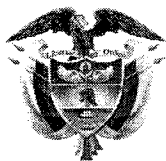


REPÚBLICA DE COLOMBIA


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No.3 DE ORALIDAD

Tunja,

23 FEB 2017

Magistrado Sustanciador **FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA****REFERENCIAS**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
 DEMANDANTE: PEDRO ELÍAS BARRERA MESA
 DEMANDADO: MUNICIPIO-CONCEJO DE SANTANA Y OTRO
 RADICACION: 150013333014201600044-01

=====

Ingresa el proceso con informe secretarial visible a folio 723 del expediente, para decidir lo que en derecho corresponda respecto de los recursos de queja y apelación presentados por la apoderada del señor Aulí Ramírez Mateuz -parte demandada- contra la decisión del Juzgado Catorce Administrativo de Tunja dictada en audiencia de 7 de febrero de 2017, que negó el recurso de alzada frente a la excepción de caducidad por extemporáneo, y declaró infundada la excepción de inepta demanda.

I. ANTECEDENTES**1. DEMANDA.**

El señor Pedro Elías Barrera Mesa, en su condición de Agente del Ministerio Público, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrada en el artículo 139 del CPACA, solicitó se declarara la nulidad de la elección del señor Aulí Ramírez Mateuz como Personero Municipal de Santana-Boyacá, para el periodo constitucional 2016-2020.

Al respecto invocó las siguientes pretensiones:

1.1. Declarar la Nulidad de la Resolución No. 007 del 01 de Marzo de 2016, mediante la cual se efectuó el nombramiento del Personero Municipal de Santana (Boyacá) Dr. Auli Ramírez Mateuz para el periodo comprendido del 01 de Marzo de 2016 y hasta el 29 de Febrero de 2020, según consta en el Acta No 022 del 29 de Febrero del 2016.

1.2. Se Declare la Nulidad de toda la actuación administrativa realizada por el Concejo Municipal de Santana respecto del trámite efectuado para proveer el cargo de Personero Municipal, y en consecuencia se proceda en derecho, tal como lo dispone la Ley 1551 de 2012 y Decreto 2485/2014."

2. TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA.

Luego de declararse la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 18 de abril de 2016-inclusive- que decretó la acumulación de los procesos radicados con los números 15001 3333 015 2016 00109 00 y 15001 3333 014 2016 00044 00, por disposición del suscrito Magistrado mediante auto de 1 de agosto de 2016 (F/s. 1473-1487), el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja celebró el 7 de febrero de 2017, la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, dentro del proceso de la referencia, cuyo orden para llevar a cabo la audiencia fue el siguiente:

1. Verificación de asistentes
2. Saneamiento del proceso
3. Excepciones previas
4. Fijación del litigio
5. Conciliación
6. Medidas cautelares
7. Decreto de pruebas
8. Control de legalidad
9. Alegatos de conclusión

2.1 Saneamiento del proceso.

En esta instancia de la audiencia, el Juzgado en aras de evitar un fallo inhibitorio procedió a subsanar las falencias que avizoró en el proceso tomando las siguientes medidas del caso:

1. Adicionó a las pretensiones del libelo introductorio la solicitud de nulidad del punto 8 del Acta 0022 y audio de la sesión realizada el 29 de febrero de 2016 por el Concejo Municipal de Santana, que contiene la posesión del señor Auli Ramírez Mateuz como Personero Municipal de Santana.

2. Excluyó la pretensión 1.2. invocada por el actor dentro del libelo demandatorio, al considerar que se están acumulando pretensiones de diferentes medios de control.

De la determinación anterior, le corrió traslado a las partes para que se pronunciaran, a lo cual manifestaron:

Parte demandante y el Ministerio Público señalaron estar de acuerdo con el saneamiento dispuesto por el Juez.

El apoderado del Municipio y Concejo de Santana-Boyacá indicó que atendiendo a que en el saneamiento del proceso se incluyó un nuevo acto demandado, se le concediera el traslado de la reforma de la demanda.

La abogada del señor Aulí Ramírez Mateuz interpuso recurso de reposición argumentando que el saneamiento decidido por el A quo está abordando aspectos sustanciales, además de que el acto adicionado ocasionaría una ineptitud de la demanda, así como estaría afectado por el fenómeno de la caducidad.

Habida cuenta que se presentó recurso de reposición, el juez corrió traslado a los sujetos intervinientes para que se refirieran sobre el recurso, así:

- El Demandante: Manifestó que se encuentra conforme con la decisión adoptada por el Juez, pues está acorde con la legalidad y con el ordenamiento jurídico, como quiera que la facultad de saneamiento del proceso procede de oficio de acuerdo con el numeral 5 del artículo 180 del CPACA, sin que exista restricción a la misma.
- El Concejo y Municipio de Santana: Preciso que coadyuva el recurso de reposición interpuesto por la apoderada del señor Aulí Ramírez Mateuz, pues consideró que el Despacho director del proceso desbordó sus facultades, sorprendiendo a las partes con nuevas determinaciones, en tanto solo se pueden subsanar aspectos formales y no sustanciales, de lo contrario el juez estaría asumiendo cargas propias de la parte demandante.
- El Ministerio Público: Pidió se mantenga la decisión recurrida por cuanto según la facultad de saneamiento del proceso su finalidad no es otra que evitar fallos inhibitorios, máxime si se trata de una acción electoral que interesa a la comunidad en general, cuyo propósito es verificar la legalidad de las actuaciones que se adelantaron para la elección del Personero Municipal de Santana, si estuvieron acorde con el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, era importante integrar los

actos acusados que contienen la elección del señor Ramírez Mateuz, tal como es el Acta de 022 de 29 de febrero de 2016 en lo atinente al numeral 8 que tiene una elección de facto, porque en ningún aparte del audio o del acta se hizo referencia a que se hubiese citado a votación para elegir personero, prácticamente se hizo una proclama, así como la Resolución 007 de 1º de marzo de 2016. En ese orden, el saneamiento del proceso tiene como esencial propósito impedir sentencias inhibitorias.

Decisión del recurso de reposición

El juez de instancia decide confirmar la decisión recurrida argumentando que el propósito principal de sanear el proceso es, tal como lo dijo el Ministerio Público, evitar al máximo fallos inhibitorios que nada resuelven, al igual estimó que era importante determinar los actos acusados de conformidad con los pronunciamientos del Consejo de Estado, que han determinado qué actos administrativos son pasibles de control judicial a través del presente medio de control. Por tanto, el estudio del Acta 022 de 29 de febrero de 2016 resulta transcendental para el proceso al constituir un acto electoral, que reposa dentro del expediente.

Quedaron de esta manera las partes notificadas en estrados y la decisión asumida sobre el recurso de reposición quedó ejecutoriada.

A renglón seguido la apoderada del señor Auli Ramírez Mateuz solicitó al Juez como Director del proceso se adicione la decisión y se pronuncie en cuanto a que el acto incorporado estaría caducado.

Sobre el particular, el Juez considera que no operó el fenómeno de la caducidad, teniendo en cuenta que debe contabilizarse desde el 1º de marzo de 2016 y la demanda fue interpuesta el 12 de abril de la misma anualidad, es decir, dentro del término legal oportuno para intentar la nulidad electoral. A su vez, hizo la anotación a partir de una nueva intervención de la apoderada de Aulí Ramírez que no se puede pretender que la caducidad que se alega se compute desde el momento (7 de febrero de 2017) en que se incorporó en audiencia el Acta 022 de 29 de febrero de 2016 como acto enjuiciado, en tanto se trató de una medida de saneamiento y no de una reforma de la demanda.

Posteriormente, y ante la insistencia del abogado del Municipio y Concejo de Santana-Boyacá de que les corriera traslado de la reforma de la demanda que implica la adición del nuevo acto demandado, el Juez accede aclarándole que no es una reforma de la demanda, sin

embargo, para garantizar su derecho de defensa y contradicción les permitirá que se refieran al respecto.

Luego de escuchar a cada uno de los extremos procesales, el A quo ratificó lo dispuesto en el saneamiento del proceso e indicó respecto de la caducidad que propone la apoderada del señor Ramírez Mateuz que en el caso que le ocupa examinar no le es aplicable el artículo 278 del CPACA que consagra la reforma de la demanda, toda vez que lo que se efectuó fue el saneamiento. Por otro lado, resaltó que tampoco se configura la caducidad como quiera que el término de los 30 días se deben calcular al momento de la presentación de la demanda y no desde la adición del Acta 022 como acto acusado.

De esa manera, concluyó la primera etapa de la audiencia, quedando notificada y ejecutoriada la decisión allí adoptada.

2.2. Excepciones previas y decisión adoptada por el A quo.

Esta parte de la audiencia comprende la resolución de las excepciones previas propuestas por la parte demandada con la contestación del libelo demandatorio, de conformidad con el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, surtido el correspondiente traslado de los medios exceptivos formulados por las accionadas tal como lo prevé el parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA, el actor no emitió pronunciamiento alguno.

Las excepciones las hizo consistir la parte demandada en lo siguiente:

_ Municipio y Concejo de Santana-Boyacá

➤ Inepta demanda por inexistencia de causa petendi:

El abogado del ente territorial y de la corporación de elección popular sostuvo que se configuró dicha excepción, toda vez que los fundamentos de hecho de la demanda son insuficientes y no se adecuan a ninguna de las causales de nulidad de los actos administrativos, de igual manera no se encuadran dentro de las causales de anulación electoral del numeral 2 del artículo 275 del CPACA, omisión que implica la inexistencia de causa petendi, por cuanto el demandante plasmó en el acápite de pretensiones situaciones fácticas generales y no expuso la causal para pedir "la nulidad de la resolución no 003 de 2016, ni del acta 004 de enero 9 de 2016" (sic), circunstancia que por sí sola imposibilita la prosperidad de las pretensiones, en consecuencia, precisó que debe declararse la ineptitud de la demanda tal como se efectuó en

sentencia de 5 de mayo de 2005, proferida por el Consejo de Estado dentro del proceso radicado con el No. 2004-00379.

➤ Ausencia de causa para la pretensión:

Para sustentar esta excepción afirmó el apoderado de las entidades demandadas que es evidente la falta de causa para que se materialice las nulidades planteadas, toda vez que el actor en el escrito de demanda fundamenta sus pretensiones únicamente en la violación de la Constitución, la ley, el decreto y la jurisprudencia, no obstante no se adecua a ninguna de las causales del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, en tanto el supuesto es muy genérico, además de que impide que la parte pueda ejercer en todas sus dimensiones el derecho de defensa, al no concretarse los hechos ni la causa de nulidad de los actos acusados.

➤ No violación de normas superiores y total apego a las normas que regularon el concurso de méritos:

Como soporte de esta excepción dijo que la Constitución faculta al Concejo Municipal para que nombre al personero municipal, lo que en efecto llevó a cabo a través del concurso de méritos que adelantó el Concejo de Santana, con apego a las resoluciones No. 10 y 14 de octubre de 2015 que fijaron el procedimiento para tal fin. Añadió que el Concejo podía introducir modificaciones a la convocatoria, como exigir a los inscritos la demostración del requisito de grado y posgrado para su aspiración, no con otro objeto que garantizar la idoneidad de la persona a ocupar el cargo de personero de acuerdo con el artículo 170 de la Ley 136 de 1994.

Decisión del Juez: Advirtió que ninguna de las anteriores excepciones están catalogadas como previas conforme lo dispone el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, en concordancia con el artículo 100 del CGP. A su vez, para definir las excepciones previas acudió a la doctrina que establece: *"tienen 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 actualización"*¹. Finalmente señaló que las excepciones propuestas más que constituirse en medios exceptivos se tratan de argumentos de defensa utilizados por la parte accionada tendientes a desestimar las pretensiones invocadas en la demanda, de tal suerte que no están llamadas a prosperar en tanto no tienen como propósito atacar la prosperidad de la acción.

¹ López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Tomo 1. Undécima Edición. 2012. Dupré Editores. Bogotá. Págs. 960-961.

Mencionó que la excepción de inepta demanda por inexistencia de causa petendi formulada por el apoderado del Municipio y Concejo de Santana, la resolverá en conjunto con la relacionada por el señor Aulí Ramírez Martínez y que denominó inepta demanda por falta de fundamentos del concepto de violación, al comprender argumentos de sustentación similares.

Señor Aulí Ramírez Mateuz-Demandado

- Ineptitud de la demanda por cuanto la Resolución No. 007 del 01 de marzo de 2016, no es el acto administrativo que comprende el nombramiento del señor Aulí Ramírez Mateuz como Personero del Municipio de Santana:

La abogada del personero de Santana-demandado- enfatizó en cuanto a esta excepción que se configuró en la medida en que la elección del señor Aulí Ramírez Mateuz como Personero de Santana-Boyacá se produjo en la sesión del Concejo de Santana del 29 de febrero de 2016, suscribiéndose para ello el Acta 022 de 29 de febrero de 2016, acto administrativo objeto de control judicial y no la resolución acusada por el demandante.

Para reforzar su argumento aporta copia del audio de la sesión referida, con el cual aseguró que el Concejo de Santana realizó el nombramiento del personero, junto con la posesión de dicho cargo ante el Presidente y los demás concejales de la corporación, con efectos fiscales a partir del 1º de marzo de 2016.

Concluyó que si bien el Acta no contempla o no contiene la transcripción textual del procedimiento realizado para el nombramiento de Aulí Ramírez, el audio que se allegó si acredita la expresión de la voluntad del Concejo Municipal de Santana de nombrarlo como personero. De tal suerte, que la Resolución demandada solo consistió en un acto de trámite que no generó ningún efecto jurídico, por tanto tampoco es susceptible de control judicial, como quiera que no crea, modifica o extingue una situación jurídica particular y concreta, menos cuando el nombramiento se materializó a través de la sesión de 29 de febrero de 2016 cuya acta 022 así lo corrobora.

Decisión del Juez: Afirmó que de acuerdo con lo dispuesto en la etapa de saneamiento del proceso, este aspecto quedó corregido, puesto que se incluyó como acto acusado el Audio y Acta 022 de la sesión de 29 de febrero de 2016 numeral 8 del orden del día, en la que se efectuó la posesión del señor Aulí Ramírez Martínez como

personero municipal de Santana-Boyacá para el periodo 2016-2020. Por ende la excepción no se está llamada a prosperar.

➤ Inepta demanda por indebida formulación de pretensiones:

Adujo la abogada del demandado en correspondencia con dicha excepción que además de dirigirse la demanda contra un acto no cuestionable por vía judicial al no contener el acto de elección de personero, también es evidente que la pretensión 1.2 invocada en la demanda, es improcedente o está indebidamente formulada, habida cuenta que no se especifican que actuaciones adelantadas por el Concejo Municipal de Santana en relación con el concurso de méritos para proveer el cargo de personero están viciadas, lo que lleva a que esta pretensión sea excluida, recalcando que no es posible reformarse ya que se encuentra precluida la oportunidad legal para este efecto.

Decisión del Juez: Al igual que la anterior pretensión, indicó que al subsanar el proceso se excluyó la pretensión 1.2. reclamada en el libelo demandatorio, quedando de esta manera enmendada tal falencia contenida en la demanda. En consecuencia, la excepción no tiene lugar a prosperar.

➤ Inepta demanda por falta (ambigüedad) de fundamentos del concepto de violación:

Para fundamentar la excepción planteada manifestó la apoderada que el concepto de violación expuesto en la demanda adolece de la debida sustentación, que de conformidad con el artículo 162 numeral 4 del CPACA le asigna la carga al actor de explicar los aspectos sobre los cuales le corresponde al juez abordar el estudio de legalidad de los actos reprochados; sin embargo, el demandante solo se detuvo a mencionar genéricamente la vulneración de normas constitucionales y legales, pero no desarrolló de manera concreta el concepto de la violación de cada una de esas disposiciones. Por consiguiente, el juez no podrá pronunciarse de fondo ante la ausencia y ambigüedad en la exposición de motivos que fundamenten la solicitud de nulidad del acto enjuiciado. Lo que a la postre limita que la parte demandada pueda hacer uso de sus derecho de defensa y contradicción.

Decisión del Juez: A efectos de resolver la excepción, señaló que el Consejo de Estado en varios de sus pronunciamientos ha determinado que el no indicar el concepto de violación en el libelo demandatorio no acarrea que se califique la demanda como inepta a fin de justificar o excusar un fallo inhibitorio, la única consecuencia que se puede derivar de dicho descuido es la negación de las pretensiones, atendiendo el carácter rogado que se predica de la Jurisdicción de lo

Contencioso Administrativo, que obliga a que los jueces decidan de conformidad con el marco de la Litis fijado en la demanda.

De modo que si las normas que se citan como violadas no resultan aplicables al caso o si el concepto de violación sencillamente no se explica adecuadamente, esto será determinante para que el juez despache desfavorablemente las pretensiones solicitadas en el escrito de la demanda.

Agregó a su razonamiento lo previsto en providencia de 5 de diciembre de 2016² proferida por el Consejo de Estado, en la que se enfatizó:

"...El numeral cuarto del artículo 162 del CPACA prevé que la demanda deberá contener los fundamentos de derecho de las pretensiones y que, cuando se controvierta la legalidad de un acto administrativo, dicha fundamentación constará de la exposición de las normas violadas y el concepto de violación.

Ahora bien, la fundamentación de la demanda no está circunscrita a un único modelo de técnica jurídica ya que su finalidad es la de delimitar el problema jurídico que el juez administrativo resolverá en sentencia de mérito ⁽⁴⁾ 3...

Si bien es cierto que la demanda no contiene expresamente un acápite de normas violadas y concepto de violación, también lo es que esta sola circunstancia no es suficiente para considerar que no se ha cumplido con el requisito de la demanda, pues de ser así se incurriría en un exceso ritual manifiesto.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que los jueces incurren en tal cuando los mecanismos procesales como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, denegando la administración de justicia material ⁽⁵⁾ 4.

En otras palabras, tales requisitos pueden derivar del contenido de la demanda..."

Lo anterior significa que para revisar si el demandante cumplió la carga procesal que le atañe, le corresponde al juez examinar en su integridad la demanda, luego una vez revisado en el caso bajo estudio el libelo introductorio, dedujo que el fundamento de la nulidad de la elección del señor Aulí Ramírez Mateuz como Personero Municipal de

² C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; Rad. 2014-01172-02 (22654).

³ En este sentido ver las sentencias del 6 de diciembre de 2012 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado: 66001 23 31 000 2008 00006 01 (18239) Actor: Cooperativa de Trabajo Asociado Gestionando Coop. Consejera Ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

⁴ En este sentido ver las sentencia T-264 DE 2009 proferida por la Corte Constitucional. Reiterada en la sentencia de tutela del 23 de enero de 2014 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado: 11001 03 15 000 2013 01926 00. Actor: Nelly Camargo Farias. Consejera Ponente: Carmen Teresa Ortiz Rodríguez.

Santana para el periodo 2016-2020, deriva de la violación al debido proceso, no solo en las etapas mismas del concurso de méritos adelantado por el Concejo de Santana para proveer el cargo de personero, sino también del procedimiento efectuado para su nombramiento. Por ello no es de recibo la excepción formulada.

De esta manera, aseguró que de acuerdo con el anterior análisis queda resuelta tanto la excepción propuesta por el abogado del Concejo y Municipio de Santana como por la apoderada del señor Aulí Ramírez, por cuanto comportan idénticos argumentos de sustentación.

➤ Inepta demanda por falta de congruencia entre los hechos y el concepto de violación expuestos en el libelo introductorio:

Estableció en cuanto a esta excepción la parte demandada que es clara la falta de congruencia que existe dentro del libelo introductorio entre los hechos y el concepto de violación expuesto.

Decisión del Juez: Resaltó que al examinar los hechos y el concepto de violación planteado en el libelo introductorio, no encuentra que sean incongruentes entre sí, dado que el concepto de violación que desarrolló el actor establece de manera concreta qué aspectos constituyen una fragante violación de normas legales y constitucionales. En ese orden, dicha excepción no está llamada a prosperar.

➤ Inepta demanda por indebida formulación de los hechos:

A juicio de la apoderada del demandado, la situación fáctica señalada en el libelo demandatorio no cumple con los requisitos del artículo 162 numeral 3, toda vez que un mismo numeral se despliegan varios hechos que desde luego deben ir en forma separada, tal como sucede en los hechos 6, 8 y 9.

Decisión del Juez: A su criterio los hechos son un relato cronológico y detallado de la situación fáctica que se sustentan en la demanda, revisado el presente asunto no advierte que se configure la excepción de inepta demanda, sin embargo, añadió que al momento de fijar el litigio, si lo considera pertinente desestimaré algunos de ellos debido a que no son claros o porque no tienen la connotación de hechos. No obstante la excepción propuesta no tiene vocación de prosperidad.

2.3. De los recursos de apelación interpuestos.

Inconforme la apoderada del señor Aulí Ramírez-demandado con la decisión adoptada sobre la no prosperidad de las excepciones que propuso, procedió a interponer recurso de apelación contra la misma, así como contra la no declaración de prosperidad de la excepción de caducidad del medio de control de nulidad electoral respecto del Acta 022 de 29 de febrero de 2016 adicionada en el saneamiento del proceso como acto reprochable.

Pasó a sustentar los recursos, así:

Reiteró que frente a la incorporación del Acta 022 de 29 de febrero de 2016, numeral 8 a partir del cual se dispuso la posesión del señor Aulí Ramírez Martínez, acaeció el fenómeno de la caducidad atendiendo el momento mismo de su inclusión como acto acusado, como asunto procesal que es y que está regido por unos presupuestos que tiene que ver específicamente con el interés público en orden a proteger la institucionalidad y la gobernabilidad.

En cuanto a las excepciones de: i) inepta demanda por indebida formulación de las pretensiones; ii) Inepta demanda por falta (ambigüedad) de fundamentos del concepto de violación; iii) Inepta demanda por falta de congruencia entre los hechos y el concepto de violación expuestos en el libelo introductorio e, v) Inepta demanda por indebida formulación de los hechos, manifestó que a pesar de que el Juez cataloga dichos defectos como meramente formales, a su juicio se tratan de asuntos insubsanables, pues no se puede desconocer que la demanda es la que delimita el problema jurídico, es decir, que se trata de la bitácora que guía no solo al juez sino a las partes. Por tanto, de la revisión del texto del libelo introductorio se denota que contienen varias deficiencias que son insubsanables, tales como señalar de manera genérica normas constitucionales sin referir claramente cómo se concreta el concepto de violación, aspecto importante para que la parte demandada marque la defensa que vaya adelantar.

Añadió además, que existen afirmaciones dentro del escrito de la demanda de vulneración del debido proceso, sin embargo se hace de manera general, no explica al detalle en que consiste dicha violación, lo que impide a los demandados ejercer una adecuada defensa.

Manifestó que la demanda cita que los actos acusados vulneran el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 que consiste en que: *"los personeros será elegidos por el Concejo Municipal los primeros 10 días del mes de enero pero no mediante resolución"*, pero no se entiende cuál es la inconformidad, qué se está indicando, si tiene que ver con que la elección no se adoptó dentro del término establecido o

la forma como se adoptó la decisión, por lo tanto esta situación imposibilita a la parte demandada para contestar y argumentar su defensa. Lo mismo ocurre con el artículo 172 de la misma ley, la que se parafrasea así: "establece que a falta absoluta del personero debe realizar una nueva elección y no mediante resolución", sin embargo, no comprende que es lo que quiere decir el demandante al traer a colación dicha disposición.

A su vez, enunció que dentro del libelo introductorio se refirió al artículo 4 de Decreto 2485 de 2014, sin que se indicara con precisión un hecho constitutivo de violación así como tampoco relacionó su concepto de violación. Insistió en que es evidente la falta concepto de violación respecto de las demás normas que invoca como violadas.

De otro lado, consideró que en cuanto a la excepción de inepta demanda por falta de incongruencia entre los hechos y el concepto de violación expuesto en el libelo introductorio, los hechos que allí se relatan no se acompañan con el concepto de violación que se desarrolla.

Para demostrar las excepciones propuestas, adujo que es importante determinar que se entiende por cargo cuando se pretende endilgarle a una situación de hecho una circunstancia irregular y para ello referenció la sentencia del Consejo de Estado-Sección Quinta de 11 de diciembre de 2014⁵, con radicado No. 11001-0328000-2014-00111, que determinó como se configura un cargo, así:

"La Sala considera que el termino cargo es equivalente a las razones de derecho por las cuales el accionante considera que el acto está viciado de nulidad o lo que es lo mismo, los motivos de impugnación del acto de elección o nombramiento, dicha palabra es compleja pues abarca no solo las disposiciones normativas en las cuales se sustenta el reproche de ilegalidad sino que además incluye el concepto de violación esto es, la explicación del porque el acto acusado no se encuentra conforme al ordenamiento jurídico".

En esa medida precisó que los cargos están formulados de manera ambigua y los hechos no corresponden con el concepto de violación resumidos en la demanda, por lo tanto la misma suerte deberá correr la inepta demanda por indebida formulación de los hechos, en tanto no tienen norma violada y por supuesto tampoco concepto de violación que los conecte entre sí.

Finiquitó diciendo que tales defectos se tornan insubsanables, por cuanto no permitieron a la parte que representa ejercer en todas sus

⁵ C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

dimensiones el derecho de defensa y contradicción, al desconocer tanto los hechos, las normas vulneradas y el concepto de violación que los relaciona.

Previo a concederse la apelación, el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja en el marco de la audiencia inicial, procedió a dar traslado del recurso a la parte actora, al Municipio y Concejo de Santana en su condición de demandado y al Ministerio Público, para que en uso de su derecho manifestaran lo que consideraran.

2.3.1 Parte demandante: Indicó que basta decir en esta audiencia se ha debatido y argumentado suficientemente, incluso por los mismos demandados y la delegada del Ministerio Público todos aquellos aspectos facticos y jurídicos que rodean el proceso, se ha determinado con claridad en que consiste la violación de las normas tanto que regularon la convocatoria para elección del personero del Municipio de Santana-Boyacá, así como el desconocimiento de las Leyes 1551 de 2012 y 136 de 1994 igualmente el Decreto 2485 y las normas que reglamentaron la convocatoria propiamente dicha, se ha indicado en detalle cuales fueron las normas violadas legales y constitucionales y su concepto de violación. Por lo señalado se atiene a lo ya manifestado, no adiciona consideración alguna.

2.3.2. Parte demandada-Municipio y Concejo de Santana: Sin manifestación del recurso.

2.3.3. Ministerio Público: Solicitó mantener la decisión asumida por el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja en cuanto declaró la improsperidad de las excepciones previas expuestas en el escrito demandatorio, argumentó que evidentemente los cargos de nulidad son la guía del proceso y son los que determinan el problema jurídico o los contornos sobre los cuales debe existir pronunciamiento, y si bien en este caso inicialmente se demandó la Resolución 007 de 1 de marzo de 2016 no se puede dejar de lado que este acto fue producto de la designación de hecho del señor Aulí Ramírez Martínez que se diera a través del acta 022 de 29 de febrero de 2016 numeral 8, sin existencia de lista de elegibles y posesión.

Adicionó que al revisar las normas del CPACA y el CPG no imponen la obligación o el requisito de que cada hecho deba contener consecuentemente el desarrollo del concepto de violación, los hechos son una narración de lo que aconteció en el proceso de elección del señor Aulí Ramírez como personero del Municipio de Santana, sin que cada uno de ellos deba contener específicamente un cargo de violación y un sustento normativo.

Por el contrario, señaló que las normas invocadas en la demanda fueron expresamente el artículo 313 constitucional, la ley 1551 de 2014 que modificó la Ley 136 de 1994 en sus artículos pertinentes 170 y s.s., el Decreto 2485 de 2014 que reguló la convocatoria y elección de personeros, específicamente el artículo 4, en cuanto a la inexistencia de lista de elegibles para la elección de personero del Municipio de Santana.

Circunstancia por la cual consideró que la oportunidad que se brindó en aras de la lealtad procesal al momento en que incorporó el Juez de oficio el Acta 022 de 29 de febrero de 2016 como acto acusado, tanto para los demandados como para el demandante y por supuesto para la delegada del Ministerio Público permitieron garantizar el derecho de contradicción y defensa que fue aprovechado por cada uno de quienes intervinieron en el proceso para expresar la postura de la legalidad o no del acto adicionado.

De esa manera, recalcó que no se avizora las presuntas ineptitudes alegadas por la parte demandada, menos cuando se le ha respetado todas las garantías constitucionales y legales al señor Aulí Ramírez.

2.4. Concesión de los recursos.

Una vez escuchadas las intervenciones de las partes sobre el traslado del recurso de apelación interpuesto por la apoderada del señor Aulí Ramírez Mateuz, el Juez director del proceso señaló que a la luz del artículo 180 numeral 6 del CPACA, es procedente la apelación respecto al acto que resuelve las excepciones previas.

No obstante, contra la excepción de caducidad declaró el recurso de apelación improcedente por extemporáneo, como quiera que al momento de sanear el proceso el medio exceptivo quedó definido y en firme.

Respecto al recurso de alzada propuesto contra la decisión adoptada a las llamadas excepciones previas de inepta demanda en todas sus variantes lo concedió en el efecto suspensivo. Ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Boyacá por conducto del centro de servicios de los Juzgados Administrativos.

2.5. Del recurso de queja interpuesto.

La apoderada de personero demandado propuso recurso de queja ante la decisión del A quo de declarar improcedente el recurso de apelación propuesto contra la improsperidad de la excepción de caducidad, por considerar que lo presentó en tiempo.

Antes de conceder el recurso de queja el Despacho director del proceso dio traslado a las partes para que se pronuncien sobre el mismo:

- Parte demandante: Estimó que dicho tema se resolvió en la etapa de saneamiento del proceso, quiere decir que en última instancia si se estudia la caducidad no debe entenderse como medio exceptivo, porque las excepciones se predicán únicamente de los planteamientos que hace la contra parte, y en este caso lo que el Juez hizo fue subsanar el proceso sin que la demandada presentara manifestación alguna en ese momento.
- Parte demandada-Municipio y Concejo de Santana: Consideró que el pronunciamiento previo que se hiciera respecto de caducidad fue en el saneamiento del proceso, pero con posterioridad la abogada del señor Aulí Ramírez interpuso en la audiencia en la fase de decisión de las excepciones previas, la excepción de caducidad frente a la pretensión nulidad del Acta 022 de 29 de febrero de 2016, por lo que ha debido concederse el recurso de apelación contra la misma. Por último, arguyó que se adhiere y coadyuva al recurso de queja.
- Ministerio Público: Pidió que se confirme la decisión de improcedencia del recurso de apelación tal como lo señaló el A quo, puesto que de conformidad con el numeral 5 del artículo 180 del CPACA, prevé que únicamente cabe contra la decisión de saneamiento del proceso la reposición, recurso cuya argumentación fue la presunta configuración de caducidad en torno al acta de 29 de febrero de 2016, el cual resulta extemporáneo y adicionalmente improcedente, en la medida en que solamente debe atenderse el recurso de reposición, toda vez que es el medio para controvertir este acápite.

Aunado a eso aseguró que se estaría discutiendo en dos oportunidades la caducidad, la primera en el recurso que presentó en la etapa de saneamiento y nuevamente al momento de descorrer el traslado que se les otorgó, lo que implicaría un doble pronunciamiento sobre el mismo asunto.

Finalmente dijo que en gracia de discusión si se decidiera resolver de fondo, no se trató en ningún momento de la adición de la demanda sino de la incorporación o integración de la proposición jurídica completa adoptada de oficio por el Juez, circunstancia por la cual no podría en desmedro de las garantías de la parte demandante sorprenderla con este medio exceptivo.

2.6 Concesión del recurso de queja.

Aclaró el Juez en primer lugar que entenderá que la apoderada de demandado-Aulí Ramírez ejerce el recurso de queja con las características de los artículos 352 y 353 del CGP, es decir, en subsidio al de reposición contra el auto que denegó la apelación.

En consecuencia, concedió el recurso de queja en los términos de los artículos 352 y 353 del CGP.

II. CONSIDERACIONES

El Despacho advierte que atendiendo a que son dos los recursos propuestos, esto es, el de queja y de apelación, los decidirá en una sola providencia, comenzando por hacer referencia al recurso de queja y luego procederá a resolver lo que corresponda en derecho respecto al recurso de alzada.

Lo anterior de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 318 del CGP que prevé:

"Procedencia y oportunidades. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.
(...)"(Resaltado fuera del texto original).

Significa el precepto transcrito que pueden resolverse los dos recursos en un mismo auto, en la medida en que contra dicha decisión no cabe recurso de reposición.

Para el efecto, se analizará *i.* La competencia y normatividad aplicable al recurso de queja, *ii.* La procedencia del recurso de queja, para concluir finalmente con *iii.* El examen del caso concreto en relación con el recurso de queja.

Posteriormente, se examinará *i.* La regulación normativa y competencia del recurso de apelación contra el auto que resuelva las excepciones previas, *ii.* Trámite del recurso de apelación contra providencias y, finalmente *iii.* Se estudiará el caso particular respecto al recurso de alzada.

2.1. DEL RECURSO DE QUEJA.

2.1.1. Competencia y normatividad aplicable al recurso de queja.

El recurso de queja se encuentra consagrado en el artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; esta disposición remite al trámite del mismo en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil:

"Artículo 245. Queja. Este recurso procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código. Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil."

En principio, el Despacho dirá que la vigencia del Código General del Proceso frente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya ha sido estudiada y resuelta por el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de la Sala Plena de esa Corporación, se declaró lo siguiente:

" (...)

En consecuencia, la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición que se explicará en el acápite a continuación, las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite."⁶

De otro lado, la competencia de esta Corporación para conocer de los recursos de queja contra el auto denegatorio del recurso de apelación, fue establecida por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual consagró:

*"Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones susceptibles de este medio de impugnación, **así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de***

⁶ C. P.: Enrique Gil Botero. 25 de junio de 2014, radicado 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ) y No. Interno: 49.299. (Medio de control reparación directa iniciada por Café Salud Entidad Promotora De Salud S.A. en contra de Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social) - Referencia: Recurso De Queja.

apelación o se conceda en un efecto distinto al que corresponda. (Negrillas fuera del texto)"

En este sentido, el artículo 153 del CPACA le asigna la competencia a los Tribunales Administrativos para conocer del recurso de queja interpuesto contra los autos proferidos por los Jueces de Primera Instancia en aquellos casos en que no se conceda el recurso de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

2.1.2. De la procedencia del recurso de queja.

Por remisión del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el trámite del recurso de queja se aplicará el nuevo Código General del Proceso.

Acerca de la procedencia del recurso de queja, el artículo 352 del CGP señala que *"cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente."*

En virtud de lo anterior, la misma norma estableció los requisitos para la interposición y trámite del recurso de queja, así:

*"Art. 353. Interposición y trámite. **El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación,** salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.*

(...)"

2.1.3. Examen del caso concreto en relación con el recurso de queja.

La apoderada del señor Ramírez Mateuz-demandado- presentó recurso de queja ante la negativa del juez de instancia de conceder por extemporáneo el recurso de apelación que propuso contra la decisión que declaró no probada la excepción de caducidad contra el Acta 022 de 29 de febrero de 2016 numeral 8, adicionada en la fase de saneamiento del proceso como acto demandado. Pues a su juicio el recurso que intenta fue desplegado oportunamente.

Como cuestión relevante para el proceso se debe indicar que el artículo 283 del CPACA fijó la audiencia inicial para los asuntos electorales en los siguientes términos:

"Art. 283. Al día siguiente del vencimiento del término para contestar a demanda, el juez o Magistrado Ponente, mediante auto que no tendrá recurso, fijará fecha para la celebración de la audiencia inicial, la cual se llevará a cabo en un término no menor de cinco (5) días ni mayor de ocho (8) días a la fecha del auto que la fijé. Dicha audiencia tiene por objeto proveer al saneamiento, fijar litigio y decretar pruebas.

Cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, se procederá en la forma establecida en este Código para el proceso ordinario."

Aun cuando existe norma especial, lo cierto es que no desarrolla explícitamente cada una de las etapas que comprende la audiencia inicial para los procesos electorales, por tal razón en aplicación del artículo 296 Ibídem, se integrará dicha disposición con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en tanto no es incompatible con el procedimiento electoral, en lo que respecta a: i) Saneamiento del proceso, ii) Decisión de excepciones previas, iii) Fijación del litigio, iv) Medidas Cautelares y v) Decreto de pruebas.

Por consiguiente, para resolver si fue o no bien denegado el recurso de alzada que predica el actor, el Despacho considera elemental referirse a las fases de la audiencia inicial en las que se propuso la caducidad:

1. Saneamiento del proceso: Adoptadas algunas medidas de saneamiento por el Juez, relacionadas con el Acta 022 de 29 de febrero de 2016 ordinal 8 de la sesión de la misma fecha, a través de la cual el Concejo Municipal de Santana posesionó como personero de la misma municipalidad al señor Aulí Ramírez, acto que incorporó como cuestionable mediante el presente medio de control de nulidad electoral, la apoderada del demandado en uso de su derecho de defensa repone la decisión manifestando entre otras cuestiones que ha operado **la caducidad** respecto de dicho acto adicionado.

El juez le indicó que no es de recibo su afirmación de caducidad del acto enunciado, toda vez que debe entenderse que el término de caducidad se contabilizará a la fecha de presentación de la demanda y no de la inclusión del acta, manteniendo en esos términos la decisión de saneamiento del proceso. Vale resaltar que dicho auto quedó notificado y ejecutoriado sin que las partes hicieran manifestación alguna.

2. Decisiones de excepciones previas: Luego de que el A quo resolviera las excepciones previas planteadas por la parte demandada con el escrito de contestación del libelo introductorio, la abogada del señor Ramírez Mateuz propone insistentemente el recurso de

apelación no solo contra dicha decisión sino contra la que declaró la improsperidad del fenómeno jurídico de la caducidad.

No obstante, no obtuvo por parte del juez un pronunciamiento satisfactorio, por el contrario no le fue concedido el recurso de alzada al considerar que está por fuera del término, pues tal situación quedó definida y ejecutoriada en la fase de saneamiento del proceso, y en su momento no hizo uso del recurso que ahora pretende que se tramita, concluyéndose de esa manera dicha etapa. En consecuencia, interpuso el recurso de queja.

Determinado lo que antecede, el Despacho advierte que suceden dos circunstancias que hay que diferenciar y aclarar, así:

La primera, consiste en que se atacó el saneamiento del proceso con el argumento de la caducidad del Acta 022 de 29 de febrero de 2016 numeral 8 del orden del día, asunto que fue resuelto en su oportunidad por el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja y que se concretó en dicha fase con la no configuración del fenómeno de la caducidad.

No puede escindirse del análisis, que los procesos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo están orientados por el principio de preclusividad, es decir, que se desenvuelven o desarrollan por etapas, y que superada cada una de ellas, se debe seguir con la siguiente, sin que el proceso pueda retroceder para reabrir debates ya efectuados y culminados.

Ahora bien, valga señalar que contra el auto de saneamiento del proceso solo cabe el recurso de reposición de acuerdo con el artículo 242⁷ del CPACA, recurso que ejerció la apoderada del demandado sustentando básicamente la caducidad del medio de control de nulidad electoral frente al Acta 022 de 29 de febrero de 2016, asunto que se resolvió en esa instancia de la audiencia inicial, cobrando así ejecutoria y firmeza, en esa medida no era procedente el recurso de apelación en la fase en que se argumentó y definió la caducidad.

Por otra parte, debe resaltarse que la fase de saneamiento de la audiencia inicial tiene una importancia singular y debe utilizarse con rigor por el Juez Director del Proceso Contencioso para aprovechar la oportunidad de proferir decisiones trascendentales que purifiquen y blinden el proceso judicial, de tal manera que se entre a las etapas probatoria y de juicio sin preocupaciones procesales y con la absoluta seguridad que se va a proferir una sentencia de fondo.

⁷ Art. 242. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

Para el Despacho, es importante recalcar acerca del compromiso del fallador en torno al proceso judicial. En primer lugar, el servidor judicial debe abordar con dinamismo una labor de limpieza, de remoción, de purificación, y luego, en segundo lugar, una vez despejado el terreno, dirigir la etapa probatoria empleando los poderes que se le concede, para en seguida verter todos los conocimientos dogmáticos y jurisprudenciales que le permitan fallar materialmente la controversia, y en justicia.

Sin embargo, este Despacho ha reprochado en múltiples ocasiones que los jueces de primera instancia utilicen muletillas y frases de cajón en la fase de saneamiento de la audiencia inicial, como por ejemplo, "no se observa irregularidad alguna que invalide lo actuado", o, "...no existiendo causal alguna que amerite un saneamiento del proceso, procede al Despacho con la siguiente etapa...". A juicio del Despacho, ese tipo de frases denota pasividad y desinterés del fallador para limpiar el proceso con las consecuencias funestas en materia de tutela judicial efectiva, pues uno de sus componentes es precisamente proferir decisión de fondo, para lo cual el saneamiento se constituye en una valiosísima oportunidad.

En esta materia, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado ha dicho:

"...el saneamiento procesal, llamado también como principio de expurgación, es a su vez una materialización de los principios procesales de eficiencia, efectiva tutela judicial, congruencia y economía procesal, y podría definirse como el acto jurídico procesal propio del Juez, en el que se verifica que todos los elementos jurídicos procesales de la litis estén presentes, reexaminándose la relación jurídico procesal, para comprobar entre otras cosas, que los presupuestos procesales de la acción estén presentes, y que el Juez sustanciador sea el competente.

En ese orden de ideas, el principio del saneamiento procesal tiene como propósito, que en el transcurso o desarrollo del sumario, los aspectos formales o procesales como por ejemplo una indebida escogencia del mecanismo judicial, no retrasen ni impidan la decisión sobre el fondo, es decir, se busca con esta institución jurídica procesal, librar la causa de errores, defectos, omisiones, vicios, nulidades por efectos formales, o resoluciones judiciales mal dictadas o notificaciones mal diligenciadas, etc.⁷⁸

Este Despacho ha considerado que el fallador debe guardar o reservar prudentes minutos de la audiencia inicial para verificar la existencia de los presupuestos procesales mínimos de la acción, antes de

⁷⁸ Auto del 23 de abril de 2015. Rad. 11001032500020130180500 (Rad. Interno 4791-2013). Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

atropellar con velocidad extrema el desarrollo de la audiencia. Y lo debe hacer antes y durante la audiencia. Por ello, la fase del saneamiento está prevista para hacer una pausa, corregir (lo cual puede implicar un retroceso) y luego avanzar en procura de una sentencia de fondo.

Lo anterior para significar que este Despacho no puede reprochar las actuaciones prudentes y decididas adoptadas por los jueces de instancia para purificar los procesos judiciales en aras de materializar el principio de la tutela judicial efectiva, lo cual se traduce en la garantía de proferir una decisión de fondo, que resuelva todos los extremos en contienda, tal como sucedió en el presente caso.

La segunda tiene que ver con la nueva oportunidad en que el señor Aulí Ramírez a través de apoderada solicitó otra vez la caducidad, esto es, en la sub-etapa de la audiencia inicial denominada: "Decisión de excepciones previas" contenida en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, al respecto habrá que decir lo siguiente:

Basta con analizar que ya había sido evacuada la caducidad al sanear el proceso, imposibilitando que se proferiera doble pronunciamiento sobre un mismo asunto o que se retome el estudio de un aspecto que ya ha sido tratado y decidido en una fase anterior, todo lo cual en aras de preservar el principio de eventualidad y preclusión que caracteriza los procesos contenciosos administrativos, cuya finalidad es clausurar de manera definitiva cada etapa sin que se pueda retrotraer el proceso.

Además, según el tenor literal de la disposición que contempla la fase de: "*Decisión de excepciones previas*"⁹, concierne a la resolución de los medios exceptivos que hayan sido formulados por la parte demandada con la contestación de la demanda o aquellos que de oficio advierta el Juez o el Magistrado Ponente, pero no se considera una etapa adicional para que los sujetos procesales propongan nuevas excepciones, este no resulta el propósito con el que fue instituida dicha faceta de la audiencia inicial, de lo contrario sería sorprender a la parte actora con excepciones de las que no se le corrió traslado en su oportunidad.

Por lo expuesto, el Despacho estima que el recurso de apelación fue bien denegado, atendiendo a que la fase de saneamiento del proceso en la que se decidió la caducidad resultaba improcedente el recurso

⁹ "CPACA, Art. 180. Numeral 6. Decisión excepción previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. (...) "

de alzada, habida cuenta que únicamente procedía contra dicha decisión el recurso de reposición, aunado a eso en la etapa subsiguiente no era posible que se volviera a estudiar la caducidad, asunto ya discutido y resuelto con anterioridad, sumado a que la etapa de excepciones previas está prevista simplemente para resolverse y no para proponer nuevos medios exceptivos.

2.2. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

2.2.1. Regulación normativa y competencia del recurso de apelación contra el auto que resuelva las excepciones previas.

Para abordar el asunto planteado, es pertinente señalar que los procesos de nulidad electoral tienen un procedimiento especial previsto en el Título VIII de la Ley 1437 de 2011 entre los artículos 275 al 296, empero ante la ausencia de norma que regule algún aspecto, el artículo 296 del CPACA permite la aplicación de disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.

Conforme lo anterior y dado que las normas especiales del proceso electoral no reglamentan lo concerniente a las excepciones previas, puede ser complementada dicha vicisitud con el artículo 180 numeral 6 inciso 4 del CPACA, que contempla de manera expresa que el auto que decida sobre las excepciones será susceptible de apelación o del de súplica, según el caso y que resulta absolutamente compatible con el proceso electoral.

En alguna oportunidad se planteó la discusión si era o no procedente el recurso de apelación contra el auto que resuelve las excepciones previas, toda vez que se interpretaba que los únicos autos pasibles del recurso de alzada eran los previstos en el artículo 243 del CPACA, sin embargo, mediante auto de 3 de julio de 2014¹⁰, la Sala Plena del Consejo de Estado aclaró que contra la providencia que decida las excepciones también procede tal recurso. Para mayor ilustración se transcribe algunos a partes de la providencia enunciada:

"Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA -norma especial- esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 ibídem, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso -por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del

¹⁰ M.P. Dr. Enrique Gil Botero; Rad. 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49.299).

artículo 243 de la misma codificación- tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia.

En efecto, el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, determina que "el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, **según el caso...**", lo que significa que en procesos de primera instancia será procedente la apelación, mientras que tratándose de asuntos de única instancia lo procedente será el recurso de súplica.

Como se aprecia, la expresión "según el caso" sirve de inflexión para dejar abierta la posibilidad de la procedencia del recurso de apelación o de súplica dependiendo la instancia en que se desarrolle el proceso, puesto que si se trata de un asunto cuyo trámite corresponde a un Tribunal Administrativo o al Consejo de Estado en única instancia, el medio de impugnación procedente será el de súplica, mientras que si se tramita en primera instancia por un Tribunal Administrativo procederá el de apelación, bien que sea proferido por el Magistrado Ponente -porque no se le pone fin al proceso- o por la Sala a la que pertenece este último -al declararse probado un medio previo que impide la continuación del litigio-. (...)"

En ese orden, es totalmente viable la procedencia del recurso de apelación contra la decisión que resuelva las excepciones previas, tal como quedó expuesto en párrafos anteriores.

Ahora bien, en cuanto a la competencia para conocer y decidir sobre dicho recurso de alzada, vale hacer la remisión al artículo 125 del CPACA que consagra lo siguiente:

"Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias..."

Junto con la anterior norma, es importante revisar lo estipulado en el artículo 243 del CPACA, para determinar que decisiones en apelación corresponde proferir al Magistrado Ponente o a la Sala de decisión, de acuerdo con los siguientes actos objeto de alzada:

"Art. 243. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

- 1 El que rechace la demanda.*
- 2 El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3 E que ponga fin al proceso.*
- 4 El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
- 5 El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
- 6 El que decreta las nulidades procesales.*
- 7. El que niega la intervención de terceros*
- 8 El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
- 9 El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

*El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.
(...)"*

Al confrontar las disposiciones transcritas se puede deducir que la regla general es que los autos interlocutorios y de trámite, sean expedidos por el Juez o Magistrado Ponente, sin embargo, el artículo 125 del CPACA trae precisamente una excepción en relación con los recursos de apelación propuestos contra autos 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 ibídem, cuya decisión del recurso de apelación le atañe a la Sala de decisión cuando se trata de cuerpos colegiados.

No obstante, a pesar de que la providencia que resuelva el recurso de apelación contra las excepciones previas, en principio estaría dentro de la regla general de competencia, pues no se encuadra dentro de ninguno de los 4 autos antes referidos, salvo si la excepción declarada probada implica la terminación del proceso, convirtiéndose así automáticamente en el auto contemplado en el numeral 3 de la artículo 243 del CPACA, evento para el cual la respectiva Sala deberá decidir.

2.2.2. Trámite del recurso de apelación contra autos.

Por disposición del artículo 244 del CPACA el trámite del recurso de apelación contra autos es el siguiente, según el caso:

"Art. 244. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1 Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

2 Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3 Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4 Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso."

El trámite del recurso de apelación contra autos depende de la forma en que se haya proferido, es decir, si la decisión recurrida se adoptó en audiencia, el recurso deberá interponerse y sustentarse en la misma, pero si por el contrario el auto es notificado por estado, la parte que desee emplear el recurso de alzada contará con tres días para proponerlo y sustentarlo por escrito ante el mismo juez que lo emitió.

Surtida la carga que le corresponde a la parte, el juez tendrá a su cargo según el escenario en que se produzca el auto objeto de apelación, correr traslado en audiencia o por conducto de la Secretaría a los demás sujeto procesales para que se pronuncien, y luego determinará si concede o no el recurso y en que efecto.

Vale decir que es de medular importancia determinar el efecto en que se conceda el recurso cuando se interpone contra la providencia que resuelve las excepciones previas, como quiera que expresamente no existe norma que así lo contemple, por lo tanto es indispensable hacer una interpretación integral de las normas contenciosas administrativas previstas para el procedimiento ordinario a fin de definir tal aspecto.

Dicho análisis comprende el estudio del artículo 243 inciso final del CPACA, que reza:

"...

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2¹¹, 6¹², 7¹³ y 9¹⁴ de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.”
(Las citas hechas no hacen parte del texto original de la norma)

De acuerdo con los autos referidos en los numerales 2, 6, 7 y 9 de la disposición invocada, no se encuentra allí contenida la decisión de excepciones previas, por ende se debe entender que el efecto en que se concede el recurso de apelación para controvertirla atiende a la regla general, es decir, en el suspensivo.

En este mismo sentido, la providencia de 17 de junio de 2016¹⁵ proferida por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo señaló al respecto:

*“Para la Sala es importante poner de presente que el efecto en que debe concederse la apelación frente a la decisión que adopte el juez o magistrado ponente respecto de las excepciones previas propuestas, es el **suspensivo**, como se señaló recientemente:*

*“... la Sala advierte que de conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 el recurso de apelación se concede por regla general en el efecto suspensivo, salvo en los eventos contemplados en sus numerales 2, 6, 7 y 9, que se concede en el efecto devolutivo. De esta manera, al no encontrarse consagrado en estos casos el auto que declaró no probada la excepción de inepta demanda..., **dicho recurso debe concederse en el efecto suspensivo y no devolutivo.**”*

En este mismo sentido, el párrafo del artículo 243 ídem señala frente al recurso de apelación, que éste solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, aun cuando se deban adelantar trámites e incidentes que se rijan por el Código General del Proceso; significa esto que no le es permitido al operador judicial integrar normas ajenas a la Ley 1437 de 2011 en cuanto se trate del recurso de apelación, por expresa prohibición legal.”¹⁶. (Negrilla fuera de texto)

Es importante precisar que de acuerdo con el último inciso del artículo 243 del CPACA, la regla general en cuanto a los efectos de la apelación es que se conceda en el suspensivo a menos que exista norma especial que indique otro.

¹¹ 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

¹² 6. El que decrete las nulidades procesales.

¹³ 7. El que niegue la intervención de terceros.

¹⁴ 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

¹⁵ C.P. Alberto Yepes Barreiro; Rad. 15001-23-33-000-2016-00119-01 (2016-0119); Actor: Pedro Javier Barrera Varela.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 5 de mayo de 2016, Expediente 50001-23-33-000-2015-00666-01, Demandante: Gentil Briceño Sánchez, Demandados: Diputados por el departamento de Vaupés, C.P. Rocío Araújo Oñate.

Cómo no existe norma en el CPACA que de manera específica regule el efecto en que debe concederse el recurso de apelación frente al auto que decide las excepciones previas, debe aplicarse la regla general, esto es, que debe concederse en el efecto suspensivo.

*Lo anterior resulta razonable si se tiene en cuenta que las excepciones previas o mixtas tienen como finalidad sanear o **terminar** el proceso cuando se presenten vicios o defectos en el mismo, para evitar nulidades o sentencias inhibitorias.*

Por tanto, que la competencia del inferior se suspenda y por ende, que el curso normal del proceso se detenga mientras se resuelve la apelación sobre las excepciones, resulta necesario en aras de evitar que se tomen decisiones que a la postre resulten inanes o contradictorias con la resolución definitiva sobre el punto, toda vez que la decisión sobre las excepciones puede incidir de manera determinante en el curso del proceso y, de manera especial, en las demás decisiones que se deben adoptar en el marco de la audiencia inicial, como lo son la fijación del litigio y el decreto de pruebas."

2.2.3. Estudio del caso particular respecto al recurso de alzada.

La apoderada del señor Aulí Ramírez Mateuz interpuso recurso de apelación contra la decisión que resolvió infundadas las excepciones que propuso y que denominó: i) Ineptitud de la demanda por cuanto la Resolución No 007 del 01 de marzo de 2016, no es el acto administrativo que comprende el nombramiento del señor Aulí Ramírez Mateuz como personero del Municipio de Santana; ii) Inepta demanda por indebida formulación de pretensiones; iii) Inepta demanda por falta (ambigüedad) de fundamentos del concepto de violación; iv) Inepta demanda por falta de congruencia entre los hechos y el concepto de violación expuestos en el libelo introductorio y, v) Inepta demanda por indebida formulación de los hechos. Recurso concedido por el juzgado en efecto suspensivo.

Argumentado para ello, que no es cierto como lo aseguró el juez que dichos defectos que alega sean meramente formales, a su juicio se tratan de asuntos insubsanables, como quiera que la demanda constituye la bitácora que guía al juez y las partes, sin embargo al revisar el texto del libelo introductorio es evidente que contiene varias deficiencias que son insubsanables, como señalar de manera genérica normas constitucionales y vulneración del debido proceso sin referir claramente cómo se concreta el concepto de violación, aspecto importante para que la parte demandada fije su defensa.

Manifestó que la demanda señala que los actos acusados vulneran el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 que consiste en que: *"los personeros será elegidos por el Concejo Municipal los primeros 10*

días del mes de enero pero no mediante resolución", pero no se entiende cual es la inconformidad que se está indicando, si tiene que ver con que la elección no se adoptó dentro del término establecido o la forma como se adoptó la decisión, por lo tanto esta situación imposibilita a la parte demandada contestar y argumentar su defensa. Lo mismo ocurre con el artículo 172 de la misma ley, la que se parafrasea así: *"establece que a falta absoluta del personero debe realizar una nueva elección y no mediante resolución"*, sin embargo, no comprende que es lo que quiere decir el demandante al traer a colación dicha disposición.

A su vez, enunció que dentro del libelo introductorio se refirió al artículo 4 de Decreto 2485 de 2014, sin que se indicara con precisión un hecho constitutivo de violación así como tampoco relacionó su concepto de violación. Insistió en que es evidente la falta concepto de violación respecto de las demás normas que invoca como violadas.

De otro lado, consideró que en cuanto a la excepción de inepta demanda por falta de incongruencia entre los hechos y el concepto de violación expuesto en el libelo introductorio, los hechos que allí se relatan no se acompañan con el concepto de violación que se desarrolla.

Para demostrar las excepciones propuestas, adujo que es importante determinar que se entiende por cargo cuando se pretende endilgarle a una situación de hecho una circunstancia irregular. En esa medida precisó que los cargos están formulados de manera ambigua y los hechos no corresponden con el concepto de violación resumidos en la demanda, por lo tanto la misma suerte deberá correr la inepta demanda por indebida formulación de los hechos, en tanto no tienen norma violada y por supuesto tampoco concepto de violación que los conecte entre sí.

Culminó diciendo que tales defectos se tornan insubsanables, por cuanto no permitieron a la parte que representa ejercer en todas sus dimensiones el derecho de defensa y contradicción, al desconocer tanto los hechos, las normas vulneradas y el concepto de violación que los relaciona.

Para ahondar el estudio de las excepciones previas propuestas por la parte demandada y declaradas infundadas por el juez de instancia, el Despacho Sustanciador estima necesario recordar que el trámite y decisión de los medios exceptivos debe adelantarse de conformidad con el proceso ordinario, como quiera que las normas especiales que rigen el proceso electoral no prevé de manera expresa la resolución de excepciones previas y mixtas en el marco de la audiencia inicial, de

cara al artículo 296 del CPACA que permite la integración o complementación con disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.

Previo a revisar si prospera o no alguna de las excepciones de inepta demanda que fueron expuestas, es conveniente referirse al objetivo primordial de las excepciones previas, que no es otro más que sanear el proceso cuando presente algunos vicios o defectos a fin de mejorar o dar por terminado el proceso cuando no es posible.

En efecto, la Ley 1437 de 2011 introdujo al contencioso administrativo una etapa procesal novedosa en relación con el Decreto 01 de 1984, como lo es el trámite de las excepciones previas. El numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, sin ofrecer un listado de las excepciones previas que podrían proponerse, señaló que éstas deberían resolverse de oficio o a petición de parte. Tal situación, más allá de simplemente modificar el procedimiento aplicable a los procesos de esta jurisdicción, consagra una prerrogativa a la parte demandada consistente en el poder para usar los mecanismos de defensa, denominados "excepciones previas" como recursos procesales idóneos, y además, impuso al juez un deber en relación con los mismos, pues él debe absolverlas, inclusive oficiosamente, en la audiencia inicial.

Sin embargo, como la Ley 1437 de 2011 no determinó cuales eran las excepciones previas que podían proponerse, tal vacío normativo debe suplirse acudiendo a la legislación procesal civil, conforme la remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A. En virtud de tal remisión se concluye que las excepciones previas procedentes son las consagradas en el artículo 100 del C.G.P artículo que consagra la Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, en su numeral quinto.

Conforme se aprecia en la referida disposición, la excepción previa de inepta demanda resulta ser una norma en blanco, ya que para la determinación de su contenido es necesario acudir a otras disposiciones normativas, en este caso, a aquellas que consagran los requisitos de la demanda. Así las cosas, en la jurisdicción contenciosa administrativa puede configurarse la inepta demanda cuando se incumplen las cargas procesales previstas en el Capítulo III del Título V de la Ley 1437.

Ahora bien, la Ley 1437 de 2011 contiene un trámite propio para las excepciones previas, este es, que sean formuladas con la contestación de la demanda, que exista un traslado secretarial al demandante de las mismas, y que aquéllas sean resueltas en la audiencia inicial.

Conforme lo anterior, se evidencia que el CPACA ha dado un tratamiento igual a todas las excepciones previas, situación diversa a la que ocurre en el C.G.P., que prevé un tratamiento distinto conforme a su naturaleza (art. 101), según si se requiere o no práctica de pruebas, o según la tipología de la excepción previa.

Ahora bien, el numeral 1 del artículo 201 del C.G.P señala que "Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados."

En el numeral 2 ibídem, se estableció que "el Juez decidirá sobre las excepciones previas que no requerirán la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que **no pueda ser subsanada** o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante."

Como se lee, cuando la parte demandante advierte la posible existencia de la inepta demanda, efectúa la subsanación de los defectos que conllevan a la inepta demanda, situación que difiere diametralmente de la simple manifestación que la parte podría hacer en relación con la oposición a las excepciones formuladas.

Así las cosas, mientras que en el procedimiento civil se previó que el demandante tiene una oportunidad para subsanar los defectos que harían prosperar la excepción dilatoria de inepta demanda, en el contencioso administrativo no existe tal control, sino que se dispuso que el accionante posee la oportunidad para pronunciarse sobre la excepción, pero no se dijo para subsanar los defectos encontrados. Tal situación desemboca en que resulte desproporcionado aplicar la consecuencia prevista en el ordenamiento civil para la prosperidad de la excepción, esto es la terminación del proceso, sin conceder previamente la oportunidad para subsanar los defectos.

Ahora bien, para un mejor entendimiento del alcance de las excepciones previas, resulta muy útil recordar su naturaleza jurídica y su distinción con las demás excepciones.

Así, las excepciones previas de entidad dilatoria, son aquellas que buscan enrostrar a la parte contraria defectos procesales subsanables, pretendiendo que los mismos sean corregidos por la parte actora para que el proceso continúe. En tal sentido, la formulación de una excepción previa dilatoria implica solicitar al Despacho que se ordene

la corrección de un vicio que dificulta la continuación del proceso, para que este pueda desplegarse en forma diáfana. Sin embargo, en caso que la parte actora incumpla su deber procesal de subsanar lo subsanable, la consecuencia de aquélla será la terminación del proceso, pues no se puede premiar la negligencia en detrimento de la parte diligente. Ejemplos de excepciones dilatorias son la inepta demanda, la indebida representación del demandado y/o la falta de documento idóneo con el que la parte se presenta al proceso, entre otras.

Las excepciones perentorias son aquellas que atacan el procedimiento enrostrando al demandante la falta de un presupuesto procesal incorregible, y en consecuencia, tienen la finalidad de terminar tempranamente el proceso. Ejemplos de este tipo de excepción son la la caducidad, incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Finalmente, las excepciones de fondo (que pueden formularse como previas) son aquellas que atacan en forma directa la pretensión incoada, y que tienen por fin evitar el despliegue completo de un proceso, cuando desde el principio puede advertirse claramente que la persona demandada no es la responsable de la relación sustancial alegada, evitándose así desgastar innecesariamente la administración de justicia. Ejemplo de tal excepción es la falta de legitimación, la conciliación, la prescripción extintiva.

Así las cosas, no queda duda 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 la sentencia de 17 de junio de 2016¹⁷. Para mayor ilustración se transcribe algunos apartes de importancia al asunto que se revisa:

"(...) 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 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"¹⁸.

¹⁷ Sección Quinta del Consejo de Estado; C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro; Rad. 15001-23-33-000-2016-00119-01.

¹⁸ López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Tomo 1. Undécima Edición. 2012. Dupré Editores. Bogotá. Págs. 960-961

En el proceso contencioso administrativo de carácter ordinario, el legislador previó, en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, que las excepciones previas, así como las de "cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva" fueran decididas por el magistrado ponente en la audiencia inicial." (Resaltado del Despacho).

Así pues, las excepciones previas por su naturaleza siempre estarán enfocadas a que se evite al máximo fallos inhibitorios que nada resuelven, pero solo cuando definitivamente sean imposibles subsanar falencias o inconsistencias que se observen dará lugar a terminar el proceso de manera anticipada.

La anterior conclusión de las excepciones previas no puede ser ajena a la potestad del juez para subsanar el proceso, considerada la solución eficaz para corregir aquellas irregularidades o vicios que se puedan evidenciar a lo largo del proceso para culminar con sentencia de mérito que ponga fin a la controversia que se suscita.

En sentencia de 26 de septiembre de 2013¹⁹, el Consejo de Estado estableció las etapas en las que el Juez puede hacer uso de su potestad de saneamiento, estas son.

"4.2.4. La primera etapa del proceso judicial en la que el Juez ejerce su potestad de saneamiento es al momento de estudiar la demanda para su admisión. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que si bien el Juez puede inadmitir la demanda para que se adecúe conforme a los requisitos legales, no cualquier irregularidad, sobre todo si es meramente formal, conlleva al rechazo de aquella, ya que las causales de inadmisión pueden reputarse como taxativas, amén de que esas irregularidades, en virtud de la potestad de saneamiento, puedan corregirse en etapas posteriores del proceso.

Así ocurre en los siguientes casos: i) vía recurso de reposición frente al auto admisorio de la demanda, ii) a través de la reforma de la demanda; iii) como excepciones previas; iv) como requisito de procedibilidad, v) durante la fijación del litigio-para el caso de individualización de las pretensiones por ejemplo-o, vi) dentro de un trámite incidental de nulidad, vii) en la audiencia inicial prevista en el artículo 180.5 de la Ley 1437 o, viii) al finalizar cada etapa del proceso como lo dispone el artículo 207 ibídem."

A su turno, la providencia enunciada relacionó los requisitos de la demanda o lo que se entiende por "demanda en forma", para ello se cita lo siguiente:

¹⁹ Sección Cuarta; C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; Rad: 08001-23-333-004-2012-00173-01 (20135); Actor: Sociedad Dormimundo LTDA.

"La "demanda en forma" es un requisito procesal que debe ser controlado por el Juez y por las partes durante la admisión de la demanda, por vía de las excepciones previas y durante la etapa de saneamiento de la audiencia inicial. *Agotadas esas etapas no es procedente revivir la discusión sobre los requisitos formales de la demanda, que deben entenderse superados, siempre que ellos, como ocurre en la generalidad de los casos, sean subsanables.*

En la Ley 1437 la "demanda en forma" está precedida del cumplimiento de unos requisitos previos a demandar (artículo 161 de la Ley 1437), un contenido del escrito de la demanda (artículo 162 de la Ley 1437) y los anexos que se deben acompañar con la demanda (artículos 166 y 167 de la Ley 1437).

Los requisitos de procedibilidad o "requisitos previos para demandar" se encuentran en el artículo 161 de la Ley 1437 y son, fundamentalmente, la conciliación extrajudicial y la falta de interposición de los recursos obligatorios contra el acto administrativo demandado ⁽³⁾²⁰. Si advierta la omisión de alguno de los requisitos de procedibilidad por el Juez en el auto inadmisorio, el demandante no acredita su cumplimiento dentro del término establecido, deberá rechazarse a demanda.

No obstante, si ello no es advertido por el Juez en la admisión, podrá controlarse en la audiencia inicial, acorde con la institución del saneamiento del proceso prevista en los artículos 180.5 y 180.6 de la Ley 1437.

El "contenido de la demanda" está regulado en el artículo 162 de la Ley 1437, el cual dispone que toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y debe contener los requisitos que se enuncian allí; requisitos que, como se expuso, son taxativos, por lo que no les es permitido al Juez exigir el cumplimiento de otros adicionales a los no contemplados en el mencionado artículo, para su posterior rechazo.

(...)

Finalmente se advierte que tanto los requisitos exigidos para el "contenido de la demanda" como los anexos que se deben acompañar la misma, son subsanables por lo que, en caso de no alegarse o de haber cumplido su finalidad, a pesar de la omisión, deben entenderse superados."

Bajo esa concepción jurisprudencial, se deduce que el Juez tiene plenas facultades para sanear en las distintas etapas del proceso aspectos formales que se avizoren, cuyo propósito no es otro que evitar que irregularidades meramente formales que terminen con fallos inhibitorios.

²⁰ (3) El artículo 161 relaciona otros que tienen que ver con las acciones populares y de cumplimiento o con las pretensiones de repetición y electorales.

Puntualizado lo que se antepone, el Despacho examinará las excepciones previas interpuestas por la parte demandada, de la siguiente manera:

i) Ineptitud de la demanda por cuanto la Resolución No 007 del 01 de marzo de 2016, no es el acto administrativo que comprende el nombramiento del señor Aulí Ramírez Mateuz como personero del Municipio de Santana e ii) Inepta demanda por indebida formulación de pretensiones.

Después de oír las razones expuestas por la parte demandada-Aulí Ramírez para sustentar el recurso de apelación que interpuso contra la decisión que declaró la improsperidad de las excepciones, no encuentra el Despacho que haya exhibido motivos nuevos para soportar las dos excepciones previas referidas, de tal suerte que el estudio girará en torno a los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda.

Frente a la ineptitud de la demanda por demandar únicamente la Resolución 007 de 1º de marzo de 2016, acto que no comprende el nombramiento del señor Aulí Ramírez Mateuz como personero del Municipio de Santana, por lo tanto ha debido acusarse el Acta 022 de 29 de febrero 2016 numeral 8 de la sesión del Concejo Municipal en la que se concretó su posesión.

Sobre el particular, observa el Despacho que tal defecto fue subsanado en el saneamiento del proceso por el Juez de instancia en ejercicio de la potestad de saneamiento que le es dable, incluyendo en las pretensiones como acto enjuiciable el Acta 022 ordinal 8 del orden del día y Audio de la sesión de 29 de febrero de 2016 celebrada por el Concejo Municipal de Santana para la posesión de Aulí Ramírez Mateuz, sin que necesariamente esto implique como lo afirma la parte demandada la reforma de la demanda, que vale señalar solo procede por iniciativa del demandante con la modificación a su escrito introductorio cuando ya haya sido admitido por el Juez, además está sujeta al cumplimiento de una regla temporal para proponerse.

En este asunto, lo que en efecto se produjo fue la adición de las pretensiones que hizo el Juez de oficio en la audiencia inicial durante la fase del saneamiento del proceso, lo que es totalmente viable de conformidad con el artículo 180.5 de la Ley 1437 de 2011, máxime si era necesario completar la proposición jurídica o el contradictorio en debida forma, a fin de frenar irregularidades formales como estas que de no ser así posiblemente desencadenarían eventualmente en un fallo inhibitorio. En esa medida, es claro el propósito de subsanar el proceso como sucedió en el sub examine y mal podría entenderse que

el Juez se inmiscuyó en cargas que le correspondía al demandante. De tal suerte, que la excepción no tiene vocación de prosperidad.

Ahora, en cuanto a la inepta demanda por indebida formulación de las pretensiones, replicó la apoderada del señor Aulí Ramírez que aparte de que la demanda no se dirigió contra el acto que contenía la elección del personero, también se encuentra que la pretensión 1.2. invocada en el libelo introductorio, es improcedente o no está debidamente formulada.

Al respecto considera el Despacho que el análisis hecho en relación con la primera excepción es aplicable al presente medio exceptivo que se revisa, puesto que es evidente que en el saneamiento del proceso fue excluida la súplica 1.2 solicitada en el libelo demandatorio, quedando así resuelto la indebida formulación de las pretensiones que en principio se había advertido. Por ello no habrá lugar a prosperar la excepción referida.

ii) Inepta demanda por falta (ambigüedad) de fundamentos del concepto de violación.

Indicó la abogada del señor Ramírez Mateuz que el libelo introductorio se reduce a señalar que los actos acusados vulneraron los artículos 170 y 172 de la Ley 136 de 1994 y artículo 4 del Decreto 2485 de 2014, entre otras, sin embargo no concreta en que consiste tal vulneración, es decir, no se refiere a un hecho constitutivo de violación, tampoco relacionó el concepto de violación de dichas disposiciones, situación que imposibilita a la parte demandada contestar y argumentar su defensa, teniendo en cuenta que la demanda es la bitácora que orienta tanto al Juez como a las sujetos procesales.

El artículo 162 del C.P.A.C.A., consagra los requisitos de la demanda, el numeral 4, prevé lo siguiente:

"Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación."

Para evacuar la excepción planteada, el Despacho subraya que el concepto de violación de la demanda no está sometido a un modelo estricto de técnica jurídica, solo en caso de ausencia total del mismo o cuando de verdad adolezca de la exposición normativa sin su respectiva sustentación, se podrá entender que la demanda es

defectuosa por carencia de dicho presupuesto, que en todo caso será necesaria su subsanación en las etapas previstas para el efecto, por tratarse de irregularidades meramente formales de conformidad con el artículo 162.4 de la Ley 1437 de 2011.

En pronunciamiento remoto del Consejo de Estado sobre el artículo 137 numeral 4 del antiguo Código Contencioso Administrativo que contenía en idénticos términos la disposición que ahora se encuentra vigente, es decir, el artículo 162.4 del CPACA, se realizó el siguiente análisis que resulta totalmente aplicable al presente asunto:

*"(...) a juicio de la Sala, la exigencia procesal contemplada en el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A., se satisface cuando en el libelo demandatorio se consigne la invocación normativa y la sustentación de los cargos. **Naturalmente, la parte actora, por la significación sustantiva que puede tener un concepto de violación en el que se evidencie de forma manifiesta la ilegalidad del acto acusado, requiere empeñarse en su elaboración, sin que los resultados del proceso dependan de un modelo estricto de técnica jurídica.** Solamente en ausencia total de este requisito o cuando adolezca de la enunciación normativa sin la correspondiente sustentación, a contrario sensu, se entenderá defectuosa la demanda por carencia de uno de sus presupuestos y necesaria la subsanación en el lapso contemplado en el artículo 143 del C.C.A., aserto que ratifica el carácter formal de la exigencia plasmada en el artículo 137 numeral 4º ibídem. Se concluye que el demandante cumplió con la carga procesal que le asistía de precisar las razones por las cuáles debía accederse a la pretensión invocada; cosa distinta es que el aludido concepto de violación sea pertinente y suficiente para declarar la nulidad deprecada, situación que atañe a las consideraciones de la decisión final que deba tomarse dentro de la acción, ámbito en el cual se retomarán los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y de la contestación con el objetivo de verificar la legalidad o ilegalidad del artículo acusado"²¹. (Negrilla fuera de texto)*

Por su parte y en similares contornos en sentencia de 7 marzo de 2011, la Sección Quinta del Alto Tribunal del Consejo de Estado al resolver una excepción de inepta demanda por no invocar y desarrollar la causal de nulidad en que sustenta la anulación del acto de designación del Rector de la Universidad Popular del Cesar, concluyó lo siguiente:

"(...) En esa línea de pensamiento esta Sección ha pregonado la tesis del deber de interpretar la demanda, cuando la misma presente cierta carencia u oscuridad en el acápite de normas violadas y

²¹ Sentencia de 7 de diciembre de 2011; N.I: 2069-09; M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

concepto de violación, pues ha considerado que si bien esta jurisdicción debe ejercer el control de legalidad ceñido al marco fijado en dicho acápite, para la aptitud formal de la demanda "...es suficiente con que refiera argumentos que permitan establecer los alcances de la impugnación que se plantea..."²². También ha tomado en cuenta la naturaleza especial del proceso electoral para morigerar el examen formal de la demanda, pues por tratarse de una acción pública permite el desarrollo del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. Art. 40), al punto de "resulta[r] razonable que la Sala prohíbe la tesis de que la estrictez en la apreciación de su configuración formal no sea lo predominante"²³, con lo que se busca, a toda costa, evitar el proferimiento de sentencias inhibitorias o de carácter meramente formal".

En ese estado de cosas, al revisar la génesis de la demanda en especial el concepto de violación, se tiene que si bien fueron enunciadas las normas constitucionales y legales de manera genérica que a juicio de la parte actora fueron vulneradas con la expedición de los actos demandados, cuyo desarrollo del concepto de violación no es muy extenso y más bien precario, esto no es óbice para considerar que no se cumplió con la carga procesal que le asiste de precisar las razones por las cuales deben ser despachadas favorablemente sus pretensiones, diferente es que el referido concepto de violación sea pertinente y suficiente para proceder a anular los actos acusados, circunstancia que compete decidir en el fallo, retomando en su momento los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y de la contestación para ratificar o desvirtuar la legalidad de los actos demandados.

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

iii) Inepta demanda por falta de congruencia entre los hechos y el concepto de violación expuestos en el libelo introductorio e v) Inepta demanda por indebida formulación de los hechos.

Atendiendo a que las dos excepciones citadas, las soporta el demandado bajo similares argumentos, el Despacho las resolverá en una sola, por cuanto señaló que lo hechos que se relatan en el libelo demandatorio no se acompasan con el concepto de violación que se despliega.

Agregó además, que es importante determinar que se entiende por cargo cuando se pretende endilgarle a una situación de hecho una circunstancia irregular y para ello referenció la sentencia del Consejo

²² Sentencia del 29 de abril de 2010. Expediente: 700012331000200700239-02. Actor: Zorobel Jesús Romero Martínez. Demandados: Concejales de Sincelejo.

²³ Sentencia del 22 de octubre de 2009. Expediente: 110010328000200800014-00. Actor: Margarita Vives Lacouture. Demandado: Gerente ISS Seccional Magdalena.

de Estado-Sección Quinta de 11 de diciembre de 2014²⁴, con radicado No. 11001-0328000-2014-00111.

Finalizó su argumento indicando que los cargos están formulados de manera ambigua y los hechos no corresponden con el concepto de violación resumidos en la demanda, por lo tanto la misma suerte deberá correr la inepta demanda por indebida formulación de los hechos, en tanto no tienen norma violada y por supuesto tampoco concepto de violación que los conecte entre sí.

El numeral 3 del artículo 162 del CPACA contempla uno de los requisitos de la demanda que consiste en:

"3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados."

Al igual que el concepto de violación, la situación fáctica que se exponga en la demanda no está sujeta a una técnica jurídica o modelo específico, es suficiente con que sean claros, estén numerados, así como que tenga la connotación de hechos, sin embargo, si no están bien formulados y no se advierte previo a admitirse la demanda, no impide que en la fijación del litigio como acertadamente lo señaló el Juez algunos sean desestimados y no por esta razón constituye una excepción que desencadena necesariamente la terminación del proceso como desde luego pretende el demandado.

No obstante, al constatar los hechos referidos en el libelo introductorio, el Despacho encuentra que se relata o narra de manera cronológica lo que sucedió en torno al procedimiento efectuado por el Concejo Municipal de Santana para proveer el cargo de personero, sin que prima facie se observe que son confusos e imprecisos y que por ende perturben la adecuada defensa de la parte demanda.

En cuanto a la falta de concepto o cargos de violación que reitera la apoderada del accionante, es válido señalar que el estudio hecho párrafos en anteriores resulta aplicable a esta excepción, por cuanto se concluyó que solo en ausencia absoluta de este requisito será necesaria la intervención del juez no para culminar el proceso sino para tomar medidas tendientes a subsanar dicho defecto. Distinto es que el concepto de violación sea precario o deficiente, cuya consecuencia que acarrearía eventualmente sería la negación de las pretensiones de la demanda, aspecto que se definirá en la sentencia de fondo que se profiera.

²⁴ C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

Por otro lado, tal como lo precisó el Ministerio Público al descorrer traslado del recurso de apelación contra las excepciones, no existe en el ordenamiento jurídico norma que se refiera a que cada hecho de la demanda deba tener su consecuente cargo de violación, contrario sensu, sería exigir el cumplimiento de un requisito adicional no contemplado por el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

Entiéndase de esta manera que las excepciones examinadas no tienen vocación de prosperidad.

En suma, le incumbe al juez cuantificar los defectos del proceso para determinar si es procedente subsanarlos o no, siempre y cuando no afecte el núcleo esencial de las garantías constitucionales de las cuales son titulares los sujetos procesales, puesto que en casos extremos hay irregularidades que por su magnitud o trascendencia no pueden ser corregidas y conllevan la terminación temprana del proceso, sin embargo no cualquier vicio o inconsistencia que se alegue tiene la capacidad de culminar intempestivamente el proceso, menos cuando es factible su saneamiento en la diferentes etapas del proceso.

En ese contexto, el Despacho confirmará la decisión del A quo que declaró la no prosperidad de las excepciones de inepta demanda en todas sus denominaciones propuestas por la apoderada del señor Aulí Ramírez Mateuz.

Se advierte a las partes que eviten emprender actuaciones dilatorias que entorpezcan el rápido y ágil desarrollo del proceso electoral so pena de incurrir en la sanción prevista en el artículo 295 del CPACA.

En mérito de lo expuesto,

III. RESUELVE:

PRIMERO. ESTIMAR bien denegado el recurso de apelación presentado por el señor Aulí Ramírez Mateuz contra la decisión que declaró no probada la excepción de caducidad del medio de control de nulidad electoral respecto del numeral 8 del Acta 022 y audio de la sesión de 29 de febrero de 2016 llevada a cabo por el Concejo Municipal de Santana para la posesión del señor Aulí Ramírez Mateuz como personero para el periodo 2016-2020, por extemporáneo e improcedente.

SEGUNDO. CONFIRMAR la decisión dictada en audiencia de 7 de febrero de 2017, por el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja que

746

declaró no probadas las excepciones de inepta demanda en todas sus denominaciones, propuestas por la parte demandada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. ADVERTIR a las partes que cualquier petición dirigida a evitar el desarrollo normal de proceso electoral será considerada como maniobra dilatoria y se sancionará conforme lo establece el artículo 295 del C.P.A.C.A.

CUARTO. DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de Origen, dejando las anotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

MDM

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA

NOTIFICACION POR ESTADO

al auto anterior se notifica por estado

No. **29** de hoy, **24 FEB 2017**

EL SECRETARIO