

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Libertad y Orden

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Cuarta de Decisión

Montería, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Incidente Desacato

Acción: **Popular**

Radicado N° 23-001-23-31-000-2013-00361

Incidentante: Junta de Acción Comunal Candelaria Arriba Sector Corea Lorica

Incidentado: Nación – Ministerio de Vivienda – Departamento de Córdoba –
Municipio de Lorica

Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves

Da cuenta el expediente, de la interposición de recurso de reposición y en subsidio apelación por parte del incidentante (fls 212-214) contra el auto de 9 de agosto de 2016, mediante el cual se resolvió sancionar por desacato a la alcaldesa del Municipio de Santa Cruz de Lorica; por lo que procede la Sala a resolver al respecto.

En primer lugar, es menester señalar que el incidente de desacato en este tipo de acciones está regulado por la Ley 472 de 1998 en el artículo 41 que dispone:

"Desacato. La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental **y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción.** La consulta se hará en efecto devolutivo."

La norma en cita, no prevé la procedencia del recurso de reposición y/o apelación, contra la providencia que desata de fondo un incidente de desacato, bien sea sancionando al incidentado o absteniéndose de ello; sino que únicamente ordena, que en caso de sancionarse, tal decisión deberá ser **consultada** ante el superior jerárquico.

Se estima necesario precisar, que si bien en el artículo 44 ibídem, se establece que en los aspectos no regulados en la mencionada ley, se dará aplicación al Código de

Procedimiento Civil –hoy Código General del Proceso- y al Código Contencioso Administrativo – hoy Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo –; ello aplica siempre y cuando no se oponga a la naturaleza y finalidad de la acción popular; de tal manera que, al no haberse contemplado en la norma especial –Ley 472 de 1998-, la procedencia de recursos de reposición y apelación, contra la providencia que sanciona por desacato, no es posible aplicar a dicho trámite lo dispuesto en las anteriores codificaciones citadas, en cuanto a lo que a recursos se refiere.

En torno a este tópico se ha pronunciado el H. Consejo de Estado¹, así:

“En el incidente serán de recibo y se estudiarán todos los aspectos relacionados con el acatamiento o no de la orden proferida, pero de ninguna manera constituye un nuevo escenario para los reparos o controversias propias de la acción popular. **Solo la sanción será consultada con el superior jerárquico, sin que en su contra o respecto del auto que decida no sancionar proceda ningún recurso.**”

En atención a lo expuesto anteriormente, se impone para la Sala, rechazar por improcedentes los recursos de reposición y en subsidio apelación, interpuestos por la parte incidentante contra el auto de 9 de agosto de 2016, que sancionó por desacato a la Alcaldesa del Municipio de Santa Cruz de Lorica.

Por lo anterior el Tribunal Administrativo de Córdoba,

RESUELVE:

Primero: Rechazar por improcedentes los recursos de reposición y apelación interpuestos por la parte incidentante, en contra de la providencia emitida el 9 de agosto de 2016, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

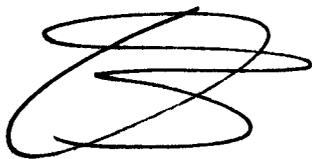
Segundo: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, dese cumplimiento a lo ordenado en el numeral 3 del auto de 9 de agosto de 2016 proferido en este asunto, a fin de que se surta el grado de consulta dispuesto en la Ley 472 de 1998.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



LUIS EDUARDO MESA NIEVES



PEDRO OLIVELLA SOLANO



PUBLIO M. ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – C.P. Dr. Marco Antonio Vellila Moreno – providencia de 7 de octubre de 2010- expediente bajo radicado N° 25000-23-24-000-2003-00238-02- Consulta sanción por desacato - Acción Popular. Incidentante: Gonzalo Jiménez Ruiz

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



Libertad y Orden

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Tercera de Decisión**

Montería, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: Nulidad Electoral
Radicación N° 23-001-23-33-000-2016-00084
Demandante: Cindy Bejarano González y Otros
Demandado: Elkin Javier Vergara Martínez

Resuelve Recurso de Súplica

Procede la Sala Tercera de Decisión¹ a pronunciarse sobre el recurso de súplica propuesto por la parte demandada en relación con el auto proferido por la H. Magistrada Ponente el cuatro (4) de agosto de 2016 en desarrollo de la audiencia inicial dentro del proceso de la referencia, mediante el cual se decidió declarar no probadas las excepciones denominadas “caducidad del medio de control”, “inepta demanda” e “indebida representación”, formuladas con la contestación de la demanda.

I. ANTECEDENTES

(i) La demanda

Los ciudadanos Cindy Bejarano González, Luis Alfredo Pacheco Ríos y Eduar Antonio Villar Oyola presentaron demanda en el medio de control de nulidad electoral con el fin de obtener la nulidad del acto de elección popular contenido en el formulario E-26 CON de fecha 28 de octubre de 2015, que declaró la elección del señor Elkin Javier Vergara Martínez, como concejal del municipio de Pueblo Nuevo – Departamento de Córdoba, para el periodo 2016-2019.

Como sustento de la demanda se alega la ocurrencia de la causal 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, esto es por haber incurrido en doble militancia política.

El demandado, Elkin Javier Vergara Martínez, por medio de apoderado judicial, dio contestación a la demanda, y propuso las excepciones denominadas “caducidad del medio de control”, “inepta demanda” e “indebida representación”, para lo cual argumentó que: (i) el acto administrativo electoral que se controvierte fue comunicado y notificado al concejal electo el día 28 de octubre de 2015, y la nota de presentación de la demanda de la referencia registra el día 16 de marzo de 2016,

¹ con exclusión de la magistrada ponente

por lo que el término legal de treinta (30) días, se encuentra ampliamente superado; (ii) que en las pruebas enlistadas como prueba de la parte demandante no se anexa ni se enlista, ni se identifica o individualiza de forma alguna el acto acusado, como tampoco, constancia de su notificación, publicación o comunicación, tampoco se anexan copia de las credenciales que acreditan al demandado como Concejal del Municipio de Pueblo Nuevo –Córdoba. , y (iii) que no se encuentra debidamente probada la calidad en la que actúa la abogada Cindy Bejarano González.

(ii) El auto Suplicado

El día 4 de agosto de 2016, en el trámite de la audiencia inicial, la magistrada ponente doctora Diva Cabrales Solano, por auto que decidió las excepciones previas, resolvió, entre otras, declarar no probadas las excepciones denominadas “caducidad del medio de control”, “inepta demanda” e “indebida representación”.

2.1 Excepción de “caducidad del medio de control”

Al respecto concluyó la ponente que la demanda fue interpuesta dentro del término oportuno, esto es, dentro del término de 30 días contados a partir de la expedición del acto de elección, pues dicho acto fue expedido el 28 de octubre de 2015 y la demanda instaurada el 13 de noviembre de 2015, y agregó, que la corrección de la misma fue presentada dentro del término de caducidad, esto es, el 09 de diciembre de 2015, por lo que no se advierte que la parte accionante hubiere actuado con negligencia o inactividad. Consideró que: *“(…) la inadmisión por indebida acumulación de demanda da lugar a que se presente la demanda en forma separada, sin que se afecte la caducidad del medio de control, sin embargo, contrario a lo expresado por el accionado, dicha expresión no significa que en la presentación de la demanda inicial no sea tenida en cuenta para interrumpir el término de caducidad, por el contrario, la norma está privilegiando la presentación de la demanda inicialmente presentada; por lo que para todos los efectos, debe tenerse como fecha de presentación de la demanda el 13 de noviembre de 2015”*

2.2 Excepción de “inepta demanda”

En lo pertinente consideró que: *“(…) como quiera que la declaratoria de elección de los concejales del Municipio de Pueblo Nuevo se efectuó en audiencia pública, no es necesario aportar la constancia de publicación del acto acusado”,* para lo anterior, citó lo dispuesto en el artículo 164, numeral 2 Literal A del CPACA. Frente al anexo de la credencial, se evidencia que la misma fue aportada con la demanda y que reposa en los expedientes a folio 48 en el caso del señor Vergara Martínez.

2.3. Excepción de “Indebida Representación”

Destacó la ponente que la falencia advertida por el apoderado de la parte demandada, fue subsanada mediante escrito de 6 de abril de 2016, por medio del cual los demandantes corrigieron la demanda en los términos del auto de 4 de abril de 2016, que la inadmitió. Agregó que por la parte actora se anexó poder que permitió que con el auto admisorio de la demanda se tuvieran a los señores Luis Alfredo Pacheco Rios y Eduard Antonio Villar Oyola como demandantes dentro del asunto y a la señora Cindy Bejarano González como su apoderada.

(iii) El recurso de súplica

El apoderado de la parte actora inconforme con la decisión anterior, presentó recurso de súplica contra el auto del 4 de agosto de 2016, proferido en audiencia inicial. Como sustento de su recurso manifestó lo siguiente:

El proceso inicial radicado el 13 de noviembre de 2015 fue declarado nulo, conforme providencia de fecha 2 de marzo de 2016, debido a un vicio de procedimiento insaneable de carácter constitucional, nulidad que por sus efectos y consecuencias se traduce en una sanción.

Aduce que en el auto suplicado se realiza una interpretación errada de lo establecido en el artículo 281 de la Ley 1437 de 2011, pues insiste que en el inciso final de esa norma no se establece un término para corrección, como si ocurre cuando la demanda es inadmitida por defectos formales. Sin embargo considera que lo que se advierte en este caso es una inepta demanda y no meras falencias de forma. Según su dicho, el citado artículo no dispone la inoperancia de la caducidad, pues la norma no autoriza la suspensión de esa figura jurídica.

Destaca que no estamos en presencia de una corrección de demanda, sino de una demanda nueva que debió ser objeto de control de legalidad para ser admitida, así considera que hubo dos admisiones frente a un mismo proceso, y cuestiona que si se entiende que estamos ante una nueva demanda, por qué razón se desconocen los efectos de una norma procesal y de orden público aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CAPACA, cual es el artículo 95.5 del CGP, que señala que la caducidad opera cuando se decrete la nulidad por causa imputable a la parte.

Señala que para decidir sobre el recurso que se propone debe hacerse un estudio sobre el concepto y efectos de la caducidad del medio de control de nulidad electoral, a la luz de lo dicho por la H. Corte Constitucional en sentencia C-437 de 2013, que define la caducidad como figura procesal que señala un plazo perentorio no sujeto a la voluntad del juez ni las partes.

La demanda que da origen al proceso de la referencia es de 13 de noviembre de 2015, no obstante dicho documento no existe en el expediente, pues lo cierto es que pertenece a otro proceso, por lo que no se puede tener como referencia para contabilizar los términos procesales, máxime cuando la nueva demanda modifica sustancialmente los argumentos, pruebas y pretensiones. De ese modo arguye que no hay claridad sobre que demanda interrumpió o no el término de caducidad.

Insiste en que no se da aplicación a los artículos 94 y 95 del CGP, en su calidad de normas procesales de orden público. Reitera que el artículo 95 establece que la nulidad que cobije la notificación del auto admisorio no suspenderá los términos de prescripción y operará la caducidad siempre que sea culpa del demandante, lo cual en criterio del accionado ocurrió, pues, la nulidad obedece a la indebida acumulación de pretensiones, por lo que sostiene que la demanda que convoca a esta causa fue presentada en forma extemporánea ya que al decretarse la nulidad había fenecido el término de caducidad del medio de control.

Sobre la postulación manifiesta que si bien esta es una acción pública, que puede ser ejercida por cualquier persona, es claro que la voluntad de los demandantes era hacerlo a través de apoderado judicial, no obstante no obra poder al respecto.

(iv) El traslado del recurso

4.1. Parte demandante

La apoderada de los demandantes, se opuso a la prosperidad del recurso, argumentando que la demanda fue interpuesta dentro del término oportuno, para lo cual cita un pronunciamiento hecho por este Tribunal en un proceso similar.

Indica que existe una sola demanda, pues los escritos allegados conservan identidad en los hechos y pretensiones.

4.2. Ministerio Público

Señaló que algunos de los temas aquí debatidos ya fueron revisados por la conductora del proceso, en la subfase de saneamiento de la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA.

Afirmó que la demanda instaurada inicialmente adolecía de falencias técnicas, sin embargo, en casos como el que se revisa debe darse prevalencia al principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal, para no vulnerar el derecho de acceso a la administración de justicia, máxime si como en el caso nos encontramos ante una acción pública.

Indicó que en la demanda sí existe precisión respecto al acto acusado y el sujeto contra quien se dirige la nulidad, y sobre la constancia de notificación indicó que tal exigencia sufre una especial regulación entratándose de los actos electorales ya que estos son notificados en audiencia.

Por lo anterior considera que la decisión adoptada es jurídicamente consistente y probatoriamente admisible.

4.3. Las apoderadas de la Registraduría y del Consejo Nacional Electoral, no presentaron argumentos frente al recurso formulado.

II. CONSIDERACIONES

2.1 De la procedencia del recurso interpuesto

En el asunto en estudio se interpuso recurso de súplica contra el auto de 4 de agosto de 2016, dictado en audiencia inicial, por medio del cual la Magistrada conductora del proceso, resolvió declarar no probadas las excepciones denominadas “caducidad del medio de control”, “inepta demanda” e “indebida representación”.

Este recurso es procedente de conformidad con lo previsto por el artículo 246 del C.P.A.C.A. conforme al cual este medio de impugnación “*procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto.*”; por cuanto el auto que decide las excepciones previas es “susceptible de apelación o del de súplica, según el caso”, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso último, numeral 6° del artículo 180 del CPACA. Esto, armonizado con el artículo 125 ibídem, otorga la competencia a la Sala en los cuerpos colegiados al disponer que será del conocimiento de la Sala, Sección o Subsección el auto que resuelva el

recurso de súplica con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.²

2.2 Estudio del recurso

Como dan cuenta los antecedentes, el asunto electoral en estudio se originó en la demanda que presentaron los ciudadanos Cindy Bejarano González, Luis Alfredo Pacheco Ríos y Eduar Antonio Villar Oyola, en contra de la declaratoria de elección del señor Elkin Javier Vergara Martínez, Concejal del Municipio de Pueblo Nuevo (Córdoba) para el periodo 2016-2019, y que el recurso de súplica deviene de la decisión de la ponente, proferida el 4 de agosto de 2016, por la cual resolvió declarar no probadas las excepciones denominadas “caducidad del medio de control”, “inepta demanda” e “indebida representación”.

Así entonces, el problema jurídico se contrae a determinar si en el presente asunto se encuentran probados los medios exceptivos alegados por la parte demandada referentes a la caducidad del medio de control, a la ineptitud de la demanda por el incumplimiento del deber procesal de aportar los actos demandados, y por la indebida representación de la parte actora, por carencia de poder de quien los representa.

2.2.1 De la caducidad del medio de control electoral.

Frente a este cargo, habrá de determinarse las consecuencias y efectos de la decisión contenida en el auto de fecha 02 de marzo de 2016, por medio del cual se dispuso declarar la nulidad de lo actuado desde el auto de 4 de diciembre de 2015, por indebida acumulación pretensiones contra varias personas por causales subjetivas.

En efecto, el artículo 164 señala la oportunidad para presentar la demanda. Y respecto del plazo en los casos de nulidad electoral precisa lo siguiente:

“2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código.”

Ahora bien, se advierte que el objeto de reproche del recurrente consiste en que al declararse la nulidad de lo actuado, en el citado proveído, no se estableció la consecuencia jurídica de la declaratoria de la nulidad, esto es, que no se afectaba el término de caducidad de conformidad con el artículo 281 del C.P.A.C.A., así mismo que dada la remisión del artículo 284 del C.P.A.C.A. al artículo 207 de la misma obra y la remisión que esta disposición a su vez hace al Código General del Proceso, que en su artículo 95 establece que la nulidad que cobije la notificación del auto admisorio no suspenderá los términos de prescripción y operará la caducidad siempre que sea culpa del demandante, lo cual en criterio del accionado

² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, auto de 15 de octubre de dos mil quince (2015), Radicación Número: 11001-03-28-000-2014-00080-00(S).

ocurrió, pues, la nulidad obedece a la indebida acumulación de pretensiones, por lo que sostiene que la demanda que convoca a esta causa fue la presentada el 16 de marzo de 2016, la cual excede el término de caducidad del medio de control.

Procede entonces analizar si en el presente caso operó el fenómeno de la caducidad, al respecto se tiene que el acto de elección fue emitido y publicitado el 28 de octubre de 2015³, por lo que los actores tenían hasta el 14 de diciembre de 2015 para instaurar la respectiva demanda, en tal sentido, de acuerdo a lo expuesto en el auto de fecha 02 de marzo de 2016, se advierte que la parte activa presentó demanda con acumulación subjetiva de pretensiones en fecha 13 de noviembre de 2015, la cual fue conocida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Montería, quien remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba, correspondiendo su conocimiento al magistrado Publio Martín Andrés Patiño Mejía, quien por auto del 4 de diciembre inadmitió la demanda, siendo presentado el escrito de corrección ante Oficina Judicial el 09 de diciembre de 2015, tal como se estableció mediante auto de fecha 15 de enero de 2016, habiendo sido admitida la demanda por auto de fecha 21 de enero de 2016, luego mediante auto de fecha 02 de marzo de 2016 se decretó la nulidad de lo actuado en razón a que se acumularon pretensiones contra diferentes personas por causales subjetivas y por auto del 10 de marzo hogaño se inadmitió la demanda y se concedió a la parte activa el término de tres días para que separará las pretensiones de cada demandado en demandas diferentes, sin afectar el plazo de caducidad a voces del artículo 281 del C.P.A.C.A., así mismo el magistrado conductor asumió el conocimiento de la demanda presentada contra Gualber Augusto Díaz Puche.

En este sentido, advierte la Sala que la demanda fue interpuesta dentro del plazo oportuno, esto es, dentro del término de 30 días contados a partir de la expedición del acto de elección, pues, dicho acto fue expedido el 28 de octubre de 2015 y la demanda instaurada el 13 de noviembre de 2015, inclusive la corrección de la demanda fue presentada dentro del término de caducidad, esto es, el 09 de diciembre de 2015, por lo que no se advierte que la parte accionante hubiere actuado con negligencia o inactividad, que es precisamente la contingencia que pretende evitar el término de caducidad.

Pues bien, cosa distinta ocurre en que el apoderado de la parte pasiva dé un alcance diferente a lo reglado en el artículo 281 del C.P.A.C.A., norma que al efecto consagra:

Artículo 281. Improcedencia de acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas. En una misma demanda no pueden acumularse causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado, con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio.

La indebida acumulación dará lugar a la inadmisión de la demanda para que se presenten de manera separada, sin que se afecte la caducidad del medio de control. (Subrayas de la Sala)

De lo anterior, se colige que la inadmisión por indebida acumulación de demanda dará lugar a que se presente la demanda en forma separada, sin que se afecte la

³ Ver folios 46-47.

caducidad del medio de control, sin embargo contrario a lo expresado por el accionado, dicha expresión no significa que la presentación de la demanda inicial no sea tenida en cuenta para interrumpir el término de caducidad, por el contrario la norma está privilegiando la presentación de la demanda inicial; por lo que para todos los efectos debe tenerse como fecha de presentación de la demanda el día 13 de noviembre de 2015.

Así mismo, para la Sala es claro que el Despacho del Doctor Publio Martín Andrés Patiño Mejía debía continuar con el conocimiento de la demanda presentada contra alguno de los candidatos electos, ya que no se estaba ante una figura de terminación del proceso, seleccionando el proceso dirigido contra Gualber Augusto Díaz Puche, respecto del cual por economía y celeridad procesal, se indicaron los defectos a efectos de que fueran subsanados dentro del término de tres días, lo cual se encuentra ajustado a derecho y resulta una aplicación lógica y justa de la norma procesal, teniendo en cuenta que la exigencia de una regla sobre la forma de presentación de las pretensiones, o su acumulación, no puede afectar el ejercicio oportuno del medio de control, máxime cuando está previsto como una acción pública.

En este punto se destaca que no estamos frente a una nueva demanda, como lo afirma el recurrente, sino ante una única demanda correspondiente a la inicial, formulada el 13 de noviembre de 2015, que en virtud de lo dispuesto en los autos de 2 y 10 de marzo de 2016, debió ser modificada en su estructura formal para permitir el estudio separado de las pretensiones de cada demandado en escritos independientes, sin que se afecte la caducidad, a la luz del artículo 281 del CPACA.

De otro lado, el accionado persigue la aplicación del artículo 95.5 del C.G.P., lo anterior en razón a que la nulidad del proceso ordenada por auto del 02 de marzo de 2016, comprendió la nulidad del auto admisorio, por lo cual no interrumpe la operancia del término de caducidad, en tal sentido la norma señala:

“Artículo 95. Ineficacia de la interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad.

No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos:

(...)

5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante.

En el auto que se declare la nulidad se indicará expresamente sus efectos sobre la interrupción o no de la prescripción y la inoperancia o no de la caducidad.”

De conformidad con lo expuesto se tiene que si bien el procedimiento ordinario regula algunos efectos frente a la declaratoria de nulidad, lo cierto es que en la presente causa dicha declaratoria obedeció y es en realidad una indebida acumulación de pretensiones, por lo que al existir norma especial sobre su trámite en el proceso electoral, no puede aplicarse una consecuencia jurídica distinta a la consagrada en el artículo 281 del C.P.A.C.A.

Se precisa entonces que el inciso segundo del artículo 281 de la Ley 1437 de 2011 prevé una causal especial de inadmisión de la demanda, frente a la cual, en armonía con el artículo 276 (inciso 3), procedía, tal como lo hizo el magistrado del conocimiento, el otorgamiento de un término de tres (3) días para la presentación separada de los escritos de demanda, sin que ello permitiera un nuevo conteo del término de caducidad, que desconociera el actuar diligente y oportuno de la parte actora, pues así lo establece la norma especial; por lo cual no es dable acudir a la disposición citada del Código General del Proceso.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado, Sección Quinta, se ha pronunciado en el sentido similar, al contabilizar el término de caducidad a partir de la fecha de presentación de la demanda inicial, como en efecto ocurrió en los procesos con radicados Nos. 11001-03-28-000-2014-00024-00⁴ y 11001-03-28-000-2014-00067-00.⁵

De otra parte, sobre lo dicho por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-437 de 2013, resalta la Sala que si bien la figura procesal de la caducidad ha sido entendida como “...el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico...”, y que “es un modo de limitar el ejercicio del derecho de acción con ocasión del transcurso del tiempo y tiene como finalidad la consolidación de situaciones jurídicas de manera que se tenga certeza de sus consecuencias.”; lo cierto es que ello fue observado por la magistrada ponente, quien se encargó de verificar la presentación de la demanda dentro del plazo legal señalado en el artículo 162 del CPACA; y en esa medida, no es de recibo el argumento del demandado, según el cual se desconoció por parte del operador judicial el término de caducidad, al no tener como fecha de presentación de la demanda el día 16 de marzo de 2016, pues como se dijo, lo que se pretende sugerir es una errada interpretación del artículo 181 ibídem.

Los argumentos expuestos resultan suficientes para confirmar la decisión adoptada por la magistrada ponente en auto de 4 de agosto de 2016, que declaró no probada la excepción de “caducidad del medio de control”.

2.2.2. De la inepta demanda

Según el literal a) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter electoral, la demanda deberá ser presentada dentro del término máximo de treinta (30) días contados a partir de su publicación, salvo el caso que la elección se haya declarado en audiencia pública,

⁴ Dentro de este proceso con radicado No. 11001-03-28-000-2014-00024-00, mediante providencia de 29 de abril de 2014 el Magistrado Ponente, Dr. Alberto Yepes Barreiro inadmitió la demanda presentada por el señor Sixto Manuel García Mejía contra los Representantes a la Cámara por el Departamento de Sucre: Yahir Fernando Acuña Cardales y Candelaria Patricia Rojas Vergara, al considerar que debía corregirla demandando el acto definitivo declarativo de la elección; posteriormente, por medio de auto de 12 de junio de 2014 ordenó la separación, asignación de nuevos radicados y reparto de las demandas, al considerar que se configuraba una indebida acumulación de pretensiones de carácter subjetivo contra personas diferentes; finalmente, a través de proveídos de fecha 17 y 28 de julio de 2014, admitió la demanda presentada contra el señor Yahir Fernando Acuña Cardales (11001-03-28-000-2014-00024-00) y la presentada contra la señora Candelaria Patricia Rojas Vergara (1001-03-28-000-2014-00067-00); y al estudiar sobre el requisito de la caducidad en ambos procesos, concluyó que: “(...) la demanda atendió al plazo que concede el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., pues, la elección fue declarada el 16 de marzo de 2014⁴ y esta fue radicada el 25 de abril siguiente, es decir, antes de que vencieran los 30 días hábiles⁵ que concede la norma referida, en consideración a que el plazo para presentarla vencía el 6 de mayo de 2014.” Es decir que se tuvo en cuenta la fecha de presentación de la demanda inicial, sin afectar la caducidad pese a la decisión de inadmisión por indebida acumulación.

evento en el cual dicho término empezará a contarse a partir del día siguiente a tal diligencia.

En el sub lite, los demandantes pretenden que se declare la nulidad del Acta de Escrutinio - Formulario E-26 CON que declaró la elección del señor Elkin Javier Vergara Martínez como concejal del municipio de Pueblo Nuevo (Córdoba), para el período constitucional 2016–2019. Tal declaratoria se realizó en audiencia pública el día 28 de octubre de 2015, por parte de la Comisión Escrutadora, según consta en el acto acusado. Por lo anterior, como quiera que en estos casos no se requiere de acto posterior de publicación o notificación, no era necesaria su aportación, y bastaba solo con el anexo del acto demandado, el cual milita a folios 46 y 47 del expediente.

Sobre la falta de individualización del acto acusado el H. Consejo de Estado, en providencia de fecha 30 de junio de 2016⁶, consideró:

“(…) INEPTA DEMANDA - No se configura la falta de individualización del acto demandado cuando se dirige contra acto de elección determinable aun cuando no se indique fecha y número / De acuerdo con el artículo 163 del C.P.A.C.A., “[c]uando se pretenda la nulidad de un acto administrativo éste se debe individualizar con toda precisión.”

En el presente caso la Sala advierte que si bien en la demanda no se identificó la fecha del acto demandado ni su número, se indicó que ésta se dirigía contra “los nombramientos (sic) (...) que acreditan como diputados del departamento del Magdalena a todos los actuales miembros de la Asamblea del departamento”.

Como lo señaló el recurrente, el actor erró al indicar que el acto demandado corresponde a un nombramiento, pues al ser los diputados de las asambleas elegidos mediante comicios por voto popular, realmente se debió haber hecho referencia al acto de elección.

Sin embargo, esta imprecisión no impide que en el caso concreto el juez, en ejercicio de las facultades interpretativas de la demanda, pueda deducir que las pretensiones se dirigieron contra el acto que declaró la elección de los diputados del departamento de Magdalena, para el período 2016-2019, contenido en el formulario E-26 ASA que fue allegado con el libelo introductorio, como efectivamente concluyó el a quo.(…)

La Sala considera que el actor incurrió en errores de técnica al formular las pretensiones de la demanda, puesto que: (i) de un lado, incluyó en una misma pretensión dos distintas (la nulidad del acto demandado y la solicitud de exclusión de votos); y, (ii) de otro, formuló en el orden incorrecto las pretensiones (primero la exclusión de votos y luego la nulidad del acto demandado). Sin embargo, los errores formales de técnica en la formulación de pretensiones cometidos en el presente caso, los cuales pueden ser reprochables en atención a que la demanda fue presentada directamente por un profesional del derecho, no impiden al juez comprender con precisión y claridad lo que se pretende en ejercicio del deber de interpretación de la demanda. **En efecto, la Sala concluye que en este caso existe claridad sobre**

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro, Bogotá, treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016), Radicación: 47001-23-33-000-2016-00038-01, Actor: Lacides José Soto Laborde.

lo que se pretende, esto es la nulidad del acto que declaró la elección de los diputados del departamento del Magdalena y, consecuentemente, en el evento de que se declare una nueva elección, que se excluyan los votos afectados por la indebida inscripción de la lista de candidatos del Partido de la U. Así mismo, debe destacarse que adoptar una decisión contraria, bajo el pretexto de que el demandante incurrió en errores formales al formular las pretensiones de la demanda, impediría el derecho de acceso a la administración de justicia en un caso en el cual es claro lo pretendido por el demandante.” (Destaca la Sala)

Así las cosas, teniendo en cuenta que del escrito de demanda es posible inferir que se dirige contra el acto administrativo que declaró la elección del señor Vergara Martínez, como Concejal del municipio de Pueblo Nuevo (Córdoba), contenido en el formato E-26 de fecha 28 de octubre de 2015, y que el mismo se encuentra aportado en el plenario, se debe confirmar la decisión recurrida en este sentido, y que declaró no probada la excepción de inepta demanda

2.2.3. De la indebida representación

Sobre esta excepción, se advierte a folio 55 del expediente, que mediante memorial radicado el 6 de abril de 2016, los demandantes informaron al despacho de conocimiento que actuaban dentro del proceso mediante apoderada judicial, esto es la doctora Cindy Bejarano González, lo cual se encuentra soportado según poder especial otorgado para tal fin, y que fue allegado a folio 56.

Por tal razón, conforme los argumentos expuestos, corresponde a esta Sala de decisión confirmar el auto de fecha 4 de agosto de 2016, que resolvió declarar no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Tercera de Decisión

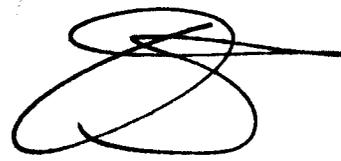
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 4 de agosto de 2016 proferido por la magistrada ponente en la audiencia inicial, por medio del cual se decidió declarar no probadas las excepciones denominadas “*caducidad del medio de control*”, “*inepta demanda*” e “*indebida representación*”, propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Despacho de origen.

Notifíquese y Cúmplase


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


PEDRO OLIVELLA SOLANO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



Libertad y Orden

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Tercera de Decisión**

Montería, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: Nulidad Electoral
Radicación N° 23-001-23-33-000-2016-00083
Demandante: Cindy Bejarano González y Otros
Demandado: Leo Ángel Paternina Caldera

Resuelve Recurso de Súplica

Procede la Sala Tercera de Decisión¹ a pronunciarse sobre el recurso de súplica propuesto por la parte demandada en relación con el auto proferido por la H. Magistrada Ponente el cuatro (4) de agosto de 2016 en desarrollo de la audiencia inicial dentro del proceso de la referencia, mediante el cual se decidió declarar no probadas las excepciones denominadas “caducidad del medio de control”, “inepta demanda” e “indebida representación”, formuladas con la contestación de la demanda.

I. ANTECEDENTES

(i) La demanda

Los ciudadanos Cindy Bejarano González, Luis Alfredo Pacheco Ríos y Eduar Antonio Villar Oyola presentaron demanda en el medio de control de nulidad electoral con el fin de obtener la nulidad del acto de elección popular contenido en el formulario E-26 CON de fecha 28 de octubre de 2015, que declaró la elección del señor Leo Ángel Paternina Caldera, como concejal del municipio de Pueblo Nuevo – Departamento de Córdoba, para el periodo 2016-2019.

Como sustento de la demanda se alega la ocurrencia de la causal 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, esto es por haber incurrido en doble militancia política.

El demandado, Leo Ángel Paternina Caldera, por medio de apoderado judicial, dio contestación a la demanda, y propuso las excepciones denominadas “caducidad del medio de control”, “inepta demanda” e “indebida representación”, para lo cual argumentó que: (i) el acto administrativo electoral que se controvierte fue comunicado y notificado al concejal electo el día 28 de octubre de 2015, y la nota de presentación de la demanda de la referencia registra el día 16 de marzo de 2016,

¹ con exclusión de la magistrada ponente

por lo que el término legal de treinta (30) días, se encuentra ampliamente superado; (ii) que en las pruebas enlistadas como prueba de la parte demandante no se anexa ni se enlista, ni se identifica o individualiza de forma alguna el acto acusado, como tampoco, constancia de su notificación, publicación o comunicación, tampoco se anexan copia de las credenciales que acreditan al demandado como Concejal del Municipio de Pueblo Nuevo –Córdoba. , y (iii) que no se encuentra debidamente probada la calidad en la que actúa la abogada Cindy Bejarano González.

(ii) El auto Suplicado

El día 4 de agosto de 2016, en el trámite de la audiencia inicial, la magistrada ponente doctora Diva Cabrales Solano, por auto que decidió las excepciones previas, resolvió, entre otras, declarar no probadas las excepciones denominadas “caducidad del medio de control”, “inepta demanda” e “indebida representación”.

2.1 Excepción de “caducidad del medio de control”

Al respecto concluyó la ponente que la demanda fue interpuesta dentro del término oportuno, esto es, dentro del término de 30 días contados a partir de la expedición del acto de elección, pues dicho acto fue expedido el 28 de octubre de 2015 y la demanda instaurada el 13 de noviembre de 2015, y agregó, que la corrección de la misma fue presentada dentro del término de caducidad, esto es, el 09 de diciembre de 2015, por lo que no se advierte que la parte accionante hubiere actuado con negligencia o inactividad. Consideró que: *“(…) la inadmisión por indebida acumulación de demanda da lugar a que se presente la demanda en forma separada, sin que se afecte la caducidad del medio de control, sin embargo, contrario a lo expresado por el accionado, dicha expresión no significa que en la presentación de la demanda inicial no sea tenida en cuenta para interrumpir el término de caducidad, por el contrario, la norma está privilegiando la presentación de la demanda inicialmente presentada; por lo que para todos los efectos, debe tenerse como fecha de presentación de la demanda el 13 de noviembre de 2015”*

2.2 Excepción de “inepta demanda”

En lo pertinente consideró que: *“(…) como quiera que la declaratoria de elección de los concejales del Municipio de Pueblo Nuevo se efectuó en audiencia pública, no es necesario aportar la constancia de publicación del acto acusado”,* para lo anterior, citó lo dispuesto en el artículo 164, numeral 2 Literal A del CPACA. Frente al anexo de la credencial, se evidencia que la misma fue aportada con la demanda y que reposa en los expedientes a folio 41 en el caso del señor Paternina Caldera.

2.3. Excepción de “Indebida Representación”

Destacó la ponente que la falencia advertida por el apoderado de la parte demandada, fue subsanada mediante escrito de 6 de abril de 2016, por medio del cual los demandantes corrigieron la demanda en los términos del auto de 4 de abril de 2016, que la inadmitió. Agregó que por la parte actora se anexó poder que permitió que con el auto admisorio de la demanda se tuvieran a los señores Luis Alfredo Pacheco Rios y Eduard Antonio Villar Oyola como demandantes dentro del asunto y a la señora Cindy Bejarano González como su apoderada.

(iii) El recurso de súplica

El apoderado de la parte actora inconforme con la decisión anterior, presentó recurso de súplica contra el auto del 4 de agosto de 2016, proferido en audiencia inicial. Como sustento de su recurso manifestó lo siguiente:

El proceso inicial radicado el 13 de noviembre de 2015 fue declarado nulo, conforme providencia de fecha 2 de marzo de 2016, debido a un vicio de procedimiento insaneable de carácter constitucional, nulidad que por sus efectos y consecuencias se traduce en una sanción.

Aduce que en el auto suplicado se realiza una interpretación errada de lo establecido en el artículo 281 de la Ley 1437 de 2011, pues insiste que en el inciso final de esa norma no se establece un término para corrección, como si ocurre cuando la demanda es inadmitida por defectos formales. Sin embargo considera que lo que se advierte en este caso es una inepta demanda y no meras falencias de forma. Según su dicho, el citado artículo no dispone la inoperancia de la caducidad, pues la norma no autoriza la suspensión de esa figura jurídica.

Destaca que no estamos en presencia de una corrección de demanda, sino de una demanda nueva que debió ser objeto de control de legalidad para ser admitida, así considera que hubo dos admisiones frente a un mismo proceso, y cuestiona que si se entiende que estamos ante una nueva demanda, por qué razón se desconocen los efectos de una norma procesal y de orden público aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CAPACA, cual es el artículo 95.5 del CGP, que señala que la caducidad opera cuando se decreta la nulidad por causa imputable a la parte.

Señala que para decidir sobre el recurso que se propone debe hacerse un estudio sobre el concepto y efectos de la caducidad del medio de control de nulidad electoral, a la luz de lo dicho por la H. Corte Constitucional en sentencia C-437 de 2013, que define la caducidad como figura procesal que señala un plazo perentorio no sujeto a la voluntad del juez ni las partes.

La demanda que da origen al proceso de la referencia es de 13 de noviembre de 2015, no obstante dicho documento no existe en el expediente, pues lo cierto es que pertenece a otro proceso, por lo que no se puede tener como referencia para contabilizar los términos procesales, máxime cuando la nueva demanda modifica sustancialmente los argumentos, pruebas y pretensiones. De ese modo arguye que no hay claridad sobre que demanda interrumpió o no el término de caducidad.

Insiste en que no se da aplicación a los artículos 94 y 95 del CGP, en su calidad de normas procesales de orden público. Reitera que el artículo 95 establece que la nulidad que cobije la notificación del auto admisorio no suspenderá los términos de prescripción y operará la caducidad siempre que sea culpa del demandante, lo cual en criterio del accionado ocurrió, pues, la nulidad obedece a la indebida acumulación de pretensiones, por lo que sostiene que la demanda que convoca a esta causa fue presentada en forma extemporánea ya que al decretarse la nulidad había fenecido el término de caducidad del medio de control.

Sobre la postulación manifiesta que si bien esta es una acción pública, que puede ser ejercida por cualquier persona, es claro que la voluntad de los demandantes era hacerlo a través de apoderado judicial, no obstante no obra poder al respecto.

(iv) El traslado del recurso

4.1. Parte demandante

La apoderada de los demandantes, se opuso a la prosperidad del recurso, argumentando que la demanda fue interpuesta dentro del término oportuno, para lo cual cita un pronunciamiento hecho por este Tribunal en un proceso similar.

Indica que existe una sola demanda, pues los escritos allegados conservan identidad en los hechos y pretensiones.

4.2. Ministerio Público

Señaló que algunos de los temas aquí debatidos ya fueron revisados por la conductora del proceso, en la subfase de saneamiento de la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA.

Afirmó que la demanda instaurada inicialmente adolecía de falencias técnicas, sin embargo, en casos como el que se revisa debe darse prevalencia al principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal, para no vulnerar el derecho de acceso a la administración de justicia, máxime si como en el caso nos encontramos ante una acción pública.

Indicó que en la demanda sí existe precisión respecto al acto acusado y el sujeto contra quien se dirige la nulidad, y sobre la constancia de notificación indicó que tal exigencia sufre una especial regulación entratándose de los actos electorales ya que estos son notificados en audiencia.

Por lo anterior considera que la decisión adoptada es jurídicamente consistente y probatoriamente admisible.

4.3. Las apoderadas de la Registraduría y del Consejo Nacional Electoral, no presentaron argumentos frente al recurso formulado.

II. CONSIDERACIONES

2.1 De la procedencia del recurso interpuesto

En el asunto en estudio se interpuso recurso de súplica contra el auto de 4 de agosto de 2016, dictado en audiencia inicial, por medio del cual la Magistrada conductora del proceso, resolvió declarar no probadas las excepciones denominadas “caducidad del medio de control”, “inepta demanda” e “indebida representación”.

Este recurso es procedente de conformidad con lo previsto por el artículo 246 del C.P.A.C.A. conforme al cual este medio de impugnación “*procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto.*”; por cuanto el auto que decide las excepciones previas es “susceptible de apelación o del de súplica, según el caso”, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso último, numeral 6º del artículo 180 del CPACA. Esto, armonizado con el artículo 125 ibídem, otorga la competencia a la Sala en los cuerpos colegiados al disponer que será del conocimiento de la Sala, Sección o Subsección el auto que resuelva el

recurso de súplica con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.²

2.2 Estudio del recurso

Como dan cuenta los antecedentes, el asunto electoral en estudio se originó en la demanda que presentaron los ciudadanos Cindy Bejarano González, Luis Alfredo Pacheco Ríos y Eduar Antonio Villar Oyola, en contra de la declaratoria de elección del señor Leo Ángel Paternina Caldera, Concejal del Municipio de Pueblo Nuevo (Córdoba) para el periodo 2016-2019, y que el recurso de súplica deviene de la decisión de la ponente, proferida el 4 de agosto de 2016, por la cual resolvió declarar no probadas las excepciones denominadas “caducidad del medio de control”, “inepta demanda” e “indebida representación”.

Así entonces, el problema jurídico se contrae a determinar si en el presente asunto se encuentran probados los medios exceptivos alegados por la parte demandada referentes a la caducidad del medio de control, a la ineptitud de la demanda por el incumplimiento del deber procesal de aportar los actos demandados, y por la indebida representación de la parte actora, por carencia de poder de quien los representa.

2.2.1 De la caducidad del medio de control electoral.

Frente a este cargo, habrá de determinarse las consecuencias y efectos de la decisión contenida en el auto de fecha 02 de marzo de 2016, por medio del cual se dispuso declarar la nulidad de lo actuado desde el auto de 4 de diciembre de 2015, por indebida acumulación pretensiones contra varias personas por causales subjetivas.

En efecto, el artículo 164 señala la oportunidad para presentar la demanda. Y respecto del plazo en los casos de nulidad electoral precisa lo siguiente:

“2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código.”

Ahora bien, se advierte que el objeto de reproche del recurrente consiste en que al declararse la nulidad de lo actuado, en el citado proveído, no se estableció la consecuencia jurídica de la declaratoria de la nulidad, esto es, que no se afectaba el término de caducidad de conformidad con el artículo 281 del C.P.A.C.A., así mismo que dada la remisión del artículo 284 del C.P.A.C.A. al artículo 207 de la misma obra y la remisión que esta disposición a su vez hace al Código General del Proceso, que en su artículo 95 establece que la nulidad que cobije la notificación del auto admisorio no suspenderá los términos de prescripción y operará la caducidad siempre que sea culpa del demandante, lo cual en criterio del accionado

² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, auto de 15 de octubre de dos mil quince (2015), Radicación Número: 11001-03-28-000-2014-00080-00(S).

ocurrió, pues, la nulidad obedece a la indebida acumulación de pretensiones, por lo que sostiene que la demanda que convoca a esta causa fue la presentada el 16 de marzo de 2016, la cual excede el término de caducidad del medio de control.

Procede entonces analizar si en el presente caso operó el fenómeno de la caducidad, al respecto se tiene que el acto de elección fue emitido y publicitado el 28 de octubre de 2015³, por lo que los actores tenían hasta el 14 de diciembre de 2015 para instaurar la respectiva demanda, en tal sentido, de acuerdo a lo expuesto en el auto de fecha 02 de marzo de 2016, se advierte que la parte activa presentó demanda con acumulación subjetiva de pretensiones en fecha 13 de noviembre de 2015, la cual fue conocida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Montería, quien remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba, correspondiendo su conocimiento al magistrado Publio Martín Andrés Patiño Mejía, quien por auto del 4 de diciembre inadmitió la demanda, siendo presentado el escrito de corrección ante Oficina Judicial el 09 de diciembre de 2015, tal como se estableció mediante auto de fecha 15 de enero de 2016, habiendo sido admitida la demanda por auto de fecha 21 de enero de 2016, luego mediante auto de fecha 02 de marzo de 2016 se decretó la nulidad de lo actuado en razón a que se acumularon pretensiones contra diferentes personas por causales subjetivas y por auto del 10 de marzo hogaño se inadmitió la demanda y se concedió a la parte activa el término de tres días para que separará las pretensiones de cada demandado en demandas diferentes, sin afectar el plazo de caducidad a voces del artículo 281 del C.P.A.C.A., así mismo el magistrado conductor asumió el conocimiento de la demanda presentada contra Gualber Augusto Díaz Puche.

En este sentido, advierte la Sala que la demanda fue interpuesta dentro del plazo oportuno, esto es, dentro del término de 30 días contados a partir de la expedición del acto de elección, pues, dicho acto fue expedido el 28 de octubre de 2015 y la demanda instaurada el 13 de noviembre de 2015, inclusive la corrección de la demanda fue presentada dentro del término de caducidad, esto es, el 09 de diciembre de 2015, por lo que no se advierte que la parte accionante hubiere actuado con negligencia o inactividad, que es precisamente la contingencia que pretende evitar el término de caducidad.

Pues bien, cosa distinta ocurre en que el apoderado de la parte pasiva dé un alcance diferente a lo reglado en el artículo 281 del C.P.A.C.A., norma que al efecto consagra:

Artículo 281. Improcedencia de acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas. En una misma demanda no pueden acumularse causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado, con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio.

La indebida acumulación dará lugar a la inadmisión de la demanda para que se presenten de manera separada, sin que se afecte la caducidad del medio de control. (Subrayas de la Sala)

De lo anterior, se colige que la inadmisión por indebida acumulación de demanda dará lugar a que se presente la demanda en forma separada, sin que se afecte la

³ Ver folios 46-47.

caducidad del medio de control, sin embargo contrario a lo expresado por el accionado, dicha expresión no significa que la presentación de la demanda inicial no sea tenida en cuenta para interrumpir el término de caducidad, por el contrario la norma está privilegiando la presentación de la demanda inicial; por lo que para todos los efectos debe tenerse como fecha de presentación de la demanda el día 13 de noviembre de 2015.

Así mismo, para la Sala es claro que el Despacho del Doctor Publio Martín Andrés Patiño Mejía debía continuar con el conocimiento de la demanda presentada contra alguno de los candidatos electos, ya que no se estaba ante una figura de terminación del proceso, seleccionando el proceso dirigido contra Gualber Augusto Díaz Puche, respecto del cual por economía y celeridad procesal, se indicaron los defectos a efectos de que fueran subsanados dentro del término de tres días, lo cual se encuentra ajustado a derecho y resulta una aplicación lógica y justa de la norma procesal, teniendo en cuenta que la exigencia de una regla sobre la forma de presentación de las pretensiones, o su acumulación, no puede afectar el ejercicio oportuno del medio de control, máxime cuando está previsto como una acción pública.

En este punto se destaca que no estamos frente a una nueva demanda, como lo afirma el recurrente, sino ante una única demanda correspondiente a la inicial, formulada el 13 de noviembre de 2015, que en virtud de lo dispuesto en los autos de 2 y 10 de marzo de 2016, debió ser modificada en su estructura formal para permitir el estudio separado de las pretensiones de cada demandado en escritos independientes, sin que se afecte la caducidad, a la luz del artículo 281 del CPACA.

De otro lado, el accionado persigue la aplicación del artículo 95.5 del C.G.P., lo anterior en razón a que la nulidad del proceso ordenada por auto del 02 de marzo de 2016, comprendió la nulidad del auto admisorio, por lo cual no interrumpe la operancia del término de caducidad, en tal sentido la norma señala:

“Artículo 95. Ineficacia de la interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad.

No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos:

(...)

5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante.

En el auto que se declare la nulidad se indicará expresamente sus efectos sobre la interrupción o no de la prescripción y la inoperancia o no de la caducidad.”

De conformidad con lo expuesto se tiene que si bien el procedimiento ordinario regula algunos efectos frente a la declaratoria de nulidad, lo cierto es que en la presente causa dicha declaratoria obedeció y es en realidad una indebida acumulación de pretensiones, por lo que al existir norma especial sobre su trámite en el proceso electoral, no puede aplicarse una consecuencia jurídica distinta a la consagrada en el artículo 281 del C.P.A.C.A.

Se precisa entonces que el inciso segundo del artículo 281 de la Ley 1437 de 2011 prevé una causal especial de inadmisión de la demanda, frente a la cual, en armonía con el artículo 276 (inciso 3), procedía, tal como lo hizo el magistrado del conocimiento, el otorgamiento de un término de tres (3) días para la presentación separada de los escritos de demanda, sin que ello permitiera un nuevo conteo del término de caducidad, que desconociera el actuar diligente y oportuno de la parte actora, pues así lo establece la norma especial; por lo cual no es dable acudir a la disposición citada del Código General del Proceso.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado, Sección Quinta, se ha pronunciado en el sentido similar, al contabilizar el término de caducidad a partir de la fecha de presentación de la demanda inicial, como en efecto ocurrió en los procesos con radicados Nos. 11001-03-28-000-2014-00024-00⁴ y 11001-03-28-000-2014-00067-00.⁵

De otra parte, sobre lo dicho por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-437 de 2013, resalta la Sala que si bien la figura procesal de la caducidad ha sido entendida como “...el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico...”, y que “es un modo de limitar el ejercicio del derecho de acción con ocasión del transcurso del tiempo y tiene como finalidad la consolidación de situaciones jurídicas de manera que se tenga certeza de sus consecuencias.”; lo cierto es que ello fue observado por la magistrada ponente, quien se encargó de verificar la presentación de la demanda dentro del plazo legal señalado en el artículo 162 del CPACA; y en esa medida, no es de recibo el argumento del demandado, según el cual se desconoció por parte del operador judicial el término de caducidad, al no tener como fecha de presentación de la demanda el día 16 de marzo de 2016, pues como se dijo, lo que se pretende sugerir es una errada interpretación del artículo 181 ibídem.

Los argumentos expuestos resultan suficientes para confirmar la decisión adoptada por la magistrada ponente en auto de 4 de agosto de 2016, que declaró no probada la excepción de “caducidad del medio de control”.

2.2.2. De la inepta demanda

Según el literal a) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter electoral, la demanda deberá ser presentada dentro del término máximo de treinta (30) días contados a partir de su publicación, salvo el caso que la elección se haya declarado en audiencia pública,

⁴ Dentro de este proceso con radicado No. 11001-03-28-000-2014-00024-00, mediante providencia de 29 de abril de 2014 el Magistrado Ponente, Dr. Alberto Yepes Barreiro inadmitió la demanda presentada por el señor Sixto Manuel García Mejía contra los Representantes a la Cámara por el Departamento de Sucre: Yahir Fernando Acuña Cardales y Candelaria Patricia Rojas Vergara, al considerar que debía corregirla demandando el acto definitivo declarativo de la elección; posteriormente, por medio de auto de 12 de junio de 2014 ordenó la separación, asignación de nuevos radicados y reparto de las demandas, al considerar que se configuraba una indebida acumulación de pretensiones de carácter subjetivo contra personas diferentes; finalmente, a través de proveídos de fecha 17 y 28 de julio de 2014, admitió la demanda presentada contra el señor Yahir Fernando Acuña Cardales (11001-03-28-000-2014-00024-00) y la presentada contra la señora Candelaria Patricia Rojas Vergara (1001-03-28-000-2014-00067-00); y al estudiar sobre el requisito de la caducidad en ambos procesos, concluyó que: “(...) la demanda atendió al plazo que concede el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., pues, la elección fue declarada el 16 de marzo de 2014⁴ y esta fue radicada el 25 de abril siguiente, es decir, antes de que vencieran los 30 días hábiles⁵ que concede la norma referida, en consideración a que el plazo para presentarla vencía el 6 de mayo de 2014.” Es decir que se tuvo en cuenta la fecha de presentación de la demanda inicial, sin afectar la caducidad pese a la decisión de inadmisión por indebida acumulación.

evento en el cual dicho término empezará a contarse a partir del día siguiente a tal diligencia.

En el sub lite, los demandantes pretenden que se declare la nulidad del Acta de Escrutinio - Formulario E-26 CON que declaró la elección del señor Leo Ángel Paternina Caldera como concejal del municipio de Pueblo Nuevo (Córdoba), para el período constitucional 2016–2019. Tal declaratoria se realizó en audiencia pública el día 28 de octubre de 2015, por parte de la Comisión Escrutadora, según consta en el acto acusado. Por lo anterior, como quiera que en estos casos no se requiere de acto posterior de publicación o notificación, no era necesaria su aportación, y bastaba solo con el anexo del acto demandado, el cual milita a folios 46 y 47 del expediente.

Sobre la falta de individualización del acto acusado el H. Consejo de Estado, en providencia de fecha 30 de junio de 2016⁶, consideró:

“(…) INEPTA DEMANDA - No se configura la falta de individualización del acto demandado cuando se dirige contra acto de elección determinable aun cuando no se indique fecha y número / De acuerdo con el artículo 163 del C.P.A.C.A., “[c]uando se pretenda la nulidad de un acto administrativo éste se debe individualizar con toda precisión.”

En el presente caso la Sala advierte que si bien en la demanda no se identificó la fecha del acto demandado ni su número, se indicó que ésta se dirigía contra “los nombramientos (sic) (...) que acreditan como diputados del departamento del Magdalena a todos los actuales miembros de la Asamblea del departamento”.

Como lo señaló el recurrente, el actor erró al indicar que el acto demandado corresponde a un nombramiento, pues al ser los diputados de las asambleas elegidos mediante comicios por voto popular, realmente se debió haber hecho referencia al acto de elección.

Sin embargo, esta imprecisión no impide que en el caso concreto el juez, en ejercicio de las facultades interpretativas de la demanda, pueda deducir que las pretensiones se dirigieron contra el acto que declaró la elección de los diputados del departamento de Magdalena, para el período 2016-2019, contenido en el formulario E-26 ASA que fue allegado con el libelo introductorio, como efectivamente concluyó el a quo.(…)

La Sala considera que el actor incurrió en errores de técnica al formular las pretensiones de la demanda, puesto que: (i) de un lado, incluyó en una misma pretensión dos distintas (la nulidad del acto demandado y la solicitud de exclusión de votos); y, (ii) de otro, formuló en el orden incorrecto las pretensiones (primero la exclusión de votos y luego la nulidad del acto demandado). Sin embargo, los errores formales de técnica en la formulación de pretensiones cometidos en el presente caso, los cuales pueden ser reprochables en atención a que la demanda fue presentada directamente por un profesional del derecho, no impiden al juez comprender con precisión y claridad lo que se pretende en ejercicio del deber de interpretación de la demanda. En efecto, la Sala concluye que en este caso existe claridad sobre

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro, Bogotá, treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016), Radicación: 47001-23-33-000-2016-00038-01, Actor: Lacides José Soto Laborde.

lo que se pretende, esto es la nulidad del acto que declaró la elección de los diputados del departamento del Magdalena y, consecuentemente, en el evento de que se declare una nueva elección, que se excluyan los votos afectados por la indebida inscripción de la lista de candidatos del Partido de la U. Así mismo, debe destacarse que adoptar una decisión contraria, bajo el pretexto de que el demandante incurrió en errores formales al formular las pretensiones de la demanda, impediría el derecho de acceso a la administración de justicia en un caso en el cual es claro lo pretendido por el demandante.” (Destaca la Sala)

Así las cosas, teniendo en cuenta que del escrito de demanda es posible inferir que se dirige contra el acto administrativo que declaró la elección del señor Paternina Caldera, como Concejal del municipio de Pueblo Nuevo (Córdoba), contenido en el formato E-26 de fecha 28 de octubre de 2015, y que el mismo se encuentra aportado en el plenario, se debe confirmar la decisión recurrida en este sentido, y que declaró no probada la excepción de inepta demanda

2.2.3. De la indebida representación

Sobre esta excepción, se advierte a folio 47 del expediente, que mediante memorial radicado el 6 de abril de 2016, los demandantes informaron al despacho de conocimiento que actuaban dentro del proceso mediante apoderada judicial, esto es la doctora Cindy Bejarano González, lo cual se encuentra soportado según poder especial otorgado para tal fin, y que fue allegado a folio 48.

Por tal razón, conforme los argumentos expuestos, corresponde a esta Sala de decisión confirmar el auto de fecha 4 de agosto de 2016, que resolvió declarar no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada.

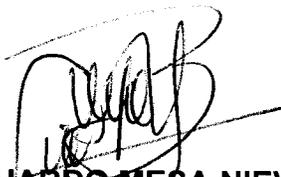
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Tercera de Decisión

RESUELVE:

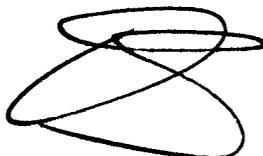
PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 4 de agosto de 2016 proferido por la magistrada ponente en la audiencia inicial, por medio del cual se decidió declarar no probadas las excepciones denominadas “*caducidad del medio de control*”, “*inepta demanda*” e “*indebida representación*”, propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Despacho de origen.

Notifíquese y Cúmplase



LUIS EDUARDO MESA NIEVES



PEDRO OLIVELLA SOLANO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Libertad y Orden

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Tercera de Decisión

Montería, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Expediente: 23-001-23-33-000-2013-00080

Demandante: Edgar William Otero David

Demandado: Departamento de Córdoba

Magistrado Ponente en Turno: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves

Se resuelve sobre el impedimento manifestado por la doctora Diva Cabrales Solano, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

Manifiesta la Magistrada Diva Cabrales Solano que se declara impedida para conocer del proceso fundada en el numeral tercero (3°) del artículo 130 del C.P.A.C.A, debido a que su hermana Gloria Cabrales Solano, fue nombrada por el Departamento de Córdoba, como Gerente de la empresa Aguas de Córdoba S.A. E.S.P., mediante Decreto 0044 de 22 de enero de 2016, es decir a través de una vinculación legal y reglamentaria. Destaca además, que el ente territorial en comento es socio mayoritario de la empresa en cita; y que si bien en otras ocasiones se ha resuelto declarar infundados este tipo de impedimentos, estima debe analizarse nuevamente, teniendo en cuenta que existe una modificación en la forma de vinculación, en tanto, anteriormente se había vinculado a su hermana a través de contrato de trabajo y en esta ocasión lo es mediante una vinculación legal y reglamentaria.

Que aunado a lo anterior, le asiste un interés indirecto a la señora Gloria Cabrales Solano, al haber sido elegida por el Gobernador de Córdoba en calidad de miembro de la Junta Directiva de Aguas de Córdoba S.A E.S.P., por lo que se configura además el impedimento regulado en la causal 1ª del artículo 140 del C.G. del P. En este punto cita para el efecto al doctrinante Hernán Fabio López Blanco, resaltando que el interés indirecto puede ser de índole material, intelectual o puramente moral (fls 47-52). Así entonces, solicita se acepte el impedimento manifestado, aclarando que hasta el momento en que presentó el mismo, fue que tuvo conocimiento de la información que pone de presente.

Se tiene entonces que el artículo 130 del C.P.A.C.A. dispone que las causales de recusación e impedimento de los magistrados y jueces administrativos son las señaladas en dicho artículo y las establecidas en el 150 del C. de P. C.; hoy Código General del Proceso. Al respecto el H. Consejo de Estado¹ ha señalado:

“Los impedimentos y las recusaciones han sido instituidos por el legislador colombiano como instrumentos idóneos para hacer efectiva la imparcialidad del juez; los dos son figuras legales que garantizan la transparencia del proceso judicial y autorizan a los funcionarios a apartarse del conocimiento del mismo. Estas instituciones jurídicas fueron concebidas “con el fin de garantizar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico, es ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no están afectadas por circunstancias extraprocesales”. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al juez, de tal manera que están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del funcionario judicial o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. La declaración de impedimento del director del proceso es un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la presencia de cualquiera de las causales de impedimento taxativamente contempladas por la ley. Sin embargo “no todo escrúpulo, incomodidad o inquietud espiritual del juzgador basta para separarlo del conocimiento de un determinado asunto” de modo que la manifestación siempre deberá estar acompañada de una debida justificación.”

La causal consagrada en el numeral 3° del artículo 130 del C.P.A.C.A es del siguiente tenor:

“3. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.”

Y la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del C.G. del P., dispone:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.”

¹ Sección Segunda – C.P. Dr. GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ –providencia de 31 de marzo de 2016 - proceso bajo radicado 20001-23-39-000-2015-00587-01(0474-16). Ver además Providencia de 8 de mayo de 2007 - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Consejero Ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez, radicación N° 660012331000200400581 01(33390)

En el caso concreto considera la Sala que no se estructura la causal de impedimento invocada, pues, si bien la representante legal de la entidad Aguas de Córdoba S.A. E.S.P., Dra. Gloria Cabrales Solano, se encuentra unida en parentesco, en segundo grado de consanguinidad con la Magistrada Diva Cabrales Solano y ejerce cargo de nivel directivo; siendo dicha entidad la encargada de ejecutar el Plan Departamental de Aguas en el Departamento de Córdoba; se advierte que el objeto de la misma no guarda relación con el tema objeto de debate, puesto que este último se centra en la solicitud de declaratoria de nulidad de los actos administrativos que ordenaron el traslado del actor, y resolvieron recurso de reposición confirmado tal decisión; sin que se alegue hecho u omisión alguna que sea del resorte de la empresa Aguas de Córdoba SA ESP, por lo que no se evidencia injerencia alguna por parte de la citada entidad, y menos que esta última pueda verse afectada con las decisiones que se tomen durante el trámite del presente asunto, al punto que pudiera existir un interés por parte de la plurinombrada representante legal en el proceso de la referencia; debiéndose destacar que si bien se señala que el Departamento de Córdoba, según lo manifestado en el escrito de impedimento, es accionista de la empresa en comento, y que realizó el nombramiento legal y reglamentario de la señora Gloria Cabrales Solano, se reitera, no guarda relación el asunto que origina la demanda, con el objeto para lo cual se constituyó Aguas de Córdoba SA ESP.

En torno a la precisión realizada por la Magistrada, de que ha variado el tipo de vinculación, dado que inicialmente la señora Gloria Cabrales Solano se vinculó mediante contrato de trabajo, y ahora se hizo mediante una relación legal y reglamentaria, ello a juicio de la Sala, no es suficiente para estimar que se estructure la causal contenida en el numeral 3 del artículo 130 del CPACA, pues como se ha dicho, resulta relevante que no existe relación entre lo debatido y el objeto social de Aguas de Córdoba SA ESP.

Y en lo atinente al impedimento por interés indirecto, regulado en el artículo 141 numeral 1 del CGP, debe señalarse que tampoco se configura, pues, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia, la mera manifestación de un interés en el proceso, no conlleva a que de plano se estructure el mismo; esta causal requiere de que se analicen los motivos que conllevan a que posiblemente se configure el mismo; que para el caso concreto afirma la Magistrada, se concreta en el hecho de que su hermana fue nombrada por el Gobernador del Departamento de Córdoba, quien ostenta la calidad de miembro de la Junta Directiva de Aguas de Córdoba SA ESP.

Ahora, tales argumentos a juicio de esta Sala de Decisión, no son de tal entidad para entender que se estructura la causal de impedimento citado, toda vez que se estima la necesidad de que exista una conexión entre la actividad desempeñada por la representante legal de Aguas de Córdoba SA ESP -hermana de la Magistrada Cabrales Solano-, y los hechos que se debaten en el presente asunto; sin que se advierte relación alguna entre uno y otros, lo que no permite avizorar la afectación al fuero interno de la citada representante legal, ya que, en caso de salir avante las pretensiones, no se observa en que afectaría esa relación legal y reglamentaria que aquélla mantiene con la entidad en comento de la cual es

accionista el Departamento de Córdoba. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado²:

“4.2. En cuanto hace referencia a si los hechos narrados por la peticionaria se ajustan *-prima facie-* a las hipótesis contempladas en las causales de recusación, es preciso señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el interés a que se refiere la causal de impedimento y recusación, no tiene tan sólo una connotación patrimonial, sino también moral. Y, para que se configure, es necesario que el interés sea actual y directo:

(...)

En este orden de ideas, para que exista un interés *directo* en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, **si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar**[11] (Subrayas fuera del texto).

En otra ocasión se expuso³:

“Sea lo primero advertir que, para la Sala, el simple hecho de que el Magistrado que ha manifestado su impedimento tenga un pariente trabajando en la Procuraduría General de la Nación, entidad en cuya cabeza se encuentra el demandado, no es razón suficiente para encontrar respecto de él configurado interés, ni directo, ni indirecto, en las resultas del proceso.

En efecto, la causal que nos ocupa: la del interés, consagrada en el anterior Código de Procedimiento Civil en el artículo 150 numeral 1º y actualmente en el 141, también numeral 1º, del Código General del Proceso, debe aparecer acreditada en el proceso.

Ciertamente, la causal de impedimento referida al hecho de “*tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso*”, a diferencia de lo que ocurre con otras de tipo subjetivo como la de amistad íntima o enemistad grave, **tiene la necesidad de ser valorada por el juez según el contexto en que se invoque para evidenciarla**, circunstancia que impone a la Sala analizar los fundamentos fácticos y jurídicos de los impedimentos manifestados, con el fin de verificar si, en efecto, la imparcialidad del juzgador pudiera estar realmente comprometida.

² Auto 339 de 2009. Reiterado en Auto 283 de 2012.

³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Providencia de 22 de septiembre de 2015 – C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro - Proceso bajo radicado N° 11001-03-28-000-2013-00011-00(D)

(...)

Ahora bien, en tratándose de la causal de impedimento relativa al interés existente en el proceso, la mera manifestación por parte del juzgador no es entonces motivo suficiente para encontrarla fundada, circunstancia que, como se explicó, **impone a la Sala la verificación del contexto con fundamento en el cual se exteriorizó el impedimento.**

Al respecto, se advierte que esta causal es la más amplia de las consagradas por el ordenamiento jurídico y, como lo señala la doctrina, el interés al que se refiere *“puede ser directo e indirecto y de cualquier índole, es decir, material, intelectual, o inclusive puramente moral. (...) No sólo el interés económico, el más común, sino cualquier otro motivo que lleve al funcionario a querer determinada decisión, acorde con el interés (de cualquier índole) que abrigue frente al proceso”*⁴.

Así, para que el citado conflicto se configure y, en consecuencia, se concluya que verdaderamente está comprometida la imparcialidad del juez es necesario que el funcionario tenga interés directo o indirecto en la actuación, *“porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a sus parientes, o a sus socios y así lo observe y advierta, motivo por el cual debe declarar su impedimento. Este último, como de manera reiterada lo ha dicho la Corporación, consiste en el provecho, conveniencia, utilidad o menoscabo que, atendidas las circunstancias derivarían el funcionario, su cónyuge o los suyos, de la actuación o decisión que pudiera tomarse del asunto”*⁵.

Con fundamento en la anterior precisión es que la Sala afirma que el simple hecho de que el Magistrado que ha manifestado su impedimento tenga parientes trabajando en la Procuraduría General de la Nación, entidad en cuya cabeza se encuentra el demandado, no es argumento suficiente para encontrar respecto de él configurado interés en las resultas del proceso.”

Por todo lo anterior, se considera que no se estructuran las causales de impedimento alegadas, imponiéndose declarar infundado el impedimento presentado por la Magistrada Diva Cabrales.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Córdoba,

RESUELVE:

Declarar infundado el impedimento propuesto por la doctora Diva Cabrales Solano con fundamento en la causal 3 del artículo 130 del C.P.A.C.A., y causal 1

⁴ López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Tomo 1. Dupré Editores. Décima Edición 2009. Página 239 y siguientes.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Expediente No. 110010230000201000151-00. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés. Auto de 16 de septiembre de 2010.

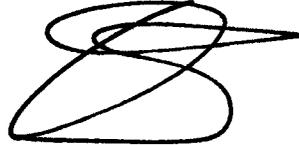
del artículo 141 del C.G.P., de acuerdo a lo expresado en la motivación, y en consecuencia deberá seguir conociendo del asunto.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



LUIS EDUARDO MESA NIEVES



PEDRO OLIVELLA SOLANO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SALA TERCERA DE DECISION

Montería, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Magistrada ponente: **DIVA CABRALES SOLANO.**

Expediente No. 23.001.33.33.001.2014-00291-01

Demandante: Orlando Bustamante Ayala

Demandado: Departamento de Córdoba

**MEDIO DE CONTROL
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Vista la nota de secretaria y revisado el expediente se encuentra que el apoderado de la parte demanda presentó y sustentó recurso de apelación contra el auto de fecha 15 de junio de 2016 que se llevo a cabo en audiencia inicial de por lo que de conformidad al artículo 244 del C.P.A.C.A, se procederá a su admisión.

Por lo anterior, el Tribunal Administrativo de Córdoba;

RESUELVE

1. **ADMÍTASE**- el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 15 de junio de 2016, en audiencia inicial proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral Del Circuito Judicial De Montería.
2. **NOTIFÍQUESE**- personalmente del presente proveído al Agente del Ministerio Público y a las partes por estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIVA CABRALES SOLANO
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Libertad y Orden

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Tercera de Decisión

Montería, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Expediente: 23-001-23-33-000-2014-00171

Demandante: Zenayda Sofía Álvarez Amaris

Demandado: Departamento de Córdoba

Magistrado Ponente en Turno: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves

Se resuelve sobre el impedimento manifestado por la doctora Diva Cabrales Solano, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

Manifiesta la Magistrada Diva Cabrales Solano que se declara impedida para conocer del proceso fundada en el numeral tercero (3°) del artículo 130 del C.P.A.C.A, debido a que su hermana Gloria Cabrales Solano, fue nombrada por el Departamento de Córdoba, como Gerente de la empresa Aguas de Córdoba S.A. E.S.P., mediante Decreto 0044 de 22 de enero de 2016, es decir a través de una vinculación legal y reglamentaria. Destaca además, que el ente territorial en comento es socio mayoritario de la empresa en cita; y que si bien en otras ocasiones se ha resuelto declarar infundados este tipo de impedimentos, estima debe analizarse nuevamente, teniendo en cuenta que existe una modificación en la forma de vinculación, en tanto, anteriormente se había vinculado a su hermana a través de contrato de trabajo y en esta ocasión lo es mediante una vinculación legal y reglamentaria.

Que aunado a lo anterior, le asiste un interés indirecto a la señora Gloria Cabrales Solano, al haber sido elegida por el Gobernador de Córdoba en calidad de miembro de la Junta Directiva de Aguas de Córdoba S.A E.S.P., por lo que se configura además el impedimento regulado en la causal 1ª del artículo 140 del C.G. del P. En este punto cita para el efecto al doctrinante Hernán Fabio López Blanco, resaltando que el interés indirecto puede ser de índole material, intelectual o puramente moral (fls 47-52). Así entonces, solicita se acepte el impedimento manifestado, aclarando que hasta el momento en que presentó el mismo, fue que tuvo conocimiento de la información que pone de presente.

Se tiene entonces que el artículo 130 del C.P.A.C.A. dispone que las causales de recusación e impedimento de los magistrados y jueces administrativos son las señaladas en dicho artículo y las establecidas en el 150 del C. de P. C.; hoy Código General del Proceso. Al respecto el H. Consejo de Estado¹ ha señalado:

“Los impedimentos y las recusaciones han sido instituidos por el legislador colombiano como instrumentos idóneos para hacer efectiva la imparcialidad del juez; los dos son figuras legales que garantizan la transparencia del proceso judicial y autorizan a los funcionarios a apartarse del conocimiento del mismo. Estas instituciones jurídicas fueron concebidas “con el fin de garantizar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico, es ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no están afectadas por circunstancias extraprocesales”. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al juez, de tal manera que están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del funcionario judicial o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. La declaración de impedimento del director del proceso es un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la presencia de cualquiera de las causales de impedimento taxativamente contempladas por la ley. Sin embargo “no todo escrúpulo, incomodidad o inquietud espiritual del juzgador basta para separarlo del conocimiento de un determinado asunto” de modo que la manifestación siempre deberá estar acompañada de una debida justificación.”

La causal consagrada en el numeral 3° del artículo 130 del C.P.A.C.A es del siguiente tenor:

“3. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.”

Y la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del C.G. del P., dispone:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.”

¹ Sección Segunda – C.P. Dr. GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ –providencia de 31 de marzo de 2016 - proceso bajo radicado 20001-23-39-000-2015-00587-01(0474-16). Ver además Providencia de 8 de mayo de 2007 - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación N° 660012331000200400581 01(33390)

En el caso concreto considera la Sala que no se estructura la causal de impedimento invocada, pues, si bien la representante legal de la entidad Aguas de Córdoba S.A. E.S.P., Dra. Gloria Cabrales Solano, se encuentra unida en parentesco, en segundo grado de consanguinidad con la Magistrada Diva Cabrales Solano y ejerce cargo de nivel directivo; siendo dicha entidad la encargada de ejecutar el Plan Departamental de Aguas en el Departamento de Córdoba; se advierte que el objeto de la misma no guarda relación con el tema objeto de debate, puesto que este último se centra en la solicitud de declaratoria de nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento de pensión de jubilación a la actora, y en consecuencia se ordene el reconocimiento de dicho derecho pensional y se incluya en nómina; sin que se alegue hecho u omisión alguna que sea del resorte de la empresa Aguas de Córdoba SA ESP, por lo que no se evidencia injerencia alguna por parte de la citada entidad, y menos que esta última pueda verse afectada con las decisiones que se tomen durante el trámite del presente asunto, al punto que pudiera existir un interés por parte de la plurinombrada representante legal en el proceso de la referencia; debiéndose destacar que si bien se señala que el Departamento de Córdoba, según lo manifestado en el escrito de impedimento, es accionista de la empresa en comento, y que realizó el nombramiento legal y reglamentario de la señora Gloria Cabrales Solano, se reitera, no guarda relación el asunto que origina la demanda, con el objeto para lo cual se constituyó Aguas de Córdoba SA ESP.

En torno a la precisión realizada por la Magistrada, de que ha variado el tipo de vinculación, dado que inicialmente la señora Gloria Cabrales Solano se vinculó mediante contrato de trabajo, y ahora se hizo mediante una relación legal y reglamentaria, ello a juicio de la Sala, no es suficiente para estimar que se estructure la causal contenida en el numeral 3 del artículo 130 del CPACA, pues como se ha dicho, resulta relevante que no existe relación entre lo debatido y el objeto social de Aguas de Córdoba SA ESP.

Y en lo atinente al impedimento por interés indirecto, regulado en el artículo 141 numeral 1 del CGP, debe señalarse que tampoco se configura, pues, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia, la mera manifestación de un interés en el proceso, no conlleva a que de plano se estructure el mismo; esta causal requiere de que se analicen los motivos que conllevan a que posiblemente se configure el mismo; que para el caso concreto afirma la Magistrada, se concreta en el hecho de que su hermana fue nombrada por el Gobernador del Departamento de Córdoba, quien ostenta la calidad de miembro de la Junta Directiva de Aguas de Córdoba SA ESP.

Ahora, tales argumentos a juicio de esta Sala de Decisión, no son de tal entidad para entender que se estructura la causal de impedimento citado, toda vez que se estima la necesidad de que exista una conexión entre la actividad desempeñada por la representante legal de Aguas de Córdoba SA ESP -hermana de la Magistrada Cabrales Solano-, y los hechos que se debaten en el presente asunto; sin que se advierte relación alguna entre uno y otros, lo que no permite avizorar la afectación al fuero interno de la citada representante legal, ya que, en caso de salir avante las pretensiones, no se observa en que afectaría esa relación legal y reglamentaria que aquélla mantiene con la entidad en comento de la cual es

accionista el Departamento de Córdoba. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado²:

“4.2. En cuanto hace referencia a si los hechos narrados por la peticionaria se ajustan *-prima facie-* a las hipótesis contempladas en las causales de recusación, es preciso señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el interés a que se refiere la causal de impedimento y recusación, no tiene tan sólo una connotación patrimonial, sino también moral. Y, para que se configure, es necesario que el interés sea actual y directo:

(...)

En este orden de ideas, para que exista un interés *directo* en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, **si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar**[11] (Subrayas fuera del texto).

En otra ocasión se expuso³:

“Sea lo primero advertir que, para la Sala, el simple hecho de que el Magistrado que ha manifestado su impedimento tenga un pariente trabajando en la Procuraduría General de la Nación, entidad en cuya cabeza se encuentra el demandado, no es razón suficiente para encontrar respecto de él configurado interés, ni directo, ni indirecto, en las resultas del proceso.

En efecto, la causal que nos ocupa: la del interés, consagrada en el anterior Código de Procedimiento Civil en el artículo 150 numeral 1º y actualmente en el 141, también numeral 1º, del Código General del Proceso, debe aparecer acreditada en el proceso.

Ciertamente, la causal de impedimento referida al hecho de “*tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso*”, a diferencia de lo que ocurre con otras de tipo subjetivo como la de amistad íntima o enemistad grave, **tiene la necesidad de ser valorada por el juez según el contexto en que se invoque para evidenciarla**, circunstancia que impone a la Sala analizar los fundamentos fácticos y jurídicos de los impedimentos manifestados, con el fin de verificar si, en efecto, la imparcialidad del juzgador pudiera estar realmente comprometida.

² Auto 339 de 2009. Reiterado en Auto 283 de 2012.

³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Providencia de 22 de septiembre de 2015 – C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro - Proceso bajo radicado N° 11001-03-28-000-2013-00011-00(D)

(...)

Ahora bien, en tratándose de la causal de impedimento relativa al interés existente en el proceso, la mera manifestación por parte del juzgador no es entonces motivo suficiente para encontrarla fundada, circunstancia que, como se explicó, **impone a la Sala la verificación del contexto con fundamento en el cual se exteriorizó el impedimento.**

Al respecto, se advierte que esta causal es la más amplia de las consagradas por el ordenamiento jurídico y, como lo señala la doctrina, el interés al que se refiere *“puede ser directo e indirecto y de cualquier índole, es decir, material, intelectual, o inclusive puramente moral. (...) No sólo el interés económico, el más común, sino cualquier otro motivo que lleve al funcionario a querer determinada decisión, acorde con el interés (de cualquier índole) que abrigue frente al proceso”*⁴.

Así, para que el citado conflicto se configure y, en consecuencia, se concluya que verdaderamente está comprometida la imparcialidad del juez es necesario que el funcionario tenga interés directo o indirecto en la actuación, *“porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a sus parientes, o a sus socios y así lo observe y advierta, motivo por el cual debe declarar su impedimento. Este último, como de manera reiterada lo ha dicho la Corporación, consiste en el provecho, conveniencia, utilidad o menoscabo que, atendidas las circunstancias derivarían el funcionario, su cónyuge o los suyos, de la actuación o decisión que pudiera tomarse del asunto”*⁵.

Con fundamento en la anterior precisión es que la Sala afirma que el simple hecho de que el Magistrado que ha manifestado su impedimento tenga parientes trabajando en la Procuraduría General de la Nación, entidad en cuya cabeza se encuentra el demandado, no es argumento suficiente para encontrar respecto de él configurado interés en las resultas del proceso.”

Por todo lo anterior, se considera que no se estructuran las causales de impedimento alegadas, imponiéndose declarar infundado el impedimento presentado por la Magistrada Diva Cabrales.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Córdoba,

RESUELVE:

Declarar infundado el impedimento propuesto por la doctora Diva Cabrales Solano con fundamento en la causal 3 del artículo 130 del C.P.A.C.A., y causal 1

⁴ López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Tomo 1. Dupré Editores. Décima Edición 2009. Página 239 y siguientes.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Expediente No. 110010230000201000151-00. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés. Auto de 16 de septiembre de 2010.

del artículo 141 del C.G.P., de acuerdo a lo expresado en la motivación, y en consecuencia deberá seguir conociendo del asunto.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



LUIS EDUARDO MESA NIEVES



PEDRO OLIVELLA SOLANO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Montería, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Magistrada Ponente: **DIVA CABRALES SOLANO.**
Expediente No. 23.001.23.33.000.2015.00229
Demandante: Jakelyn Arango Ortiz
Demandado: Nación-Min Defensa- Ejército Nacional

ACCIÓN DE TUTELA

Visto el informe Secretarial, habiendo sido notificada la providencia proferida por el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección cuarta, y por la H. Corte Constitucional.

SE DISPONE

PRIMERO.- OBEDÉZCASE y cúmplase lo resuelto por el H. Consejo de Estado que por sentencia de fecha 18 de febrero de 2016 resolvió revocar la providencia de fecha 27 de julio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Córdoba- Sala Tercera de Decisión.

SEGUNDO.- OBEDÉZCASE y cúmplase lo resuelto por la H. Corte Constitucional que por auto de fecha 10 de junio de 2016, excluyó de revisión el expediente de la referencia.

TERCERO.- Ejecutoriado este auto archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIVA CABRALES SOLANO
Magistrado