidad Nacional, en adelante "Partido de la U", como apoderado judicial del Partido, en los términos y fines indicados en el literal c) del artículo 35 de los Estatutos del Partido (folio 42 C. 1), y Resoluciones No 024 del 15 de noviembre de 2017 y 2954 del 29 de diciembre de 2017 (Fls. 932-960).

OCTAVO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por estado electrónico, en atención a lo dispuesto por el artículo 9° del Decreto 806 de 2020.

NOVENO: De conformidad con el artículo 2 del Decreto 806, el canal oficial de comunicación e información para recibir memoriales es el correo electrónico: rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

DÉCIMO: Con la notificación de este auto, por Secretaria se insertará el vínculo para consultar el expediente digital completo en One Drive.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada