

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, veintidós (22) de Agosto de dos mil diecisiete (2017)

| | |
|------------------|-----------------------------------|
| Medio de Control | Nulidad Electoral |
| Radicado | 54-001-23-33-000-2017-00133-00 |
| Actor | Darwin Humberto Castro Gómez |
| Demandado | Gobernación de Norte de Santander |

Al despacho el proceso de la referencia para estudio de admisión, se tiene que el mismo fue remitido por el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta al declarar la falta de competencia para conocer del asunto, por cuanto se dio el trámite a través de medio de control de nulidad, en ese sentido y en virtud a que el acto administrativo enjuiciado había sido proferido por una autoridad del orden departamental de conformidad con lo establecido en el artículo 152 del CPACA, se remitió el proceso a esta Corporación.

Al respecto advierte el Despacho que de conformidad con el libelo introductorio, las pretensiones se encuentran encaminadas a la declarar Nulo el Decreto No. 001116 del 15 de julio de 2016 expedido por el Gobernador de Norte de Santander en el que se designó al señor Víctor Julio Rangel González como Alcalde del Municipio de Sardinata, en ese orden, al presente asunto debe dársele el trámite a través del medio de control de Nulidad Electoral en los términos del artículo 139 del CPACA; disposición que señala:

ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para

proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998

Por lo anterior, y en la medida que las pretensiones de la demanda de la referencia se encuentran encaminadas a examinar la legalidad del nombramiento, a la presente se le dará el trámite de nulidad electoral de conformidad con lo establecido en el CPACA, adecuación de la demanda que se realiza en virtud de lo establecido en el artículo 171 ibídem, que faculta al Juez de conocimiento dar el trámite a las pretensiones por la vía procesal que corresponda.

Dicha potestad que consigue soporte en la teoría de los fines y los móviles ha sido analizada por el H. Consejo de Estado en sentencia de fecha dieciséis (16) de octubre dos mil catorce (2014), Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00039-02(S), en la que señaló:

“Ahora, el mismo título III en el artículo 139 refinó al medio de control de nulidad electoral, mediante el cual *“Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, **así como de los actos de nombramiento** que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden.”*¹, acción -denominación que deviene de la propia Carta- que tiene previsto un procedimiento especial en el título VIII (artículos 275 a 296) y un breve término de caducidad (artículo 164 numeral 2° literal a).

El artículo 171 del C.P.A.C A., al igual que lo hace el 86 del C.P C (ahora artículo 90 del C.G.P.), autoriza al juez para que adecue el trámite de la demanda cuando la parte actora haya señalado una vía procesal inadecuada, para lo cual naturalmente deberá examinar el contenido y finalidad de las pretensiones y del objeto mismo de la demanda.

La adecuación del medio de control a las pretensiones de la demanda es un asunto que corresponde establecer de acuerdo con criterios objetivos fijados por la ley, en salvaguarda de la seguridad jurídica, sin que se permita a los demandantes optar por el que más les convenga para eludir cargas procesales o el propio término de caducidad.

Como se dijo, el artículo 139 dispuso expresamente que sea por conducto del medio de control de nulidad electoral que se debe examinar la legalidad de los actos de nombramiento cuando no se persiga restablecimiento de derecho alguno por parte de quien se considere titular de derecho subjetivo.

La acción -hoy el medio de control- adecuada es de gran relevancia, pues de ella penden la determinación y cumplimiento de presupuestos procesales de la acción y de la demanda, tales como el requisito de

¹ Negrillas y subrayas fuera del texto.

procedibilidad, la caducidad de la acción y las formalidades de la demanda.

El cambio introducido con la reciente Ley 1437 de 2011 ya ha sido objeto de análisis por la comunidad jurídica, por cuanto ya no constituye una carga para quien acude a la administración de justicia el señalamiento del medio de control, sino a esta misma determinarlo, razón por la que no podrá haber decisiones inhibitorias con fundamento en una "indebida escogencia de la acción" (hoy medio de control), pero este avance, por demás afortunado y garantista, no reduce la preponderancia de su aplicación, en tanto es el operador jurídico, sobretodo quien recibe de primera vez el escrito de postulación, el llamado a direccionar en forma acorde a derecho el medio de control pertinente a las necesidades del actor, así que su *causa petendi* y su formulación pretensional darán las pautas y los límites al juez para encausar su proceso

Es bien conocido que la esencia del medio de control de nulidad simple es proteger el orden jurídico objetivo, así que la decisión judicial recae exclusivamente en pronunciarse sobre la permanencia o retiro del acto, general o particular, del ordenamiento del derecho sin que se permita adicionar otra declaración, independientemente de que con ello se afecten situaciones particulares, derechos e incluso se ocasionen daños. En tanto, es claro que por regla general, toda decisión judicial referente a la presunción de legalidad del acto administrativo causará un efecto concreto más o menos importante en la comunidad o en algún o algunos individuos.
(.)

Finalmente, el medio de control de la nulidad electoral al ser autónomo de los dos anteriores debe mirarse desde su propia óptica, en tanto se defiende el orden jurídico abstracto político, democrático y de dirección de las entidades del Estado entendido en sentido amplio, pero es claro que recaerá sobre persona o personas en concreto, en tanto, su fin último es depurar las elecciones o nombramientos de quienes dirigen los destinos públicos. (...)

Mientras tanto la nulidad electoral parecía salvarse de esa discusión, en tanto su determinación no dependía del acto general o particular, sino de la materia de la decisión, es decir, si versaba sobre elecciones y agregándose, por vía jurisprudencial, todo lo referente a la designación de funcionarios o empleados, a saber, nombramientos y llamamientos a ocupar cargos.

Pero esa aparente claridad empezó a resquebrajarse cuando se demandaron actos que no contenían declaratorias de elección ni nombramientos, pero que en forma expresa versaban sobre temas electorales o de designación, por lo que la jurisprudencia dio el paso a los llamados actos de contenido electoral y cuando las demandas además de solicitar la nulidad de la elección o del nombramiento agregaban pretensiones para modificar, restablecer, compensar el derecho particular del elegido o del perdedor en la designación.

Surge entonces el interrogante, de cómo determinar en forma cierta que el interesado es quien está gobernando el tipo de medio de control y con ello todo el tema de la operancia de la caducidad, bajo el derrotero de que los medios de control (antes acciones contencioso administrativas) son determinados por el legislador, deben ser seguidos por el operador jurídico y no pueden ser manipulados al arbitrio del demandante, dado que son de creación legal y normas como la caducidad son de los llamados dispositivos de orden público que no pueden quedar al antojo de las personas.

De lo anterior se puede concluir, que no es el medio de control señalado por el accionante el que debe imperar para darle trámite a sus pretensiones, si no por el contrario el establecido expresamente con el estatuto procesal para dicho efecto y en consecuencia aplicar el reglamento establecido para dicho medio de control.

En consecuencia de lo anterior, la presente demanda será impulsada por el medio de control de nulidad electoral.

Así las cosas, la Sala considera que siendo competente para conocer del presente asunto de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 151 del CPACA y la información encontrada en el sitio web del Departamento Administrativo Nacional de Estadística- DANE, por reunir los requisitos y formalidades de ley se admitirá en Única Instancia la demanda de nulidad electoral de la referencia en contra de la designación del Alcalde del Municipio de Sardinata- Norte de Santander, por parte del Gobernador del Departamento Norte de Santander.

Con el escrito de acción se solicita se decrete medida provisional de carácter preventivo, consistente en la suspensión de los efectos del Decreto No. 001116 del 15 de julio de 2016 expedido por el Gobernador de Norte de Santander en el que se designó al señor Víctor Julio Rangel González como Alcalde del Municipio de Sardinata, esto en virtud a que el nombramiento fuera realizado de terna remitida por el Partido Conservador Nacional y no por el Directorio Conservador Municipal de Sardinata.

Para la Sala, la solicitud de medida provisional será negada de conformidad con las siguientes consideraciones:

La Ley 1437 de 2011- CPACA que establece el rito procesal de las demandas que se tramiten ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa reguló el contenido y ejercicio de las medidas cautelares en su artículo 230, precisando en dicho articulado la naturaleza de las mismas y su finalidad, estableciendo posteriormente los requisitos para su procedencia en los siguientes términos:

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por

violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

De conformidad con lo anterior, para la Sala, la solicitud de medida provisional no podrá ser concedida, en la medida que no concurren los elementos establecidos por la norma para su procedencia, pues de la lectura del escrito de acción y las actuaciones demandadas no se puede concluir que resulte más gravosa para el interés público negar la medida que concederla, esto en razón a que el problema jurídico que se plantea de fondo, y que tiene que ver con la presunta falta de competencia del organismo que remitiera la terna de escogencia del Alcalde del Municipio de Sardinata por parte del Gobernador del Departamento Norte de Santander, demanda un análisis más profundo y con audiencia de todas las partes, además de elementos probatorios adicionales.

Por otro lado observa la Sala igualmente que la Demanda se encuentra dirigida únicamente en contra el Departamento Norte de Santander, siendo necesario entonces vincular al proceso al Directorio Nacional del Partido Conservador Colombiano, por tanto una consecuente declaratoria de nulidad podrían afectar su interés legítimo, en la medida que el nombramiento realizado a partir de la terna remitida por dicho cuerpo perdería efectos.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMÍTASE la demanda de Nulidad Electoral instaurada por el señor Darwin Humberto Castro Gómez identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.091.804.138, en contra del Departamento Norte de Santander y el Directorio Nacional del Partido Conservador Colombiano, destinada a que se declare la nulidad del Decreto No. 001116 del 15 de julio de 2016 expedido por el Gobernador de Norte de Santander en el que se designó al señor Víctor Julio Rangel González como Alcalde del Municipio de Sardinata.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente esta providencia al señor Victor Julio Rangel González identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.275.516 de Cúcuta.

Las notificación señalada se realizará de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 1° del artículo 277 del CPACA.

De no ser posible la notificación personal al demandado dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición del auto, se deberá notificar la providencia mediante aviso que se publicará por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción, lo anterior conforme a los literales b) y c) del artículo 277 del CPACA.

Así mismo, en caso de que el demandante no acredite las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente –literal g) del numeral 1 del Citado artículo 277.

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente al **GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER** y al **DIRECTOR DEL PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO**, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales de la corporación y del ente territorial, de conformidad con el numeral 2° del artículo 277 del CPACA.

CUARTO: NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, conforme al numeral 3° del artículo 277 del CPACA.

QUINTO: NOTIFÍQUESE por estado al demandante, tal como lo dispone el numeral 4° del artículo 277 del CPACA.

SEXTO: INFÓRMESE a la comunidad la existencia de este proceso a través del sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o en su defecto a través de otros mecanismos eficaces de comunicación, de conformidad con el numeral 5° del artículo 277 del CPACA.

a través de otros mecanismos eficaces de comunicación, de conformidad con el numeral 5° del artículo 277 del CPACA.

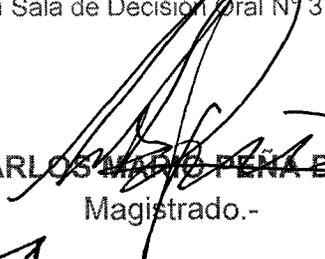
SÉPTIMO: NIÉGUESE la medida provisional solicitada por la parte demandante, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

OCTAVO: De conformidad con lo establecido en el artículo 279 del CPACA, la parte demandada tendrá un término de quince (15) días siguientes al día de la notificación personal del presente auto al demandado o al día de la publicación del aviso, según el caso, para contestar la demanda.

DÉCIMO: OFÍCIESE por Secretaría a la Gobernación de Departamento Norte de Santander para que remita con destino al proceso de la referencia copia auténtica y completa del acto administrativo demandada Decreto No. 001116 del 15 de julio de 2016 expedido por el Gobernador de Norte de Santander en el que se designó al señor Víctor Julio Rangel González como Alcalde del Municipio de Sardinata, junto con sus respectivos antecedentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 22 de agosto de 2017)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-

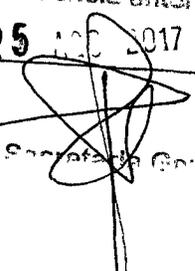

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL**

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy **25** de **AGO** de **2017**


Secretaría General