

RECURSO DE SÚPLICA – Contra auto en audiencia inicial que declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta de requisitos legales / JUEZ ELECTORAL – Está facultado para interpretar la demanda / RECURSO DE SÚPLICA – Se confirma la decisión puesto que en la demanda se precisaron las normas violadas y se indicó el concepto de violación / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

El artículo 162 del CPACA establece los requisitos mínimos con los que debe presentarse una demanda, so pena de que esta sea inadmitida por el juez. Una de las exigencias que adquiere mayor relevancia es la contenida en el numeral 4º ibídem, esto es, la relacionada con la indicación de la norma violada y su concepto de la violación. (...). La Sala ha entendido que esta exigencia equivale a la carga del actor de expresar las razones de derecho por las cuales considera que el acto está viciado de nulidad o lo que es lo mismo, los motivos de impugnación del acto de elección o nombramiento. Dicho requisito abarca no solo las disposiciones normativas en las que se sustenta el reproche de ilegalidad, sino que además incluye el concepto de la violación, esto es, la explicación del por qué el acto acusado no se encuentra conforme al ordenamiento jurídico. (...) Ahora bien, no se puede perder de vista que el medio de control contemplado en el artículo 139 del CPACA tiene naturaleza pública. Por consiguiente, es totalmente viable que un proceso electoral se inicie por una persona sin el más mínimo conocimiento jurídico; sin que por supuesto el carecer de formación jurídica se erija como un obstáculo para que cualquier persona pueda ejercer el control de legalidad del acto acusado, lo que sucede es que el análisis de la demanda requerirá por parte del juez de un examen sistemático e integral. No de otra manera se explica que el CPACA haya dotado al juez, como Director del proceso, de amplias facultades de interpretación de la demanda, potestades que adoptan mayor fuerza e importancia tratándose del proceso electoral dada su naturaleza pública, la cual impone que, en ciertos eventos, la autoridad judicial realice un ejercicio hermenéutico de análisis sistemático y armónico de la demanda y su corrección, si es del caso, para entender a cabalidad las censuras presentadas. (...). Por ello, siempre que el juez pueda identificar con toda certeza: i) el acto sometido a control y ii) los reproches que a él se endilgan, se entenderá que sí existe concepto de violación con independencia de lo desafortunada que pueda resultar la redacción o la metodología de la demanda. (...). Analizada de forma sistemática e integral la demanda y su respectiva corrección la Sala estima, que tal y como lo concluyó el Magistrado Ponente, el señor Molina Siado sí presentó concepto de la violación respecto a los que denominó cargos 1 y 3. (...). En el acápite de la demanda y de su corrección denominado “hechos”, el actor presentó un primer cargo denominado “omitir fijar el término de la publicación de la convocatoria” el cual sustentó, en términos generales. (...). Como puede observarse, de la lectura de la demanda se desprende que el señor Molina Siado sí cumplió con las exigencias de que trata el numeral 4º del artículo 162 del CPACA, debido a que: i) Indicó la norma violada, en este caso el inciso 2º del numeral 2º del artículo 6º de la Ley 1904 de 2018 y ii) Explicó porque, a su juicio, dicha norma se encuentra transgredida. (...). Por supuesto no escapa a la Sala que la demanda no es la más afortunada en lo que atañe a la organización y metodología, debido a que confunde y mezcla los conceptos de “hechos” y “concepto de la violación”, al punto que desarrolla sus censuras en el acápite en el que debería relatar una situación fáctica. Sin embargo, (...) el juez tiene la obligación de hacer uso de sus poderes de interpretación de la demanda y si ese examen puede extraer el concepto de violación; ello será suficiente para entender que dicho escrito se presentó en debida forma. (...). Así las cosas y como al realizar el citado ejercicio hermenéutico la Sala pudo establecer con meridiana claridad cuáles fueron las razones que llevaron al señor Molina Siado a formular

demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del Contralor de la República, se concluye que en lo que concierne a este cargo la demanda no es inepta. (...). Como puede observarse, de la lectura integral de la demanda la Sala coincide el Magistrado Ponente y colige que el demandante sí cumplió con la exigencia a la que alude el numeral 4º del artículo 162 en lo que atañe el cargo denominado Nº 3 debido a que: ii. Precisó las normas violadas: artículos 29 y 209 de la Constitución, Resolución Nº 007 de 2018 y sentencia SU-913 de 2009. ii. Indicó el concepto de la violación. (...). Como puede observarse estos elementos, claramente, conforman un cargo de nulidad en los términos del numeral 4º del artículo 162 del CPACA y en su conjunto permiten identificar con claridad el reproche endilgado contra la designación del señor Córdoba Larrarte. (...). Ese análisis en el caso concreto evidencia que, contrario a lo asegurado en el recurso, sí se presentó concepto de violación respecto a las censuras atribuidas al acto acusado; circunstancia que impone confirmar el auto suplicado.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto al requisito de indicar los motivos de impugnación del acto de elección o nombramiento, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 11 de diciembre de 2014, radicación 11001-03-28-000-2014-00111-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro (E). Relacionado con el mismo tema y en cuanto a la posibilidad de que el juez pueda válidamente concluir que sí existe concepto de violación y por ende, proseguir el proceso, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 8 de junio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2015-00019-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro y, auto del 21 de julio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2015-0001900, C.P. Rocío Araujo Oñate.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00602-00

Actor: WILTON MOLINA SIADO

Demandado: CARLOS FELIPE CÓRDOBA LARRARTE - CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Excepciones previas. Concepto de violación en demanda electoral

Auto- Resuelve súplica

Deciden los demás integrantes de la Sala el recurso de súplica interpuesto por apoderado del demandado contra el auto dictado en la audiencia inicial del 11 de febrero de 2019 y a través del cual el Magistrado Ponente declaró no probada la excepción de inepta demanda por *“falta de requisitos legales”*.

1. ANTECEDENTES

1.1 La demanda y su trámite

1.1.1 El señor Wilton Molina Siado, en nombre propio, presentó demanda de nulidad electoral contra la elección de Carlos Felipe Córdoba Larrarte como Contralor General de la República. A su juicio, el acto acusado se encuentra viciado de nulidad, habida cuenta que se presentaron varias irregularidades en la actuación que precedió la designación las cuales resumió, en términos generales, en tres cargos así:

- **Omisión al fijar el término de publicación de la convocatoria:** El demandante sostuvo que pese a que el inciso segundo del numeral 2º del artículo 6º de la Ley 1904 de 2018 contempla que entre la publicación de la convocatoria y la inscripción de los aspirantes deben transcurrir 10 días, lo cierto es que el Congreso de la República solo publicó la Resolución N° 007 de julio de 2018 -convocatoria- en la página web por 3 días.

Adicionalmente, para el actor, la convocatoria no especificó el término por el que esta estaría publicada antes de proceder a la inscripción de los participantes; situación que derivó en que dicho acto solo se publicara por 3 días desconociendo lo reglado en la norma en cita. Según su criterio, esta anomalía conllevó a que muchas personas, él incluido, no pudieran inscribirse para participar en el proceso de selección.

- **En la lista de elegibles no fueron incluidos los participantes con mayor puntaje:** Para sustentar esta censura alegó que el numeral 5 del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018 establece que la lista de elegibles se conformaría con los aspirantes que obtuviera mayor puntaje de la sumatoria de las dos pruebas realizadas.

Sin embargo, la Universidad Industrial de Santander -entidad encargada de realizar las pruebas de conocimientos- valoró primero las hojas de vida y no el citado examen lo que derivó en una irregularidad. Adicionalmente, aseguró que dicha institución envió a la mesa directiva del Congreso el puntaje de los 60 aspirantes y dejó en sus manos la tarea de elaborar la lista de elegibles; situación que, a su juicio, evidencia que no se respetaron criterios de mérito en su designación.

Asimismo, indicó que la lista definitiva expedida por la comisión accidental se produjo *“de forma irregular y con abuso y desviación de poder”* debido a que incluyó *“más de los 60% de los aspirantes que ostentaban menores puntajes que otros aspirantes, que por ley debían estar incluidos (...) y lo*

más aberrante excluyeron al aspirante Wilson Herrera aspirante que había sacado el mayor puntaje del concurso”

- **Prohibición de modificar las bases de la convocatoria cuando ya se haya iniciado o vencido el término de inscripción de los aspirantes:** Señaló que el Congreso de la República de forma ilegal mediante Resolución 009 de julio de 2018, es decir, cuando ya había vencido el periodo de inscripción de los aspirantes, modificó la Resolución N° 007 de 2018 en lo referente al puntaje eliminatorio de las pruebas de conocimiento. En este sentido, explicó que aunque en la Resolución N° 007 se fijó un puntaje mínimo de 75 puntos, a través de la Resolución N° 009 se dispuso un puntaje mínimo de 60 puntos.

Conforme a estos argumentos sostuvo que se violaron: i) los artículos 13, 29, 40, 126, inciso cuarto del artículo 209 y el inciso quinto del artículo 267 de la Constitución Política; ii) el artículo 6° de la Ley 1904 de 2018; iii) artículo 137 y 275.3 del CPACA; iv) artículos 15 y 16 del Decreto 1227 de 2005 y v) Resolución N° 007 de 19 de julio de 2018 proferida por la Mesa Directiva del Congreso de la República.

1.1.2 Mediante auto del 4 de octubre de 2018, el Magistrado Ponente inadmitió la demanda debido a que el señor Molina Siado solicitó la anulación de actos de trámite o preparatorios, siendo claro que desde la perspectiva de la nulidad electoral solo es pasible de demanda el acto electoral. En este orden de ideas, se ordenó al actor que excluyera de sus pretensiones aquellos actos distintos al de elección.

1.1.3. Dentro de la oportunidad concedida para el efecto, el demandante corrigió su demanda, razón por la cual mediante providencia del 1° de noviembre de 2018 se decidió admitirla y se ordenaron las notificaciones de ley.

1.2 Las excepciones propuestas en la contestación de la demanda

Dentro del término para contestar la demanda presentaron escritos: i) el demandado, a través de apoderado judicial; ii) la Universidad Industrial de Santander; iii) la Mesa Directiva del Congreso de la República y iv) los terceros intervinientes.

Especialmente, el señor Córdoba Larrarte en su contestación, además de presentar los argumentos a través de los cuales debatió las afirmaciones en los que la demanda se sustenta, formuló las excepciones previas de: **i)** inepta demanda por indebida escogencia del medio de control e **ii)** inepta demanda por falta de requisitos formales por ausencia de concepto de la violación respecto de los cargos 1 y 3, las cuales fundamentó así:

1.2.1 Inepta demanda por indebida escogencia del medio de control

Sobre el punto, el señor Córdoba Larrarte sostuvo que el verdadero reproche del actor consistía en que no pudo participar de la convocatoria que precedió la elección del contralor lo que, según su criterio, evidencia que lo que aquel reivindica es su derecho subjetivo de acceder a los cargos públicos.

En este sentido, explicó que si bien la demanda no contiene una pretensión explícita de restablecimiento, lo cierto es que en caso de acceder a las pretensiones de la demanda este restablecimiento sería automático. Lo anterior, porque la anulación del acto electoral conllevaría a retrotraer todo el procedimiento desde la expedición de la convocatoria, lo que a su vez permitiría que el demandante pueda participar en el proceso de selección.

Por lo anterior, para el demandado, surge la necesidad de adecuar el medio de control al de nulidad y restablecimiento, tal y como lo ha hecho la Sección en otras oportunidades¹ en las que ha diferenciado estas herramientas judiciales.

1.2.2 Inepta demanda por falta de requisitos formales: Ausencia de concepto de la violación respecto de los cargos 1 y 3.

Para el contralor electo la demanda es inepta, habida cuenta que no se satisface la exigencia contenida en el numeral 4º del artículo 162 del CPACA. Especialmente, en lo que atañe al primer cargo, el señor Córdoba aseguró que el actor se limitó a sostener que la convocatoria no reguló el término de publicación de la misma, pero no justificó de donde surge esa obligación, es decir *“nunca indicó cual es la fuente normativa o jurisprudencial que le exigía establecer una regla sobre el particular dentro de la Resolución N° 0007 de 2018”*.

Lo propio concluyó respecto del tercer cargo, pues indicó que si bien el señor Molina Siado presentó una serie de afirmaciones tendientes a cuestionar la legalidad del acto acusado, lo cierto es que estas no se refieren a la violación de una disposición legal o constitucional que pueda justificar la pretensión.

En este sentido, explicó que el demandante señaló que se desconocía la jurisprudencia pero no precisó de qué corporación, ni cuál específicamente; situación que evidencia que no presentó un verdadero concepto de violación, y por ello, la demanda debe considerarse inepta respecto a esos cargos.

Aseguró que la ineptitud de la demanda es tal que ni siquiera *“acudiendo a los estándares de garantía interpretativa”* se puede establecer un verdadero concepto de la violación, como lo exige la norma antes citada en garantía del derecho de defensa de la contraparte.

Indicó que la carga del demandante no se agotaba al enlistar un sinnúmero de disposiciones presuntamente lesionadas, sino que su deber era exponer las razones de por qué estimaba que estas fueron transgredidas. Para el demandado

¹ Al efecto citó: Consejo de Estado, Sección Quinta, radicación 50001-23-33-000-2017-00162-01 MP. Rocío Araujo Oñate y Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 30 de enero de 2014, radicación 11001-03-28-000-2013-00061-00 MP. Alberto Yepes Barreiro.

como, a su juicio, esta carga no se agotó en el caso concreto, el juez debía declarar inepto el cargo, sin que el vacío de la demanda pudiera suplirse por la autoridad judicial acudiendo a *“criterios de razonabilidad”*.

Señaló que las manifestaciones hechas en el acápite de hechos no podían tenerse en cuenta para completar el cargo, pues lo cierto era que el demandado nunca refirió una norma en concreto que resultara vulnerada con lo que enunció como sustento de los cargos enumerados como 1 y 3.

Finalmente, reseñó que la ineptitud de los cargos era tal que impedía presentar argumentos de defensa sobre el punto.

1.3 El auto recurrido

En audiencia inicial del 11 de febrero de 2019, el Magistrado Ponente resolvió las excepciones previas propuestas por el demandado en el siguiente sentido:

1.3.1 Respetto de la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control, el director del proceso indicó que esta no estaba probada. Para sustentar su posición, señaló que escapaba al medio de control de nulidad electoral estudiar pretensiones relativas al restablecimiento del derecho de las partes.

Sin embargo, precisó que en el caso concreto no se evidenciaba que las pretensiones de la demanda estuvieran dirigidas a obtener un beneficio personal por parte del actor, ya que *“si bien menciona en algunos acápite de la demanda que se afectó su derecho a participar en la convocatoria para la elección de contralor general de la República, lo cierto es que los cargos se dirigen a atacar los términos del proceso de elección, la modificación de las reglas de juego y el presunto desconocimiento de puntajes, en general dentro de la convocatoria sin incluir su caso concreto de manera alguna.”*

En este sentido, el Magistrado Ponente explicó que aunque era cierto que una eventual declaratoria de nulidad podría conllevar, según la modulación que el juez hiciera al respecto, a que el procedimiento de selección se inicie nuevamente, de ello no se desprendería restablecimiento alguno para el demandante.

Sobre la jurisprudencia que el demandado trajo como sustento de su excepción, el conductor del proceso precisó que esta se había proferido en un contexto muy distinto, pues en esa oportunidad la Sección Quinta analizó el concurso de méritos para proveer el cargo de curador urbano en la ciudad de Valledupar con la particularidad de que la demandante había participado en él y por ello, cualquier decisión le beneficiaría o afectaría; en contraste en el *sub examine*, el actor no participó de la convocatoria, ni se encuentra en la lista de elegibles; por ello sus cargos se enfocan a cuestionar los términos en los que se expidió la convocatoria.

1.3.2 Lo propio se concluyó respecto de la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales: concepto de violación de los cargos 1 y 3. En

efecto, el director del proceso encontró que aquella no estaba probada, toda vez que revisada de forma integral y armónica la demanda y su subsanación se observaba que el demandante sí sustentó las censuras que presentó contra el acto acusado.

Para reforzar su postura, recordó que el medio de control de nulidad electoral tiene carácter público; situación que si bien no exime a la parte actora de cumplir con las exigencias previstas en el artículo 162 del CPACA sí implica que al estudiar la demanda la labor interpretativa del juez adquiriera vital importancia.

En este contexto, señaló que al revisar la demanda, su corrección y sus anexos se encontraba que el señor Molina Siado en el cargo N° 1 sí invocó una norma violada y explicó el concepto de su violación. En efecto, se precisó que el demandante citó como desconocido el artículo 6° de la Ley 1904 de 2018 y desarrolló el concepto de concepto de violación en el acápite “*hechos*” que en realidad corresponde al fundamento de derecho de la demanda. Lo mismo ocurrió respecto del cargo N° 3 relativo a la modificación de las bases de la convocatoria, debido a que el actor precisó que se desconocieron las normas de la propia convocatoria y de la Ley 1904 de 2018.

El ponente sostuvo que *“pese a que parte del fundamento normativo y la argumentación de los cargos se encuentra en el acápite denominado hechos, que se reitera, realmente corresponde al desarrollo de los cargos que fundamentan la demanda y el desarrollo normativo y el concepto de violación se encuentran a lo largo del escrito, ello no quiere decir que no se cumpla con el requisito formal que exige el numeral 4 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011”*, razón por la que coligió que la excepción no estaba llamada a prosperar.

1.4 El recurso de súplica

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado del demandado presentó recurso de súplica, **únicamente**², respecto de la decisión de no decretar la excepción de inepta demanda por ausencia de concepto de la violación.

Para el efecto, adujo que reiteraba todos y cada uno de los argumentos que sobre el punto se formularon en la demanda y enfatizó que aunque era cierto que los requisitos cuya ausencia se denunciaba eran formales, lo cierto era que en el marco del medio de control de nulidad electoral aquellas exigencias se tornaban especiales debido a que estaban en íntima relación con el derecho al debido proceso y de defensa de la contraparte.

Lo anterior, comoquiera que es necesario conocer con certeza las normas que a juicio del demandante se desconocieron con la elección demandada, para presentar así una contra argumentación sólida.

² El recurrente en la audiencia inicial hizo énfasis en que su inconformidad se limitaba a lo decidido respecto de la excepción de inepta demanda por ausencia de requisitos formales.

Indicó que si bien es cierto la acción de nulidad electoral tiene carácter público, ello no releva al actor de presentar un concepto de violación, máxime cuando este medio de control sí tiene término de caducidad, lo que la convierte en un herramienta judicial de carácter “mixto” en el que se aboga no solo por el control objetivo de legalidad, sino también en el que resultan de especial relevancia los derechos subjetivos de quien resultó electo.

En este contexto, señaló que al no conocer las normas específicas y el concepto de la violación que sustenta la demanda resultaba muy difícil realizar una defensa de fondo sobre el punto, aspecto que evidenciaba que en este caso ese requisito de “*forma*” era en realidad un requisito de fondo.

Finalmente, hizo alusión a que en las actas del CPACA se estudió la pertinencia del numeral 4º del artículo 162, en las cuales se refleja la intención de la comisión redactora del código de exigir a la parte actora la identificación de las normas violadas y el concepto de violación, con el fin de asegurar el derecho de defensa y debido proceso, así como el principio de congruencia de las providencias judiciales.

1.5 El traslado del recurso

En el curso de la audiencia el ponente dio traslado del recurso propuesto a las demás partes, las cuales se pronunciaron en los siguientes términos:

1.5.1 El demandante: no asistió a la diligencia.

1.5.1 El Ministerio Público: Sostuvo que de la interpretación tanto de la demanda como de la contestación de la misma sí se puede extraer concepto de la violación respecto al cargo denominado N° 3, ya que el demandante sostuvo que existía una prohibición de modificar la convocatoria para lo cual aludió a la sentencia SU-913 de 2009.

En este contexto, para la vista fiscal pese a la generalidad de la censura sí hay fundamentos para que la Sección Quinta resuelva el cargo referente a la modificación de la convocatoria.

1.5.2 El tercero interviniente: Se adhirió al recurso y solicitó que este se resolviera teniendo en cuenta que, a su juicio, la demanda ha sido temeraria por cuanto desconocía las normas aplicables. Especialmente, porque no señaló las disposiciones que consideraba violadas. Para el impugnador, el demandante pasó por alto que la Ley 1904 de 2018 y las Resoluciones 07 y 08 facultaban al Congreso de la República para modificar los términos de la convocatoria.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

En los términos de los artículos 125, 180.6 y 246 del C.P.A.C.A. corresponde a los demás integrantes de la Sala pronunciarse sobre el recurso de súplica presentado por el demandado contra la decisión adoptada por el Magistrado Ponente en audiencia inicial del 11 de febrero de 2019 y a través de la cual declaró no probada la excepción previa de inepta demanda.

2.2. Oportunidad

De conformidad con el criterio adoptado por la Sala en el auto de unificación de 17 de marzo de 2016, expediente 2015-00029, demandado: Secretario de la Comisión VI del Senado de la República, los recursos de súplica contra las decisiones adoptadas y notificadas por estrados en el trámite de las audiencias deben interponerse, sustentarse y trasladarse en la misma diligencia.

Debido a que el recurso objeto de estudio fue interpuesto en la audiencia su presentación y sustentación se entiende oportuna.

2.3. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que solo se presentó recurso contra la decisión de declarar no probada la excepción de inepta demanda por ausencia de concepto de violación de los cargos 1 y 3, la Sala se circunscribirá a determinar si la demanda presentada por el señor Molina Siado en lo que atañe a las citadas censuras cumple o no con los requisitos contemplados en el numeral 4º del artículo 162 del CPACA.

2.4. Respecto a la exigencia de concepto de la violación en el proceso electoral

El artículo 162 del CPACA establece los requisitos mínimos con los que debe presentarse una demanda, so pena de que esta sea inadmitida por el juez. Una de las exigencias que adquiere mayor relevancia es la contenida en el numeral 4º ibídem, esto es, la relacionada con la indicación de la norma violada y su concepto de la violación. La citada disposición establece:

“ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...)

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.”

La Sala ha entendido que esta exigencia equivale a la carga del actor de expresar las razones de derecho por las cuales considera que el acto está viciado de nulidad o lo que es lo mismo, los motivos de impugnación del acto de elección o nombramiento. Dicho requisito abarca no solo las disposiciones normativas en las

que cuales se sustenta el reproche de ilegalidad, sino que además incluye el concepto de la violación, esto es, la explicación del por qué el acto acusado no se encuentra conforme al ordenamiento jurídico³.

Siguiendo esta misma línea argumental la doctrina señala que *“en la demanda contencioso administrativa deberá hacerse referencia a la causal que se invoque, delimitando sus presupuestos y su fundamentación legal.”*⁴

Tratándose de actos electorales, las causales con base en las cuales se puede cuestionar la legalidad del acto se encuentran consagradas en los artículos 137 y 275 del CPACA. De la misma forma, el concepto de la violación será aquel que desarrolle la parte demandante con base en los elementos, que a su juicio, evidencien que se configuró alguna de las causales antes anotadas.

Ahora bien, no se puede perder de vista que el medio de control contemplado en el artículo 139 del CPACA tiene naturaleza pública. Por consiguiente, es totalmente viable que un proceso electoral se inicie por una persona sin el más mínimo conocimiento jurídico; sin que por supuesto el carecer de formación jurídica se erija como un obstáculo para que cualquier persona pueda ejercer el control de legalidad del acto acusado, lo que sucede es que el análisis de la demanda requerirá por parte del juez de un examen sistemático e integral.

No de otra manera se explica que el CPACA haya dotado al juez, como Director del proceso, de amplias facultades de interpretación de la demanda, potestades que adoptan mayor fuerza e importancia tratándose del proceso electoral dada su naturaleza pública, la cual impone que, en ciertos eventos, la autoridad judicial realice un ejercicio hermenéutico de análisis sistemático y armónico de la demanda y su corrección, si es del caso, para entender a cabalidad las censuras presentadas.

Debe resaltarse que este ejercicio de interpretación no comporta un detrimento para los derechos de la contraparte, pues no se trata de flexibilizar los requisitos de admisión de la demanda, sino de que la naturaleza pública de este medio de control tenga efecto útil. Por ello, siempre que el juez pueda identificar con toda certeza: i) el acto sometido a control y ii) los reproches que a él se endilgan, se entenderá que sí existe concepto de violación con independencia de lo desafortunada que pueda resultar la redacción o la metodología de la demanda.

En este contexto, si del examen de la demanda y su corrección se pueden extraer las razones que llevaron al demandante a ejercer su derecho de acción y las normas en la que sustenta su petición, la autoridad judicial puede, válidamente, concluir que sí existe un verdadero concepto de la violación, y por ende, proseguir el proceso⁵.

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala del 11 de diciembre de 2014, radicación 11001-03-28-000-2014-00111-00 MP. Alberto Yepes Barreiro (E)

⁴ Jaramillo Betancur Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*. Ed. Señal Editora, 2014, pág. 291

⁵ En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Ponente del 8 de junio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2015-00019-00 MP. Alberto Yepes Barreiro.

Esta posición no es aislada, ya que la Sala ha concluido que para admitir una demanda de nulidad electoral, el requisito de que trata el numeral 4 del artículo 162 del CPACA debe analizarse teniendo en cuenta la naturaleza pública de la citada herramienta judicial, pues dado ese carácter es usual que los escritos introductorios no respondan a la técnica jurídica o el lenguaje especializado propio de los profesionales del derecho, sin que esa circunstancia pueda establecerse como un obstáculo para el acceso efectivo a la administración de justicia⁶.

Con fundamento en estas consideraciones se examinará el caso concreto.

2.6 Caso Concreto

Analizada de forma sistemática e integral la demanda y su respectiva corrección la Sala estima, que tal y como lo concluyó el Magistrado Ponente, el señor Molina Siado sí presentó concepto de la violación respecto a los que denominó cargos 1 y 3. Veamos:

2.6.1 Respecto al cargo N° 1

En el acápite de la demanda⁷ y de su corrección⁸ denominado “*hechos*”, el actor presentó un primer cargo denominado “*omitir fijar el término de la publicación de la convocatoria*” el cual sustentó, en términos generales, en que pese a que: i) el Congreso tenía la obligación de establecer por cuanto tiempo estaría publicada la convocatoria se abstuvo de fijar una fecha y ii) la ley exigía que la convocatoria se publicara por 10 días, la mesa directiva del Congreso solo la publicó en su página web por 3.

Al respecto, expresamente sostuvo:

“3.-En este hecho estamos denunciando la ilegalidad de la omisión de fijar el termino o periodo de la publicación que exige la ley 1904/18 art. 6 No. 2 Inc segundo, para la publicidad de la convocatoria para elegir contralor, la cual debe realizarse con 10 días de anticipación a la inscripción y se publicó en la página del senado solamente 3 días, véase fecha de expedición de la resolución de convocatoria y fecha de inscripción, la falta de suficiente termino de publicación, hizo que muchas personas entre ellas el suscrito, se hubieren presentado a la convocatoria pública.

4. El acto administrativo de la convocatoria pública, para elegir contralor, violo el periodo de fijar la publicación de las convocatorias para proveer cargos públicos, si observamos en el cronograma no existe la fijación del periodo o término de la invitación o publicación publica de la convocatoria, la cual debió realizarse con 10 días de anticipación, como lo señala el inciso segundo del

⁶ Al respecto consultar: y Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala del 21 de julio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2015-0001900 CP. Rocío Araujo Oñate.

⁷ Folio 2

⁸ Folio 53

numeral 2 del artículo 6 de la ley 1904 de 2018, o en su defecto como mínimo debió atenderse la norma general sobre convocatoria o concursos públicos del artículo 15 y 16 del decreto 1227 de 2005, que establece un término de 5 días para las publicaciones de toda convocatoria pública o concurso, lo cual se hace a través de los medios de comunicación allí señalados, solamente se publicó la resolución MD 007 y transcurrieron 3 días entre la expedición del acto de convocatoria y el periodo de inscripción.”⁹ (Subrayas en original, resalta la Sala)

Como puede observarse, de la lectura de la demanda se desprende que el señor Molina Siado sí cumplió con las exigencias de que trata el numeral 4º del artículo 162 del CPACA, debido a que:

i) Indicó la norma violada, en este caso el inciso 2º del numeral 2º del artículo 6º de la Ley 1904 de 2018 y

ii) Explicó porque, a su juicio, dicha norma se encuentra transgredida, ya que precisó que pese a que, según su criterio, dicha disposición establece que la convocatoria debe estar publicada por 10 días, en el caso concreto la Resolución N° 007 de 2018 contentiva de la convocatoria para elegir al Contralor General de la República solo se publicó por 3 días y no precisó que estaría publicada solo por ese lapso.

Lo anterior se refuerza al examinar el acápite denominado “*normas violadas y concepto de violación*”, pues en él insiste en que se vulneró el inciso segundo del numeral 2º del artículo 6º de la Ley 1604 de 2018. Al respecto resulta ilustrativo lo dicho por el actor en ese capítulo de su demanda así:

“Una de las irregularidades que aquí se denuncian en esta convocatoria pública, es la omisión de la falta de fijar el termino o periodo para realizar las publicaciones de la convocatoria como lo exige el inciso segundo del numeral 2 y numeral 1 del artículo 6 de la ley 1904 de 2018, y los postulados sobre convocatoria públicas de que la habla la constitución política circunstancia que hace absolutamente nula la convocatoria, como reiteradamente lo ha reiterado la corte constitucional, en especial en la sentencia T-604 DE 2013”

Nótese, como el demandante insiste en la vulneración del numeral 2º del artículo 6º de la Ley 1904 de 2018 y ahora trae a colación una sentencia de tutela en la que, a su juicio, se desarrolla el postulado en el que sustenta su posición.

Ahora bien, el demandado sostiene que el actor no indicó cual era la norma que contemplaba el deber de fijar en la convocatoria el lapso durante la que esta estaría publicada. Sin embargo, en el concepto de la violación el demandante aseguró:

⁹ Folio 53 y 54

“En la anterior jurisprudencia habla sobre la omisión de publicar la convocatoria en medios radiales, y en el presente caso es la omisión de fijar el termino de publicación de 10 días antes de la inscripción, en los términos del artículo 15 y 16 del decreto 1227 de 2005, inciso ultimo del numeral 1 artículo 6 de la ley 1904 de 2018, tanto en el acto administrativo resolución MD 007, como en la falta de termino suficiente de 10 días en la página web de la entidad convocante, en la página web de la entidad no se publicó el aviso que señala la ley, artículo 6 No 2 inciso 2, si no que publicaron la resolución MD 007/18 y solamente por el termino de 3 días, hecho que viola la ley y la constitución, en sus artículos 13, 29 y 209, sobre el debido proceso y principios de la administración pública, que hablan sobre el principio de publicidad

Si la ley 1904 de 2018, en el artículo 6 en su inciso quinto del numeral segundo, ordena que como mínimo se publique dicho acto en la página web de la entidad convocante, la misma ley ibídem señala en su inciso segundo numeral segundo del artículo 6, que el termino de publicación debe hacerse con 10 días de anticipación a la inscripción, irregularidad insanable, que hace nula la convocatoria y la elección del contralor, porque está basada su elección en violaciones a derechos fundamentales de la igualdad art. 13, debido proceso art. 29 y acceso a los cargos públicos art. 40 de la constitución política”
(Resalta la Sala)

Como puede observarse, para el señor Molina Siado el deber de fijar el término por el que la convocatoria estaría fijada nace del Decreto 1227 de 2005 y del inciso último del numeral 1º artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, es decir, contrario a lo denunciado por el demandado, el actor sí precisó las normas en las que el supuesto deber está contemplado. Cosa distinta es que en la sentencia, la Sala pueda llegar a la conclusión de que dichas normas no contienen la obligación que echa de menos el demandante.

En este contexto, es claro que de la lectura armónica de la demanda y su corrección se infiere con mediana claridad cuál es el reproche en el que el actor sustenta su escrito introductorio. En efecto, no cabe duda que lo que le causa censura es, de un lado, que no se haya fijado cuál era el tiempo que la convocatoria estaría publicada y, de otro, que esta solo se haya publicado por el lapso de 10 días; razones por las que consideró infringidos varios numerales del artículo 6º de la Ley 1904 de 2018 y los artículos 15 y 16 del Decreto 1227 de 2005.

De hecho, es tan claro el concepto de la violación que, contrario a lo asegurado en el recurso, en los folios 424 a 431 del expediente correspondiente a la contestación de la demanda, se observa que el demandado presentó varios argumentos tendientes a controvertir las afirmaciones de la parte actora en lo que a este cargo concierne¹⁰, es decir, no es cierto que se se le vulnere del debido

¹⁰ Para el efecto adujo, entre otros, que: i) no existía obligación de fijar un lapso de publicación y ii) existía un artículo transitorio que contempla que tratándose de la primera elección de contralor bajo la vigencia de la Ley 1904 de 2018 la Mesa Directiva podía ajustar los tiempos para la realización del trámite respectivo.

proceso dado que comprendió el cargo y materializó su defensa técnica, para lo cual presentó variados argumentos que lo controvertían.

Por supuesto no escapa a la Sala que la demanda no es la más afortunada en lo que atañe a la organización y metodología, debido a que confunde y mezcla los conceptos de “hechos” y “concepto de la violación”, al punto que desarrolla sus censuras en el acápite en el que debería relatar una situación fáctica.

Sin embargo, esa circunstancia no se erige como un obstáculo al punto que se imponga, como solicita el demandado, excluir esta censura. Por el contrario, como se explicó en el capítulo que precede, debido a la naturaleza pública del medio de control de nulidad electoral, el juez tiene la obligación de hacer uso de sus poderes de interpretación de la demanda y si ese examen puede extraer el concepto de violación; ello será suficiente para entender que dicho escrito se presentó en debida forma.

Se insiste en que tal ejercicio no comporta una violación al derecho al debido proceso del demandado, pues no se impide que aquel se pronuncie sobre los cargos conforme a los argumentos de defensa que quiera presentar, ni tampoco desconoce la importancia que a este requisito le asignó la comisión redactora del código, de lo que se trata es garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, dar efecto útil a la naturaleza pública de este medio de control y a posibilidad real de que la ciudadanía pueda ejercer un control objetivo de legalidad respecto de los actos electorales.

En efecto, incluso la Corte Constitucional ha entendido que el juez puede efectuar integración normativa a efectos de construir el concepto de la violación del acto acusado, de forma que la omisión del demandante puede ser subsanada por la autoridad judicial si aquel entiende cuál es el cargo propuesto.

La citada Corporación, en sentencia C-197 de 1999 proferida al estudiar una demanda de constitucionalidad contra el numeral 4º del artículo 137 del derogado CCA, que exigía, tal y como lo hace hoy el artículo 162 del CPACA; como requisito de la demanda indicar la norma violada y explicar el concepto de violación, determinó que aunque ese requerimiento se ajustaba a la Carta Política, no podía perderse de vista que:

*“que en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial, no se debe extremar la aplicación de la norma acusada, al punto tal que se aplique un rigorismo procesal que atente contra dicho principio. **En tal virtud, defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad.**” (Negritas fuera de texto)*

Así las cosas y como al realizar el citado ejercicio hermenéutico la Sala pudo establecer con meridiana claridad cuáles fueron las razones que llevaron al señor Molina Siado a formular demanda de nulidad electoral contra el acto de elección

del Contralor de la República, se concluye que en lo que concierne a este cargo la demanda no es inepta.

2.6.2 Respecto al cargo N° 3

Nuevamente en el acápite de “hechos”, el actor presentó un tercer cargo denominado “*prohibición de modificar las bases de la convocatoria cuando ya se haya iniciado o vencido el término de inscripción de los aspirantes*”. Como sustentó del mismo, denunció que en los numerales 8 y 9 del artículo 4° de la Resolución N° 007 de 2018 la Mesa Directiva señaló como puntaje mínimo clasificatorio de la prueba de conocimientos el valor de 75 puntos; sin embargo, a través de la Resolución N° 009 del 2018 modificó unilateralmente y una vez vencido el periodo de inscripciones, dicho valor y lo sustituyó por el de 60 puntos.

Para el actor dicha modificación es ilegal, toda vez que “*La jurisprudencia ha reiterado que las convocatorias o concursos, se pueden modificar solamente hasta antes del proceso de inscripción de los aspirantes, por lo tanto es ilegal cualquier modificación que se realice*”¹¹. Por su parte, para el demandado este argumento no puede entenderse como un concepto de la violación debido a que el señor Molina Siado no indicó la norma violada y no precisó cuál era la jurisprudencia presuntamente desatendida.

Pese a que en principio parecería desprenderse que en efecto el actor omitió cumplir con uno de los requisitos a los que alude el numeral 4° del artículo 162 del CPACA, esto es, indicar la norma violada, lo cierto es que una lectura integral de la demanda, permite arribar a la conclusión contraria.

En efecto, al revisar el acápite de “normas violadas”, se observa que el demandante invocó como desconocidos, precisamente, los numerales 8 y 9 del artículo 4° de la Resolución N° 007 de 2018¹². Es decir, se citó como vulnerado el acto que, a juicio del actor, se modificó ilegalmente en los numerales en los que dicha variación se produjo. En ese mismo capítulo se invocaron además como transgredidos, entre otros, los artículos 29 y 209 Superiores.

Adicionalmente, en el acápite de “concepto de la violación” el actor sostuvo:

*“La convocatoria es la norma reguladora de todo concurso, y obliga tanto a la administración, como a las entidades que lo llevan a cabo. **Para el efecto, citó (sic) la sentencia SU-913 de 2009 de la Corte Constitucional, donde se manifestó que cuando la administración se aparta de las reglas allí impuestas, se rompe la imparcialidad y se incurre en la vulneración tanto de los principios que rigen la actividad administrativa, como de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a los cargos público, de quienes se vieron afectados por el actuar irregular de la administración**” (Resalta la Sala)*

¹¹ Folio 59

¹² Específicamente, como norma desconocida indicó: “Resolución MD No. 007 de 19 de julio de 2018 expedida por la mesa directiva del congreso, artículo 4 numerales 6, 8, 8.1, 8.”

Como puede observarse, de la lectura integral de la demanda la Sala coincide el Magistrado Ponente y colige que el demandante sí cumplió con la exigencia a la que alude el numeral 4º del artículo 162 en lo que atañe el cargo denominado N° 3 debido a que:

- i. **Precisó las normas violadas:** artículos 29 y 209 de la Constitución, Resolución N° 007 de 2018 y sentencia SU-913 de 2009.
- ii. **Indicó el concepto de la violación:** Las citadas disposiciones se encuentran vulneradas, pues pese a que no estaba permitido modificar las reglas de la convocatoria después de la inscripción de los participantes el Congreso varió la convocatoria en lo que atañe al puntaje mínimo de la prueba de conocimientos.

Como puede observarse estos elementos, claramente, conforman un cargo de nulidad en los términos del numeral 4º del artículo 162 del CPACA y en su conjunto permiten identificar con claridad el reproche endilgado contra la designación del señor Córdoba Larrarte.

Se insiste en que la falta de técnica jurídica de una demanda electoral no puede constituirse como un obstáculo para el acceso efectivo a la administración de justicia, debido a que en ese caso le corresponde al juez hacer uso de sus poderes de interpretación y lectura integral del escrito introductorio. Ese análisis en el caso concreto evidencia que, contrario a lo asegurado en el recurso, sí se presentó concepto de violación respecto a las censuras atribuidas al acto acusado; circunstancia que impone confirmar el auto suplicado.

2.6 Conclusión

La Sala confirmará la decisión del Magistrado Ponente adoptada en audiencia del 11 de febrero de 2019 a través de la cual se declaró no probada la excepciones de "*inepta demanda por falta de requisitos formales*", ya que al realizar una interpretación armónica e integral de la demanda y su corrección se encontró que el demandante sí cumplió con los requisitos de los que trata el numeral 4º del artículo 162 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, se

3. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 11 de febrero de 2019, dictado por el Magistrado Ponente en el trámite de la audiencia inicial mediante el cual se declaró no probada la excepción de "*inepta demanda por falta de requisitos formales*" propuesta por el demandado.

SEGUNDO: ADVERTIR a los sujetos procesales que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 246 del C.P.A.C.A. contra lo resuelto no procede ningún recurso.

TERCERO: En firme esta providencia, REMITIR el proceso al despacho del H. Magistrado Sustanciador para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada
Con Aclaración de voto

ALBERTO YEPES BARREIRO
Magistrado