



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Florencia, tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN: 18-001-33-33-003-2020-00132-01
DEMANDANTE: PROCURADURÍA 71 JUDICIALI
DEMANDADO: HERMES CICERO DURÁN Y OTRO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
INSTANCIA: SEGUNDA INSTANCIA
ASUNTO: NULIDAD NOMBRAMIENTO DE PERSONERO
Acta

Magistrada ponente Dra. Angélica María Hernández Gutiérrez

ASUNTO.

A la Sala le correspondería resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante y demandada en contra de la sentencia del 25 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Florencia, por medio de la cual se declaró la nulidad de la elección del señor Hermes Cicero Durán como personero del municipio de Puerto Rico, Caquetá; de no ser porque advirtió que en el proceso no se vinculó al Concejo Municipal de Puerto Rico, Caquetá, lo que amerita un pronunciamiento previo.

ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA¹

El señor Fabio Andrés Dussán Alarcón, procurador 71 Judicial I para Asuntos Administrativos de Florencia, formuló demanda en ejercicio del medio de control contenido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 de nulidad electoral para que se declare la nulidad del acto administrativo de nombramiento del señor Hermes Cicero Durán como personero del municipio de Puerto Rico, Caquetá, por el periodo 2020 a 2024 contenido en el Acta de Sesión Plenaria del 10 de enero de 2020 y protocolizado mediante la Resolución 08 de igual fecha.

Se solicitó, igualmente, la inaplicación de la Resolución 25 del 25 de octubre de 2016 proferida por el concejo de la entidad territorial mencionada por medio de la cual convocó al concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal.

1.2. Trámite del proceso.

1.2.1. Admisión.

La demanda fue admitida por el Juzgado Tercero Administrativo de Florencia, Caquetá, mediante auto del 6 de marzo de 2020 en el que se dispuso notificar al

¹ Folios 1 a 28 del cuadernos 1 del expediente digital.



Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Rad. 11-001-33-33-003-2020-00132-01

Demandante: Procuraduría Judicial I

Demandado: Hermes Cicero Durán y otro

señor Hermes Cicero Durán y al municipio de Puerto Rico, Caquetá, y al Ministerio Público.²

1.2.2. Contestación de la demanda.

Contestó la demanda únicamente el señor Hermes Cicero Durán.³ El municipio de Puerto Rico, Caquetá, no se pronunció en esta etapa procesal.⁴

1.2.3. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Tercero Administrativo de Florencia-Caquetá, mediante sentencia del 25 de febrero de 2021, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y, en consecuencia, la elección del señor Hermes Cícero Durán como personero del Municipio de Puerto Rico, Caquetá.⁵

1.2.4. El recurso de apelación

La parte demandante, Procuraduría 71 Judicial I para Asuntos Administrativos de Florencia,⁶ apeló la sentencia de primera instancia con el propósito de que en segunda instancia se realice pronunciamiento de fondo sobre algunos cargos que el *a quo* no analizó. También apeló el demandado, señor Hermes Cicero Durán.⁷

1.2.5. Trámite de segunda instancia.

Mediante auto del 24 de marzo de 2021⁸ se admitieron los recursos de apelación y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión. Ninguna de las partes se pronunció en esta etapa procesal.⁹

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Deber de ejercer el control de legalidad.

A la suscrita magistrada ponente le corresponde ejercer el control de legalidad para sanear los vicios que puedan ser constitutivos de nulidades, por así permitirlo los artículos 125 modificado, por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, y 207 de la Ley 1437 de 2017.

En efecto, en virtud de las normas referidas, es deber del juez corregir los vicios que puedan constituir nulidades procesales, para lo cual le compete revisar que las ritualidades del proceso se cumplan a cabalidad y enderezar el trámite de

² Folios 273 y 274 del Cuaderno 2 del expediente digital.

³ Folios 1 a 62 del archivo 2 contenido en la carpeta 4 del expediente digital.

⁴ Constancia secretarial visible en el archivo 8 del expediente digital.

⁵ Folios 1 a 16 del Archivo 161 del expediente digital.

⁶ Folios 1 a 6 del archivo 165 del expediente digital.

⁷ Folios 1 a 38 del Archivo 167 del expediente digital.

⁸ Archivo 175 del expediente digital.

⁹ Constancia secretarial visible en el Archivo 181 *ibidem*.



Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Rad. 11-001-33-33-003-2020-00132-01

Demandante: Procuraduría Judicial I

Demandado: Hermes Cicero Durán y otro

modo que se garanticen los derechos al debido proceso de todas las partes y la tutela judicial efectiva.

2.2. Vicio de nulidad encontrado en el presente proceso. Medida de saneamiento.

De acuerdo con el trámite del proceso descrito en párrafos anteriores, el despacho advirtió la ocurrencia de la nulidad prevista en el numeral 8.º del artículo 133 del CGP,¹⁰ dado que el Concejo Municipal de Puerto Rico, Caquetá, no fue vinculado al presente proceso, pese a que debía ser citado por mandato del numeral 2.º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

En efecto, la norma regula la forma en la que debe notificarse el auto admisorio de la demanda en el medio de control de nulidad electoral. Así, en su numeral 1.º indica que debe hacerse de forma personal respecto del elegido o nombrado y, en su numeral 2.º, ordena que «se notifique personalmente a la autoridad que **expidió el acto** y a la que intervino en su adopción, según el caso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en los términos previstos en este Código» (Se resalta).

Sobre el numeral segundo de la norma referida, la jurisprudencia de Consejo de Estado ha señalado que contempla «una regla de intervención para quienes deben comparecer en el proceso, cuando se debate la legalidad de un acto electoral, como lo es la autoridad que intervino o **expidió el acto enjuiciado, quien participa no en condición de demandado, sino por el interés que le asiste en defender su actuación**».¹¹ (Negrilla fuera de texto).

De esta manera, la demanda de nulidad electoral que dio inicio al presente proceso debió notificarse también al Concejo Municipal de Puerto Rico, Caquetá, por ser la autoridad que **expidió el acto administrativo de elección enjuiciado**. De este modo se garantiza que dicha corporación ejerza la defensa de su propio acto.

Cabe precisar que la elección del señor Hermes Cicero Durán como personero del Municipio de Puerto Rico es función exclusiva del Concejo municipal, por así disponerlo los artículos 300, numeral 8¹² de la Constitución Política de 1991, 35 de la Ley 1551 de 2012¹³ y el Decreto 1083 de 2015¹⁴ que fijó que el concurso público

¹⁰ «8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado».

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicación: 19001-23-33-000-2020-00067-01. Actor: Alejandro Zúñiga Bolívar. Demandado: Jaime Andres Lopez Tobar - personero municipal de popayán, período 2020-2024. Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate. Bogotá, D.C., diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021). Referencia: Nulidad Electoral - Vinculación de la autoridad que **expidió el acto demandado en la elección del personero**. Concejo municipal.

¹² «ARTICULO 313. Corresponde a los concejos: (...) 8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine».

¹³ «ARTÍCULO 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así: Artículo 170. Elección. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia



Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Rad. 11-001-33-33-003-2020-00132-01

Demandante: Procuraduría Judicial I

Demandado: Hermes Cicero Durán y otro

y abierto de méritos para la elección de personeros municipales debe ser dirigido por dicha corporación en cada una de sus etapas y que la designación del elegido corresponde a esta para lo cual se valdrá de la lista de elegibles. Función esta que fue avalada por la Corte Constitucional en sentencia C-105 de 2013.¹⁵

Así las cosas, al ser el Concejo municipal el competente para realizar la elección del personero es obligatoria su vinculación al proceso por así disponerlo el numeral 2.º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

Se aclara que, si bien los concejos municipales carecen de personería jurídica para comparecer al proceso, su vinculación sí es pertinente, porque: i) así lo permite los artículos 159 del CPACA que advierte que pueden acudir «los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso» y el 53 del Código General del Proceso que dispone que tienen tal capacidad quien tenga personalidad jurídica y quién esté expresamente habilitado por la ley¹⁶ y; ii) porque en el caso de los concejos municipales, aunque no tienen personalidad jurídica, los habilita el numeral 2.º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

...la capacidad para ser parte hace referencia a la **posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal**, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras palabras, la que tienen las personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley (...), para ser parte de cualquier relación jurídica.

(...)

Así las cosas, es claro que la categoría que subyace al concepto de capacidad para ser parte es la de la personalidad jurídica o **de una habilitación legal expresa**, por cuanto a partir de ella se erige la capacidad como uno de sus atributos principales, por ende, en principio, son las personas las únicas que pueden ser parte del proceso. (...) en lo que se refiere al proceso contencioso administrativo, se pueden constituir como partes, las personas jurídicas de derecho público, pues su capacidad para ser parte del proceso proviene de su personería jurídica, a contrario sensu, las entidades u órganos que carecen de tal atributo no pueden ser parte procesal, **salvo que exista una ley que autorice de manera expresa su habilitación procesal**.¹⁷(Destaca el Despacho)

De acuerdo con el contenido del artículo 53 del CGP y del análisis jurisprudencial citado, aun cuando una entidad no tenga personalidad jurídica puede acudir al

su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año».

¹⁴ **Artículos 2.2.27.1, 2.2.27.2 y 2.2.27.4.**

¹⁵ Corte constitucional, sentencia C-105 del 6 de marzo 2013, Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁶ En efecto el artículo 53 dispone lo siguiente «Capacidad para ser parte. Podrán ser parte en un proceso: 1. Las personas naturales y jurídicas (...) 4. Los demás que determine la ley.

¹⁷ Sentencia de Unificación. Consejo de Estado. Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo. C.P. Enrique Gil Botero. 25 de septiembre de 2013. Radicado No. 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420)



Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Rad. 11-001-33-33-003-2020-00132-01

Demandante: Procuraduría Judicial I

Demandado: Hermes Cicero Durán y otro

proceso siempre y cuando la ley la autorice. El pronunciamiento jurisprudencial traído a colación concuerda con la interpretación que se ha hecho del contenido del numeral 2.º del artículo 277 del CPACA. Sobre el particular la jurisprudencia ha señalado lo que se transcribe a continuación:

...ha de precisarse que la norma arriba transcrita habilita la participación procesal de la autoridad que intervino o expidió el acto sin importar que cuente con personería jurídica, lo cual se traduce en este caso en concreto, que la Asamblea Departamental del Quindío, **teniendo en cuenta la especial naturaleza del proceso electoral**, al haber sido la autoridad que expidió el acto demandado tiene un posible interés en la decisión que resulte del proceso y por ende es un sujeto procesal de obligatoria vinculación.

(...)

Como conclusión tenemos que, para el caso en concreto, si bien es cierto la Asamblea Departamental del Quindío no cuenta con personería jurídica, **sí se encuentra facultada por mandato legal especial para intervenir directamente en el presente medio de control de nulidad electoral, dada la capacidad de ser sujeto procesal que expresamente le otorgó el numeral 2º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.**

Dada la titularidad que ostenta la Asamblea Departamental del Quindío en la presente relación jurídica, **no se hace necesaria su comparecencia a través del Gobernador del Departamento**, pues como ya se advirtió es la mencionada Corporación la llamada a comparecer al proceso por la expedición del acto hoy cuestionado.¹⁸ (Negrilla fuera de texto).

En ese orden de ideas, es claro que, pese a que no cuenta con personalidad jurídica, el Concejo del Municipio de Puerto Rico, Caquetá, sí podía acudir al presente proceso, pues lo habilitaba los artículos 53 del CGP y 159 y 277 numeral 2.º del CPACA.

Se hace necesario entonces, en aras de garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva para las partes, sanear la irregularidad que se presenta en el presente trámite, por lo que se pondrá en conocimiento del proceso al Concejo Municipal de Puerto Rico, Caquetá, para que, si lo considera, intervenga, tal como lo permiten los artículos 136 y 137¹⁹ del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Quinta. Magistrada ponente Rocío Araújo Oñate. Auto del 26 de mayo de 2016. Expediente 63001-23-33-000-2016-00042-02.

En igual sentido ver la siguiente providencia: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicación número: 18001-23-33-000-2020-00406-01. Actor: Diego Mauricio Arias Murcia. Demandado: Lizeth Yamile Ocampo Carvajal– Personera De Florencia y otros. Referencia: Nulidad Electoral. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., catorce (14) de enero de dos mil veintiuno (2021).

¹⁹ «**ARTÍCULO 137. ADVERTENCIA DE LA NULIDAD.** <Artículo corregido por el artículo 4 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará».



Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Rad. 11-001-33-33-003-2020-00132-01

Demandante: Procuraduría Judicial I

Demandado: Hermes Cicero Durán y otro

RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR que por intermedio de la Secretaría de esta corporación se ponga en conocimiento del Concejo Municipal de Puerto Rico, Caquetá, como autoridad que expidió el acto administrativo demandado, la nulidad saneable que se presenta en el proceso de la referencia para que, dentro de los tres (3) días siguientes, si lo considera pertinente, se pronuncie en los términos de los artículos 136 y 137 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente de forma inmediata al despacho para continuar con el trámite respectivo.

Notifíquese y Cúmplase.

ANGÉLICA MARÍA HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ

Firmado Por:

*Angelica Maria Hernandez Gutierrez
Magistrada
Oral 003
Tribunal Administrativo De Florencia*

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 42b8ab5c0ee08b38a1cfa7294c18874cd67d5ecbba24a595f173881df8650b2

Documento generado en 03/08/2021 04:38:36 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>