



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
NEIVA (HUILA) TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORALIDAD 000
Fijacion estado

Fecha: 10/10/2021

Entre: 11/10/2021 Y 11/10/2021

177

Página: 1

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001233300020210016500	ELECTORAL	NOMBRAMIENTO	DAVID RICARDO RACERO MAYORCA	MARTHA AUDREY ALGECIRA CAMACHO Y OTRA	Actuación registrada el 08/10/2021 a las 14:31:29.	08/10/2021	11/10/2021	11/10/2021	

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <http://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-del-huila/95> SIENDO LAS SIETE DE LA MANANA (07 A.M)
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS CINCO DE LA TARDE (05 P.M)

FRANKLIN NUÑEZ RAMOS
SECRETARIO1



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, octubre (4) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE : **JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**
RADICACIÓN : 410012333000-**2021-00165-00**
ACCIONANTE : DAVID RICARDO RACERO MAYORCA
ACCIONADO : MARTHA AUDREY ALGECIRA CAMACHO Y OTRO
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD ELECTORAL

1. ASUNTO

Se decide solicitud de terminación del proceso por abandono, las excepciones previas propuestas por la Defensoría del Pueblo y se dispone el impulso procesal correspondiente.

2. ANTECEDENTES

2.1. La solicitud de terminación del proceso.

Mediante memorial radicado vía correo electrónico (archivo 027 expediente digital), el apoderado de la demandada, Martha Audrey Algecira Camacho, solicitó la terminación del proceso por abandono, pues el artículo 277-1-G del CPACA dispuso el deber de publicación del auto admisorio de la misma en dos periódicos de amplia circulación y en caso de no aportarse dentro de los 20 días siguientes a la notificación de la demanda al Ministerio Público, se declararía terminado el proceso por abandono.

Precisó que al admitirse la demanda se dispuso dicha publicación y transcurrido el término luego de notificado el ministerio público, no se allegaron las publicaciones.

De la anterior solicitud se corrió traslado a las partes mediante proveído del 6 de septiembre de 2021 (archivo 028 Id), oportunidad que venció en silencio (archivo 032 Id).

2.2. Las excepciones previas propuestas.

Surtida la notificación personal de la demanda (archivo 020 Id), la Defensoría del Pueblo se pronunció oportunamente proponiendo las excepciones previas consagradas en los numerales 5 y 7 del artículo 100 del CGP (archivo 023 Id), esto es, la ineptitud de la demanda y darle a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

Para el sustentó de las mismas señaló que el acto administrativo demandado, (Resolución 494 del 14 de abril de 2021), ordenó la provisión de una vacante definitiva mediante nombramiento provisional y en su contra sólo procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que genera en el trámite *sub examine* una falta de legitimación por activa pues el demandante no es empleado público de carrera administrativa inscrito en el régimen especial de la Defensoría del Pueblo y de otro lado, el medio de control de nulidad electoral no es el adecuado para solicitar la nulidad del acto administrativo referido.

De las excepciones propuestas se corrió el respectivo traslado (archivo 025 Id) y el mismo venció en silencio (archivo 026 Id).

3. CONSIDERACIONES.

3.1. Problema jurídico. Debe resolver el Tribunal: i) Si debe declararse la terminación del proceso por abandono a la luz de lo consagrado en el artículo 277-1-G del CPACA y, ii) Si hay lugar a declarar probadas las excepciones previas propuestas por la demandada.

La tesis del Tribunal es que no hay lugar a terminar el proceso por abandono del actor y que no se pueden acoger las excepciones previas propuestas por la demandada. Para sustentar lo anterior se analizará: i) la terminación del proceso por abandono y ii) las excepciones previas, todo a la luz del caso concreto.

3.2. La terminación del proceso por abandono.

El artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 dispuso:

“Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:

a) (...)

b) **Si no se puede hacer la notificación personal de la providencia dentro de los dos (2) días siguientes a su expedición en la dirección informada por el demandante o este manifiesta que la ignora, se notificará al elegido o nombrado, sin necesidad de orden especial, mediante aviso que se publicará por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción electoral.**

c) El aviso deberá señalar su fecha y la de la providencia que se notifica, el nombre del demandante y del demandado, y la naturaleza del proceso, advirtiendo que la notificación se considerará surtida en el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente al de su publicación.

Igualmente, **en el aviso de publicación se informará a la comunidad de la existencia del proceso**, para que cualquier ciudadano con interés, dentro del mismo término anterior, intervenga impugnando o coadyuvando la demanda, o defendiendo el acto demandado.

La copia de la página del periódico en donde aparezca el aviso se agregará al expediente. Igualmente, copia del aviso se remitirá, por correo certificado, a la dirección indicada en la demanda como sitio de notificación del demandado y a la que figure en el directorio telefónico del lugar, de lo que se dejará constancia en el expediente.

(...)

g) **Si el demandante no acredita 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...”** (Destacado por la Sala)

De acuerdo con esta norma en el evento en que no se pueda hacer la notificación personal de la providencia, se debe proceder a la notificación por aviso, el cual debe publicarse en 2 periódicos de amplia circulación, lo que debe acreditarse en el expediente dentro de los 20 días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, so pena de dar por terminado el proceso por abandono.

Lo anterior significa que, si se logra la notificación personal de la parte demandada, no se necesita la publicación en diarios de circulación nacional del aviso para llevar a cabo tal notificación, es de suyo que la publicación del aviso en la forma mencionada es una forma supletoria de surtir la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda.

Dicha notificación en términos del artículo 8º del Decreto 806 de 2020 deben hacerse personalmente a través de las tecnologías de la información y comunicaciones, mediante el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual.

Así las cosas, mediante auto del 28 de junio de 2021 (archivo 014 expediente digital) se admitió la demanda de nulidad electoral promovida por David Ricardo Racero Mayorca contra la señora Martha Audrey Algecira Camacho y la Defensoría del Pueblo, ordenando que se les notificara tal proveído en la forma señalada por el artículo 277 del CPACA y al haberse surtido su notificación personal en debida forma, a través del correo electrónico el 13 de julio de 2021 (archivo 020 Id), por eso las demandadas concurrieron al proceso y recorrieron el traslado de la demanda (archivos 022 y 023 Id).

Dada la notificación personal que del auto admisorio se hizo a las demandadas, no había lugar a proceder con la notificación mediante aviso prevista en el artículo 277-1-b del CPACA y de contera, no había lugar a hacer las publicaciones en diarios donde también además se diera información a la comunidad de la existencia del proceso, por eso el literal g de dicha norma que antes se transcribió, fue claro en señalar que si el actor no acredita dichas publicaciones “requeridas para surtir las notificaciones por aviso prevista en los literales anteriores (...)”, es que procede terminar el proceso por abandono, pues no notificó a las demandadas.

Así, en este evento no era necesaria tal publicación para notificar a las demandadas y haberse informado a la comunidad la existencia del proceso, según lo que se ha expuesto ya que dichas publicaciones resultaban inanes e inocuas pues su fin se consiguió con la notificación personal de las demandadas y por lo mismo no puede derivarse en la sanción por dicha

norma previsto de ahí que se niega la solicitud de terminación del proceso por abandono.

No desconoce la Sala que en el auto admisorio se dispuso que se hicieran las citadas publicaciones para informar a la comunidad, pero se previó que era en los términos del artículo 277-1-C inciso 2 del CPACA, o sea, solo en caso de surtirse la notificación por aviso como se ha analizado.

3.3. Las excepciones previas.

Las excepciones previas son un instrumento procesal previsto por el legislador para que el demandado ataque los vicios de forma que presenta la demanda o el trámite procesal, bien para que sean subsanados o para que le pongan fin al proceso si los mismos no se pueden subsanar y sus causales están taxativamente dispuestas en el artículo 100 del CGP, debiendo ser tramitadas y resueltas antes de ingresar a la parte álgida del proceso, aun antes de la audiencia inicial de acuerdo con el artículo 101 Id.

Dichas exceptivas se admitieron en el trámite de los procesos contencioso administrativos a partir del artículo 180-6 del CPACA, remitiéndose a las causales del estatuto general del proceso, pero su resolución debía darse al interior de la audiencia inicial, lo mismo que las excepciones que han sido denominadas mixtas.

No obstante, mediante el Decreto Legislativo 806 de junio 4 de 2020 se modificó el trámite de las excepciones previas y mixtas ante esta jurisdicción, unificándolo con el establecido en el estatuto general del proceso pues en su artículo 12 dispuso que las excepciones previas y las mixtas de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se formularán y decidirán según los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Tal situación fue replicada en la Ley 2080 de 2021, disponiendo su artículo 38 que las excepciones previas se formularán y decidirán en la forma prevista por los artículos 100 a 102 del CGP, aumentando la posibilidad de terminar el proceso si no se acredita el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y, además, el artículo 42 Id adicionó el artículo 182-A para

regular la sentencia anticipada y señalar que en cualquier estado del proceso podrá dictarse aquella si el juzgador encuentra probada la cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Así, sólo pueden proponerse las excepciones previas establecidas taxativamente en el CGP y la oportunidad para formularlas es en la contestación de la demanda para luego surtir traslado al actor y se deciden antes de la audiencia inicial, si no requieren practica de pruebas o, en caso contrario, se decretan las pruebas en el auto que cita a la audiencia inicial, se practican dentro de ella y allí mismo se resuelven las exceptivas, sin perjuicio que, de encontrar probada alguna de las denominadas excepciones mixtas, se pueda dictar sentencia anticipada para poner fin al proceso.

3.3.1. Ineptitud de la demanda. La excepción de inepta demanda, según el artículo 100-5 del CGP se presenta: a) "por falta de los requisitos formales" o, b) "por indebida acumulación de pretensiones", es decir, porque no se satisfacen los requisitos de forma señalados en los artículos 161 a 163 y 165 del CPACA.

Al revisar la argumentación de la exceptiva que en tal sentido presentó la Defensoría del Pueblo, no encuentra la Sala ninguna referencia a la falta de los requisitos forma o a la indebida acumulación de pretensiones que hagan viable la misma, ya que la falta de legitimación en causa activa que fue el fundamento invocado, no atañe en forma específica a un requisito formal del libelo de los que se han señalado en los artículos 162 a 165 del CPACA, dicha legitimación es un presupuesto de la sentencia de fondo, por eso se itera que la excepción, no prospera.

3.3.2. El trámite inadecuado de la demanda.

El artículo 100-7 del CGP señaló como excepción previa, dar a la demanda el trámite de un proceso diferente al que le corresponde, lo que en sentir de la Defensoría del Pueblo se presenta en este caso porque a la demanda se le debió dar el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no el de nulidad electoral, pues el acto demandado deriva del ejercicio de la función administrativa de proveer cargos de carrera

administrativa en forma definitiva, por encargo o en provisionalidad y no responde al ejercicio de una función electoral.

Para resolver lo expuesto tenemos que en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 al consagrar el medio de control de nulidad electoral, señaló:

“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 (...)” (Subrayas son del tribunal)

En consonancia con ello, el artículo 275 consignó que los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 Id o en los casos taxativamente allí señalados.

Sobre el alcance de dicho medio de control el Consejo de Estado refiriéndose a la primera norma, señaló:

“De la norma transcrita se desprende, que el medio de control de nulidad electoral es el mecanismo judicial que permite al ciudadano en general acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que ésta realice un control de legalidad en abstracto del acto de: i) elección por voto popular o por cuerpos electorales, ii) el de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden y, iii) el llamamiento para proveer vacantes, control que se constituye en la pretensión de la parte demandante”.¹

En torno al medio de control que procede cuando se trata de la anulación de nombramientos, en la citada jurisprudencia, se indicó:

“En razón de lo anterior resulta oportuno recordar que cuando se pretende la nulidad de un acto de nombramiento o elección, éste puede ser enjuiciado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento siempre y cuando la finalidad del accionante sea el reconocimiento de un derecho subjetivo -restablecimiento de derechos-, en cambio, a través del medio de control de nulidad electoral, el accionante persigue la preservación del orden jurídico -legalidad objetiva-perturbado con el acto demandado, como ocurre en el presente caso”.

De la misma manera en la jurisprudencia invocada como sustento de la excepción, se puede leer:

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de febrero 15 de 2018, MP. Rocío Araujo Oñate, Rad. 2017-01459-01, actor Mario Andrés Sandoval

“(…) Sea lo primero precisar, que el legislador justificó la autonomía del contencioso de nulidad electoral en la necesidad de que existiera un medio de control autónomo contra los actos que se expidieran en ejercicio de la función electoral, esto es, aquella que se atribuye a determinadas autoridades para elegir a ciertos dignatarios del Estado, correspondiéndole al juez electoral verificar el cumplimiento de los requisitos y procedimientos que el legislador estructuró para el efecto.

En este aspecto, es importante advertir que también se enmarca en el objeto del citado mecanismo, aquellos actos administrativos de nombramiento que se expiden en uso de la función administrativa que, si bien no responde a la lógica de la función electoral, fue el legislador quien decidió que la Sala conociera de dichas manifestaciones de voluntad.

Es por tal grado de especificidad del medio de control, que la Sección Quinta del Consejo de Estado se ha interesado por delimitar el objeto de este mecanismo contencioso, verbi gracia, tratándose de los actos de nombramiento que tienen origen en la carrera administrativa, tanto en su régimen general como especial, frente a los cuales se presentan controversias laborales que **eventualmente suponen un restablecimiento para alguna persona**, se ha dicho que al no ser los mismos producto de la discrecionalidad de la autoridad administrativa, su conocimiento debe ser excluido del juez electoral, lo cual, se reitera, está justificado en la existencia de un medio de control autónomo contra los actos que se expiden bajo el ejercicio de la función electoral”². (Subrayas y negrita fuera del texto)

Como se aprecia, el medio de control electoral es pasible de actos administrativos definitivos en donde se efectúe una designación o nombramiento, si y solo si cuando no apareja de manera directa o indirecta un restablecimiento pues en tal caso, el medio adecuado es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

En el presente caso, se ataca la Resolución No. 494 del 14 de abril de 2021 mediante la cual se nombró en provisionalidad a la señora Martha Audrey Algecira Camacho, en el cargo de profesional administrativo y de gestión, código 2020, grado 19, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría Regional Huila, lo cual implica que se trata de una designación y no de una situación administrativa, por lo cual, como no se pretende ni se logra ningún restablecimiento para el actor u otra persona, el medio de control electoral es el adecuado y por eso la excepción no prospera.

² Consejo de Estado, Sección Quinta, radicación No. 76001-23-33-000-2020-00127-01, auto del 22 de abril de 2021, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

4. IMPULSO PROCESAL.

Atendiendo que se han resuelto las excepciones previas y que al tenor del artículo 283 del CPACA corresponde realizar audiencia inicial, se procede a señalar fecha para ello con el fin de cumplir las fases que en dicha norma se mencionaron.

5. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA.

Se reconocerá personería a los abogados que representan los intereses de las demandadas y que concurrieron a contestar la demanda.

6. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Despacho sustanciador

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de terminación del proceso por abandono.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la Defensoría del Pueblo.

TERCERO: FIJAR el día jueves veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021) para realizar la audiencia inicial en el presunto asunto, la cual se adelantará en forma virtual por medio de la plataforma digital Lifesize o la que se encuentre autorizada para ese momento y para tales efectos, al buzón electrónico de los sujetos procesales se enviará el respectivo enlace (link) para su desarrollo.

CUARTO: ADVERTIR a las partes, a sus apoderados y al Agente del Ministerio Público que deben presentarse a la audiencia con suficiente antelación a la hora fijada para comenzar la diligencia en el tiempo establecido. La inasistencia injustificada de los apoderados a la audiencia acarreará las consecuencias establecidas en el numeral 4º del artículo 180 del CPACA, aplicable por remisión directa que hace el artículo 296 ibídem.

QUINTO: RECONOCER personería adjetiva a los abogados: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS (C.C. No. 7178141 y T. P. No. 140.317) y LILIÁN

JOHANNA ROZO LEÓN (C.C. No. 52.433.752 y T. P. No. 130.308) para actúen como apoderados de la demandada Martha Audrey Algecira y la Defensoría del Pueblo, respectivamente, conforme a los poderes que les fueron conferidos (Pág. 35 archivo 022 y archivo 024 expediente digital).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Cortés', with a horizontal line underneath.

JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
Magistrado