



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente:	N° 23001-33-33-001-2020-00088
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Eduardo Elías Zarur Flórez
Demandado:	Dilia Rebeca Durango Chica – Personería municipal de Ciénaga de Oro, Concejo Municipal de Ciénaga de Oro y la Universidad Autónoma de Nariño
Asunto:	Resuelve solicitud de nulidad procesal

I. OBJETO

Procede el Despacho a decidir sobre la solicitud de nulidad presentada por el apoderado judicial del Municipio de Ciénaga de Oro – Córdoba.

II. ANTECEDENTES

El señor Eduardo Elías Zarur Flórez presentó demanda en ejercicio del Medio de Control de Nulidad Electoral, contra la elección del personero de Ciénaga de Oro para el periodo 2020-2021

Este proceso correspondió por reparto a este Despacho, por lo que, mediante auto de 06 de agosto de 2020, decidió admitir la demanda y ordenó notificar a los demandados Dilia Rebeca Durango Chica, Concejo Municipal de Ciénaga de Oro y Universidad Autónoma de Nariño.

Posteriormente, surtida la etapa de notificación y de contestación de la demanda, el Despacho, mediante auto de 20 de octubre de 2020, se abstuvo de fijar fecha para celebrar audiencia inicial, así mismo, resolvió las excepciones propuestas, despachó las solicitudes probatorias y dando aplicación al artículo 13 del Decreto 806 de 2020, dispuso correr traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto.

La parte demandada Dilia Durango Chica, presentó recurso de apelación frente a la anterior decisión, motivo por el cual, surtido el traslado del mismo, se concedió ante el Tribunal Administrativo de Córdoba a través de auto 17 de noviembre de 2020. Esta corporación mediante auto de 04 de febrero de 2021, confirmó la decisión proferida por el Despacho, el 20 de octubre de 2020.

El 04 de junio de 2021, vía correo electrónico, el Municipio de Ciénaga de Oro, a través de apoderado judicial, presentó incidente de nulidad dentro del proceso de la referencia.





2.1. De la nulidad alegada.

El municipio de Ciénaga de Oro, fundamenta en su solicitud en que el Concejo Municipal de Ciénaga de Oro carece de capacidad para ser parte del proceso judicial, pues, aunque goza de autonomía administrativa, presupuestal y financiera, no conlleva al reconocimiento de personería jurídica. Por lo tanto, sostiene que la representación legal está a cargo del Alcalde y por tanto la representación judicial.

Por lo anterior, afirma el Municipio que en el presente asunto incurrió en nulidad por indebida notificación, pues en el auto admisorio se ordenó la notificación al Concejo Municipal de Ciénaga de Oro y no al Municipio, quien tiene la personería jurídica y la capacidad para ser parte dentro del proceso.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Fundamentos de la decisión

➤ De las nulidades procesales.

En materia de nulidades, el artículo 208 de la Ley 1437 de 2011, hace remisión expresa al artículo 133 del Código General del Proceso, norma, que de manera taxativa relaciona los supuestos de hecho que dan lugar a las nulidades procesales. Por lo tanto, la normatividad aplicable en el presente caso, es la descrita en el numeral octavo (8°) del referido artículo, que establece:

" ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o recorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.





Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. *Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece."*

➤ **De la oportunidad y procedencia de la nulidad procesal.**

Sobre la oportunidad para su proposición, el artículo 134 *ibídem*, indica:

"ARTÍCULO 134. Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte la sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella".

Del mismo modo, el artículo 135 del CGP, establece que la parte que alegue la nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

➤ **De la capacidad para comparecer al proceso contencioso administrativo.**

La capacidad para comparecer al proceso judicial es diferente a contar con personalidad (sea jurídica o natural). Pues la primera permite realizar actos procesales y actuar como parte o interviniente; la segunda permite gozar, ser titular de derechos o adquirir obligaciones. Otra cosa es, que la capacidad para comparecer es inherente a todas las personas.

Ahora, la ley puede atribuir a otros sujetos la capacidad de comparecer al proceso judicial (es decir, los que no poseen el atributo de la personalidad). Esa capacidad para actuar como demandante o demandado en el proceso judicial se determina con la legitimación en la causa por activa o pasiva, es decir, que se pueda reclamar el derecho (activa) o que se este llamado a responder por las pretensiones de la demanda (pasiva). Además, pueden existir sujetos que se puedan ver afectados con los resultados del proceso o que bien tengan un interés en sus resultados, estos son, los terceros o intervinientes.

En el caso de la acción de nulidad electoral, por su naturaleza de acción pública, en la que no se busca la protección de derechos subjetivos o están de por medio intereses particulares, sino, la legalidad, el interés general y la conformidad con la constitución de los actos de elección¹; el legislador permite que cualquiera pueda actuar como demandante y cualquiera pueda defender el acto como tercero interviniente, en tanto, la legitimación en la causa por pasiva solo lo tiene la entidad que lo profirió y obviamente sobre quien recae el acto de elección y nombramiento que materializa los derechos políticos².

3.2. Caso concreto

Como cuestión previa, debe indicar el despacho lo siguiente:

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-50 de 2018.

² Artículos 277 numeral 2°, Ley 1437 de 2011.



Considera el Despacho, que el Municipio de Ciénaga de Oro no está legitimado para presentar la nulidad propuesta por las siguientes razones:

Manifiesta el Municipio de Ciénaga de Oro, que en el presente asunto adolece de nulidad, por cuanto, no se le notificó al ente territorial de la admisión de la demanda, lo que conllevó a que no pudiera aportar y solicitar el decreto de pruebas dentro del asunto.

Por lo tanto, conforme se extrae de la solicitud, indica el Municipio que debió tenerse como demandado en el presente proceso, por ser quien cuenta con personería jurídica, y por tanto, con la capacidad para comparecer en el presente asunto, en representación del Concejo Municipal de Ciénaga de Oro.

Sin embargo, da cuenta el Despacho, que el ente territorial no cuenta con legitimación en la causa por pasiva, que arroje como consecuencia, su vinculación como litisconsorcio necesario en el asunto, en los términos del artículo 61 del CGP³. Esto porque, es claro que en la expedición del acto de elección impugnado no participó el Municipio de Ciénaga de Oro y los efectos de un eventual fallo anulatorio solo involucran al Concejo Municipal de Ciénaga de Oro y a la persona que fue elegida como personera de ese municipio. Es por esta razón que, el artículo 277 del CPACA, numeral 2° del CPACA, señala que el contenido del auto admisorio se debe notificar personalmente a la persona que resultó elegida; a la autoridad que expidió el acto de elección impugnado y a la que intervino en su adopción. Correspondiendo para el caso bajo estudio a: la señora Dilia Rebeca Durango Chica, al Concejo Municipal de Ciénaga de Oro y a la Universidad Autónoma de Nariño.

Con respecto a la legitimación en la causa por pasiva del Concejo Municipal de Ciénaga de Oro en el presente asunto, que le permite actuar como demandado, la obtiene por ministerio de ley (artículo 277 del CPACA), aunque no cuente con personería jurídica⁴.

³ ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

⁴ Consejo de Estado. Sección Quinta. M.P. Rocío Araújo Oñate. Auto del 26 de mayo de 2016. Expediente 63001-23-33-000-2016-00042-02



Por otro lado, aún si se admitiera que el proponente de la nulidad lo hace en calidad de coadyuvante, lo cierto es que, el Municipio de Ciénaga de Oro, no tiene tal calidad, pues su reconocimiento, solo se adquiere en dos oportunidades procesales, a saber: Conforme lo señala el artículo 277. Numeral 1°, inciso c) del CPACA⁵, dentro de los cinco (05) días posteriores al aviso de publicación a la comunidad de la existencia del proceso, en los que puede intervenir los ciudadanos con interés y el impugnando o coadyuvando de la demanda y; en la oportunidad señalada en el artículo 228 del CPACA, que dispone que en los procesos electorales cualquier persona puede pedir que se le tenga como impugnador o coadyuvante, hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial.

No obstante, el Municipio de Ciénaga de Oro, en las oportunidades señaladas no solicitó el reconocimiento de esta calidad o actuó en ese sentido, lo que impide tenerlo, como coadyuvante de la parte demandada.

Lo que hasta aquí se ha considerado, relevaría al Despacho de continuar con el estudio y análisis de la solicitud de nulidad impetrada, sin embargo, en aras de garantizar la claridad y transparencia con que el proceso ha sido tramitado, pasará a pronunciarse frente a los hechos que constituyen las causales de nulidad invocadas.

Pues bien, el proponente de la nulidad procesal, en su escrito, no señala en forma clara las causales de nulidad invocadas, pues en unos de los apartes del escrito, indica que existe indebida notificación, pues en el auto admisorio solo se ordenó notificar el Concejo Municipal de Ciénaga de Oro y no al Municipio. Así mismo, señala que se configura la nulidad por la causal quinta del artículo 133 del CGP, al haberse pretermitido la oportunidad para presentar y solicitar pruebas, sin ahondar en mayores razones. Entonces las causales de nulidad invocadas que pasarán a estudiarse, son las 5° y 8° del artículo 133 del CGP.

Descendiendo al caso concreto, desde ya, anuncia el Despacho que, las nulidades propuestas no están llamadas a prosperar, como pasa a verse:

El proponente, invoca como configurada, la causal 8° del artículo 133, debido a que, no ha sido notificado del auto admisorio de la demanda al Municipio de Ciénaga de Oro, quien ostentaba la capacidad para comparecer al proceso, en lugar del Concejo del Municipio de Ciénaga de Oro, quien no cuenta con personería jurídica para actuar, por lo que debe ser representado judicialmente por el ente territorial.

Conforme a los fundamentos de la decisión y lo considerado en la cuestión previa estudiada, la legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto, solo radica en quien resultó

⁵ (...)

c) El aviso deberá señalar su fecha y la de la providencia que se notifica, el nombre del demandante y del demandado, y la naturaleza del proceso, advirtiendo que la notificación se considerará surtida en el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente al de su publicación.

Igualmente, en el aviso de publicación se informará a la comunidad de la existencia del proceso, para que cualquier ciudadano con interés, dentro del mismo término anterior, intervenga impugnando o coadyuvando la demanda, o defendiendo el acto demandado. La copia de la página del periódico en donde aparezca el aviso se agregará al expediente. Igualmente, copia del aviso se remitirá, por correo certificado, a la dirección indicada en la demanda como sitio de notificación del demandado y a la que figure en el directorio telefónico del lugar, de lo que se dejará constancia en el expediente.

(...)



elegido como personero del Municipio de Ciénaga de Oro y las entidades que intervinieron en la expedición del acto de elección objeto de control de legalidad, que en el presente asunto, corresponde al Concejo Municipal de Ciénaga de Oro y la Universidad Autónoma de Nariño. Sin perjuicio que cuenten con el atributo de personería jurídica, pues la ley (Artículo 277, numeral 2° del CPACA) así se los autoriza en este tipo de acción pública.

Al respecto, el Despacho frente a la legitimación en la causa por pasiva del Concejo de Ciénaga de Oro para comparecer como demandado en este proceso, tuvo la oportunidad de referirse mediante auto de 06 de agosto de 2020, en el que se admitió la demanda, así:

“Frente a tener como demandado al Concejo de Ciénaga de Oro, si bien no cuenta con personería jurídica para actuar, al tratarse de actos expedidos de la elección o nombramiento para un cargo unipersonal, deberá tenerse en cuenta, que el Consejo de Estado⁶ ha determinado que estas corporaciones están legitimadas en la causa por pasiva en asuntos electorales y por lo tanto, está habilitado legalmente para intervenir directamente en el presente medio de control, pues le es atribuida capacidad para ser sujeto procesal, conforme el numeral 2 del artículo 277 del CPACA.”

En ese mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Córdoba⁷, al resolver sobre el recurso de apelación contra el auto de fecha 20 de octubre de 2020 proferido al interior de este proceso, mediante el cual, se resolvieron las excepciones previas presentadas por uno de los demandados, indicó lo que sigue:

“(…)

El recurso de apelación no está llamado a prosperar, porque tal como se anotó en precedencia, el artículo 159 del CPACA – al igual que el artículo 53 del CGP – distinguen entre la capacidad para comparecer al proceso y la personalidad jurídica, no siendo esta última un requisito para poder actuar procesalmente.

En este caso se demandó el acto de elección de la personera municipal de Ciénaga de Oro, realizado por el concejo de esa municipalidad en sesión del 10 de enero del 2020, por lo cual en virtud de lo dispuesto en el artículo 277-2 del CPACA era esa corporación popular como cuerpo elector la que tenía que vincularse al proceso, independientemente de que tenga o no personería jurídica.

Lo anterior es evidente, tal como puede advertirse en la sentencia del 23 de marzo de 2017 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, Rad: 25000-23-41-000-2016-00219-01, en la cual se resolvió, inclusive, un recurso de apelación interpuesto por el Concejo Municipal de Soacha dentro de un proceso de nulidad electoral contra la elección del personero municipal de esa localidad.

⁶ Auto de 17 de junio de 2016. C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro. Radicado. 15001-23-33-000-2016-00119-01 (2016-0119); y Providencia de 17 de junio de 2016; Sección Quinta; C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro; Rad. 15001-23-33-000-2016-00119-01 (2016-0119); Actor: Pedro Javier Barrera Varela,

⁷ Sala Primera de Decisión. Auto de 04 de febrero de 2021. Radicado No. 23001333300120200008801. M.P. Dr. Pedro Olivella Solano.





Se confirmará, en consecuencia, lo decidido por el juez A quo que declaró impróspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del concejo municipal de Ciénaga de Oro.”

Por las razones expuestas, el Despacho no encuentra soporte para acceder a la nulidad planteada. En el mismo sentido, por sustracción de materia, tampoco encuentra configurada la causal 5° del artículo 133 del CGP, también propuesta por el solicitante, en vista que, si el Municipio de Ciénaga de Oro no es parte dentro del proceso, no se omitió frente a ella la oportunidad para presentar, solicitar o practicar pruebas dentro del asunto.

Así las cosas, lo que impone es el rechazo por improcedentes de las nulidades planteadas.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

Primero: Rechazar por improcedente la solicitud de nulidad propuesta por el Municipio de Ciénaga de Oro, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, pásese el expediente al Despacho, con el fin de imprimirle el trámite que corresponde.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARTHA LIGIA ZÁRATE ORTIZ
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA (CÓRDOBA)

En la fecha se notifica por Estado N°_39_ a las partes de la anterior providencia,
Montería, _30 DE JUNIO DE 2021_. Fijado a las 8 A.M.

AURA ELISA PORTNOY CRUZ
Secretaria

