

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
FIJACIÓN EN LISTA RECURSO DE REPOSICIÓN
(Arts. 110, 319 C.G.P. y 242 CPACA)

SGC

Cartagena, 26 de julio de 2017

HORA: 08:00 A. M.

Magistrado Ponente: EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Medio de control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 13001-23-33-000-2015-00807-00
Demandante/Accionante: ADIL JOSÉ MELENDEZ MÁRQUEZ
**Demandado/Accionado: ACTO DE ELECCIÓN DE PEDRO MANUEL ALI
COMO ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUÉ**

AL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR SHABELYS BRAVO JIMÉNEZ, COADYUVANTE DE LA PARTE DEMANDANTE, EL DÍA 21 DE JULIO DE 2017, VISIBLE A FOLIOS 690-703 DE EXPEDIENTE, CONTRA EL AUTO DE FECHA TRECE (13) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), SE LE DA TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 242 DEL CPACA, EN CONCORDANCIA CON LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 319 Y 110 DEL CGP (ART 110 C.G.P.), HOY VEINTISÉIS (26) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A LAS 8:00 DE LA MAÑANA.

EMPIEZA EL TRASLADO: 27 DE JULIO DE 2017, A LAS 08:00 A. M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE TRASLADO: 31 DE JULIO DE 2017, A LAS 05:00 P. M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE QUEJA PARTE DEMANDANTE EAVC-MOC 2015-807

REMITENTE: SHABELYS BRAVO JIMENEZ

DESTINATARIO: EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

CONSECUTIVO: 20170747823

No. FOLIOS: 14 --- No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 21/07/2017 11:21:57 AM

Cartagena 19 de julio de 2017

FIRMA 

Honorable Magistrado
Dr. EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado Ponente
Tribunal Administrativo de Bolívar
E. S. D.

Referencia: NULIDAD ELECTORAL 13001-23-33-2015-00807-00.

Demandante: Adil José Meléndez Márquez.

Demandado: Acto de Elección del Alcalde de Magangué

Asunto: **Recurso de Reposición en subsidio Queja contra Auto que Rechaza apelación.**

SHABELYS BRAVO JIMÉNEZ, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Cartagena, en mi condición de COADYUVANTE de la parte DEMANDANTE, con el debido comedimiento y consideración por medio del presente escrito, en ejercicio de la acción de NULIDAD ELECTORAL interpuesta en contra del acto de elección del Alcalde de Magangué, solicito respetuosamente se conceda el recurso de reposición y en subsidio el de Queja contra la decisión de denegar el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia y en tal sentido, sea el Consejo de Estado quien dirima la inconformidad sustentada.

Dicho recurso lo interpongo dentro del término de ejecutoria de la decisión que niega el recurso de apelación, y, conforme lo preceptuado por los artículos 306 y 245 del C.P.A.C.A., en concordancia con los artículos 352 y 353 del Código General del Proceso.

ESTRUCTURA DEL RECURSO DE QUEJA

Como asunto previo nos pronunciaremos respecto de la oportunidad legal y procedencia del recurso reposición y en subsidio el de queja, en contra del rechazo del recurso de apelación incoado por la suscrita.

Seguidamente expondremos los fundamentos fácticos que motivaron el auto recurrido y que sirve de fundamento para el presente recurso, resaltando las dificultades fáctico-jurídicas de la decisión objeto de cuestionamiento.

Por último, señalaremos las razones jurídicas que sustentan nuestra posición y que indican sin lugar a dudas, que en aras de garantizarse el acceso a la justicia dentro del marco de la ACCIÓN PÚBLICA ELECTORAL, debe permitirse que sea el Consejo de Estado quien decida el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

1. PROCEDENCIA DEL RECURSO

En tratándose de un proceso electoral, el artículo 306 del CPACA, remite directamente en los aspectos procesales no regulados a la parte ordinaria de dicho código, que para el caso concreto resulta aplicable el artículo 245 del C.P.A.C.A, el cual preceptúa que el recurso de queja procede ante el superior cuando:

- a) "se **niegue**" la apelación o "**se conceda**" en un efecto diferente.
- b) cuando "**no se concedan**" los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código.

Similar previsión contiene el Código General del Proceso, en los términos del 352, al disponer "cuando el juez de primera instancia **deniegue** el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. El mismo recurso procede cuando se **deniegue** el de casación".

Pues bien, ha de aclararse que la decisión que permite la interposición del recurso de queja en realidad no es la denegatoria del recurso, sino la denegatoria de la concesión, por cuanto el primero supone un pronunciamiento de fondo con todo el alcance y connotaciones que ello conlleva procesalmente.

Lo que provee el juez de la queja es, o la procedencia del recurso de apelación o los extraordinarios previstos, o la corrección de su efecto, en el caso de la apelación.

Tal consideración encuentra soporte en los pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el propósito del recurso de queja y es, que si el superior estima que fue indebida la "denegación" -léase la no concesión- o se erró en el efecto en que debió concederse la apelación, procede necesariamente a **admitir** el recurso y/o a determinar el efecto y comunica su decisión al inferior. Y en un aspecto histórico, pues, no en vano por años se le nominó "recurso de

hecho" para diferenciarlo de la decisión de "derecho" que implicaba abordar el fondo de lo recurrido¹.

2. FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN DE NO CONCEDER LA APELACIÓN

Recordemos que el proceso de marras tuvo inicio con la presentación de la nulidad electoral del acto de Elección contenido en el Formulario E-26 ALC de fecha dos (2) de Noviembre del año 2015, por medio del cual la Comisión Escrutadora del Departamento de Bolívar declaró la elección del señor PEDRO MANUEL ALI ALI, como ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUÉ BOLIVAR, para el periodo 2016 a 2019.

La demanda fue admitida a fecha dieciocho (18) de diciembre de 2015.

El despacho ponente mediante **Auto 146 de 4 de abril de 2016**, profirió la terminación del proceso por abandono, aun desatendiendo la situación fáctica e interpretación jurídica válida. El **siete (7) de julio de 2016** el Consejo de Estado revocó la terminación del proceso y ordenó seguir con el trámite.

El día **doce (12) de septiembre de 2016**, se realizó audiencia inicial en la cual se procedió con la fijación del litigio, el pronunciamiento sobre las excepciones previas y se decretó la práctica de pruebas. En esta audiencia se reconoció a la suscrita como coadyuvante de la parte demandante.

El día **siete (7) de octubre de 2016**, se llevó a cabo la audiencia de pruebas en la cual se recibió documentación allegada por el CNE.

El día **catorce (14) de octubre de 2016**, se continuó con la audiencia de pruebas y se dio por cerrada la etapa probatoria.

Se fijó estado que daba cuenta de la notificación personal de la sentencia de primera instancia (a correo electrónico) realizada el día **primero (1) de junio de 2017**.

Valga la pena resaltar, que en el expediente NO reposa dirección de correo electrónico de la coadyuvancia, por lo que debía realizarse la notificación de la sentencia a través de edicto tal como dispone la normativa procesal.

Posteriormente, esta coadyuvancia presentó memorial en el cual se solicitaban dos situaciones, la primera de ellas que se reconociera que la secretaria, NO había notificado la sentencia a esta parte según dispone el

¹ Sentencia 12 de mayo de 2016. Radicado 25000-23-24-000-2015-02776-01. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

artículo 289 en concordancia con el 203 de código de procedimiento administrativo, y, en consecuencia, se notificara dicho acto.

La segunda hacía referencia a la interposición del recurso de apelación contra la sentencia por los motivos que allí se expusieron.

2.1. Posición del despacho

El despacho contestó ambas situaciones. Para la primera de ellas, esto es frente a la notificación de la sentencia, expuso:

"...Como la coadyuvante no aportó correo electrónico, la secretaría de esta corporación tenía la obligación de fijar el edicto que señala el artículo 289 del CPACA., y no lo hizo.

Sin embargo, allegó memorial el día 9 de junio de 2017 en el que señala que el día 8 de junio del mismo año se acercó a la secretaria del Tribunal y pudo conocer y leer la sentencia, contra la cual interpone recurso de apelación.

Por lo anterior, la sentencia referida se tendrá por notificada por conducta concluyente (...)²".

Debemos concluir que el despacho dio razón a esta coadyuvancia, en cuanto a la obligación que existía de notificar a esta parte como señala el artículo 289 del C.P.A.C.A.

Esto significa que el despacho consideró, en garantía del debido proceso y el derecho de defensa de esta parte, tener por notificada a la coadyuvancia por conducta concluyente a partir del ocho (8) de junio de 2017, por lo que el memorial radicado contentivo del recurso de apelación era oportuno, esto es, se presentaba en el término legalmente dispuesto para esto.

Ahora bien, frente al segundo tema, esto es el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, el despacho citó jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado que da cuenta de las condiciones en que el coadyuvante participa en el marco del proceso contencioso administrativo y electoral en particular.

La sentencia en comento destaca que el coadyuvante en el proceso contencioso se debe supeditar a dos conceptos principales "la NO disposición del litigio" y la "NO contraposición a la pretensión que ayuda".

² Auto de fecha trece (13) de julio de 2017. Página 2.

El Consejo de Estado en dicha sentencia³ anuncia:

"...El coadyuvante o impugnador por disposición legal, en forma independiente solo puede realizar los actos procesales permitidos a la parte a que ayuda en cuanto no estén en oposición con los de ésta y siempre que no implique disposición del derecho en litigio..."

Concluyó el despacho:

"...Como la sala prohíja los criterios antes expuestos, los aplicará en el caso en concreto, en el cual se observa que el demandante – Adil José Meléndez Márquez- no presentó recurso de apelación contra la sentencia de 10 de mayo de 2017, proferida en primera instancia por este Tribunal, luego, su coadyuvante, Shabelys Bravo Jiménez, excedió los límites de su postulación al presentar dicho recurso, por lo cual se rechazará de plano⁴..."

Es decir, la jurisprudencia antes mencionada sirvió de fundamento para que el Magistrado Ponente considerara que si el accionante, el señor Meléndez Márquez no presentaba recurso, esto me inhabilita como coadyuvante para poder interponer el recurso en mención.

Como mencionamos desde un inicio, se limitó de DENEGAR el recurso de apelación impidiendo que el superior conociera del recurso contra la sentencia, luego contra dicho auto, mediante la presente, interponemos el recurso de reposición y en subsidio el de queja.

Con este recurso pretendemos que el despacho modifique su decisión y conceda el recurso de apelación o en su defecto ante su negativa, que sea el superior jerárquico mediante la queja, quien defina si concede el recurso y estudia de fondo la apelación de la sentencia.

2.2. Inconformidad con la decisión

Debemos aclarar que existen dos escenarios, el primero de ellos, gira en torno a la apelación de la sentencia, cuyos argumentos fueron expuestos en el memorial del nueve (9) de junio de 2017.

El segundo escenario es la posibilidad que dicho recurso sea conocido por el superior jerárquico, ante lo cual el Tribunal Administrativo de Bolívar se expresó negativamente generando el presente recurso de reposición y en

³ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, radicado **2016-00079-03**. Auto de fecha 24 de Agosto de 2016. Citado en auto de fecha 13 de julio de 2017 que rechazo la apelación a página 3.

⁴ Auto de fecha trece (13) de julio de 2017. Página 3.

subsidio el de queja, que tiene por finalidad que el Superior conozca directamente de la procedencia del recurso y el consecuente conocimiento de fondo de la apelación contra la sentencia de primera instancia.

En el presente memorial se esbozan a continuación los argumentos que consideramos avalan y justifican la procedencia de la apelación de la sentencia por parte del Consejo de Estado.

Así pues, queremos denotar que, como motivo principal de inconformidad, frente al rechazo del recurso de apelación en contra de la sentencia, consideramos existió por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar una interpretación y lectura alejada de la naturaleza tanto del proceso electoral como de la coadyuvancia, en especial, existe una indebida interpretación de la jurisprudencia existente y de las posibilidades y límites del actuar de la figura del COADYUVANTE.

3. ARGUMENTOS PARA SUSTENTAR LA PROCEDENCIA DE LA APELACIÓN

En primera instancia queremos resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado en su Sección Quinta, en torno a la participación del coadyuvante ha sido relativamente pacífica, al señalar como presupuesto de la actuación de este sujeto procesal:

- El tercero coadyuvante SOLO puede efectuar de forma independiente los actos procesales permitidos para la parte.
- El coadyuvante, en el ejercicio de sus atribuciones y actos procesales, NO puede actuar en contraposición de la pretensión principal de la parte.
- El Coadyuvante, mediante sus actos procesales, NO puede disponer del derecho objeto de litigio.

Con fundamento en estos tres conceptos y aspectos centrales de la figura del coadyuvante, también se ha establecido jurisprudencialmente la afirmación según la cual, el coadyuvante tiene la calidad de sujeto accesorio a uno principal, que es la parte y en tal sentido en la sentencia citada por el despacho el Consejo de Estado señaló:

"...La razón de ello se debe a su connotación como parte procesal, toda vez que su existencia dentro del proceso es permitida y validada en

su calidad de sujeto accesorio a uno principal –demandante o demandado-; así que la limitación en su actuar deviene de que no demanda en ejercicio propio ni frente a su derecho, sino en forma anéxa o accesoria respecto de otro, lo cual restringe su marco de acción y le impide realizar actos procesales o formular postulaciones autónomas que dispongan del derecho o la situación en litigio...”.

Como una primera conclusión de la lectura de la sentencia citada por el a quo y de otros pronunciamientos en similar sentido, es que no se prohíbe de forma expresa que la coadyuvancia presente un recurso cuando la parte NO lo hace.

En este momento debemos hacer una aclaración, en algunos casos el Consejo de Estado se ha manifestado sobre la interposición de un recurso por parte del coadyuvante bajo la particularidad de que la decisión objeto de recurso, favorece a la parte que el sujeto coadyuva.

En esta situación en concreto resulta meridianamente claro que cuando una decisión mediante auto o sentencia favorece la pretensión de la parte (o las excepciones si es la parte demandada) quien coadyuva no puede interponer un recurso pues precisamente atentaría contra las resueltas favorables a la parte, situación expresamente prohibida por la ley.

Luego resulta ciertamente atípico para la jurisprudencia del Consejo de Estado, como para las disposiciones normativas la situación particular, que fue objeto de decisión por la primera instancia.

Para dilucidar si jurídicamente es viable la interposición de la apelación contra la sentencia por parte del coadyuvante del accionante, cuando este último no ejerció el mismo recurso a pesar que la decisión es contraria a la pretensión inicialmente planteada, debemos examinar los puntos de examen propuestos por la jurisprudencia al interpretar la ley.

3.1. La Pretensión en el proceso electoral

El mismo Código de lo Contencioso Administrativo nos permite inferir con claridad, la naturaleza y finalidad del proceso electoral al señalar en su Artículo 139 frente al medio de control de 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...”.

Por ende, no resulta en absoluto difícil concluir, que cualquier proceso electoral tiene como pretensión inicial la nulidad de un acto administrativo de elección.

Es decir, siempre en este tipo de procesos los extremos de la Litis se establecerán a partir de una parte demandante cuya pretensión es la nulidad del acto de elección y naturalmente en la parte demandada podremos ubicar a la persona(s) afectada(s) con dicha decisión, es decir, aquellos electos o nombrados según corresponda.

En el caso de marras, la parte accionante, tal como señaló el despacho, es ADIL MELENDEZ MARQUEZ, en su calidad de ciudadano y como coadyuvante de este último, mi persona SHABELIS BRAVO JIMÉNEZ, como ciudadana, **electora de la circunscripción de Magangué y votante en la elección objeto de litigio.**

De otro lado, en la parte pasiva se ubicó el Alcalde Electo por medio del acto demandado, PEDRO MANUEL ALI ALI, quien asistió al proceso a través de su abogado de confianza.

Ahora bien, resulta evidente que la pretensión del accionante, como de mi coadyuvancia, es la nulidad del acto de elección pues ambos consideramos como argumento central el acaecimiento del fenómeno de la TRASHUMANCIA, en proporción tal que se encuentra viciado el acto de elección y de contera la voluntad de los electores de Magangué - Bolívar.

La sentencia de primera instancia sustentada en lo que consideramos una indebida interpretación probatoria, así como, una incorrecta lectura del material probatorio aportado y las pruebas solicitadas en el marco de una prueba, que anunció que practicaría y nunca practicó, RESOLVIÓ denegar las pretensiones de la demanda⁵.

Es decir, la sentencia va en contra de la pretensión planteada por Adil Meléndez Márquez y apoyada por esta coadyuvancia, frente a lo cual resultaría forzado e ilógico señalar, que la actividad desplegada con el fin de apelar la sentencia de primera instancia es contraria o perjudicial a la pretensión del accionante.

TODO LO CONTRARIO, la actuación procesal busca mantener la posibilidad de obtener una decisión judicial favorable a la pretensión y a la demanda.

⁵ Sentencia de primera instancia del diez (10) de Mayo de 2017. Página 36.

Debemos enfatizar en la constitucionalidad que conlleva la interpretación que proponemos, pues, debemos recordar que el principio jurídico y político que fundamenta el control a los actos de elección por medio de la jurisdicción de lo contencioso, es justamente la participación política de los ciudadanos, lo que la carta magna ha denominado DEMOCRACIA PARTICIPATIVA.

Una interpretación restrictiva podría implicar que las pretensiones de justicia y las exigencias de una democracia real podrían desfallecer en las personas que afrontan estos procesos, quienes pueden verse inmersos en un sin número de situaciones que los llevan a abandonar o desistir de sus intenciones, lo que NO puede implicar, ni significar que el Estado, ni la sociedad civil pierda el interés en el principio de legalidad de los actos, así como, en el ejercicio del control político.

Consideramos que la interpretación contraria, esto es, impedir el ejercicio de coadyuvancia a la pretensión, cercena los derechos políticos y procesales de este sujeto procesal, pues ata la continuación del proceso a la existencia y voluntad del sujeto que demanda y no a la pretensión misma.

Esta interpretación implica, que basta con la coerción al accionante o la indisposición de éste por cualquier circunstancia para que un proceso que busca la pureza democrática tenga final, lo que ciertamente contraria la naturaleza del proceso.

En tal sentido cobra relevancia jurídica la disposición normativa que avala "**a cualquier ciudadano**" a solicitar la nulidad de un acto de elección, pues, precisamente ese derecho y compromiso con la legalidad de las actuaciones del Estado descansa de forma pasiva en todos los ciudadanos, máxime si quien funge como coadyuvante ejerció el voto en la circunscripción electoral que se demanda el acto administrativo de elección.

Así mismo, el artículo 228 dispone de la intervención de terceros en los procesos electorales señalando que "**En los procesos electorales cualquier persona puede pedir que se la tenga como impugnador o coadyuvante (...)**".

La interpretación constitucional y legal nos indica, que estos procesos resultan especiales en cuanto a la que **la legitimidad en la causa descansa sobre cualquier ciudadano interesado en preservar el orden legal de los actos de elección expedidos por el Estado.**

Por lo anterior, ponemos a consideración esta postura constitucional y legal según la cual, en los procesos electorales, sustentados precisamente en causales de nulidad objetivas (como la trashumancia, la violencia a los electores o a los funcionarios, etc.), **la coadyuvancia y sus actuaciones se deben observar bajo el tamiz de la pretensión y no del accionante mismo** adoptando una postura objetiva frente al control político y jurídico que los ciudadanos están facultado para impetrar.

Resulta por demás extraña esta nueva posición del Señor Magistrado Ponente, cuando en el curso del proceso había aceptado y decidido un recurso de reposición contra la decisión de negar la práctica de una prueba, interpuesto por la coadyuvancia sin que previamente fuera interpuesto por el demandante, pese a la objeción expresemante presentada por el apoderado del demandado, situación que se resume así:

AUDIENCIA INICIAL-DECRETO DE PRUEBAS-CD Audio-Video -Parte 1 (Transcripción)

Magistrado Edgar Alexi Vásquez Contreras

31 Minutos 22":

Decide sobre las pruebas solicitadas: "... Negará la práctica de las demás pruebas solicitadas (Dictamen pericial sobre cruce de bases de datos solicitada, tanto por la parte demandante como por el Ministerio Público)... a juicio del despacho esas pruebas no son útiles esto es sobran porque tienen como propósito establecer si las personas que señalan en la demanda como trashumantes tenían o no esa condición esto es si tenían su residencia en un lugar distinto del municipio de Magangué y se inscribieron para votar en las elecciones demandadas en dicho municipio".

"El Consejo Nacional Electoral profirió una serie de resoluciones que hacen parte de la demanda y en esas resoluciones se señala con claridad que a las personas inscritas se les cancelaron las inscripciones en consideración a que no eran residentes en el municipio de Magangué. Esas resoluciones que se aportaron con la demanda no están siendo cuestionadas ni en su veracidad ni en su legalidad razón por la cual en principio el Tribunal debe atenerse a las pruebas a dichas pruebas. No sobra agregar que en la oportunidad para contestar la demanda Perdón que en la audiencia inicial es la oportunidad para controvertir los documentos que fueron aportados con la demanda, ellos no han sido controvertidos, razón por la cual el despacho en principio tomará como fundamento para decidir sobre la residencia de las personas señaladas en la demanda aquella que fue establecida en las resoluciones del Consejo Nacional Electoral, cuya veracidad y legalidad no han sido cuestionadas dentro de este proceso".

Frente a esta negativa, la Coadyuvancia presenta recurso de reposición para que se reconsidere esta decisión. El cual es resuelto por el Magistrado Ponente en los siguientes términos.

CD-Audiencia Inicial Parte 2:

10 Minutos-35": "...se insiste en que tanto la veracidad como la legalidad de las resoluciones (CNE) no está en cuestión dentro de este proceso ".....en la

demanda no se señaló que existiera un fenómeno de trashumancia distinto del de aquellas personas que fueron identificadas como trashumantes por el Consejo Nacional Electoral en las resoluciones que el mismo aportó con la demanda, de manera tal que en principio este Tribunal considera que no es necesario el decreto de la práctica de las pruebas solicitadas para ampliar el estudio de una posible suplantación de electores distintos de los que están identificados en esas resoluciones".

"Por otra parte, y con relación al dictamen pericial el Consejo de Estado en su jurisprudencia reiterada, amplia y pacífica ha señalado que la prueba pericial es necesaria cuando se requiere de especial conocimiento técnico, científico, artístico y la confrontación de bases de datos realmente no supera las habilidades comunes de cualquier persona con conocimientos básicos en el manejo de sistemas. Normalmente cualquier empleado de juzgado cualquier juez o tribunal están en condiciones de cruzar bases de datos de manera tal que para establecer la existencia de eventual trashumancia bastaría y para establecer incluso si las personas que se califican como trashumantes votaron o no votaron y cual es el efecto de la elección el Tribunal tiene los medios necesarios y el conocimiento que además es un conocimiento elemental el manejo de sistemas que permite llegar a esas conclusiones, razones por las cuales el despacho confirmará la decisión recurrida".

En conclusión, el recurso de apelación contra la sentencia propuesto por esta coadyuvancia NO SE ENCUENTRA EN OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DEL ACTO DE ELECCIÓN DEMANDADO, por el contrario, lo impulsa, cuestión que avala su actuación procesal y determina que la misma se encuentra atada a los límites legales señalados por la jurisprudencia.

3.2. Objeto de litigio en el proceso electoral

Otra de las condiciones centrales que señala la jurisprudencia para la actuación del coadyuvante versa sobre la imposibilidad de disponer del derecho objeto de litigio.

La naturaleza de esta situación, según señala la dogmática del derecho, versa sobre la posibilidad que se tiene en términos genéricos a través de las actuaciones procesales de poner fin al litigio, transar o conciliar parte del derecho (patrimonial y particular), u otras actuaciones que implican la disposición del derecho objeto de litigio.

Todas estas situaciones están exclusivamente reservadas al titular del derecho en litigio sea el accionante o la parte pasiva, luego tiene razón de ser la prohibición respecto de los coadyuvantes, quienes participan en el proceso, pero actúan bajo la condición de NO poder disponer de ninguna forma de los derechos objeto de litigio.

Entendemos que el proceso no puede ser un camino que legitime la usurpación o disposición de los derechos por parte de terceros.

Debemos acotar de estas primeras líneas que esta disposición implica la titularidad de un derecho que es objeto de discusión a través de la fijación del litigio y que transita el proceso.

Hay una cuestión inicial que llama la atención: En procesos cuya pretensión tiene una naturaleza pública o general como lo es la simple nulidad o el proceso electoral como se determina el derecho objeto de litigio y que naturaleza tiene el derecho objeto de litigio.

El medio de control de simple nulidad pretende la preservación del principio de legalidad en las actuaciones administrativas; así mismo la nulidad electoral tiene como principal pretensión el control de los actos de elección en términos de su validez y legalidad.

Si bien muchos de estos procesos pueden tener consecuencias particulares para ciertos ciudadanos, ello no implica que la naturaleza de los procesos deje de ser público, es decir, que cualquier ciudadano pueda asistir en defensa del ordenamiento jurídico.

Luego el derecho objeto de litigio es también de carácter público, esto es, que reposa en cualquier ciudadano.

El proceso, como es natural, determina a través de la conformación de la Litis, unas partes y la fijación el litigio que corresponde al asunto concreto que debe tener respuesta por parte del juez o magistrado.

Recordemos que la prohibición al coadyuvante versa sobre la NO disposición del derecho objeto de litigio. Debemos entonces en el presente caso, determinar si el recurso de apelación interpuesto implica la disposición del derecho objeto de litigio.

El control que ejerce la ciudadanía a los actos de elección y la preservación del principio de legalidad de todos los actos proferidos por las autoridades públicas no sufre alteración o cambio alguno, ni el coadyuvante dispone de del mismo mediante la interposición del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia.

Contrario a la idea de disposición del derecho, con el recurso de apelación se intenta garantizar justamente que sobre el acto de elección se ejerza la revisión por parte del superior jerárquico toda vez que existen dudas por parte del coadyuvante de la práctica probatoria y la interpretación del mismo por parte del a quo.

Esto implica el ejercicio de la máxima garantía de la doble instancia en el marco del control de los actos de elección que implica que la suprema autoridad en temas de lo Contencioso Administrativo, esto es, el Consejo de Estado, revise los argumentos que han sido expuestos y determine si existen razones suficientes para que la pretensión esté llamada a prosperar.

Podemos concluir que mediante el recurso de apelación a la sentencia de primera instancia no se dispone de ninguna manera del derecho objeto de litigio e incluso podemos afirmar que a través de este acto procesal la coadyuvancia intenta garantizar el cumplimiento del derecho.

3.3. Acto procesal permitido a la parte que coadyuva

La última condición que consideramos debemos revisar es la atinente a la señalada por la normatividad, en especial al artículo 223 del CPACA en cuanto dispone: "(...) *El coadyuvante podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con los de esta*".

Como hemos revisado, para el caso en concreto, la radicación del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, **NO CONSTITUYE OPOSICIÓN ALGUNA A LAS PRETENSIONES O AL OBJETO DE LITIGIO DEL PRESENTE PROCESO.**

El acto procesal constitutivo del recurso de apelación es un acto permitido al accionante, distinto a que el mismo por motivos extraños y sospechosos que desconozco NO hubiese presentado el recurso para deprecar su pretensión principal.

Como podemos ver, el recurso de apelación es un acto procesal permitido al accionante y su presentación por parte del coadyuvante no representa, de ninguna manera oposición frente al demandante.

Debemos señalar que el concepto de "independientemente" se refiere precisamente a que no depende necesariamente que la parte efectúe el acto procesal, es decir, lo puede hacer el coadyuvante por sí mismo.

El concepto de independencia precisa la inexistencia de una relación de dependencia entre dos cosas o sujetos, en el marco del proceso judicial, dicha independencia se predica de la **posibilidad del coadyuvante de actuar sin necesidad de que el accionante actué en el mismo sentido.**

En ese sentido podemos **concluir** que la ley NO señala de forma tácita que el coadyuvante este atado únicamente a los actos que realice la parte,

por el contrario, dispone de una independencia condicionada a que el acto sea permitido a la parte y que no se oponga a la misma, lo que en el caso de marras se cumple con suficiencia.

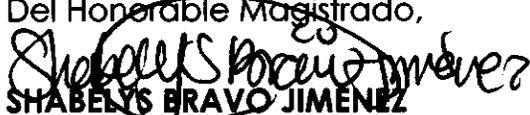
Por los argumentos expuestos consideramos que la exigencia por parte del despacho que para la procedencia del recurso de apelación de la coadyuvancia debe necesariamente la parte realizar dicho acto igualmente; NO tiene fundamento legal, ni jurisprudencial, pues hasta el momento un caso similar como el que aquí se discute no ha sido abordado o estudiado por la Honorable Sección Quinta del Consejo de Estado.

De la misma forma, consideramos respetuosamente que en el presente caso, se hace necesario interpretar adecuadamente el alcance del artículo 228 del CPACA, como norma especialísima del proceso electoral, pues se encuentra redactado dentro del marco del Derecho Contencioso Administrativo y no es posible realizar una remisión normativa absoluta y directa al Código General del Proceso, toda vez que bajo dicho procedimiento se discuten derechos patrimoniales particulares y de carácter privado; mientras que en el proceso electoral no solamente está de por medio la legalidad del acto administrativo, sino también la legitimidad de la democracia al amparo de la discusión de una causal objetiva y autónoma como lo es la trashumancia, esa es justamente la razón fundamental y teleológica por la cual cualquier ciudadano pueda incoar la acción electoral.

Adicionalmente debemos reiterar que nunca se ha estado en contravía de la parte que se coadyuva, pues su pretensión y objeto del litigio no han cambiado y la nuestra tampoco, resultaría con todo respeto contradictorio y violatorio del acceso a la administración de justicia que no se permitiera decantar y avocar la segunda instancia por asuntos puramente procesales y que en nada contravienen el bien jurídico tutelado que la Constitución y la Ley persiguen en los procesos de índole público como es el procedimiento electoral.

Por todo lo anterior solicito, por la vía del recurso de reposición y en subsidio el de queja se conceda el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar y **de esta manera se garantice el principio de doble instancia que contiene nuestro procedimiento electoral desde lo constitucional y legal.**

Del Honorable Magistrado,


SHABELYS BRAVO JIMÉNEZ

C.C. 1052944262 de Magangue