

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

Tunja, 19 de agosto de 2021

Acción : **Electoral**
Demandante : **Leónidas Laverde Hurtado**
Demandado : **Edhy Alexandra Cárdena Corredor- Personera de Sogamoso**
Expediente : **15001-23-33-000-2020-01934-00**

Magistrado ponente: Luis Ernesto Arciniegas Triana

Tal como lo ha señalado el Consejo de Estado, en el proceso electoral ha de decidirse las excepciones previas o mixtas tal como se hace en el procedimiento ordinario¹.

Con la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 175 del CPACA, esa decisión ha de adoptarse antes de la audiencia inicial y “*según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso*”.

Por tanto, y de conformidad con la asignación hecha en el artículo 125 del CPACA, procederá el Despacho² a resolver las excepciones propuestas por los demandados.

1. Las excepciones propuestas

1.1. Concejo Municipal de Sogamoso

El Concejo Municipal de Sogamoso propuso la excepción de “*legalidad del acto administrativo demandado*”, la que se decidirá en la sentencia pues se trata de una excepción perentoria.

¹ Sección Quinta, auto proferido el 15 de febrero de 2018, radicación 25000-23-41-000-2017-01459-01, C.P. Rocío Araújo Oñate

² El en auto proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 19 de marzo de 2021 (rad. 11001-03- 28-000-2019-00048-00, C.P. Dr. Luis Alberto Álvarez Parra), al hacer alusión a la modificación de la Ley 2082 de 2021, expuso que: “lo que se pretende a través de estas modificaciones procedimentales, es dotar de mayor agilidad y eficiencia a la jurisdicción contenciosa administrativa, permitiéndole al juez o magistrado sustanciador emitir un pronunciamiento de fondo sobre las excepciones previas y mixtas, antes a la audiencia inicial, con el fin de que dicho instituto procesal no genere dilaciones en otras etapas del proceso, como sucedía bajo el esquema tradicional contemplado en el CPACA, en el que el normal desarrollo de la audiencia inicial podía verse interrumpido por dichos mecanismos exceptivos, y así evitar la realización de actuaciones procesales que no resultan estrictamente necesarias.”

1.2. Edhy Alexandra Cardona Corredor

Propuso las excepciones de (i) *indebida escogencia del medio de control* y de (iii) *legalidad y buena fe en la expedición del acto administrativo atacado – inexistencia de violación a normas constitucionales y legales*. Para resolverlas se considera:

El CPACA no se ocupó de definir cuáles eran las excepciones previas, razón por la cual debe aplicarse el CGP dado el vacío normativo en esta materia, en cumplimiento de la autorización que el legislador dispuso en el artículo 306 del CPACA.

No obstante, el inciso 2º del párrafo 2 del artículo 175 del CPACA consagra que las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, haciendo la remisión expresa en ese sentido.

Efectivamente, el artículo 100 del CGP distingue las siguientes excepciones como previas de manera enunciativa y no taxativa, que el demandado podrá proponer 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. **Habérsele 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” (Negrilla fuera de texto).

El Consejo de Estado sobre la naturaleza de la excepción de habersele dado a la demanda un trámite de un proceso diferente al que corresponde consideró lo siguiente:

“[D]e la lectura del citado medio exceptivo [Artículo 100 Numeral 7 del Código General del Proceso] es posible colegir que aquel supone la existencia de distintos tipos de procedimiento que deben surtirse de acuerdo con los intereses de las partes y a las precisas etapas que contienen cada uno de ellos; o en otras palabras, se entiende como el diseño de la cadena de actuaciones de los sujetos procesales orientado a definir las controversias que se susciten ya sea entre particulares (en la legislación procesal) o entre estos y el Estado o entidades públicas (en la legislación administrativa). Así, por ejemplo, en materia civil el Legislador estableció diversos procedimientos, a saber: los declarativos, ejecutivos, de liquidación y de jurisdicción voluntaria. Ahora, en asuntos contenciosos también se previeron los procedimientos ordinarios, electorales, ejecutivos y de pérdida de investidura de congresistas, cuyas particularidades se traducen en etapas propias y en términos especiales que reflejan la necesidad de surtir trámites puntuales en cada petición ante el J... En tal medida, se configuraría el medio exceptivo contemplado en el numeral 7º del artículo 100 del CGP si para el trámite de una pretensión de nulidad se impulsa o se surten las etapas propias del procedimiento ejecutivo en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”³.

En dicho caso se concluyó que como se invocaba que la demanda se admitió como de nulidad simple cuando debía impulsarse, presuntamente, por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no había lugar a tramitar la petición de los recurrentes a la luz del medio exceptivo del numeral 7 del artículo 100 del CGP, *“pues en todo caso las dos pretensiones deben ser conocidas y despachadas utilizando el procedimiento ordinario, circunstancia que se traduce en la no prosperidad de su argumento”*⁴.

³ Consejo de Estado, Sección Primera, Auto de 12 de diciembre de 2019, MP.: Oswaldo Giraldo López, expediente: 11001-03-24-000-2017-00130-00

⁴ Ibidem

También se consideró que los medios exceptivos señalados en los artículos 100 del CGP y 180 del **CPACA no son taxativos**, y que, en tal medida, corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas en la contestación de la demanda, se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.

Finalmente, en dicha oportunidad se concluyó que la excepción de "*indebida escogencia de la acción*" lograba configurarse como una **excepción mixta**, comoquiera que, "*con ella se busca definir las presuntas irregularidades contenidas en el libelo introductorio, esto es, las anomalías que aparezcan de manera previa a que se trabaje la litis; aspectos estos que, de no analizarse en la etapa establecida por el artículo 180 ibídem, darían lugar a sentencias inhibitorias, decisiones estas que son precisamente las que el Legislador quiso proscribir en los trámites que se adelantan ante el J. Administrativo, pues su eventual prosperidad traería como consecuencia que la demanda deba ser interpretada como de nulidad y restablecimiento del derecho, y que por ende, deban ser exigidos los requisitos de procedibilidad dispuestos en el artículo 161 del CPACA, así como la interposición de la misma de forma oportuna, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de los actos acusados*" (Subrayado fuera de texto).

La citada posición fue reiterada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el auto de 27 de mayo de 2021, MP.: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA, mediante cual se resolvieron excepciones previas y mixtas, tales como la **indebida escogencia del medio de control**, al considerar además de lo expuesto que "*con la formulación de la indebida escogencia de la acción, tal como sucede con la excepción previa de falta de cumplimiento de requisitos formales, se ataca la confección de la demanda en cuanto a la idoneidad del medio de control interpuesto por la parte actora en relación con las pretensiones expresamente planteadas, e inclusive, aquellas cuya mención no es literal pero que devienen de interpretación en conjunto del libelo inicial*" (Subrayado fuera de texto).

En esa ocasión se resolvió que “los cargos de nulidad alegados en el marco de esta censura, no se dirigen a reprochar la configuración de vicio alguno en relación con el procedimiento de elección, el cual inició con la convocatoria pública – Acuerdo 004 de 25 de junio de 2019 –, y culminó con la confirmación del aquí demandado – 31 de octubre de 2019 –, ni tampoco frente a las calidades y requisitos que acreditó el entonces candidato para ser admitido en el proceso y, posteriormente, elegido Registrador Nacional del Estado Civil. Contrario sensu, se dirigen a debatir la legalidad de los Acuerdos 001 y 002 de 2019, esto es, actos que de forma general e indeterminada regularon el proceso de elección del Registrador Nacional del Estado Civil y que, según el criterio de la libelista, infringieron normas de orden superior contenidas en la Ley 1134 de 2007; examen que debe ser puesto a disposición de la autoridad judicial, mediante el ejercicio del medio de control de nulidad simple y no a través del contencioso de nulidad electoral. En este orden de ideas, se declarará probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda **por indebida escogencia de la acción**, en relación con el cargo objeto de estudio”.

En el presente caso la accionada expresa que “se hace ilusorio el presente medio de control para atacar el acto administrativo de elección de la Personera Municipal de Sogamoso (Boy.), basándose en presuntas irregularidades de orden **pre contractual** que no afectan de ninguna manera la ejecución del contrato de asesoría, la facultad del Concejo Municipal de Sogamoso para adelantar el concurso, ni ataca la forma en que se adelantó el mismo, careciendo de causa para elevar el presente medio de control que hoy nos ocupa, si lo que pretendía el demandante era **la nulidad del contrato de asesoría 019 de 2019**, para esto, sus reparos debieron elevarse ante el medio de control idóneo” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Agrega que el demandante adelantó el medio de control con desconocimiento de las etapas propias del concurso y la facultad que le asiste al concejo municipal. Por esto, considera que se debe diferenciar el concurso y el contrato 019 de 2019 de asesoría suscrito entre Fenacon y Creamos Talentos, en el

trámite y desarrollo del concurso de méritos que adelantó el Concejo Municipal de Sogamoso para elegir el personero municipal.

Frente a esta excepción es evidente que la demandada insinúa que la demanda de la referencia debió impulsarse por el procedimiento ordinario, a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento o de controversias contractuales, y no por el procedimiento electoral. Por ende, es posible entrar a analizar de fondo la citada excepción, a la luz del medio exceptivo del numeral 7 del artículo 100 del CGP, pues se está alegando que se estaría tramitando la demanda de la referencia por un procedimiento diferente al que corresponde, que de acuerdo con la demandada sería el contencioso ordinario y no el electoral.

De la lectura de la demanda se advierte que, además, de los señalamientos que se hacen al contrato con Fenacon y Creamos Talento, **la demanda también se fundamentó en las diferentes irregularidades que se presentaron en el desarrollo de concurso**, tales como: i) que la Federación Nacional de Concejos – FENACON y CREAMOS TALENTOS no poseen la idoneidad para acompañar el concurso de méritos para la elección de personero, pues no son entidades especializadas en proceso de selección; ii) la falta de comunicación de la convocatoria; iii) el limitado plazo de inscripción de solo dos días (24 y 25 de octubre de 2019), que además debía hacerse de forma personal en la Secretaria General del Concejo Municipal y no por correo electrónico; iv) errores en la valoración de los estudios, otorgando la misma puntuación a una especialización, a una maestría y a un doctorado; v) la indebida comunicación de la guía de orientación para la presentación de las pruebas escritas, en el SECOP); vi) la inexistencia de cadena de custodia y seguridad alguna para los pliegos; vii) la falta de individuación e identificación de los aspirantes, ya que nunca solicitaron cédulas de ciudadanía para realizar la verificación; viii) y los puntajes de calificación no guardaron una relación lógica aritmética ni la norma otorga reglas claras sobre el cálculo de los mismos.

Sobre el medio de control de nulidad electoral el Consejo de Estado⁵ ha señalado que “*se constituye como un mecanismo judicial de carácter público que tiene como finalidad establecer si el acto de elección, nombramiento o llamamiento se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico*”. En otros términos, en este se discute la legalidad objetiva del acto de nombramiento y la elección propiamente dicha y la protección de la democracia, así como del acceso a los cargos públicos.

Así las cosas, comoquiera que se atacan aspectos fundamentales del concurso de méritos para elegir personero del municipio de Sogamoso se colige sin mayor esfuerzo que el demandante acudió a la jurisdicción a través del medio de control correcto, pues sus argumentos permiten el examen del acto acusado -la **Resolución 024 de 10 de febrero de 2020, por medio de la cual se eligió como personera de Sogamoso a la señora Edhy Alexandra Cardona Corredor-**. Así lo ha considerado en reiteradas ocasiones la Sección Quinta del Consejo de Estado⁶ en las que ha tenido que analizar el panorama normativo propio de la elección de los personeros municipales y la realización previa del concurso de méritos y determinar si las entidades que brindaron asesoría a los concejos municipales se pueden considerar entidades especializadas en procesos de selección de personal, requisito exigido por el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015. **En consecuencia, esta excepción se declarará no probada.**

Por último, frente a la excepción de “*legalidad y buena fe en la expedición del acto administrativo atacado – inexistencia de violación a normas constitucionales y legales*”, se deberá decir que se trata de un argumento que busca enervar las pretensiones de la demanda electoral y, por tanto, se deberá analizar en la sentencia.

Por lo expuesto, se

⁵ Sección Quinta, auto de 5 de abril de 2021, radicación 76001-23-33-000-2020-00163-01, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de abril de 2021, MP.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, expediente: 2020-00480-01. En este caso declaró la nulidad del acto de elección del personero municipal de Apartadó.

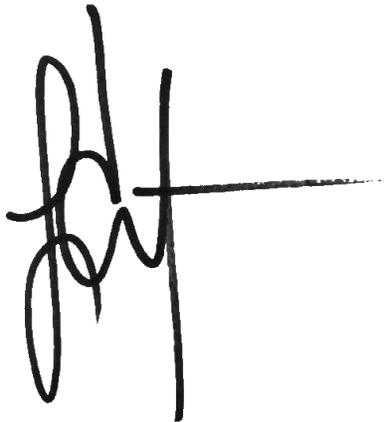
RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de indebida escogencia del medio de control propuesta por la demandada Edhy Alexandra Cardona Corredor, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. Notifíquese este auto en los términos de las Leyes 1437 de 2011 y 2080 de 2021.

TERCERO. Cumplido lo anterior, ingrese el proceso al Despacho para fijar fecha de audiencia inicial.

Notifíquese y Cúmplase

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping letters and a long horizontal stroke extending to the right.

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado