

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

Medio de Control: Nulidad Electoral.
Radicación: 5000133330032020003300
Demandante: Procuradora 94 Judicial I para Asuntos Administrativos de Villavicencio-Dra. Adriana del Pilar Gutiérrez Hernández
Demandado: Marisol Durán Devia
Concejo Municipal de Puerto Gaitán- Meta

Asunto

En aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley No. 806 de 2020, procede el Despacho a resolver las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda presentada por la señora Marisol Duran Devia.

Consideraciones

Precisión previa:

En el presente asunto correspondería fijar fecha para la realización de la audiencia inicial que establece el artículo 283 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), no obstante, el Gobierno Nacional profirió el Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020¹, que introdujo cambios en el trámite de los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Contenciosa, entre otros, y en su artículo 12, regló el tema de la Resolución de las excepciones previas en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así:

***Artículo 12.** Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*

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

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

¹ “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

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

Si bien, en el título VIII de la Parte Segunda de del CPACA, se establecieron las disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral², no se reguló de manera expresa el trámite de las excepciones, sin embargo, el Consejo de Estado³ ha señalado que le son aplicables las disposiciones del proceso ordinario o común:

Ello es así, por cuanto el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011 señala que pueden ser aplicables las disposiciones del proceso ordinario cuando éstas resulten compatibles con la naturaleza del proceso electoral. Además, de acuerdo con el artículo 180.6 ídem, en la audiencia inicial el Juez o Magistrado, según sea el caso, resolverá de oficio o a petición de parte las excepciones previas o mixtas que se hubieran propuesto, institución jurídica que también se puede presentar en el proceso de nulidad electoral

En consecuencia debe decidirse en la audiencia inicial las excepciones previas o mixtas, en razón de la compatibilidad del trámite de nulidad electoral con las normas que prevén esta institución para el proceso ordinario, toda vez que, la figura jurídica de las excepciones en nada se contraponen con el procedimiento especial de nulidad electoral ni con sus principios esenciales de eficiencia y celeridad, dado que buscan desde el inicio del mismo determinar si éstas tienen o no la vocación de terminar anticipadamente el proceso.

En este orden de ideas es claro que al proceso electoral le es aplicable el artículo 180 del CPACA, de manera especial frente al trámite de las excepciones previas, mismo que resultó modificado por el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, que remite para su trámite al C. G. del P. en sus artículos 100 y s.s.

El artículo 101 del Código General del Proceso⁴ dispone que del escrito de excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto que lo ordene (art. 110 ídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso como consta en anotación secretarial del 28 de julio de 2020, y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial, por tanto, como en el presente litigio, se encuentra

² Artículos 275 a 296 de la Ley 1437 de 2011.

³ consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección quinta, consejera ponente: rocío aráujo oñate , 23 de agosto de 2019. radicación número: 11001-03-28-000-2019-00017-00 , actor: red de veedurías ciudadanas de colombia

⁴**ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS.** *Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.*

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. 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.

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran 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.”

pendiente la resolución de la excepción previa de caducidad de la acción, planteada por las demandadas, y que para resolverla, no se requiere de la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el mencionado artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, que rige a partir de su publicación (4 de junio de 2020) y con vigencia de dos años, conforme a lo establecido por la Ley 153 de 1887⁵, que dispone:

***Artículo 40.** Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.*

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad.

De conformidad con lo anterior, la norma que resulta aplicable para continuar con la ritualidad de este juicio es el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

Síntesis de la excepción planteada:

Ineptitud de la demanda:

El apoderado de la Dra. Marisol Duran Devia propuso como excepción inepta demandada argumentado principalmente que la decisión de elección de la Dra. Durán Devia como Personera Municipal, realmente está contenida en el Acta de Reunión del Concejo Municipal de Puerto Gaitán No. 100.10.06 del 10 de enero de 2020, la cual no fue demandada en el presente asunto, así como tampoco se aportó en la demanda.

Análisis y decisión del despacho:

En el presente asunto se pretende la nulidad de la Resolución Administrativa No. 100.10.01.03 del 10 de enero de 2020, mediante el cual el Concejo del Municipio de Puerto Gaitán conforma la lista de elegibles y ordena que se le tome posesión a MARISOL DURAN DEVIA como Personera Municipal.

No obstante lo anterior, el apoderado de la señora Marisol Duran Devia considera que el Acta de Reunión del Concejo Municipal de Puerto Gaitán No. 100.10.06 del 10 de enero de 2020⁶, es el acto administrativo principal porque fue mediante el cual el Concejo Municipal aprobó su elección y posesión.

Para dilucidar el presente asunto corresponde al Despacho definir cuál es el acto electoral definitivo, susceptible de ser demandable mediante el medio de control electoral aquí ventilado. Para tal efecto, recordemos que de conformidad con el artículo 139 del CPACA, la demanda de nulidad electoral procede contra el acto de elección y de nombramiento:

⁵ Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887

⁶ Acta de Sección consultada en la pagina oficial del Concejo de Puerto Gaitán, en el siguiente link <http://www.concejo-puertogaitan-meta.gov.co/actas-de-sesion-extraordinaria/acta-de-sesion-26-de-2020>

ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998.

Sobre este asunto, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que los actos de elección también se clasifican en definitivos y de trámite, los primeros como aquellos tendientes a “elegir, nombrar o llamar a proveer vacantes”; y los de trámite, como aquellos que distintos de los de elección, nombramiento o llamamiento los cuales no son pasibles de control judicial de forma autónoma. En sus palabras señaló lo siguiente⁷:

2.2.2 Actos trámite y actos definitivos

En relación con los actos expedidos en ejercicio de la función electoral, esta Corporación ha explicado:

“... un presupuesto primordial para la admisión de una demanda dentro la jurisdicción de lo contencioso administrativo es que el acto cuya legalidad se cuestiona tenga carácter definitivo, es decir, “aquellos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación”⁸

*Ahora bien, podría pensarse que al ser los actos expedidos en ejercicio de la función electoral distintos a los actos administrativos, cuyo origen es la función administrativa⁹, no es aplicable la distinción antes anotada. No obstante, **los actos expedidos en función electoral también pueden clasificarse en actos de trámite y actos de definitivos.***

Así pues, en asuntos electorales el acto que contiene la decisión definitiva del electorado es el tendiente a elegir, nombrar o llamar a proveer vacantes, los cuales se constituyen como verdaderos actos electorales, en los términos del inciso primero del artículo 139 del CPACA, pasibles de ser controlados, únicamente, por la vía de la nulidad electoral según las voces de la norma en comentario¹⁰.

*Por el contrario, serán actos de trámite o preparatorios todos aquellos proferidos en el devenir del procedimiento electoral, **distintos** de los de elección, nombramiento o llamamiento y los cuales no son pasibles de control judicial de forma autónoma.”*

En efecto, lo que ocurre es que los actos de trámite o preparatorios serán controlados al examinar el acto definitivo. Así lo ha colegido la Sección Quinta en diversas

⁷ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, 17 de Septiembre de 2018, Radicación Número: 11001-03-28-000-2018-00134-00, Demandado: Contralor General de la República.

⁸ Artículo 43 del CPACA.

⁹ Respecto a la diferencia entre la función electoral y la función administrativa consultar entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de febrero de 2016, CP. Alberto Yepes Barreiro radicación 11001-03-28-000-2014-00110-00.

¹⁰ En el mismo sentido consultar, Consejo de Estado, Sección Quinta auto del 4 de febrero de 2016, CP. Lucy Jeannette Bermúdez radicado 11001-03-28-000-2015-00048-00. Auto del 15 de febrero de 2018, CP. Rocío Araújo Oñate. Rdo. 11001-03-24-000-2015-00423-00.

oportunidades, en la que ha controlado los actos que precedieron a la elección cuando estudia los cargos de la demanda que se presenta contra la designación.”

Esta Corporación¹¹ ha considerado que “(...) los actos preparatorios, según la academia, son aquellos previos, pero necesarios para adoptar una decisión de fondo. (...).”

*Así mismo, ha señalado que “(...) el acto electoral es aquel por medio del cual la Administración declara una elección o hace un nombramiento o una designación (actos de elección popular, los de elección por corporaciones electorales, los actos de nombramiento de cualquier autoridad pública y los de llamamiento para suplir vacantes en las Corporaciones públicas). Por su parte, **los actos de contenido electoral son aquellos que tienen la virtualidad de influir en la decisión de elección, nombramiento o designación que realiza el ente administrativo.**”*

Lo anterior implica que es el acto electoral el susceptible de control por medio de la nulidad electoral y los actos de trámite y/o preparatorios son demandables por este mismo medio de control, pero de manera indirecta.

Conforme a la tesis contundente de la jurisprudencia, claramente el acta No. 100.10.06 del 10 de enero de 2020, es un acto de contenido electoral que tiene la virtualidad de influir en la decisión de la elección, previo, y necesario para adoptar la decisión definitiva, el cual será analizado de manera indirecta, para determinar la nulidad del acto definitivo que se concreta en la Resolución No. No. 100.10.06 del 10 de enero de 2020, contra la cual, además, conforme se señaló en el artículo cuarto procedía la presentación de reclamaciones por los demás aspirantes al cargo.

Es importante advertir que, si bien, mediante Acta de Reunión del Concejo Municipal de Puerto Gaitán No. 100.10.06 del 10 de enero de 2020, se dejó expresa constancia de que la señora Duran Devia quedaba elegida como Personera Municipal, allí mismo, se dejó claridad que, mediante Resolución se conformaría la lista de elegibles y se elegiría la Dra Marisol como personera, teniendo en cuenta la aprobación del Concejo, lo cual denota la voluntad de la administración de materializar la decisión mediante un acto administrativo definitivo de elección, tendiente a modificar la situación jurídica concreta de la señora Duran Devia, de aspirante a electa, elegida o nombrada, y de los otros aspirantes en excluidos de dicho nombramiento, así como que también crea una situación jurídica concreta y es la designación de quien será la personera municipal para el periodo mencionado.

Esta operadora Judicial considera que el Acta de sección No. 100.10.06 del 10 de enero de 2020 funge como una constancia escrita de lo sucedido en la Sección del Concejo, que se materializó con la Resolución que fue debidamente demandada, que nombró a la Dra. Marisol Duran Devia como Personera Municipal, no obstante, ello no es óbice, para que cuando se esté estudiando de fondo la legalidad de la Resolución aquí demandada no se analice el antecedente contenido en el acta de sección del Concejo Municipal de Puerto Gaitán- Meta.

En efecto en un asunto donde se debatió un tema similar, el Consejo de Estado llegó a la conclusión que el acta de reunión no es un acto definitivo, sino un acto preparatorio, que será analizado al interior del proceso como un acto de trámite, sin embargo, la nulidad recaerá sobre la decisión definitiva susceptible de decisión judicial al respecto señaló lo siguiente:

¹¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta sentencia del 18 de febrero de 2016 C.P. Alberto Yepes Barreiro. Radicación: 25000-23-41-000-2015-00101-02

a. Ineptitud de la demanda por impugnar un acta que no constituye un acto administrativo definitivo

Señaló que el Acta N° 37 del 28 de febrero de 2019 simplemente es la constancia escrita de lo sucedido en una reunión, razón por la cual la demanda incurre en una imprecisión en solicitar su anulación aunque la misma no constituye un acto administrativo definitivo susceptible de impugnación ante esta jurisdicción.

(...)

3.3.1. Sobre la excepción denominada ineptitud de la demanda por impugnar un acta que no constituye un acto administrativo definitivo.

21. Frente a esta excepción la Magistrada Ponente recordó que al admitirse la demanda mediante auto del 20 de junio de 2019¹², se precisó que de conformidad con el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, el medio de control es la nulidad electoral contra el acto de elección, por lo que no es procedente demandar separadamente los actos preparatorios de éste como lo ha precisado de manera reiterada la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado¹³, razón por la cual desde el inicio del proceso se subrayó que la decisión recaería sobre el acto definitivo, que en el caso de autos es el Acuerdo N° 45 del 28 de febrero de 2019, “por medio del cual se eligen cuatro (4) alcaldes para conformar el Consejo Directivo de la Corporación”, y no respecto del Acta 37 del 28 de febrero de 2019, que constituye un acto preparatorio que debe analizarse como tal.

22. En ese orden de ideas en la parte resolutive del auto admisorio de la demanda expresamente se indicó que el medio de control de nulidad electoral reunía todos los requisitos legalmente establecidos, a fin de analizar la legalidad del acto de elección, sin hacer alusión a las actuaciones previas, como la mencionada acta, cuyo estudio se abordará pero teniendo presente en todo momento que es el Acuerdo N° 45 del 28 de febrero de 2019 el que materializó las elecciones, y por ende, respecto del cual resulta procedente el referido mecanismo de defensa.

23. Por tanto, salta a la vista que la imprecisión en la que incurrió el actor en su escrito genitor al solicitar la anulación de la referida acta fue advertida y superada al admitirse la demanda, momento procesal en el que con toda claridad se delimitó la decisión definitiva susceptible de control de judicial mediante el proceso de la referencia, razón por la cual con las observaciones realizadas se estimó viable emprender el estudio de libelo introductorio, por lo que se negó la excepción invocada por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca¹⁴.

Conforme los argumentos expuestos, se declarará no probada la excepción de inepta demandada, planteada por el apoderado de la Dra. Marisol Duran Devia.

Conforme lo expuesto, se

DISPONE:

¹² Folios 251-259 del cuaderno N° 2.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 4 de mayo de 2001, M.P. Roberto Medina López, radicado No. 11001-03-28-000-2001-0026-01(2509). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 4 de octubre de 2012, M.P. Susana Buitrago Valencia, radicado No. 08001-23-31-000-2011-00175-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 16 de julio de 2018, M.P. Rocío Araujo Oñate, radicado No. 11001-03-28-000-2018-00066-00.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: Rocío Araujo Oñate, 17 de Septiembre de 2018, Radicación Número: 11001-03-28-000-2018-00134-00, Demandado: Contralor General de la Republica.

PRIMERO: Tener por contestada la demanda por parte, del Concejo Municipal de Puerto Gaitán – Meta y de la señora Marisol Duran Devia, y declarar no probada la excepción de ineptitud de demanda planteada por el apoderado de la demandada Duran Devia.

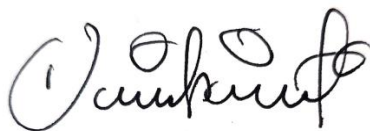
SEGUNDO: Se reconoce personería al Dr. Jaime Alberto Rodriguez Arias y a la Dra Ana Victoria Monzon Cifuentes como apoderados principal y sustituto, respectivamente, de la señora Marisol Duran Devia, en los términos y para los efectos del poder otorgado.

TERCERO: Se reconoce personería al Dr. Miguel Avendaño Flórez como apoderado del Concejo Municipal de Puerto Gaitan- Meta, en los términos y para los efectos del poder otorgado por la Representante legal de dicha Corporación.

CUARTO: Se informa a las partes que para todos los efectos relacionados con este trámite judicial cualquier solicitud, recurso, informe, documentos, pruebas etc., puede ser remitido al correo electrónico j03admvicio@cendoj.ramajudicial.gov.co. Así mismo, que este expediente se encuentra digitalizado y, por tanto, puede ser visualizado en su totalidad en la página oficial de la Rama Judicial- Tyba.

QUINTO: Se exhorta a las partes al cumplimiento de los deberes contenidos en el artículo 3 del Decreto Legislativo 806 del 2020, específicamente, que deberán “suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.”

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NILCE BONILLA ESCOBAR
JUEZ