



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: ALEXANDER GARCÍA NIÑO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CUBARÁ
RADICACIÓN: 15238-3333-003-2020-00020-00

Conforme a lo dispuesto en el artículo 276 del CPACA, **INADMÍTASE** la demanda de NULIDAD ELECTORAL instaurada por ALEXANDER GARCÍA NIÑO en contra de contra del MUNICIPIO DE CUBARÁ para que sea corregida dentro del plazo de los tres (3) días siguientes a la notificación por estado de esta providencia, so pena de ser rechazada.

A continuación se señala los defectos de que adolece:

1. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, no están debidamente determinados. En efecto, los fundamentos fácticos que originan las pretensiones deben ser expresados con toda claridad pues de ellos depende la procedencia de las pretensiones¹. Al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá ha considerado lo siguiente:

“El concepto de hecho derivado del latín factus, corresponde a aquello que ocurre, las acciones, la obra o la cuestión relacionada con el objeto del litigio, pero que no se identifica con los fundamentos de derecho o con inferencias inductivas o deductivas del demandante. De manera que es indispensable para la determinación del asunto debatido, que la parte actora, de manera precisa y clara, manifieste las circunstancias de tiempo, modo y lugar que serán objeto de la prueba o del acuerdo entre las partes.

Así, en los términos del artículo 103 del CPACA, quien acude a la jurisdicción contencioso administrativo tiene el deber constitucional de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, y en este sentido, exponer de forma diáfana y sin lugar a divagaciones, los hechos que originaron el litigio.

(...) Este defecto debe ser corregido por la parte demandante, de manera que las afirmaciones ajenas a la condición de hecho, de considerarse, se integren en el acápite diferente adecuado de la demanda o se excluyan² (Resaltado fuera de texto).

En el presente asunto, advierte el Despacho que los hechos N° 12, 13, 14, 31, 34, 35 y 38 no se limitan a enunciar los supuestos fácticos de la *litis*, sino que constituyen manifestaciones subjetivas del apoderado(a) de la parte actora. Es decir, en los mismos, la parte actora efectúa juicios de valor que no se limitan a enunciar las acciones u omisiones endilgadas al extremo pasivo del presente medio de control, sino que en los mismos se consignan divagaciones que impiden la libre apreciación por parte del juzgador; efectuando apreciaciones personales, intrínsecas y subjetivas de la parte actora.

¹ Conforme el principio de *da mihi factum, dabo tibi ius*. El concepto de 'hecho' derivado del latín *factus*, corresponde a aquello que ocurre, las acciones, la obra o la cuestión relacionada con el objeto del litigio, pero que no se identifica con los fundamentos de derecho o con inferencias inductivas o deductivas del demandante. De manera que es indispensable para la determinación del asunto debatido, que la parte actora, de manera precisa y clara, manifieste las circunstancias de tiempo, modo y lugar que serán objeto de la prueba o del acuerdo entre las partes.

² Tribunal Administrativo de Boyacá - Despacho No 5 - Magistrada: Clara Elisa Cifuentes Ortiz Tunja, Auto de 04 de junio de 2019. Demandante: Ana Elvia Mateus Urrego. Demandado: UGPP. Expediente: 15001-23-33-000-2019-00242-00. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

De otro lado, tratándose de los hechos N° 1, 2, 3, 4, 5, 17, 29, 36 y 37 del libelo, observa el Despacho que en estos no se indican, ni se relatan las acciones y omisiones que van a dar lugar a la aplicación del Derecho sino que, por el contrario, en los mismos se hace una exposición jurídica que resulta ajena a lo prescrito por la norma según la cual los hechos deben ser enunciados en forma clara y precisa; alejados de divagaciones, elucubraciones, apreciaciones subjetivas y consideraciones jurídicas, pues solo es necesaria la exposición de los fundamentos fácticos que dan soporte a la pretensión.

Por lo expuesto, se solicita adecuar los mismos a las prescripciones establecidas por el numeral 3° del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, aplicable al *sub examine* en los términos del artículo 296 del CPACA.

2. La primera parte del numeral 2° del artículo 162 del CPACA indica que, en la demanda, debe indicarse *“lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad”*. Por su parte, el artículo 165 del CPACA prevé que, en la demanda, es posible *“acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, (y las) relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas”* y, además concurren ciertos requisitos³.

De otro lado, tratándose de la procedencia del medio de control de nulidad electoral, el Consejo de Estado ha indicado:

“Como puede observarse, a partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 lo que determina la procedencia de uno u otro medio de control es la naturaleza del acto acusado, de forma que este debe ser el parámetro a tener en cuenta para establecer si el medio de control escogido por la parte actora fue el idóneo o; si por el contrario, atañe al juez, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 171 ibídem, adecuarla, si ello es posible, al trámite correspondiente.

El artículo 139 del CPACA establece que el medio de control de nulidad electoral procede contra actos electorales, los cuales según lo ha entendido esta Sección son aquellos emanados del ejercicio de la función electoral⁴, la cual es distinta de la función administrativa, y por ello, estos deben entenderse como autónomos, especiales y distintos del acto administrativo, comoquiera que el acto electoral tiene su origen en la materialización de la democracia participativa y el derecho a elegir y ser elegido que consagra la Carta Política.

Ahora bien, según las voces de la disposición objeto de estudio existen, si se quiere, 4 clases de actos electorales a saber: i) elección popular; ii) elección a cargo de cuerpo colegiado; iii) nombramiento y iv) llamamiento a proveer vacantes, los cuales se pueden distinguir de la siguiente manera:

i) El originado en la elección popular, la cual está precedida por voto popular y cuyo acto constituye, por su naturaleza, la expresión más directa de la democracia, pues materializa la voluntad del electorado en la designación de los dignatarios del Estado

³ “1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución. // 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias. // 3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas. // 4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento”.

⁴ Sobre la distinción entre función administrativa y función electoral consultar entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de junio de 2015, radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00 CP. Alberto Yepes Barreiro. Ddo. Oneida Pinto- Gobernadora de La Guajira; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de febrero de 2016, radicación 11001-03-28-000-2014-00110-00 CP. Alberto Yepes Barreiro. Ddo. Cámara de Magdalena; y Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 3 de junio de 2016, radicación 13001-23-33-000-2016-00070-01 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Demandados: concejales de Cartagena. Sección Quinta, Auto de Ponente de 26 de septiembre de 2017, radicación 11001-03-26-000-2017-00087-00 C.P. Alberto Yepes Barreiro y Sección Quinta, Auto de Ponente de 9 de mayo de 2018, radicación 11001-03-28-000-2018-00009-00 C.P. Alberto Yepes Barreiro

que se someten a esa forma de escogencia. Un ejemplo de esta clase actos son las designaciones hechas para elegir alcaldes, congresistas, etc.;

ii) El acto de llamamiento, que se utiliza para proveer curules ante las vacancias temporales o absolutas que se generen al interior de una corporación pública de elección popular y que son ocupadas por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral;

(iii) **El de elección por cuerpos colegiados a través del cual, en aplicación del sistema de pesos y contrapesos, se designan servidores públicos, en los diferentes niveles nacional y territorial;** y

(iv) Los actos de nombramiento, a través de los cuales se proveen los diversos cargos de la función pública a efectos de que el designado adquiera la categoría de servidor público. Así pues, la Sección Segunda de esta Corporación frente a esta clase de acto ha entendido que:

“Respecto a la naturaleza jurídica del acto de nombramiento, esta Corporación⁵ ha señalado que se trata de un acto condición que está sujeto a la verificación de unos presupuestos legales que conducen a formalizar el nombramiento y a completar la investidura de servidor.”⁶

(...)

Así las cosas, será procedente la nulidad electoral “cuando la pretensión es discutir la legalidad del acto declaratorio de elección o acto electoral propiamente dicho y, la nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el propósito pretensional sea la obtención de un restablecimiento, expreso si se solicita por postulación de parte, o tácito, implícito o automático, cuando del planteamiento de la causa petendi así se advierta.”⁷

Por supuesto, en cada caso se deberán cumplir los presupuestos propios de caducidad, legitimación, los requisitos de procedibilidad, y demás presupuestos procesales para la procedencia de cada medio de control, sin que la escogencia de uno u otro dependa del arbitrio del actor, sino de sus pretensiones quienes serán las que determinaran cuando se puede activar uno y otro camino”⁸ (Resaltado fuera de texto).

Revisada la demanda, se observa que la misma fue interpuesta bajo el marco jurídico propio del medio de control de nulidad electoral (artículo 139 del CPACA), solicitando *grosso modo* que se declare nulo el acto de elección del Personero Municipal contenido en la Resolución atacada. No obstante, a folio 15 del expediente, la parte demandante indicó, a modo de restablecimiento del derecho, que se le debía dar la posibilidad de participar en la citación y aplicación de la prueba de entrevista, lo que le permitiría hacer parte de la lista de elegibles y, de esa manera, poder ser electo en el mentado cargo. Veamos:

*“Las pruebas aplicadas tienen entonces por objeto determinar los conocimientos aplicables al cargo de Personero Municipal en sexta categoría, **prueba que presenté y aprobé satisfactoriamente y que debe ser aplicada simultáneamente a los demás municipios donde me inscribí, para a partir (sic) de los convenios firmados por este Concejo Municipal y los demás de Boyacá, unifique (l)os criterios de valoración de la experiencia y de la***

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 21 de julio de 2011, Consejero ponente Gustavo Gómez Aranguren, número interno 1997-2009: ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 9 de agosto de 2007, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón, número interno: 0905-2005.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 4 de septiembre de 2017, radicación 54-001-23-33-000-2012-00114-01 CP. William Hernández Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala del 30 de junio de 2016, radicación 68001233300020160048401 CP. Lucy Jeannette Bermudez. Ddo. Robiel Barbosa Otálora – Personero Municipal de Floridablanca.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 25000-23-41-000-2018-00165-01. Actor: ALEYDA MURILLO GRANADOS. Demandado: ANDRÉS CAMILO PARDO JIMÉNEZ- COMO DIRECTOR REGIONAL ENCARGADO DEL SENA EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER.

preparación académica y profesional, centralizando su evaluación en una única instancia, que hoy debe darme la posibilidad de participar de la citación y aplicación de la prueba de entrevista y que su vez (sic) me permitirá hacer parte de la lista de elegibles y con ese resultado pueda ser que resulte electo Personero Municipal" (Resaltado fuera de texto).

En tal sentido, dado que -conforme el artículo 171 del CPACA- al admitir la demanda, el Juez debe darle el trámite que le corresponda "*aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada*", el Despacho solicita a la parte actora que: (i) aclare y precise qué medio de control está interponiendo; (ii) que indique si está acumulando pretensiones (estudiando -por supuesto- la viabilidad de hacerlo en caso de que insista en que a la demanda deba dársele el trámite previsto por el artículo 139 del CPACA); y (iii) que manifieste si su demanda tiene como propósito un restablecimiento -expreso o tácito- de un derecho particular y concreto.

3. El numeral 1° del artículo 162 del CPACA prescribe que la demanda debe contener la designación de las partes y de sus representantes; mandato que no se observa cumplido en el libelo.

Por lo anterior, se solicitar explicitar dicha información, advirtiéndole al actor que, según lo indicado por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹, en caso de que el medio de control interpuesto sea -finalmente- el de nulidad electoral, el mismo deberá dirigirse (entre otros posibles integrantes de la *litis* por pasiva) en contra del Concejo Municipal del ente territorial demandado.

4. Conforme el numeral 5° del artículo 162 del CPACA, la demanda debe contener la petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer y, en todo caso, es deber de ella aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.

Revisado el libelo, se observa que la parte actora refirió en los numerales 1 a 11 del acápite de 'pruebas' (fl. 18) cierta documentación que pretende hacer valer en el proceso. No obstante, se solicita que se precise cuál es la información que requiere sea decretada como medio de prueba ya que:

(i) No se hace referencia a un número exacto de convocatoria, sino que apenas señala que es la que fue "*suscrita por el Concejo Municipal por medio*

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá, diecisiete (17) de junio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00119-01. Actor: PEDRO JAVIER BARRERA VARELA. Demandado: ILBAR EDILSON LÓPEZ RUÍZ. En la providencia, se consideró: "*De cara a lo anterior, se observa que conforme con el fallo anteriormente señalado, es requisito esencial para las personas jurídicas de derecho público, contar con ésta para tener la calidad de sujeto procesal, salvo, en los casos en que la ley autorice su habilitación procesal. // En tratándose del medio de control de nulidad electoral, encontramos que el artículo 277 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 establece: "Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá: (...) 2. Que se notifique personalmente a la autoridad que expidió el acto y a la que intervino en su adopción, según el caso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en los términos previstos en este Código" // En el caso sub examine, ha de precisarse que la norma arriba transcrita habilita la participación procesal de la autoridad que intervino o expidió el acto sin importar que cuente con personería jurídica, lo cual se traduce en este caso en concreto, que la Asamblea Departamental del Quindío, teniendo en cuenta la especial naturaleza del proceso electoral, al haber sido la autoridad que expidió el acto demandado tiene un posible interés en la decisión que resulte del proceso y por ende es un sujeto procesal de obligatoria vinculación. // Conforme con lo señalado: "La finalidad de esta norma es permitir, como se venía haciendo vía jurisprudencial desde antes de la vigencia del C.P.A.C.A., que la autoridad pública que produjo el acto administrativo demandado o la que participó en su conformación, pese a no ser parte demandada en el proceso electoral, pueda si lo considera necesario intervenir en el proceso". // De acuerdo con las consideraciones expuestas, que la Sala reitera en esta oportunidad, si bien es cierto el Concejo Municipal de Tunja carece de personería jurídica, está habilitado por la ley para intervenir directamente en el presente medio de control de nulidad electoral, porque tiene capacidad para ser sujeto procesal, atribuida por el numeral 2° del artículo 277 del CPACA. // Así las cosas, la Sala revocará la decisión de negar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el municipio de Tunja, el cual, en consecuencia, deberá ser desvinculado del trámite del presente proceso, para que en su lugar sea vinculado el Concejo Municipal de dicha entidad territorial (...)"*

de la cual convoca al concurso abierto de méritos para la selección de personero Municipal”;

(ii) No se indica cuál es el concurso de méritos en concreto, respecto del cual requiere el cronograma;

(iii) No se señala ningún dato para poder determinar con certeza cuál es el “oficio enviado por correo electrónico a los Concejos Municipales el 30 de diciembre de 2019”;

(iv) No se precisan, ni se identifican cuáles son en concreto “las respuestas de algunos Concejos municipales donde manifiestan que la ESAP les recomendó hacer caso omiso”; y

(v) No se indican las partes, ni el número del proceso de la sentencia del 08 de enero de 2020 que fue proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja.

Aunado a lo anterior, si bien la parte demandante señaló que los documentos enunciados eran consultables en la siguiente dirección electrónica: <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/>; lo cierto es que la misma es apenas un dominio general de internet, razón por la cual es indispensable que la parte actora precise cuál es el *link* o dirección IP exacta y puntual (al interior del mentado dominio) en la que puede obtenerse electrónicamente la mentada información, teniendo en cuenta que, a la luz del artículo 167 del CGP, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

5. Finalmente el Despacho le advierte al apoderado de la parte demandante que deberá allegar el eventual escrito de subsanación en medio magnético (formato PDF), así como los traslados de la subsanación correspondientes. Lo descrito, a efectos de realizar la notificación de conformidad en lo prescrito en el artículo 277 del CPACA.

6. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, por secretaria, envíese correo electrónico a la parte demandante, que informe de la publicación del estado en la página web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NILSON IVAN JIMÉNEZ LIZARAZO
Juez

IRC

Juzgado 3 Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Duitama
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado N° <u>31</u> . Hoy <u>20.02</u> /2020 siendo las 8:00 AM.
ANDRÉS SALAS VELANDIA SECRETARIO

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: ALEXANDER GARCÍA NIÑO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CUBARÁ
RADICACIÓN: 15238-3333-003-2020-00020-00



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: ALEXANDER GARCÍA NIÑO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL COCUY
RADICACIÓN: 15238-3333-003-2020-00019-00

Conforme a lo dispuesto en el artículo 276 del CPACA, **INADMÍTASE** la demanda de NULIDAD ELECTORAL instaurada por ALEXANDER GARCÍA NIÑO en contra de contra del MUNICIPIO DE EL COCUY para que sea corregida dentro del plazo de los tres (3) días siguientes a la notificación por estado de esta providencia, so pena de ser rechazada.

A continuación se señala los defectos de que adolece:

1. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, no están debidamente determinados. En efecto, los fundamentos fácticos que originan las pretensiones deben ser expresados con toda claridad pues de ellos depende la procedencia de las pretensiones¹. Al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá ha considerado lo siguiente:

“El concepto de hecho derivado del latín factus, corresponde a aquello que ocurre, las acciones, la obra o la cuestión relacionada con el objeto del litigio, pero que no se identifica con los fundamentos de derecho o con inferencias inductivas o deductivas del demandante. De manera que es indispensable para la determinación del asunto debatido, que la parte actora, de manera precisa y clara, manifieste las circunstancias de tiempo, modo y lugar que serán objeto de la prueba o del acuerdo entre las partes.

Así, en los términos del artículo 103 del CPACA, quien acude a la jurisdicción contencioso administrativo tiene el deber constitucional de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, y en este sentido, exponer de forma diáfana y sin lugar a divagaciones, los hechos que originaron el litigio.

(...) Este defecto debe ser corregido por la parte demandante, de manera que las afirmaciones ajenas a la condición de hecho, de considerarse, se integren en el acápite diferente adecuado de la demanda o se excluyan”² (Resaltado fuera de texto).

En el presente asunto, advierte el Despacho que los hechos N° 12, 13, 14, 31, 34, 35 y 38 no se limitan a enunciar los supuestos fácticos de la *litis*, sino que constituyen manifestaciones subjetivas del apoderado(a) de la parte actora. Es decir, en los mismos, la parte actora efectúa juicios de valor que no se limitan a enunciar las acciones u omisiones endilgadas al extremo pasivo del presente medio de control, sino que en los mismos se consignan divagaciones que impiden la libre apreciación por parte del juzgador; efectuando apreciaciones personales, intrínsecas y subjetivas de la parte actora.

¹ Conforme el principio de *da mihi factum, dabo tibi ius*.

² Tribunal Administrativo de Boyacá - Despacho No.5 - Magistrada: Clara Elisa Cifuentes Ortiz Tunja, Auto de 04 de junio de 2019. Demandante: Ana Elvia Mateus Urrego. Demandado: UGPP. Expediente: 15001-23-33-000-2019-00242-00. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

De otro lado, tratándose de los hechos N° 1, 2, 3, 4, 5, 17, 29, 36 y 37 del líbello, observa el Despacho que en estos no se indican, ni se relatan las acciones y omisiones que van a dar lugar a la aplicación del Derecho sino que, por el contrario, en los mismos se hace una exposición jurídica que resulta ajena a lo prescrito por la norma según la cual los hechos deben ser enunciados en forma clara y precisa; alejados de divagaciones, elucubraciones, apreciaciones subjetivas y consideraciones jurídicas, pues solo es necesaria la exposición de los fundamentos fácticos que dan soporte a la pretensión.

Por lo expuesto, se solicita adecuar los mismos a las prescripciones establecidas por el numeral 3° del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, aplicable al *sub examine* en los términos del artículo 296 del CPACA.

2. La primera parte del numeral 2° del artículo 162 del CPACA indica que, en la demanda, debe indicarse *“lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad”*. Por su parte, el artículo 165 del CPACA prevé que, en la demanda, es posible *“acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, (y las) relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas”* y, además concurren ciertos requisitos³.

De otro lado, tratándose de la procedencia del medio de control de nulidad electoral, el Consejo de Estado ha indicado:

“Como puede observarse, a partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 lo que determina la procedencia de uno u otro medio de control es la naturaleza del acto acusado, de forma que este debe ser el parámetro a tener en cuenta para establecer si el medio de control escogido por la parte actora fue el idóneo o; si por el contrario, atañe al juez, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 171 ibídem, adecuarla, si ello es posible, al trámite correspondiente.

El artículo 139 del CPACA establece que el medio de control de nulidad electoral procede contra actos electorales, los cuales según lo ha entendido esta Sección son aquellos emanados del ejercicio de la función electoral⁴, la cual es distinta de la función administrativa, y por ello, estos deben entenderse como autónomos, especiales y distintos del acto administrativo, comoquiera que el acto electoral tiene su origen en la materialización de la democracia participativa y el derecho a elegir y ser elegido que consagra la Carta Política.

Ahora bien, según las voces de la disposición objeto de estudio existen, si se quiere, 4 clases de actos electorales a saber: i) elección popular; ii) elección a cargo de cuerpo colegiado; iii) nombramiento y iv) llamamiento a proveer vacantes, los cuales se pueden distinguir de la siguiente manera:

i) El originado en la elección popular, la cual está precedida por voto popular y cuyo acto constituye, por su naturaleza, la expresión más directa de la democracia, pues

³ “1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución. // 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias. // 3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas. // 4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento”.

⁴ Sobre la distinción entre función administrativa y función electoral consultar entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de junio de 2015, radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00 CP. Alberto Yepes Barreiro. Ddo. Oneida Pinto- Gobernadora de La Guajira; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de febrero de 2016, radicación 11001-03-28-000-2014-00110-00 CP. Alberto Yepes Barreiro. Ddo. Cámara de Magdalena; y Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 3 de junio de 2016, radicación 13001-23-33-000-2016-00070-01 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Demandados: concejales de Cartagena. Sección Quinta, Auto de Ponente de 26 de septiembre de 2017, radicación 11001-03-26-000-2017-00087-00 C.P. Alberto Yepes Barreiro y Sección Quinta, Auto de Ponente de 9 de mayo de 2018, radicación 11001-03-28-000-2018-00009-00 C.P. Alberto Yepes Barreiro

materializa la voluntad del electorado en la designación de los dignatarios del Estado que se someten a esa forma de escogencia. Un ejemplo de esta clase actos son las designaciones hechas para elegir alcaldes, congresistas, etc.;

ii) El acto de llamamiento, que se utiliza para proveer curules ante las vacancias temporales o absolutas que se generen al interior de una corporación pública de elección popular y que son ocupadas por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral;

(iii) El de elección por cuerpos colegiados a través del cual, en aplicación del sistema de pesos y contrapesos, se designan servidores públicos, en los diferentes niveles nacional y territorial; y

(iv) Los actos de nombramiento, a través de los cuales se proveen los diversos cargos de la función pública a efectos de que el designado adquiera la categoría de servidor público. Así pues, la Sección Segunda de esta Corporación frente a esta clase de acto ha entendido que:

“Respecto a la naturaleza jurídica del acto de nombramiento, esta Corporación⁵ ha señalado que se trata de un acto condición que está sujeto a la verificación de unos presupuestos legales que conducen a formalizar el nombramiento y a completar la investidura de servidor.”⁶

(...)

Así las cosas, será procedente la nulidad electoral “cuando la pretensión es discutir la legalidad del acto declaratorio de elección o acto electoral propiamente dicho y, la nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el propósito pretensional sea la obtención de un restablecimiento, expreso si se solicita por postulación de parte, o tácito, implícito o automático, cuando del planteamiento de la causa petendi así se advierta.”⁷

Por supuesto, en cada caso se deberán cumplir los presupuestos propios de caducidad, legitimación, los requisitos de procedibilidad, y demás presupuestos procesales para la procedencia de cada medio de control, sin que la escogencia de uno u otro dependa del arbitrio del actor, sino de sus pretensiones quienes serán las que determinaran cuando se puede activar uno y otro camino”⁸ (Resaltado fuera de texto).

Revisada la demanda, se observa que la misma fue interpuesta bajo el marco jurídico propio del medio de control de nulidad electoral (artículo 139 del CPACA), solicitando *grosso modo* que se declare nulo el acto de elección del Personero Municipal contenido en la Resolución atacada. No obstante, a folio 15 del expediente, la parte demandante indicó, a modo de restablecimiento del derecho, que se le debía dar la posibilidad de participar en la citación y aplicación de la prueba de entrevista, lo que le permitiría hacer parte de la lista de elegibles y, de esa manera, poder ser electo en el mentado cargo. Veamos:

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 21 de julio de 2011, Consejero ponente Gustavo Gómez Aranguren, número interno 1997-2009: ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 9 de agosto de 2007, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón, número interno: 0905-2005.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 4 de septiembre de 2017, radicación 54-001-23-33-000-2012-00114-01 CP. William Hernández Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala del 30 de junio de 2016, radicación 68001233300020160048401 CP. Lucy Jeannette Bermudez. Ddo. Robiel Barbosa Otálora – Personero Municipal de Floridablanca.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 25000-23-41-000-2018-00165-01. Actor: ALEYDA MURILLO GRANADOS. Demandado: ANDRÉS CAMILO PARDO JIMÉNEZ- COMO DIRECTOR REGIONAL ENCARGADO DEL SENA EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER.

*“Las pruebas aplicadas tienen entonces por objeto determinar los conocimientos aplicables al cargo de Personero Municipal en sexta categoría, **prueba que presenté y aprobé satisfactoriamente y que debe ser aplicada simultáneamente a los demás municipios donde me inscribí**, para a partir (sic) de los convenios firmados por este Concejo Municipal y los demás de Boyacá, unifique (l)os criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, centralizando su evaluación en una única instancia, que **hoy debe darme la posibilidad de participar de la citación y aplicación de la prueba de entreguista y que (a) su vez me permitirá hacer parte de la lista de elegibles y con ese resultado pueda ser que resulte electo Personero Municipal**” (Resaltado fuera de texto).*

En tal sentido, dado que -conforme el artículo 171 del CPACA- al admitir la demanda, el Juez debe darle el trámite que le corresponda *“aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada”*, el Despacho solicita a la parte actora que: (i) aclare y precise qué medio de control está interponiendo; (ii) que indique si está acumulando pretensiones (estudiando -por supuesto- la viabilidad de hacerlo en caso de que insista en que a la demanda deba dársele el trámite previsto por el artículo 139 del CPACA); y (iii) que manifieste si su demanda tiene como propósito un restablecimiento -expreso o tácito- de un derecho particular y concreto.

3. El numeral 1° del artículo 162 del CPACA prescribe que la demanda debe contener la designación de las partes y de sus representantes; mandato que no se observa cumplido en el líbello.

Por lo anterior, se solicitará explicitar dicha información, advirtiéndole al actor que, según lo indicado por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹, en caso de que el medio de control interpuesto sea -finalmente- el de nulidad electoral, el mismo deberá dirigirse (entre otros posibles integrantes de la *litis* por pasiva) en contra del Concejo Municipal del ente territorial demandado.

4. Conforme el numeral 5° del artículo 162 del CPACA, la demanda debe contener la petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer y, en todo caso, es deber de ella aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá, diecisiete (17) de junio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00119-01. Actor: PEDRO JAVIER BARRERA VARELA. Demandado: ILBAR EDILSON LÓPEZ RUÍZ. En la providencia, se consideró: *“De cara a lo anterior, se observa que conforme con el fallo anteriormente señalado, es requisito esencial para las personas jurídicas de derecho público, contar con ésta para tener la calidad de sujeto procesal, salvo, en los casos en que la ley autorice su habilitación procesal. // En tratándose del medio de control de nulidad electoral, encontramos que el artículo 277 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 establece: “Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá: (...) 2. Que se notifique personalmente a la autoridad que expidió el acto y a la que intervino en su adopción, según el caso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en los términos previstos en este Código”. // En el caso sub examine, ha de precisarse que la norma arriba trascrita habilita la participación procesal de la autoridad que intervino o expidió el acto sin importar que cuente con personería jurídica, lo cual se traduce en este caso en concreto, que la Asamblea Departamental del Quindío, teniendo en cuenta la especial naturaleza del proceso electoral, al haber sido la autoridad que expidió el acto demandado tiene un posible interés en la decisión que resulte del proceso y por ende es un sujeto procesal de obligatoria vinculación. // Conforme con lo señalado: “La finalidad de esta norma es permitir, como se venía haciendo vía jurisprudencial desde antes de la vigencia del C.P.A.C.A., que la autoridad pública que produjo el acto administrativo demandado o la que participó en su conformación, pese a no ser parte demandada en el proceso electoral, pueda si lo considera necesario intervenir en el proceso”. // De acuerdo con las consideraciones expuestas, que la Sala reitera en esta oportunidad, si bien es cierto el Concejo Municipal de Tunja carece de personería jurídica, está habilitado por la ley para intervenir directamente en el presente medio de control de nulidad electoral, porque tiene capacidad para ser sujeto procesal, atribuida por el numeral 2° del artículo 277 del CPACA. // Así las cosas, la Sala revocará la decisión de negar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el municipio de Tunja, el cual, en consecuencia, deberá ser desvinculado del trámite del presente proceso, para que en su lugar sea vinculado el Concejo Municipal de dicha entidad territorial (...).”*

Revisado el líbello, se observa que la parte actora refirió en los numerales 1 a 11 del acápite de 'pruebas' (fl. 18) cierta documentación que pretende hacer valer en el proceso. No obstante, se solicita que se precise cuál es la información que requiere sea decretada como medio de prueba ya que:

- (i) No se hace referencia a un número exacto de convocatoria, sino que apenas señala que es la que fue "*suscrita por el Concejo Municipal por medio de la cual convoca al concurso abierto de méritos para la selección de personero Municipal*";
- (ii) No se indica cuál es el concurso de méritos en concreto, respecto del cual requiere el cronograma;
- (iii) No se señala ningún dato para poder determinar con certeza cuál es el "*oficio enviado por correo electrónico a los Concejos Municipales el 30 de diciembre de 2019*";
- (iv) No se precisan, ni se identifican cuáles son en concreto "*las respuestas de algunos Concejos municipales donde manifiestan que la ESAP les recomendó hacer caso omiso*"; y
- (v) No se indican las partes, ni el número del proceso de la sentencia del 08 de enero de 2020 que fue proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja.

Aunado a lo anterior, si bien la parte demandante señaló que los documentos enunciados eran consultables en la siguiente dirección electrónica: <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/>; lo cierto es que la misma es apenas un dominio general de internet, razón por la cual es indispensable que la parte actora precise cuál es el *link* o dirección IP exacta y puntual (al interior del mentado dominio) en la que puede obtenerse electrónicamente la mentada información, teniendo en cuenta que, a la luz del artículo 167 del CGP, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

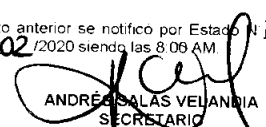
5. Finalmente el Despacho le advierte al apoderado de la parte demandante que deberá allegar el eventual escrito de subsanación en medio magnético (formato PDF), así como los traslados de la subsanación correspondientes. Lo descrito, a efectos de realizar la notificación de conformidad en lo prescrito en el artículo 277 del CPACA.

6. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, por secretaria, envíese correo electrónico a la parte demandante, que informe de la publicación del estado en la página web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
Juez

IRC

Juzgado 3 Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Duitama
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado N.º 09. Hoy 20/02/2020 siendo las 8:06 AM
 ANDRÉS SALAS VELANDÍA SECRETARIO

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: ALEXANDER GARCÍA NIÑO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL COCUY
RADICACIÓN: 15238-3333-003-2020-00019-00