



Santiago de Cali, uno (1) de septiembre de dos mil veinte (2.020)

Auto Interlocutorio No. 323

RADICACION	76001-23-33-000-2019-01126-00
MEDIO DE CONTROL	ELECTORAL
DEMANDANTE	LUZ LANERY MONTOYA RESTREPO
DEMANDADO	MILTON FABIAN CASTRILLON RORIGUEZ
MAGISTRADO PONENTE	VÍCTOR ADOLFO HERNANDEZ DIAZ.
TEMA	APLICACIÓN DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 – RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

I. ASUNTO

Ingresa el proceso al Despacho para señalar nueva fecha para audiencia inicial.

En efecto, en auto del 10 de marzo de 2020 se fijó fecha para audiencia inicial que se desarrollaría el 20 del mismo mes y año (Fl. 176). Sin embargo, mediante el Acuerdo No. PCSJA20-11517 de 16 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso suspender los términos procesales en los juzgados, tribunales y Altas Cortes entre el 16 y 20 de marzo de 2020. Esta medida fue prorrogada mediante los Acuerdos No. PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11581 de 27 de junio de 2020

En desarrollo del Decreto 637 de 6 de mayo de 2020¹ y durante la suspensión de términos antes referida, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 806 de 4 de junio de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, en el cual se regularon distintas etapas de los procesos judiciales. Concretamente, frente a las excepciones, sin distinguir medios de control, se dispuso que se formularían y decidirían según lo regulado en los artículos 100 a 102 del Código General del Proceso:

¹Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el

término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.” (Negrilla fuera de texto)

La norma acabada de reseñar no contempló excepción alguna, es decir, se refirió a todos los procesos que se adelanten ante esta jurisdicción, en consecuencia, resulta aplicable también al trámite del proceso electoral

Ahora, revisado el artículo 101 del CGP, se observa que dicha disposición determina la oportunidad y trámite de las excepciones previas, no obstante, el artículo 12 del Decreto 806 de 2020 hizo extensivo este mismo procedimiento para la resolución de las excepciones de - cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva- de acuerdo con lo señalado en el inciso tercero ibídem.

En ese orden de ideas, fue legal citar a la audiencia inicial, sin embargo, como por las razones ya descritas, la diligencia no se llevó a cabo, es necesario adecuar el proceso al tránsito normativo de aplicación inmediata, como sucede con el Decreto 806 de 2020 que rige a partir de su publicación - 4 de junio de 2020 – con vigencia de dos (2) años. Entonces, previo a la realización de la audiencia inicial, si fuera necesaria, ha de decidirse sobre las excepciones propuesta.

Igualmente dispone el referido decreto que, la providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

II. DECISION DE EXCEPCIONES

Dentro del término para contestar la demanda, **El Consejo Nacional Electoral** formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que el proceso versa sobre una causal subjetiva, esto es, aquella referente a los requisitos, calidades y condiciones de elegibilidad de los candidatos, además, no se presentó solicitud alguna de revocatoria de la inscripción, por lo tanto, el Consejo no ha hecho pronunciamiento alguno.

El demandado **Milton Fabián Castrillón Rodríguez** propone la excepción de inepta demanda, indicando que se presenta insuficiencia normativa y carencia de argumento para sustentar el concepto de violación, pues si bien el actor arguyó causal de anulación electoral, la supuesta incursión en inhabilidad por parte del actor por el hecho de ser hermano de la secretaria general de la Contraloría Departamental del Valle, no dio las razones para que este elemento fáctico se enmarcara en cada uno de los presupuestos establecidos en el numeral 4 del artículo 43 de la ley 136 de 1994.

2.1. Trámite de las excepciones planteadas.

En este punto, se pone de presente que de las excepciones propuestas se corrió traslado de conformidad con lo señalado en el parágrafo 2 del artículo 175 del C.P.A.C.A., guardando silencio la parte demandante.

II. CONSIDERACIONES

3.1. Excepción denominada “falta de legitimación en la causa por Pasiva”, propuesta por el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.

Sobre el particular, el Consejo de Estado¹ ha señalado que la legitimación en la causa es la posibilidad de que la persona formule o controvierta las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso.

Dicha Corporación ha precisado además que existen dos tipos de legitimación en la causa: la legitimación de hecho y la legitimación material. La primera ha sido definida como “una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, por manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda”, y la segunda, como “la participación real de las

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera Sentencia 24 de octubre de 2013, C.P. Enrique Gil Botero. Radicación 680012315000199511195(25869).

personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas”²

Bajo ese entendido, ha concluido el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que la legitimación en la causa material no es constitutiva de excepción de fondo, sino un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable, ya sea para el demandante o para el demandado, y que, en consecuencia, la misma no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda, toda vez que “...la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada”³

Ahora bien, revisada la demanda y los documentos acompañados se observa que, lo pretendido por la parte actora es la nulidad del acta de escrutinio general contenida en el Formulario E-26CON y en consecuencia se ordene la cancelación de la credencial conferida al señor Milton Fabián Castrillón Rodríguez como Concejal Electo del Municipio de Cali.

De acuerdo con los lineamientos expuestos, y tomando en consideración la definición que jurisprudencialmente se le ha dado a la legitimación de hecho, para el Despacho es claro que, en este momento procesal, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL no tiene vocación de prosperidad, si en cuenta se tiene que en el presente asunto se pretende la nulidad del acta de escrutinio general de votos.

Por lo tanto, el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL al ser el ente encargado de inspeccionar y vigilar el proceso y la organización electoral, en este caso, estaría legitimada formalmente o de hecho en la causa por pasiva, sin que ello implique que le asiste o no responsabilidad alguna en los hechos que se demanda.

Así las cosas, la presente excepción no se declarará probada.

3.2. Excepción de “inepta demanda” propuestas por el demandado Milton Fabián Castrillón Rodríguez.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 3 de octubre de 2012, Consejero Ponente Dr. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Radicación No. 25000232600019950093601 (22984).

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 4 de febrero de 2010, Consejero Ponente Dr. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Radicación No. 70001233100019950507201 (17720).

Sobre esta causa ha indicado el Consejo de Estado⁴.

“Tratándose de actos electorales, las causales con base en las cuales se puede cuestionar la legalidad del acto se encuentran consagradas en los artículos 137 y 275 del CPACA. De la misma forma, el concepto de la violación será aquel que desarrolle la parte demandante con base en los elementos, que, a su juicio, evidencien que se configuró alguna de las causales antes anotadas.

Ahora bien, no se puede perder de vista que el medio de control contemplado en el artículo 139 del CPACA tiene naturaleza pública. Por consiguiente, es totalmente viable que un proceso electoral se inicie por una persona sin el más mínimo conocimiento jurídico; sin que por supuesto el carecer de formación jurídica se erija como un obstáculo para que cualquier persona pueda ejercer el control de legalidad del acto acusado, lo que sucede es que el análisis de la demanda requerirá por parte del juez de un examen sistemático e integral.

No de otra manera se explica que el CPACA haya dotado al juez, como Director del proceso, de amplias facultades de interpretación de la demanda, potestades que adoptan mayor fuerza e importancia tratándose del proceso electoral dada su naturaleza pública, la cual impone que, en ciertos eventos, la autoridad judicial realice un ejercicio hermenéutico de análisis sistemático y armónico de la demanda y su corrección, si es del caso, para entender a cabalidad las censuras presentadas.

Debe resaltarse que este ejercicio de interpretación no comporta un detrimento para los derechos de la contraparte, pues no se trata de flexibilizar los requisitos de admisión de la demanda, sino de que la naturaleza pública de este medio de control tenga efecto útil. Por ello, siempre que el juez pueda identificar con toda certeza: i) el acto sometido a control y ii) los reproches que a él se endilgan, se entenderá que sí existe concepto de violación con independencia de lo desafortunada que pueda resultar la redacción o la metodología de la demanda.

En este contexto, si del examen de la demanda y su corrección se pueden extraer las razones que llevaron al demandante a ejercer su derecho de acción y las normas en la que sustenta su petición, la autoridad judicial puede, válidamente, concluir que sí existe un verdadero concepto de la violación, y, por ende, proseguir el proceso.

Esta posición no es aislada, ya que la Sala ha concluido que para admitir una demanda de nulidad electoral, el requisito de que trata el numeral 4 del artículo 162 del CPACA debe analizarse teniendo en cuenta la naturaleza pública de la citada herramienta judicial, pues dado ese carácter es usual que los escritos introductorios no respondan a la técnica jurídica o el lenguaje especializado propio de los profesionales del derecho, sin que esa circunstancia pueda establecerse como un obstáculo para el acceso efectivo a la administración de justicia”. (resaltado fuera del texto)

En este contexto, es claro que de la lectura armónica de la demanda se infiere con claridad cuál es el reproche en el que la parte actora sustenta su escrito introductorio. En efecto, no cabe duda que lo que le causa censurada es la contemplada en el numeral 4 del artículo 43 de la ley 136 de 1994⁵ inhabilidad

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, providencia del 28 de febrero de 2019, radicación número: 11001-03-28-000-2018-00602-00.

⁵ ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital. (...)

“4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio

para ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital, por considerar que entre el demandado y la señora Martha Rosmeri Castrillón Rodríguez quien se desempeña como Secretaria General de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, subsiste un vínculo de parentesco en el segundo grado de consanguinidad, así mismo, desarrolla el concepto de la violación frente a esta causal.

Ahora, el hecho que prosperen o no las pretensiones, o que el concepto de la violación resulte acertado para enervar la presunción de legalidad del acto que se demanda, ello es objeto de análisis por parte del operador judicial al momento de proferir fallo de fondo.

Así las cosas, la Sala concluye que la excepción no está llamada a prosperar.

3.3. Otros asuntos.

En el expediente se observa lo siguiente:

i) A través de Resolución No. 0065 del 20 de enero de 2020, en aplicación del artículo 160 del CPACA se delegó como abogado principal a Uriel López Vaca y a Víctor Danilo Charrys Pérez y Franklin José López Solano, en calidad de abogados suplentes del Consejo Nacional Electoral. El abogado Charrys Pérez presenta la contestación de la demanda⁶

Como los mandatos antes relacionados, se efectuaron en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 160 del CPACA serán aceptados y, en consecuencia, se les reconocerá personería para actuar.

ii) El demandado Milton Fabián Castrillón Rodríguez confiere poder especial, amplio y suficiente al abogado Hernando Morales Plaza (Fl. 138), el cual será aceptado por reunir los requisitos del artículo 74 del C. G. P.

iii) Los abogados Franklin José López Solano y Uriel López Vaca, presentan renuncia al poder otorgado mediante Resolución 065 de 2020, para lo cual aportan la comunicación remitida a su poderdante el tal sentido, tal como lo exige el artículo 76 del CGP. Por tanto, la aludida solicitud será aceptada.

iv) Mediante Resolución 01144 de 2020, el jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil designó al abogado Víctor Manuel Torres como apoderado suplente de dicha entidad (Fl. 166). El abogado Víctor Manuel Hernández presentó la contestación de la demanda en forma extemporánea⁷.

o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha”.

⁶ Fls 95-99.

⁷ Fls 149-165.

En mérito de lo expuesto, el Despacho 12 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

RESUELVE

PRIMERO: **APLICAR** al proceso las disposiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020 en la forma dispuesta en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: Tener por contestada oportunamente la demanda por parte del Consejo Nacional Electoral y Milton Fabián Castrillón Rodríguez.

TERCERO: **DECLARAR** no probadas las excepciones previas propuestas por los demandados, de conformidad con lo expuesto en este proveído.

CUARTO: Reconocer al abogado Uriel López Vaca, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.641.683 y T. P. 178.711 del C. S. J., como apoderado principal del Consejo Nacional Electoral, en los términos y para los efectos del poder delegado según Resolución 00065 de 2020, obrante a folio 160 del expediente.

QUINTO: Reconocer a los abogados Víctor Danilo Charrys Pérez, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.052.086.350 y T. P. 301.675 del C. S. J., y Franklin José López Solano, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.122.816.532 y T. P. 289.413, como apoderados suplentes del Consejo Nacional Electoral, en los términos y para los efectos del mandato delegado, obrante a folio 160.

SEXTO: Reconocer al abogado Hernando Morales Plaza, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.662.130 y T. P. 68063 del C. S. J., como apoderada del señor Milton Fabián Castrillón Rodríguez, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 138.

SEPTIMO. Reconocer al abogado Víctor Manuel Hernández, identificado con cédula de ciudadanía No. 1113624302 y T. P. 212252 del C. S. J., como apoderado de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en los términos y para los efectos del mandato delegado a través de Resolución 1144 del 5 de febrero de 2020.

OCTAVO Aceptar la renuncia presentada por los abogados Uriel López Vaca y Franklin José López Solano, quienes fueron reconocidos como apoderados del Consejo Nacional Electoral y quienes allegaron la comunicación dirigida a su poderdante, tal como lo dispone el artículo 76 del CGP.

NOVENO: NOTIFICAR la presente providencia en los términos previstos en el artículo 9 del Decreto legislativo 806 de 04 de junio de 2020.

Para efecto de notificaciones y/o comunicaciones, se tendrán en cuenta las direcciones electrónicas que obran en el expediente, así:
parte demandante: luzlanerymontoya@gmail.com

parte demandada: Milton Fabián Castrillón Rodríguez , apoderado Hernando Morales Plaza notificaciones@hmasociados.com

Registraduría Nacional del Estado Civil:
notificacionjudicialval@registraduria.gov.co;
vdcharrys@registraduria.gov.co,

Consejo Nacional Electoral: cnenotificaciones@cne.gov.co.

la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co,

Concejo Municipal de Cali: secretariageneral@concejodecali.gov.co
Ministerio Público: procjudadm165@procuraduria.gov.co

DECIMO: Ejecutoriada la presente providencia, ingrese el expediente al despacho para proveer lo pertinente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Rama Judicial



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada