

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio

PROCESO No. 76001-23-33-000-2020-00144-00
DEMANDANTE: MARIA ELENA CEBALLOS AVIVI
DEMANDADO: ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL DE CARTAGO- Andrés Felipe Meneses y otro.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
INSTANCIA: PRIMERA

MAGISTRADO PONENTE: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

De conformidad con lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y, encontrándose el expediente para fijar fecha para llevar a cabo audiencia inicial, se observa que en la contestación de la demanda por parte del Concejo Municipal de Cartago se propuso como excepciones previas las denominada “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios ” e “inepta demanda” y el elegido señor Andrés Felipe Meneses “indebida escogencia de la acción”, “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios ” e “inepta demanda.”

ANTECEDENTES

Admitida la demanda y debidamente contestada la misma, el Concejo Municipal de Cartago y el señor Andrés Felipe Meneses, en su condición de elegido proponen como excepciones previas las denominadas “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios” e “inepta demanda”, la primera, por cuanto el Concejo Municipal de Cartago Valle -del Cauca, realizó un contrato de prestación de servicios con la CORPORACIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR CRES, a efectos de que esta se encargara de la realización de las etapas objetivas del concurso público de méritos y de resolver los recursos que se interpusieran dentro del trámite concursal para elegir el personero Municipal en el período 2020 -2024; razón por la cual considera que debe ser vinculada al presente asunto por haber participado en la consolidación del acto administrativo atacado.

Respecto a la excepción de inepta demanda, consideran que de la revisión de la demanda se encuentra que ninguno de los cargos se encuentra enlistados en los artículos 137 y 125 del CPACA, razón por la cual, la demanda adolece de dicho requisito.

Por su parte, el señor Andrés Felipe Meneses, presentó como excepción previa *“indebida escogencia de la acción”*, pues a su juicio el acto que declara una elección por un concurso de méritos, no puede catalogarse como un acto electoral, sino como un acto administrativo de carácter laboral ya que esta refleja el derecho del mejor participante que ha cumplido con todos los requisitos para ocupar el cargo.

Por lo anterior, señala, que el medio de control de nulidad electoral no es el idóneo para resolver este tipo de controversias, pues se deben llevar mediante el medio de control de nulidad simple.

CONSIDERACIONES

De conformidad con la Ley 1437 de 2011 las excepciones previas deben resolverse en la audiencia inicial de que trata el artículo 181 de dicha norma, en aplicación por remisión normativa al medio de control electoral. Sin embargo, el inciso 2° del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020 ordena resolver las excepciones previas que no ameriten la práctica de pruebas de forma previa a la audiencia inicial.

- **LA INEPTA DEMANDA**

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterada en el sentido de señalar que las exigencias de la jurisdicción rogada se plasman como requisito de toda demanda que se dirija ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme a lo previsto en el numeral 4° del artículo 137 del C.C.A.

Sobre el carácter rogado de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y la facultad que tiene el juez de interpretar la demanda, se tiene que de acuerdo a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el demandante a través de su escrito de demanda, tiene la labor de orientar al juez sobre lo pretendido a través de la exposición de los fundamentos de derecho, la indicación de las normas violadas y el concepto de la violación, sin embargo, al Juez Administrativo también le asiste la obligación de interpretar la demanda, sobre todo sino ofrece la claridad suficiente para poner en marcha el proceso, esto en aras de dar prevalencia al acceso a la administración de justicia, y garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades.

En este sentido, el H. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Quinta, con ponencia de la Dra. MARIA NOHEMI HERNÁNDEZ PINZÓN, en providencia del 20 de enero de 2006 sobre el tema:

“De conformidad con la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo significa que ésta no puede actuar de oficio, sino que su actividad se desarrolla únicamente cuando los particulares acuden a ella en ejercicio de las acciones de origen constitucional y legal existentes en el ordenamiento jurídico.”¹

Pero no cualquier petición tiene la virtualidad de dar inicio a un proceso. Todo lo contrario, una vez un particular se convierte en demandante de una causa litigiosa ante esta jurisdicción, queda obligado a presentar la demanda en la forma en que las normas de procedimiento lo han prescrito.

¹ Ver: Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia de 23 de julio de 1996, expediente S-566.

De manera que el actor de un proceso contencioso administrativo tiene la importante carga de orientar la labor del juez, que resulta satisfecha si la demanda reúne los presupuestos descritos en el artículo 137 del C.C.A., especialmente el relacionado con la indicación de “Los fundamentos de derecho de las pretensiones” que, en tratándose de la impugnación de actos administrativos, precisa la indicación de las normas violadas y la explicación del concepto de su violación.

Al respecto, la jurisprudencia ha explicado que “Esa exigencia normativa para el demandante, también demarca para el demandado el terreno de su defensa” y “coloca al juez en el conocimiento del por qué quiere el actor enervar la presunción de legalidad del acto administrativo”.²

En esa misma dirección, al analizar la constitucionalidad del numeral cuarto del artículo 137 del C.C.A., la Corte Constitucional resaltó que: “Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.”³

De conformidad con las posiciones jurisprudenciales expuestas, la carga atribuida al demandante en el sentido de esgrimir en la demanda en forma precisa y adecuada las normas que estima transgredidas por el acto administrativo acusado de ser ilegal y las razones de hecho por las cuales considera que esas normas fueron desconocidas por la administración al proferir el respectivo acto, tiene la finalidad de establecer el marco de juzgamiento, de manera que al juez no le sea válidamente posible resolver el debate trayendo a colación fundamentos de derecho o argumentos no planteados desde el comienzo del proceso, limitación ésta que, a su vez, persigue respetar el derecho de defensa que ostenta el demandado, a fin de que éste pueda contradecir todas las alegaciones que buscan enervar la legalidad del acto administrativo que se demanda.

Es por este motivo que el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se extiende y vincula a la obligación que tiene el juzgador de decidir el fondo del asunto dentro del marco trazado desde el inicio del proceso por los supuestos fácticos, los fundamentos de derecho y las pretensiones de la demanda, frente a los cuales el demandado ha tenido la oportunidad de defenderse en los momentos pertinentes de la instancia. Es lo que se conoce como el principio de congruencia de las sentencias, contemplado en el artículo 170 del C.C.A.

Por lo tanto, si el juez se pronuncia sobre asuntos que no han sido planteados o sustentados por el actor, “abusa de sus atribuciones y vulnera flagrantemente el derecho de defensa de quien resultó afectado por una medida que no fue objeto del debate en el curso del proceso.”.⁴

No obstante, sin que signifique el desconocimiento al carácter rogado de esta jurisdicción ni la sustitución o relevo de las cargas impuestas por la ley a las partes, el juez administrativo también está en la obligación de interpretar las demandas que no ofrezcan la claridad suficiente para poner en marcha el proceso, lo cual es consecuente con el deber de administrar justicia consagrado en la Constitución (artículos 113, 116 y 228) y con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo (artículo 228 de la C.P.), como también es correlativo al derecho de los particulares de acceder a la administración de justicia (artículo 229 de la C.P.).

Tal poder judicial le permite al juez desentrañar la intención del demandante cuando la falta de técnica jurídica de la demanda dificulta la comprensión de alguno de los presupuestos que orientarán su labor en el proceso. El límite a la interpretación de la demanda por parte del juez en estos eventos está marcado por la iniciativa del interesado, razón por la cual no puede tener por demandado lo que no surge del libelo introductorio.⁵

² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 13 de julio de 2000, expediente No. 11744. Sobre el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, también pueden consultarse: Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 15 de mayo de 2002, expediente No. 7898; sentencia de 18 de abril de 2002, expediente No. 6536; sentencia de 28 de junio de 2001, expediente No. 6502. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 8 de agosto de 2002, expediente No. 10952; sentencia de 27 de enero de 2000, expediente No. 10867. Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 26 de abril de 2002, expediente No. 12327. Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 24 de abril de 2003, expediente No. 3014.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 7 de abril de 1999.

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 26 de abril de 2002, expediente No. 12327.

⁵ Así lo precisó la Sala Plena de esta Corporación en la mencionada sentencia de 23 de julio de 1996, correspondiente al proceso S-566.

Sobre el alcance de tal facultad, la Corte Constitucional en la misma sentencia en que estudió la constitucionalidad del requisito del numeral cuarto del artículo 137 del C.C.A., resaltó la necesidad de no extremar el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo hasta el punto de restar importancia a la labor interpretativa del juez administrativo dentro del proceso:

*“...en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial, no se debe extremar la aplicación de la norma acusada, al punto tal que se aplique un rigorismo procesal que atente contra dicho principio. En tal virtud, **defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad.***

“2.7. Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.

“(...

2.8. Considera igualmente la Corte que la exigencia prevista en el segmento normativo acusado, no puede significar que el juez administrativo pueda sustraerse de la obligación contenida en el art. 4 de la Constitución, conforme al cual “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, norma esta última que tiende a garantizar la supremacía y defensa del ordenamiento jurídico superior.

“(...)”⁶ (Resalta la Sala).”

- **SOBRE EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL Y LOS ACTOS ELECTORALES.**

Sobre el particular, el Consejo de Estado en reciente providencia indicó lo siguiente⁷:

“(...) Uno de los objetivos principales del legislador al expedir la Ley 1437 de 2011 fue, entre otros, definir expresamente cuando debía utilizarse una u otra de las herramientas judiciales con las que la jurisdicción contenciosa cuenta para controlar las decisiones adoptadas por la administración⁸.

Para cumplir tal cometido, el principal cambio que se introdujo en el CPACA fue el de eliminar la diferencia entre acción y pretensión, debido a que se entendió que la acción es una sola y que lo que diferencia los distintos medios de control es la pretensión de la demanda y el acto que se controvierte. Por ello, contrario a lo que ocurría en el derogado Decreto 01 de 1984, la Ley 1437 de 2011 estipuló de, forma expresa, cuáles son los actos controvertibles a través de cada medio de control así:

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 1999.

⁷ Ver CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. 30 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Rad. No. 25000-23-41-000-2018-00165-01.

⁸ En la exposición de motivos de la Ley 1437 de 2011 se precisó que las finalidades de la comisión redactora del CPACA eran “1. Revisar y proponer la actualización del conjunto normativo referente a la actividad administrativa y los procedimientos utilizados por la administración pública, de acuerdo con la Constitución Política de 1991 y con las realidades socioeconómicas del nuevo modelo de estado y de la administración. 2. **Redefinir el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa, las clases de acciones y procesos y los poderes del juez conforme con las exigencias constitucionales y las transformaciones institucionales, de manera que se pueda controlar eficazmente la legalidad de las actuaciones de la administración, al tiempo que se garantizan los derechos de los administrados, en el marco de una tutela judicial efectiva.** 3. **Incorporar como legislación las doctrinas jurisprudenciales ya decantadas y pacíficas en todos los asuntos y materias que competen a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.** 4. Fortalecer tanto en la regulación de la actuación administrativa como en la del proceso contencioso-administrativo, la utilización de nuevas tecnologías, con el objetivo de hacerlos eficientes y facilitar a los usuarios el acceso a las autoridades y a la administración de justicia. 5. Definir los elementos de la oralidad en el proceso contencioso-administrativo, en desarrollo de lo previsto en el artículo 1° de la Ley 1285 de 2009, por medio de la cual se reformó la Ley Estatutaria de la Justicia, ley 270 de 1996. 6. Consagrar los mecanismos y recursos de unificación de la jurisprudencia por el Consejo de Estado, como órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.” (resalta el Despacho) En Gaceta del Congreso 1173 de 17/11/2009 disponible en http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1136&p_numero=198&p_consec=24362 consultado el 23 de agosto de 2018.

Medio de Control	Acto que se puede cuestionar
Nulidad - artículo 137-	Actos generales y particulares solo en los eventos previstos en el artículo 137 del CPACA.
Nulidad y Restablecimiento -artículo 138-	Actos de carácter particular y concreto
Nulidad Electoral - artículo 139-	Actos Electorales: <ul style="list-style-type: none">• Elección• Nombramiento.• Llamamiento a proveer vacantes.
Nulidad por Inconstitucionalidad -artículo 135-	-Decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional. - Actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

Como puede observarse, a partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 lo que determina la procedencia de uno u otro medio de control es **la naturaleza del acto acusado**, de forma que este debe ser el parámetro a tener en cuenta para establecer si el medio de control escogido por la parte actora fue el idóneo o; si por el contrario, atañe al juez, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 171 ibídem, adecuarla, si ello es posible, al trámite correspondiente.

El artículo 139 del CPACA establece que el medio de control de nulidad electoral procede contra actos electorales, los cuales según lo ha entendido esta Sección son aquellos emanados del ejercicio de la función electoral⁹, la cual es distinta de la función administrativa, y por ello, estos deben entenderse como **autónomos, especiales y distintos del acto administrativo**, comoquiera que el acto electoral tiene su origen en la materialización de la democracia participativa y el derecho a elegir y ser elegido que consagra la Carta Política.

Ahora bien, según las voces de la disposición objeto de estudio existen, si se quiere, 4 clases de actos electorales a saber: i) elección popular; ii) elección a cargo de cuerpo colegiado; iii) nombramiento y iv) llamamiento a proveer vacantes, los cuales se pueden distinguir de la siguiente manera:

i) El originado en **la elección popular**, la cual está precedida por voto popular y cuyo acto constituye, por su naturaleza, la expresión más directa de la democracia, pues materializa la voluntad del electorado

⁹ Sobre la distinción entre función administrativa y función electoral consultar entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de junio de 2015, radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00 CP. Alberto Yepes Barreiro. Ddo. Oneida Pinto- Gobernadora de La Guajira; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de febrero de 2016, radicación 11001-03-28-000-2014-00110-00 CP. Alberto Yepes Barreiro. Ddo. Cámara de Magdalena; y Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 3 de junio de 2016, radicación 13001-23-33-000-2016-00070-01 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Demandados: concejales de Cartagena. Sección Quinta, Auto de Ponente de 26 de septiembre de 2017, radicación 11001-03-26-000-2017-00087-00 C.P. Alberto Yepes Barreiro y Sección Quinta, Auto de Ponente de 9 de mayo de 2018, radicación 11001-03-28-000-2018-00009-00 C.P. Alberto Yepes Barreiro.

en la designación de los dignatarios del Estado que se someten a esa forma de escogencia. Un ejemplo de esta clase actos son las designaciones hechas para elegir alcaldes, congresistas, etc.;

ii) El acto de **llamamiento**, que se utiliza para proveer curules ante las vacancias temporales o absolutas que se generen al interior de una corporación pública de elección popular y que son ocupadas por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral;

(iii) El de **elección por cuerpos colegiados** a través del cual, en aplicación del sistema de pesos y contrapesos, se designan servidores públicos, en los diferentes niveles nacional y territorial; y

(iv) Los **actos de nombramiento**, a través de los cuales se proveen los diversos cargos de la función pública a efectos de que el designado adquiera la categoría de servidor público. Así pues, la Sección Segunda de esta Corporación frente a esta clase de acto ha entendido que:

“Respecto a la naturaleza jurídica del acto de nombramiento, esta Corporación¹⁰ ha señalado que se trata de un acto condición que está sujeto a la verificación de unos presupuestos legales que conducen a formalizar el nombramiento y a completar la investidura de servidor.”¹¹

Es de advertir que aunque los actos de nombramiento son expresión propia de la función administrativa, **como el legislador los enlistó como acto electoral la Sala los conoce como tal**, pese a que no responden a la lógica de la función electoral. Ahora bien, debido a esta “doble naturaleza” que el ordenamiento jurídico quiso asignarle al acto de nombramiento, la Sala Electoral ha establecido que, aquel, en principio, puede controlarse mediante dos vías distintas, dependiendo de la pretensión de la demanda.

Así las cosas, será procedente la nulidad electoral “cuando la pretensión es discutir la legalidad del acto declaratorio de elección o acto electoral propiamente dicho y, la nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el propósito pretensional sea la obtención de un restablecimiento, expreso si se solicita por postulación de parte, o tácito, implícito o automático, cuando del planteamiento de la causa petendi así se advierta.”¹² (Subraya la Sala)

Por supuesto, en cada caso se deberán cumplir los presupuestos propios de caducidad, legitimación, los requisitos de procedibilidad, y demás presupuestos procesales para la procedencia de cada medio de control, sin que la escogencia de uno u otro dependa del arbitrio del actor, sino de sus pretensiones quienes serán las que determinaran cuando se puede activar uno y otro camino.

(...)

Revisada la demanda, se observa que la pretensión de la misma se limita a solicitar la anulación del acto de nombramiento del demandado por la supuesta ausencia de requisitos para acceder al cargo, sin que de dicha petición se desprenda restablecimiento automático para la demandada, ni para terceros, no solo

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 21 de julio de 2011, Consejero ponente Gustavo Gómez Aranguren, número interno 1997-2009: ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 9 de agosto de 2007, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón, número interno: 0905-2005.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 4 de septiembre de 2017, radicación 54-001-23-33-000-2012-00114-01 CP. William Hernández Gómez.

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala del 30 de junio de 2016, radicación 68001233300020160048401 CP. Lucy Jeannette Bermudez. Ddo. Robiel Barbosa Otálora – Personero Municipal de Floridablanca.

porque el cargo que se proveyó es de libre nombramiento y remoción, sino porque, además, no está demostrado que la demandante haga parte de la entidad que profirió el acto acusado o se encuentre dentro de su planta de personal.

En este contexto, y como se observa que con la demanda se busca únicamente un control abstracto de legalidad del acto acusado, sin que se genere algún tipo de restablecimiento tácito o implícito para la señora Aleyda Murillo Granados o algún tercero, la Sala estima que la validez de la Resolución N° 2471 de 29 de diciembre de 2017 sí puede controvertirse mediante el medio de control de nulidad electoral.

(...)”

EL LITIS CONSORTE NECESARIO.

El litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente. Este tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. Lo anterior, impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos¹³.

CASO CONCRETO

Como se expuso en líneas anteriores el Concejo Municipal de Cartago y el señor Andrés Felipe Meneses proponen como excepciones previas las denominadas “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios” e inepta demanda, y el señor Andrés Felipe Meneses, presentó adicionalmente la denominada “*indebida escogencia de la acción*”.

Respecto de la excepción de “*inepta demanda*”, consideran que en la demanda no se exponen las causales de nulidad establecidas en los artículos 137 y 275 del CPACA, lo que imposibilita al juez tomar una decisión de fondo, toda vez que en materia contencioso administrativo opera el principio de justicia rogada.

Sobre el particular, se considera que de acuerdo con los requisitos formales de la demanda previstos en el artículo 166 del CPACA, ésta debe contener la asignación de las partes, lo que se pretenda, los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, los fundamentos de derecho de las mismas,

¹³ ver entre otras Consejo de Estado Sección Segunda, Auto 05001233300020140005801 (14702015), jul. 27/15, C. P. Sandra Lisset Ibarra

con indicación de las normas violadas y el concepto de su violación, la petición de pruebas y la dirección de notificaciones.

La demanda que se estudia contiene todos los anteriores aspectos. Ahora, de los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en la demanda se puede advertir la posible causal de nulidad electoral, correspondiendo al fondo del asunto determinar su configuración, sin que de manera alguna se entienda que al no invocarse de manera correcta en la demanda, se viole el derecho de la contraparte a la defensa y contradicción, pues se repite, no constituye un requisito formal del contenido de la demanda, y además, de los fundamentos de la misma y concepto de violación puede ella advertirse, ya que el demandante fundamenta su solicitud en la expedición irregular de los actos de contenido electoral y electoral, ello en razón al nombramiento del personero de Cartago (V) y a los presuntos los vicios que rodearon el procedimiento de selección y nombramiento, sin haberse cumplido el debido proceso.

Aunado a lo anterior, acceder a la prosperidad de la excepción que se invoca, configuraría una violación al derecho al acceso a la administración de justicia y al principio de la primacía de lo sustancial sobre lo formal y conllevaría al desconocimiento del rol del juez en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que la mayor eficacia en cuanto a la justa composición de un litigio se obtiene a partir de un equilibrio entre la iniciativa de las partes –principio dispositivo- y el poder oficioso del juez –principio inquisitivo-, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y único propósito: la solución justa y eficiente del proceso, y más aun teniendo en cuenta la naturaleza especial del medio de control de nulidad electoral, el cual es de trascendencia social.

En relación con la indebida escogencia de la acción, alega el demandado que el acto que declara una elección por un concurso de méritos, no puede catalogarse como un acto electoral, sino como un acto administrativo de carácter laboral ya que esta refleja el derecho del mejor participante que ha cumplido con todos los requisitos para ocupar el cargo; para el Despacho, tales argumentos no son de recibo, ya que teniendo en cuenta la naturaleza del acto acusado y que el mismo reviste de un acto de elección del Concejo Municipal de Cartago (V), el medio de control de nulidad electoral es el procedente para resolver esta controversia, conforme se señaló en precedencia.

Finalmente, respecto de la excepción previa propuesta que encuadra en el numeral 9º del artículo 100 del C.G.P., denominada *“falta de conformación de litisconsorcio”*, se vislumbra igualmente su improsperidad, ya que la competencia exclusiva para nombrar al Personero Municipal, radica en la Corporación pública concejo municipal, de conformidad con el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, con sus respectivas modificaciones y si bien para dicha elección se adelantó un concurso público y se contrató con la CORPORACIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR CRES, las pretensiones de la parte demandante se centran en la elección surtida a través de la Resolución No. 06 de 10 de enero de 2020 y el acta No. 003 del 10 de enero de 2020, expedidas por el Concejo Municipal de Cartago (V),

sin que por virtud de una relación contractual se traslade la facultad de emitir actos de contenido electoral al ente universitario y mucho menos considerarse parte en el proceso y es la corporación municipal el único que cuenta con facultades legales para hacerlo, de modo que los efectos del fallo sólo involucrarían al organismo que lo profirió, sin que se observe que al no vincular al ente educativo se observe la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo.

Por lo anterior, en criterio de la Sala resulta inoficioso y en esa medida improcedente, vincular para que integre el extremo pasivo a la CORPORACIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR CRES, pues si la competencia para la provisión del acto demandado es del Concejo Municipal de Cartago (V), es evidente que la relación jurídica material se concentra exclusivamente con la corporación pública electora, ya que, en el evento que la sentencia acogiera las pretensiones propuestas, sólo lo obligaría a él.

Por lo anteriormente expuesto, se declararán no probadas las excepciones previas formuladas por la parte demandada.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

RESUELVE

PRIMERO. – DECLARAR NO PROBADAS las excepciones previas de *Inepta Demanda indebida escogencia de la acción y falta de conformación de litisconsorcio*, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – Ejecutoriado el presente auto, **CONTINUAR** con el curso del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado

FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ
Magistrado

RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado

