



Radicado: 18001-23-33-000-2019-00212-02
Demandado: JHON JAIRO ANDRADE PINZÓN

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrada Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Medio de control de nulidad electoral
Radicación: 18001-23-33-000-2019-00212-02
Demandante: **CARLOS MAURICIO PENAGOS MOSQUERA**
Demandado: **JHON JAIRO ANDRADE PINZÓN** como Concejal de Florencia, Caquetá para el periodo 2020-2023
Tema: **Resuelve recurso de apelación – niega prueba**

AUTO

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandado contra la negativa de decretar como prueba el interrogatorio del demandante **CARLOS MAURICIO PENAGOS MOSQUERA**, dictada en la continuación de la audiencia inicial que data del 5 de febrero de 2021.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor **CARLOS MAURICIO PENAGOS MOSQUERA**, en nombre propio, presentó demanda de nulidad con la que pretende la anulación del acto de elección del señor **JHON JAIRO ANDRADE PINZÓN** como concejal de Florencia, Caquetá para el periodo 2020-2023. En la que a título de pretensiones solicitó:

- “1. Se declare la nulidad del acta de escrutinio E-26 CON, del 27 de octubre de 2019, en lo que respecta a la declaratoria de elección como Concejal del Municipio de Florencia Caquetá, por el Partido Político Cambio Radical, para el periodo 2020-2023, al señor JHON JAIRO ANDRADE PINZÓN.
2. Como consecuencia de lo anterior, se ordene que dicha curul sea ocupada por el que le sigue en la lista, como el tercer candidato con mayor votación del Partido Político Cambio Radical.”

La parte actora señaló que se configuró la causal de nulidad contemplada en el artículo 107 de la Constitución Política y en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, porque el señor **JHON JAIRO ANDRADE PINZÓN** se postuló y resultó elegido concejal por el Partido Cambio Radical, sin haber renunciado, con 12 meses de anterioridad, a su curul como concejal del Partido MIRA, lo que conlleva su incursión en doble militancia.





2. El trámite en primera instancia

2.1. Auto admisorio

Mediante auto de 11 de diciembre de 2019, la Magistrada instructora del proceso en el Tribunal admitió la demanda.

2.2. La audiencia inicial

El 5 de marzo de 2020 se llevó a cabo la audiencia inicial que comenzó el reconocimiento de los presentes, el saneamiento del proceso, se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la **Registraduría Nacional del Estado Civil**.

A su vez se declaró no probadas las excepciones de inepta demanda, habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde y falta de competencia formuladas por la parte demandada

El demandado, por intermedio de su apoderada, presentó recurso de apelación al considerar que la decisión en la que se resuelven las excepciones previas o mixtas debió ser tomada por la totalidad de la Sala de Decisión del Tribunal y no por la Magistrada Ponente.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante auto de 10 de septiembre de 2020 decidió confirmar la decisión recurrida.

2.3. Continuación de la audiencia inicial

El 5 de febrero de 2021, el Tribunal Administrativo del Caquetá dio continuidad a la audiencia inicial, suspendida por la apelación interpuesta contra la decisión de declarar no probadas las excepciones.

En dicha diligencia se declaró saneado el proceso, se fijó el litigio, se decretaron como pruebas las allegadas por las partes y se accedió a la petición de oficiar, pedida por el demandado, además, el Despacho decretó pruebas de oficio¹.

¹ Oficiar: i) A los partidos políticos Cambio Radical y MIRA para que certificaran si "...actualmente el señor JHON JAIRO ANDRADE PINZON hace parte de esos partidos, si no lo hace indicar la fecha de desvinculación y si fue por renuncia o porque causal".

ii) Al partido Mira para que informara: Si el señor JHON JAIRO ANDRADE PINZÓN presentó renuncia a ese partido, en caso afirmativo en qué fecha

Si las personas a las que se les impone como sanción disciplinaria la sanción de suspensión de la afiliación al partido, implica expulsión del mismo y pueden continuar con el aval para las próximas elecciones.





Acto seguido, se decidió **no decretar como prueba el interrogatorio del demandante CARLOS MAURICIO PENAGOS MOSQUERA**, solicitado por la defensa.

Como fundamento de su decisión la magistrada ponente indicó que este es un asunto de pleno derecho, en el cual se deberán analizar los efectos de la expulsión del demandado del partido político MIRA y determinar si incurre o no, en la causal de doble militancia que se le endilga.

Agregó que el interrogatorio requerido por el demandado deviene impertinente e inconducente porque las percepciones personales y la visión particular del actor “nada aporta” a la hora de resolver los aspectos materia de debate y tampoco a la resolución de la fijación del litigio.

Contra esta negativa la apoderada del demandado **interpuso recurso de apelación**, que sustentó en la misma diligencia.

En síntesis, expuso que con el interrogatorio pretende que el demandante “precise” su pretensión principal en este medio de control, para luego “analizar” la “figura” de los móviles y finalidades en sede de acción de nulidad, lo que, en su criterio, demuestra la pertinencia y la conducencia de dicho medio probatorio. Citó como fundamento de su alzada la sentencia dictada en el Rad. No. 7600123330072016-00252 actor: Wilson Armando Corrales contra concejales de Tuluá (sin precisar más información), para señalar que las pretensiones electorales no pueden perseguir el reconocimiento de derechos particulares ni subjetivos a favor del demandante.

Del recurso de apelación se corrió traslado y las partes se pronunciaron, así:

El apoderado demandante

Advirtió que, considera, que el interrogatorio se funda en los mismos argumentos expuestos en la excepción previa de inepta demanda, que ya fue denegada en el sentido de establecer que el demandante tiene legitimidad para ejercer el presente medio de control.

Si el fallo disciplinario proferido el 30 de mayo de 2018 en contra del demandado, se encuentra en firme.

Remitiera copia de los reglamentos del partido y del régimen disciplinario.

Por último, a la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, para que informe quién debería entrar a ocupar la respectiva curul, en caso de anular la elección del demandado.





Señaló que las pretensiones y los hechos de la demanda son claras y solicita “analizar” el artículo 196 del CPACA que refiere a peticiones impertinentes, pues insiste que el recurso se funda en aspectos que ya fueron materia de estudio.

La Agente del Ministerio Público

Afirmó que comparte la decisión de denegar el interrogatorio del actor, pues no resulta conducente ni pertinente para resolver los hechos que llevaron a la fijación del litigio y tampoco los problemas jurídicos establecidos en esta diligencia, los cuales podrán ser absueltos con las pruebas ya decretadas.

En razón de lo anterior, el Despacho concedió la apelación, en efecto devolutivo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En el asunto en estudio se interpuso recurso de apelación contra la denegatoria de decretar como prueba el interrogatorio del demandante, la cual fue proferida en la continuación de la audiencia inicial celebrada el 5 de febrero de 2021.

Este recurso es procedente de conformidad con lo previsto por el artículo 243 numeral 7º del CPACA, conforme al cual son apelables en primera instancia, entre otros, el auto que “niegue el decreto o la práctica de pruebas”.

Así mismo, debe precisarse que se trata de una providencia que se dicta en Sala Unitaria por así disponerlo el artículo 125 del CPACA, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, que en su numeral 3º dispone:

“2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas;
(...).

3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja (Negrilla fuera de texto original).

Por lo anterior, en la medida que la providencia recurrida en esta oportunidad, está contenida en el numeral 7º del artículo 243 del CPACA, resulta evidente que en atención a lo dispuesto en el numeral 3º antes transcrito, debe ser adoptada por el magistrado ponente, incluso en ese de apelación.





2. Oportunidad

El artículo 244 del CPACA, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, aplicable por remisión del artículo 296² de la misma codificación, regula para el caso en concreto el trámite del recurso de apelación contra autos diferentes al de rechazo de la demanda en los siguientes términos:

“La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

2. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición. De inmediato, el juez o magistrado dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales, con el fin de que se pronuncien, y a continuación, resolverá si lo concede o no, de todo lo cual quedará constancia en el acta”.

En este orden de ideas, el recurso de apelación contra una decisión notificada en estrados, debe interponerse y sustentarse en la misma audiencia.

En el caso concreto, la decisión recurrida se dictó en la continuación de la audiencia inicial, la cual fue apelada y sustentada en el transcurso de la misma, por lo que es claro que fue presentado en debida forma y, por ende, hay lugar a pronunciarse sobre el mismo.

3. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar, con base en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, si en este caso, es lo procedente confirmar o revocar la negativa de decretar como prueba el interrogatorio del actor, requerido por en la contestación de la demanda.

4. Caso Concreto

En la continuación de la audiencia inicial llevada a cabo el 5 de febrero de 2021, el Tribunal negó el decreto, como prueba, del interrogatorio del demandante pues lo consideró impertinente e inconducente, para dar cuenta de los hechos de la demanda y resolver la fijación del litigio.

Por su parte, el demandado señala que con el interrogatorio solicitado se podrá precisar la petición principal de la demanda y “analizar” la “figura” de los móviles y

² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. **Artículo 296. Aspectos no regulados.** En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.



finalidades en sede de acción de nulidad, lo que demuestra su pertinencia y conducencia.

Al respecto, se debe comenzar por poner de presente al recurrente que como lo establece el artículo 167 del CGP, la carga de la prueba recae respecto de la parte a la cual le corresponde “probar el hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

A su vez, dicha codificación procesal, en su artículo 169 dispone que se podrán decretar como pruebas aquellas que sean útiles para la **verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes**, en el mismo sentido, debe mencionarse que, incluso, el juez tiene permitido el decreto oficioso de pruebas, pero “...cuando sean necesarias **para esclarecer los hechos objeto de controversia**” (Negrilla fuera de texto original), conforme lo previsto en el artículo 170 del CGP

En lo que refiere al interrogatorio de parte, según el artículo 198 del mismo código procesal se advierte que su finalidad es indagar respecto de los “...los hechos relacionados con el proceso”.

En conclusión, queda claramente establecido que los medios probatorios tienen como finalidad que las partes acrediten las situaciones fácticas relacionadas con el objeto de debate.

Al respecto, conviene precisar que, en este caso, en diligencia de 5 de febrero de 2021, se fijó el litigio en determinar:

- “1. ¿La sanción de expulsión del partido Mira realizada al demandado, lo dejaba en libertad de afiliarse a cualquier otro partido político?
2. ¿Si, la expulsión del partido por parte de un candidato que ocupa una curul, equivale para efectos de la doble militancia a la renuncia del partido?
3. ¿El demandado al haber sido expulsado del partido Mira, tenía la obligación de renunciar a su curul con por lo menos 12 meses de anticipación, para inscribirse por un nuevo partido para la elección a realizarse el 12 de octubre de 2019?
4. ¿Conforme a las anteriores respuestas, depende si son positivas o negativas, el demandado incurrió en doble militancia?
5. ¿Sí, incurrió en doble militancia, es nula la elección realizada en cabeza del Sr. JHON JAIRO ANDRADE PINZÓN?
6. ¿Sí cómo consecuencia de la declaratoria de nulidad de elección de JHON JAIRO ANDRADE PINZÓN, implica un reconocimiento automático del demandante, como concejal del municipio de Florencia?”



En este orden de ideas, debe recordarse que el fundamento del recurso de la apelación es que el interrogatorio del actor resulta conducente y pertinente para aclarar “su pretensión principal” y luego “analizar” la teoría de los móviles y finalidades del medio de control de nulidad.

Como ya se expuso, el interrogatorio de parte no tiene como finalidad que se aclaren las pretensiones del demandante, como lo señala el recurrente en la argumentación de su alzada, por el contrario, se insiste, según los precisos términos del artículo 198 del CGP el objeto de este medio probatorio es indagar a las partes “...sobre los hechos relacionados con el proceso”.

Ahora, acudiendo a los problemas jurídicos determinados en la fijación del litigio, que valga precisar no fue recurrida y se encuentra en firme, concluye el Despacho que, como lo determinó el *a quo*, en la continuación de la audiencia inicial, no se advierte la conducencia ni la pertinencia del interrogatorio del demandante para resolver o acreditar si el demandado incurre o no en la causal de doble militancia en la cual se funda la petición anulatoria de su elección como Concejal de Florencia, Caquetá.

Por el contrario, como lo señaló el Ministerio Público, en el traslado del recurso de apelación, para resolver el fondo del asunto se requiere de las pruebas documentales ya decretadas, refiriéndose a las allegadas y solicitadas por las partes, y las que fueron complementadas con el decreto oficioso de la magistrada ponente.

Por otra parte, expone el recurrente la necesidad de que se aclaren las pretensiones de la demanda y la teoría de los móviles y finalidades de la acción de nulidad, frente a lo cual entiende el Despacho que el demandado se refiere a las consecuencias que pueda generar la sentencia anulatoria de la elección que se acusa de ilegal, por tratarse de un aspecto que está incluido en la fijación del litigio:

6. ¿Sí cómo consecuencia de la declaratoria de nulidad de elección de JHON JAIRO ANDRADE PINZÓN, implica un reconocimiento automático del demandante, como concejal del municipio de Florencia?”

En este sentido, debe destacarse que este aspecto no hace parte de los hechos que rodean la situación fáctica y jurídica que corresponde a cada de una de las partes probar, lo que de por sí ya deviene en el fracaso de su recurso de apelación,

No obstante, es pertinente destacar que el CPACA, en su artículo 288, regula lo relacionado con las consecuencias de la sentencia de anulación, lo que impone que no sea un aspecto que requiera ser probado y mucho menos que dé cuenta de la pertinencia y conducencia del interrogatorio que se requiere, por cuanto sobre ello existen las previsiones legales y las decisiones jurisprudenciales interpretativas de las disposiciones pertinentes para la causal de que se trate.





Ahora, como lo advirtió la parte demandante, si lo que se considera es que la demanda deviene inepta por indebida escogencia de la acción porque se considera que el señor **CARLOS MAURICIO PENAGOS MOSQUERA**, puede verse favorecido con las resultas del proceso, debe señalarse que este reparo ya fue objeto de discusión y decisión en el Tribunal en la audiencia inicial del 5 de marzo de 2020 que declaró no probadas las excepciones de inepta demanda y habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde porque "...acorde con la norma anterior [art. 288 del CPACA], es posible al interior de la acción de nulidad electoral, al declarar la elección de quien finalmente resulte elegido, causar el restablecimiento de los derechos del beneficiado, pero precisó, que es la ley quien le impone al juez, en cada caso concreto, determinar cuál es la consecuencia específica de la declaratoria de nulidad del acto de elección, por lo que el fin último no será el restablecimiento del derecho de los demandantes".

En conclusión, el recurrente no logró demostrar cómo el interrogatorio del demandante deviene pertinente y conducente para dar cuenta de los hechos que giran en torno a la controversia formulada en el presente medio de control, por el contrario se evidenció que el apelante lo que procura es por acreditar una situación relacionada con las eventuales consecuencias de la sentencia que se dicte, lo cual cuenta con regulación legal y que incluso fue materia de estudio y decisión al momento de resolver las excepciones formuladas con la contestación de la demanda, lo que implica que se deba confirmar la decisión recurrida que denegó el decreto del interrogatorio del señor **CARLOS MAURICIO PENAGOS MOSQUERA**.

No sobra mencionar que no se advierte, como lo señaló la parte actora, que la interposición del recurso se trate de una petición impertinente, ni dilatoria, pues más allá del fracaso de la alzada, se evidenció que se recurrió una decisión susceptible de ser apelada y su interposición se hizo en debida forma, a lo que debe agregarse que el efecto devolutivo en el que se concedió, no impide la continuidad del trámite del proceso.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 5 de febrero de 2021, que denegó el decreto del interrogatorio del señor **CARLOS MAURICIO PENAGOS MOSQUERA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Ejecutoriado este auto, **REGRESE** el expediente al Tribunal Administrativo de Caquetá.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.





Radicado: 18001-23-33-000-2019-00212-02
Demandado: JHON JAIRO ANDRADE PINZÓN

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.

