



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, ocho (08) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 50 001 23 33 000 2019 00476 00
M. DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: JOSÉ DUVAN MESA JIMÉNEZ
DEMANDADO: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y OTROS
(ELECCIÓN DE CONCEJALES MUNICIPIO DE LA PRIMAVERA – VICHADA, PERIODO 2020-2023)

Por haber sido presentada dentro de la oportunidad legal, téngase por contestada la demanda por ALFONSO BLANCO CORRALES¹, ERALDO SIBO PEÑALOZA², ANA SORELY LÓPEZ MONTILLA³, JOSÉ DEL CARMEN SETARES GUERRERO⁴, el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL⁵ y la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL⁶.

Asimismo, téngase por no contestada la demanda por REINALDO AGUIRRE OSUNA⁷, SAMUEL ESTEBAN PÉREZ MILLER⁸, RODRIGO MALDONADO SOLANO⁹, ALEJANDRO ROJAS TOVAR¹⁰, GEOVANNY ALEXANDER PÉREZ RAMOS¹¹, VICENTE GUARUPE CELY¹², el PARTIDO POLÍTICO ALIANZA SOCIAL INDEPENDIENTE¹³ y el MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL¹⁴, a pesar de encontrarse vinculados en debida forma.

Así las cosas, procede el despacho a resolver la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el apoderado judicial del Consejo Nacional Electoral, según lo previsto en el inciso cuarto del artículo 12 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020.

ANTECEDENTES

La parte demandante presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad Electoral con el objeto de que se declare la nulidad del acto que declaró la

¹ Pág. 133-165. Archivo denominado "50001233300020190047600_ACT_CONSTANCIA SECRETARIAL_30-06-2020 11.25.42 A.M..PDF", ubicado en la actuación de primera instancia denominada "CONSTANCIA SECRETARIAL" del 30 de junio de 2020, en la plataforma TYBA.

² Ibidem.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

⁵ Pág. 329-334. Ibidem.

⁶ Pág. 3-5. Archivo denominado "50001233300020190047600_ACT_CONSTANCIA SECRETARIAL_30-06-2020 2.10.54 P.M..PDF", ubicado en la actuación de primera instancia denominada "CONSTANCIA SECRETARIAL" del 06 de julio de 2020, en la plataforma TYBA.

⁷ Pág. 97. Archivo denominado "50001233300020190047600_ACT_CONSTANCIA SECRETARIAL_30-06-2020 11.25.42 A.M..PDF", ubicado en la actuación de primera instancia denominada "CONSTANCIA SECRETARIAL" del 30 de junio de 2020, en la plataforma TYBA.

⁸ Pág. 99. Ibidem.

⁹ Pág. 101. Ibidem.

¹⁰ Pág. 115. Ibidem.

¹¹ Pág. 311. Ibidem.

¹² Pág. 95. Ibidem.

¹³ Pág. 105-106 y 111-112. Archivo denominado "50001233300020190047600_ACT_CONSTANCIA SECRETARIAL_30-06-2020 2.10.54 P.M..PDF", ubicado en la actuación de primera instancia denominada "CONSTANCIA SECRETARIAL" del 06 de julio de 2020, en la plataforma TYBA.

¹⁴ Pág. 107-108 y 113-114. Ibidem.

elección de los concejales del Municipio de La Primavera -Vichada, E26CON, en lo que corresponde al partido político ALIANZA SOCIAL INDEPENDIENTE –ASI y al MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL –MAIS.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó declarar la nulidad de las credenciales otorgadas a los señores ALFONSO BLANCO CORRALES, ERALDO SIBO PEÑALOZA y ANA SORELY LÓPEZ MONTILLA del partido ASI y JOSÉ DEL CARMEN SETARES GUERRERO de MAIS.

De igual forma, pidió excluir los votos que fueron computados a favor del partido político ALIANZA SOCIAL INDEPENDIENTE –ASI y el MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL –MAIS, en las elecciones del pasado 27 de octubre de 2019, y en consecuencia, se determine nuevamente la cifra repartidora y el umbral, expidiendo las nuevas credenciales a los candidatos que resulten ganadores.

El CONSEJO NACIONAL ELECTORAL¹⁵, en su contestación propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, sin justificar la misma.

CONSIDERACIONES

a) Competencia del Despacho

De acuerdo con lo previsto en el numeral 9 del artículo 151, por tratarse de un asunto de única instancia, el despacho es competente para resolver la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Consejo Nacional Electoral.

b) Análisis del caso concreto.

En principio debe señalarse frente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, que la misma no se encuentra enlistada en el artículo 100 del CGP¹⁶; por otro lado, en atención a que es una de las que hace alusión el numeral sexto del artículo 180 del CPACA¹⁷, el Consejo de Estado ha señalado que se trata de una

¹⁵ Pág. 161. Archivo denominado "50001233300020180032900_ACT_CONSTANCIA SECRETARIAL_6-07-20209.26.02 A.M..PDF", ubicado en la actuación de primera instancia denominada "CONSTANCIA SECRETARIAL" del 06 de julio de 2020, en la plataforma TYBA.

¹⁶ "Artículo 100. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada".

¹⁷ "Artículo 180. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...) 6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición

excepción que puede ser resuelta en la Audiencia Inicial o en la sentencia, dependiendo si el debate gira en torno a la legitimación de hecho o material.

Frente a esta clasificación de la legitimación, el Consejo de Estado¹⁸ ha indicado que:

"La legitimación en la causa es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte, las personas con legitimación en la causa se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea como demandante o como demandado. La jurisprudencia de esta Corporación ha analizado dicho elemento desde dos dimensiones: la de hecho y la material. La primera, surge de la formulación fáctica y de la imputación presentada en la demanda, mientras que la segunda se deriva del análisis probatorio y pretende acreditar o desvirtuar la configuración de la responsabilidad atribuida a la parte demandada. El estudio de la legitimación material por pasiva tiene lugar en la sentencia.

En providencia reciente¹⁹, este Despacho explicó el alcance de la legitimación en la causa, de hecho y material, como se expone a continuación:

La legitimación de hecho se refiere a la relación procesal que se deriva de la pretensión formulada por el demandante respecto del demandado, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, activa u omisiva, que da lugar a que se incoe la pretensión, está legitimado de hecho por activa, y a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho por pasiva, claro está, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

La legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda y/o a la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, razón por la cual debe estudiarse en la sentencia.

Frente a lo anterior, el tratadista Arias García considera:

"Lo anterior implicará que si se trata de falta de legitimación 'material', la misma no es posible decidirla y menos declararla en la audiencia inicial si lo que se pretende es que se exonere de responsabilidad a alguno de los demandados, siendo un asunto que debe resolverse en la sentencia, una vez recaudadas y estudiadas las pruebas solicitadas. La única ausencia de legitimación posible de resolver en la audiencia inicial es la de hecho"²⁰.

La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial vinculado con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación en el proceso; por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de fondo, en otras palabras, es un requisito para que exista un pronunciamiento de mérito sobre la relación jurídico – sustancial que es materia de juzgamiento. En ese orden de ideas, la ausencia de legitimación en la causa no genera nulidad del proceso, lo que enerva es la posibilidad de obtener una decisión sobre el asunto.

En línea con lo expuesto, se concluye que en esta etapa del proceso, las entidades demandadas se encontrarán legitimadas para comparecer al proceso, en la medida de la atribución de responsabilidad efectuada por la parte actora en la demanda;

de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlos. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones. Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso".

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Providencia del 10 de marzo de 2020. Rad: 08001-23-33-000-2016-00935-01 (63247). CP: María Adriana Marín.

¹⁹ Auto de 12 de noviembre de 2019, expediente 2014-01705-02(61153).

²⁰ "ARIAS GARCÍA, Fernando. *Derecho Procesal Administrativo*, 3ª edición. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2018, p p. 302".

su contribución en la producción del daño, será materia de estudio en la sentencia.”.
(Subraya fuera de texto original)

Ahora bien, específicamente en lo que tiene que ver con la legitimación en la nulidad con pretensiones de contenido electoral, señaló²¹:

“En sede electoral la legitimación en la causa por pasiva se determina en virtud de la persona o personas a quien debe dirigirse la acción, esto es, el nombrado o elegido, lo que se traduce en que, esa calidad de demandado puede configurarse, en los casos en que se demanda actos electorales de carácter popular, como sucede con las Corporaciones Públicas, en varias personas, dependiendo la causal de nulidad que se invoque.

Ahora, el artículo 288 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, numeral 2, prevé las consecuencias del fallo de nulidad electoral, y dispone que “Cuando se anule la elección, la sentencia dispondrá la cancelación de las credenciales correspondientes, declarar la elección de quienes finalmente resulten elegidos y les expedirá su credencial, si a ello hubiere lugar. De ser necesario el juez de conocimiento practicará nuevos escrutinios”.

Asimismo, la legitimación por pasiva en el proceso electoral atiende a la declaración de nulidad que eventualmente deba dictarse, es decir, si hay necesidad de practicar o no un nuevo escrutinio respecto al acto de elección que se demanda nulitar, pues en ese evento, esto es, que se requiera un nuevo escrutinio debido a dicha declaración, se entenderán demandados todos los ciudadanos elegidos por los actos cuya nulidad se pretende”.

Por otro lado, el numeral 2º del artículo 277 del CPACA establece que en el auto admisorio de la demanda se dispondrá la notificación personal de la autoridad que expidió el acto y de la que intervino en su adopción, según el caso, con la finalidad de *“permitir, como se venía haciendo vía jurisprudencial desde antes de la vigencia del C.P.A.C.A., que la autoridad pública que produjo el acto administrativo demandado o la que participó en su conformación, pese a no ser parte demandada en el proceso electoral, pueda si lo considera necesario intervenir en el proceso”*²², razón por la cual en proveído del 12 de diciembre de 2019²³ se dispuso la vinculación del Consejo Nacional Electoral en el presente asunto.

En efecto, se tiene que conforme lo establece el artículo 120 de la Constitución Política, la organización electoral está conformada por el Consejo Nacional Electoral, por la Registraduría Nacional del Estado Civil y por los demás organismos que establezca la ley. A su vez, los numerales 3º y 8º del artículo 265 ibídem señalan que el Consejo Nacional Electoral tiene la atribución de conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales y en tales casos hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales correspondientes, y, efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar, respectivamente.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del 13 de julio de 2020. Rad: 68001-23-33-000-2020-00019-01. CP: Carlos Enrique Moreno Rubio.

²² Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. C.P. Alberto Yepes Barreiro. 07 de mayo de 2015. Radicado No. 11001-03-28-000-2014-00095-00.

²³ Archivo denominado “50001233300020190047600_ACT_CONSTANCIA SECRETARIAL_30-06-2020 11.25.42 A.M..PDF”, ubicado en la actuación de primera instancia denominada “CONSTANCIA SECRETARIAL” del 30 de junio de 2020, en la plataforma TYBA.

Frente a los escrutinios municipales, distritales y zonales, como el caso que nos ocupa por cuanto se refiere a los Concejales del Municipio de La Primavera, Vichada, el artículo 157 del Decreto 2241 de 1986 o Código Electoral, establece que 10 días antes de las correspondientes elecciones, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial deberán designar, en Sala Plena, las comisiones escrutadoras distritales y municipales, formadas por 2 ciudadanos que sean jueces, notarios o registradores de instrumentos públicos en el respectivo distrito judicial, y, que los Registradores Distritales y Municipales actuarán como secretarios de las comisiones escrutadoras.

A su vez, el artículo 166 *ibidem* señala las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares resolverán, con base en las actas respectivas, las reclamaciones que se hayan presentado ante los jurados de votación conforme al artículo 122, y además, harán el escrutinio general de los votos emitidos en el distrito o municipio, resolverán las reclamaciones que en este escrutinio se propongan, declararán la elección de concejales y alcaldes y expedirán las respectivas credenciales.

Igualmente, regula que cuando sean apeladas las decisiones sobre reclamos que por primera vez se formulen en ese escrutinio general, o se presenten desacuerdos entre los miembros de las comisiones distrital o municipal, estas se abstendrán de expedir las credenciales para que sean los delegados del Consejo Nacional Electoral quienes resuelvan el caso y expidan tales credenciales.

Ahora bien, el acto respecto del cual se pretende la nulidad en el *sub examine* corresponde al Formulario E-26CON expedido el 29 de octubre de 2019 por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal, mediante el cual declararon la elección de los Concejales del Municipio de La Primavera, Vichada, sin embargo, no se observa que frente al mismo se haya formulado recurso alguno que hubiese habilitado la participación del Consejo Nacional Electoral en la expedición del acto atacado.

Es decir, que si bien la vinculación dispuesta en el auto admisorio de la demanda tuvo como fundamento lo ordenado en el numeral 2º del artículo 277 del CPACA, tal como se constató, el Consejo Nacional Electoral no profirió el acto demandado ni intervino en su adopción.

Siendo ello así, se declarará probada la falta de legitimación en la causa de hecho por pasiva propuesta por el Consejo Nacional Electoral.

En mérito de lo expuesto, el Despacho 005 del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE HECHO** propuesta por el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL. En consecuencia, éste organismo electoral queda desvinculado del proceso.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, ingrese el expediente al despacho para continuar su trámite.

NOTIFÍQUESE.



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada