

RV: Apelación Excepciones Previas

Ventanilla D08 Tribunal Administrativo - Atlántico - Barranquilla

<ventanillad08tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 16/09/2020 10:51

Para: Despacho 08 Tribunal Administrativo - Atlántico - Barranquilla <des08taatl@cendoj.ramajudicial.gov.co> 1 archivos adjuntos (727 KB)

APELACION DE EXCEPCIONES PRREVIAS.pdf;

De: Daniel Caballero Diaz <danielcaballerodiaz@gmail.com>**Enviado:** martes, 15 de septiembre de 2020 2:12 p. m.**Para:** Ventanilla D08 Tribunal Administrativo - Atlántico - Barranquilla

<ventanillad08tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co>; juacok00@outlook.com <juacok00@outlook.com>

Cc: Daniel Caballero Diaz <danielcaballerodiaz@gmail.com>**Asunto:** Apelación Excepciones Previas

Dr. Carlos Manuel Caro Rocha

Abogado Asesor

Tribunal administrativo del atlántico

Sección "C"

Asunto: Apelación

Cordial saludo:

Encontrara anexo en PDF memorial de apelación del auto que resolvió las excepciones previas dentro del

Radicado: No. 08-001-23-33-000-2020-00022-00

Medio de Control: Nulidad Electoral

Demandado: Nicolás Fernando Petro Burgos

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Fandiño Gallo

Igualmente se envió copia del memorial de apelación al Dr. Manuel J. Sánchez F.

Correo Electrónico: juacok00@outlook.com

Cordialmente

danielcaballerodiaz@gmail.com

Daniel Caballero Diaz

Enviado desde [Correo](#) para Windows 10



UNIVERSIDAD
SIMÓN BOLÍVAR

UNIVERSIDAD
LIBRE
Fundación 1924

Universidad del
Rosario

DANIEL CABALLERO DÍAZ

**Especialista en Derecho Administrativo Conciliador en
Derecho Experto en Derecho Electoral Familia y
Mecanismos Alternativos para la Solución de Conflictos.**

Honorable Magistrado:

JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO

**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO,
SECCION C**

Barranquilla, Atlántico.

Radicado 08-001-23-33-000-2020-00022-00

Medio de Control: **Nulidad Electoral**

Demandante: **Manuel Sánchez**

Demandado: **Nicolás Fernando Petro Burgos** (Diputado del
Departamento del Atlántico)

Magistrado Ponente: **Dr. JORGE ELIÉCER FANDIÑO GALLO**

Referencia: **Presentación y sustentación Recurso de Apelación
contra Auto que Resuelve la Excepciones.**

DANIEL CABALLERO DIAZ, en mi condición reconocida en autos, en calidad de Defensor del demandado Dr. **Nicolás Fernando Petro Burgos**, comedidamente dentro del término legal concurro ante su Despacho para incoar y sustentar Recurso de Apelación contra el auto dictado por el **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO SECCIÓN C**, dentro del radicado de la referencia, dictado en Barranquilla D.E.I. a los diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020), mediante el cual resuelve las excepciones previas alegadas en la contestación de la demanda.

1. FUNDAMENTOS RELEVANTES PARA LA DECISION DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO SECCIÓN C

1.1. Para el magistrado Ponente el problema jurídico se contrae en determinar si hay lugar o no a declarar probadas las excepciones de “cosa juzgada constitucional, e ineptitud de la demanda por falta del requisito del concepto de violación de las normas violadas y por falta de norma expresa de requisitos para ser elegido gobernador o de antecedente jurisprudencia para el caso”, propuestas por el accionado al contestar la demanda, y, la de “falta de legitimación en la causa por pasiva” presentada por la Registraduría Nacional del Estado Civil”.

1.2. El Despacho anticipa en su auto como tesis que: “se adelanta en señalar que se declarará no probados los medios exceptivos antes señalados, teniendo en cuenta que la demanda satisface las exigencias previstas en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA; la vinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil al presente

Calle 91A No. 64C-83 Oficina 2B Edificio Ribeira Celular. 319 549 6600

Correo Electrónico: danielcaballerodiaz@gmail.com

Barranquilla Atlántico

trámite procesal surge por ministerio legal y, por último, no hay lugar a declarar la cosa juzgada constitucional porque la pretensión que se persigue con el medio de control en estudio dista de aquellas que se proponen cuando se pretende obtener la inexecutable de una norma.”

1.3. El Despacho deja constancia de que por secretaría se corrió traslado de las excepciones propuestas por el accionado al contestar la demanda, sin que la parte actora se haya pronunciado al respecto.

1.4. En cuanto al despacho desfavorable de las excepciones, el magistrado ponente en la parte considerativa de su auto señala que: “Así las cosas, el hecho de que el operador jurídico advierta ab initio que las pretensiones de la demanda posiblemente encontrarán o no prosperidad, no es la puerta para coartar el procedimiento o trámite inobservando las etapas que conforman el debido proceso, es claro que no importa la precariedad del planteamiento, pues mientras la demanda frente al acto administrativo o acto electoral, cuya legalidad pretenda desvirtuarse se sustente con alguna o algunas normas y se explique el porqué de esa violación, no podrá enervar la competencia del juez para asumir el estudio, pues debe fallarlo con aquellos presupuestos jurídico-normativos y argumentativos que le han sido judicializados. Distinto es que las pretensiones sean prósperas o no y/o que el concepto de la violación resulte acertado para enervar la presunción de legalidad del acto que se demanda, pues ello es propio de lo que deba analizar el operador al momento del fallo de fondo, por lo que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar”.

1.5. Con respecto a la Cosa Juzgada Constitucional en el auto se expresa: “Alega el demandado, que el Acto Legislativo 2 de 2015 y la Ley Estatutaria 1909 de 2018, fueron objeto de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional que en sentencias C-018 y C-029 de 2018, declaró su executable por lo que es improcedente realizar un nuevo examen de constitucionalidad sobre lo mismo. Advierte, el despacho que a través del ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del CPACA, 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. Descendiendo al caso sub examine, se tiene que la parte actora pretende obtener la declaratoria de nulidad del acto de elección del señor Nicolás Petro Burgos como diputado del Departamento del Atlántico para el periodo constitucional 2020 – 2023, pretensión que dista ostensiblemente de aquellas que se solicitan en las demandas de inconstitucionalidad en las que se pretende la declaratoria de inexecutable de una norma que esté contraria con el orden jurídico. Así las cosas, al revisar minuciosamente el libelo introductorio se advierte que de ninguna manera el demandante por este medio pretenda obtener la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas citadas precedentemente, por lo que, no hay lugar a declarar probada esta excepción.”.

2.- RAZONES DE INCORMIDAD EN QUE SE SUSTENTA LA ALZADA

2.1. En el pronunciamiento que se recurre el Honorable TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO, SECCION C, resuelve de fondo una excepción previa no presentada en la contestación de la demanda por la defensa, la de: COSA JUZGADA CONTITUCIONAL.

Del examen del texto que descurre el traslado de la demanda, en el acápite VII.- EXCEPCION, se presenta como “EXCEPCIÓN PREVIA PRINCIPAL. INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DEL REQUISITO DEL CONCEPTO DE VIOLACION DE LAS NORMAS VIOLADAS”, y subsidiariamente la: “EXCEPCIÓN PREVIA SUBSIDIARIA INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE NORMA EXPRESA DE REQUISITOS PARA GOBERNADOR O DE ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL PARA EL CASO”.

Se cierra este acápite del texto a través del cual se contesta la demanda, con las siguientes “PETICIONES DE LAS EXCEPCIONES”:

“PRINCIPAL:

Sírvase declara como probada la excepción previa de **INEPTITUD DE LA DEMANDA**, de conformidad con lo expuesto en este memorial, respecto del incumplimiento del requisito de la demanda señalado en el numeral 4 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, y, en consecuencia, dar por terminado el proceso por existir una irregularidad insubsanable.

SUBSIDIARIA

En caso de no acceder a la petición principal, sírvase declarar como probada la previa de EXCEPCIÓN PREVIA SUBSIDIARIA INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE NORMA EXPRESA DE REQUISITOS PARA GOBERNADOR O DE ANTECEDENNTE JURISPRUDENCIAL PARA EL CASO, y, en consecuencia, dar por terminado el proceso por existir una irregularidad insubsanable.”.

De otro lado, del estudio de los descargos presentados a las pretensiones del demandante, se observa el acápite: “IV.- FUNDAMENTACION JURIDICA Y DE DEFENSA. Por las razones ya expuestas, será imposible decretar favorablemente las pretensiones de conformidad con las siguientes, consideraciones jurídicas y de defensa: 1.- DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN ESTE CASO.”

Es claro entonces que de la revisión del texto por medio del cual se contestó la demanda, el Honorable TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO, SECCION C, erró al resolver extra petito la excepción previa de COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL, cuando no le fue solicitada su resolución, confundiendo lo que en realidad se trata de solo uno de los argumentos de fondo esgrimidos por la Defensa del Demandado, el cual resuelve anticipadamente cuando debió hacerlo en el fallo, vulnerando con ello el Debido Proceso, en lo atinente a los Derechos de Contradicción y Defensa del demandado.

2.2. En cuanto a la solicitud de declarar probada la excepción previa de **INEPTITUD DE LA DEMANDA**, respecto del incumplimiento del requisito de la demanda señalado en el numeral 4 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, y, en consecuencia, dar por terminado el proceso por existir una irregularidad insubsanable, fue despachada desfavorablemente por el Honorable TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO, SECCION C, con base en la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, que indica exactamente en cuales casos tal omisión ocasionaría el archivo.

Al respecto, comedidamente no compartimos la fundamentación de la sala, por las siguientes razones:

2.2.1. Si bien es cierto que el auto recurrido trae a colación los siguientes pronunciamientos del Consejo de Estado, que compartimos con relación a la excepción previa de Inepta Demanda, pero que consideramos no aplican al presente caso:

“Puede decirse entonces, que serán aquellas situaciones o eventos extremos de carencia absoluta de invocación normativa o de argumentaciones que toquen los límites de lo absurdo, o cuando sea evidente o torticeramente incoherente, los que en dado caso podrían dar lugar a reputar inepta la demanda por la falta de invocación normativa y argumentativa del concepto de la violación y, eso sin olvidar, que el juez como máximo director del proceso y dada su competencia, se le impone solicitar al sujeto procesal que subsane la demanda.”¹

(...) Cabe resaltar que el primer propósito de una excepción previa, como lo es la inepta demanda, es su saneamiento o corrección, pero no la terminación del proceso, según lo explica el Consejo de Estado en la sentencia del 17 de junio de 20166, de la cual se transcribe algunos apartes: “(...) Desde el punto de vista teórico, las excepciones mencionadas pretenden el saneamiento del proceso, por causa de vicios o defectos en el mismo, y su finalidad es mejorarlo o terminarlo cuando lo primero no es posible, todo orientado a evitar nulidades o sentencias inhibitorias. Al respecto

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Auto del 7 de marzo de 2019, Rad.: 11001-03-28- 000-2018-00091-00 (ACUMULADO 11001-03- 28-000-2018-00601-00), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

la doctrina sostiene que la excepción previa “tiene por objeto mejorar el procedimiento para que aquel se adelante sobre bases que aseguren la ausencia de causales de nulidad (...) la excepción previa busca que el demandado, desde un primer momento manifieste las reservas que pueda tener respecto a la validez de la actuación”. (...)²

No es menos es menos cierto, que a la luz de la jurisprudencia en cita, en este caso la demanda no ha sido corregida ni saneada por el demandante. En primer lugar por no habersele devuelto en su momento para su corrección y en segundo lugar porque habiéndosele dado traslado de la excepción previa de Inepta Demanda el actor no respondió. Tal como se deja registrado de la siguiente manera el auto objeto de la presente alzada.

“TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS Por secretaría se corrió traslado de las excepciones propuestas por el accionado al contestar la demanda, sin que la parte actora se haya pronunciado al respecto”.

2.2.2. Es decir, que en el presente caso no se cumplen los parámetros que el ordenamiento jurídico colombiano³ consagra de manera expresa como requisitos que debe llenar toda demanda, los cuales son susceptibles de ser subsanados en unos momentos procesales ya en este caso pretermitidos. En consecuencia permite que prospere la excepción previa denominada “Ineptitud de la demanda”, cuando fundamentalmente la Demanda no cumpla con los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se da por dos razones: a) por falta de los requisitos formales, y, b) por indebida acumulación de pretensiones.

Tratándose de la primera modalidad, prospera cuando no se reúnen los requisitos previos exigidos para su estudio de admisibilidad, o, el contenido de la demanda no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 162 y 166 del CPACA y demás disposiciones concordantes.⁴

Es claro entonces, que la falta de corrección o de subsanación de la acción, habiéndose agotado las etapas correspondientes, en cuanto a los requisitos que debía reunir la demanda, relacionados en el artículo 162 Numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, hacen aplicable la Excepción Previa de Inepta Demanda por falta de requisitos legales en el texto de la demanda.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 17 de junio de 2016, Rad.: 15001-23- 33-000-2016-00119-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

³ Numeral 5º del artículo 100 del CGP.

⁴ Folios 3 y 4 de auto recurrido.

Esto es por omisión de la explicación del concepto de violación de las normas enrostradas en la demanda, ya que el actor se limitó a transcribir las normas supuestamente transgredidas sin explicar el concepto de violación, para lo cual calca una un fallo que no aplica al caso, lo transcribe literalmente sin siquiera entrecomillar por no ser de su autoría, circunstancia procesal que hace nugatorio el Debido Proceso, en cuanto al Derecho de Defensa y de Contradicción que le asiste al demandado.

PETICION DE FONDO DEL RECURSO

Comedidamente solicito al Honorable Consejo de Estado REVOCAR en todas sus partes lo resuelto por el TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO, SECCION C, en el proceso de la referencia, mediante auto del 10 de septiembre del 10 de septiembre de 2020, decidiendo DECLARAR no probadas las excepciones de “cosa juzgada constitucional e ineptitud de la demanda por falta del requisito del concepto de violación de las normas violadas y por falta de norma expresa de requisitos para gobernador o de antecedente jurisprudencia para el caso”. En su defecto declarar que se encuentra probada la excepción previa de **INEPTITUD DE LA DEMANDA**, ordénese poner fin a la actuación y su archivo.

Respetuosamente,

danielcaballerodiaz@gmail.com

DANIEL CABALLERO DIAZ
C.C. No. 8692916 de Barranquilla
T.P. No. 46606 del C. S. de J.