122

AUDIENCIA INICIAL (Artículo 180 ley 1437 de 2011)
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÈ

En Ibagué, a los once (11) días del mes de marzo de dos mil veinte (2020) siendo las tres y cuarenta minutos (3:40) de la tarde, la Juez Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué - Tolima, JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES procede a instalar la AUDIENCIA INICIAL de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, dentro del presente MEDIO DE CONTROL de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO con radicación **73001-33-33-006-2017-00143-00** instaurada por **HEBER ALFREDO GUIFO HERNÀNDEZ** en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUÈ y PERSONERÌA MUNICIPAL DE IBAGUÈ.**

Se concede el uso de la palabra a las partes, empezando por la parte demandante, para que procedan a identificarse, indicando el nombre completo, número del documento de identificación, tarjeta profesional, dirección para envío de notificaciones y el correo electrónico.

1. Parte Demandante:

HEBER ALFREDO GUIFO HERNÀNDEZ
C.C. 93.390.344

Apoderado: LUISA MARIA BARAJAS CORTES
C. C: 1.110.514.072
T. P: 271.981 del C. S de la Judicatura.
Dirección de notificaciones: Calle 11 No. 1 – 66, oficina 101, edificio el Cacique, en Ibagué – Tolima
Teléfono: 2612523
Correo electrónico: leotor976@hotmail.com

2. Parte Demandada

MUNICIPIO DE IBAGUÈ

Apoderada: NACARID CHACÒN ÀVILA
C. C: 28.544.268
T. P: 174.558 del C. S de la Judicatura.
Dirección de notificaciones: Palacio municipal, oficina 309, Ibagué - Tolima
Teléfono: 310 562 66 70
Correo electrónico: notificaciones_judiciales@ibague.gov.co – nacaridchacon11@hotmail.com

PERSONERIA MUNICIPAL DE IBAGUÈ

Apoderado: JORGE ALBERTO REY ZAFRA
C. C: 72.228.787
T. P: 101.410 del C. S de la Judicatura.
Dirección de notificaciones: Carrera 3ª No. 8-39, edificio Escorial, Oficina X – 6, Ibagué - Tolima
Teléfono:
Correo electrónico: despacho@personeriaibague.gov.co

3. TERCERO INTERESADO EN LAS RESULTAS DEL PROCESO

FERNANDO VARELA SANCHEZ

Apoderada: NANCY CAROLINA MANTILLA ARCE
C. C: 52.267.891
T. P: 136.067 del C. S de la Judicatura.
Dirección de notificaciones: Prados del Norte, apto 303, Bloque B, Ibagué - Tolima
Teléfono: 3005967405
Correo electrónico: caritomantilla@gmail.com

Constancia: Se reconoce personería jurídica para actuar a la Dra. LUISA MARIA BARAJAS CORTES, como apoderada sustituta de la parte demandante, en los términos del poder allegado a la presente actuación.

Se reconoce personería para actuar al Dr. JORGE ALBERTO REY ZAFRA como apoderado de la Personería Municipal de Ibagué.

1. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Corresponde revisar cada una de las actuaciones surtidas a fin de examinar que no se hayan presentado vicios, irregularidades o nulidades y en caso de haber ocurrido, proceder en este momento procesal a su saneamiento. Para tal fin, se pregunta a las partes si están de acuerdo con el trámite impartido al proceso, en caso contrario manifiesten los vicios que se hayan podido presentar y que deban sanearse para evitar fallos inhibitorios o futuras nulidades:

La parte demandante: sin observaciones
Municipio de Ibagué: sin observaciones
Personería Municipal: sin observaciones
Tercero Interesado: sin observaciones

El despacho no advierte irregularidad o nulidad alguna que invalide lo actuado, por lo que se dispone continuar con las etapas de la audiencia.

2. EXCEPCIONES

Resuelto lo anterior, se procederá conforme lo preceptúa el artículo 180-6 del CPACA, a resolver sobre las excepciones previas y las relacionadas en dicha norma, verificando que se dio traslado de las mismas conforme al artículo 175 parágrafo 2º del CPACA y según constancia secretarial visible a folio 256 del expediente.

El municipio de Ibagué, propuso las siguientes excepciones: (fls.129-141)

a. *Inexistencia de la obligación demandada frente a la entidad territorial municipio de Ibagué*
b. *Falta de Legitimación en la causa por pasiva material.*

La personería Municipal al contestar la demandante planteo las siguientes excepciones: (Fls. 162-172).

i) *Inexistencia de los fundamentos de nulidad del acto administrativo acusado;*
ii) *Inexistencia de los supuestos de hecho denunciados en la acción incoada*

Por su parte, la apoderada del Tercero con interés en las resultas del proceso – Fernando Varela Sánchez, formuló las siguientes excepciones:

- *Inexistencia de vicios del acto administrativo cuestionado*
- *Presunción de legalidad del acto administrativo demandado*
- *Prescripción*

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Luego de revisar las excepciones formuladas por el extremo pasivo de la Litis, considera el despacho procedente pronunciarse respecto la excepción *de* ***falta de legitimación en la causa por pasiva*** planteada por la apoderada del municipio de Ibagué.

Alega la apoderada judicial que la intervención del municipio de Ibagué en el presente asunto obedece a que la Personería Municipal no cuenta con personería jurídica, por lo que, la entidad territorial que si la tiene debe ejercer su representación, en esa medida considera que en caso de una eventual condena no es posible imputar responsabilidad al municipio de Ibagué, dado carece de legitimación en la causa por pasiva material.

En esa secuencia, encuentra el Despacho pertinente traer a colación la reciente sentencia del Consejo de Estado proferida el 12 de diciembre de 2019, dentro del

radicado 11001-33-31-036-2008-00313-02(50779), en la que fue Consejera Ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, en la que se precisaron dos tipos de legitimación: ***una de hecho*** que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado; y una legitimación ***material*** que da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demandada, frente a este supuesto. Frente a esta precisó la Corporación:

> *"La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva. A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.*

Ahora bien, el medio exceptivo bajo estudio está encaminado a desvirtuar una probable relación entre las partes y los hechos que soportan las pretensiones, los que se encuadran en una falta de legitimación de carácter material, de la que ha señalado nuestro máximo órgano de cierre que:

> *"...Bajo esa perspectiva, en la audiencia inicial solamente el juez puede pronunciarse respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho, en tanto que esta se refiere a aspectos de tipo procesal, luego, aunque no es propiamente una excepción previa, sí tiene el carácter de mixta porque ataca la pretensión y el trámite del proceso, último aspecto que permite que encaje dentro del supuesto de la norma enunciada y específicamente en lo consagrado en el ordinal 6.° ibídem que autoriza al juez a resolver la excepción aludida en cuanto tiene este carácter.*
>
> *Tal perspectiva no puede aplicarse cuando se alegue la falta de legitimación en la causa por pasiva material, puesto que en este evento se debate si la actuación del demandado fue acorde con el ordenamiento jurídico o no y si es el que debe asumir determinada obligación y por ende, a quien corresponde el restablecimiento del derecho, lo que debe ser resuelto en la sentencia.*
>
> *(...)*
>
> ***En atención a lo expuesto, en la audiencia inicial solo es procedente el estudio de la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho y no material, y esta última corresponde resolverla al juez en la sentencia al tener relación directa con el derecho discutido y la responsabilidad del restablecimiento del derecho****..."*[1]

[1] CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A", Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, sentencia del 21 de febrero de 2019, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06425-01(2424-17), Actor: MARIBEL AMALIA MELO GARNICA, Demandado: FIDUAGRARIA S.A - COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN, NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

De conformidad con lo anteriormente citado y visto el medio exceptivo propuesto, se concluye que estamos ante la proposición de falta de legitimación en la causa por pasiva de carácter material que no será resuelta en esta etapa procesal, por consiguiente, el análisis y conclusiones de la mentada se declarará en la sentencia una vez se cuente con la totalidad del cardumen probatorio.

En lo que tiene que ver con las demás excepciones propuestas, la mismas no encajan dentro de las enlistadas en el artículo 180-6 del CPACA, en concordancia con el artículo 100 del C.G.P, pues su argumentación está dirigida a desvirtuar el fondo del asunto, por lo que será decidida en la sentencia.

De otro lado el despacho advierte que efectuada una revisión de oficio no se encuentran probadas excepciones del tipo de las que en éste momento nos ocupamos, motivo por el cual este asunto queda agotado.

La anterior decisión se notifica en estrados y para tales efectos se concede el uso de la palabra a las partes en el mismo orden en que se ha venido haciendo.

La parte demandante: sin observaciones
Municipio de Ibagué: sin observaciones
Personería Municipal: sin observaciones
Tercero Interesado: sin observaciones

3. FIJACIÓN DEL LITIGIO

De conformidad con la demanda se procederá a relacionar los hechos jurídicamente relevantes con el fin de fijar el litigio, sobre los que hay consenso de las partes, y respecto de los cuales no se requerirá decreto y práctica de pruebas, por lo que no necesariamente coinciden en la numeración con los hechos de la demanda

1. Mediante Resolución No. 105 del 28 de mayo de 2015, la Personería Municipal de Ibagué nombró al señor HEBER ALFREDO GUIFO HERNÁNDEZ en el cargo de Director Administrativo y Financiero código 009, Grado 17 de la Dirección Administrativa y Financiera de la Personería Municipal de Ibagué; tomando posesión el 1 de junio de 2015. (Fls. 8-11)
2. Que, mediante Resolución No. 24 del 1 de marzo de 2016, el Personero Municipal de Ibagué, declaró insubsistente el nombramiento del señor Heber Alfredo Guifo Hernández en el cargo de libre nombramiento y remoción Director Administración y Financiero, código 009,grado 17; comunicado a través de oficio sin número de la misma fecha (Fls. 6,7)
3. Que, el 29 de febrero de 2016, el Tribunal Administrativo del Tolima avocó conocimiento del medio de control de nulidad electoral promovida por Arlid Mauricio Devia en contra de la Elección del Personero Municipal de Ibagué – Julián Andrés Prada Betancourt, y concedió la medida cautelar solicitada por la parte actora, en el sentido de decretar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo de elección del señor JULIÁN ANDRÉS

PRADA BETANCOURT como Personero Municipal de Ibagué (Fl. 39-42; 149-152)

4. Que, a través de escrito radicado en la Personería Municipal bajo el No.1197 del 04 de marzo de 2016, el señor Guifo Hernández allegó certificado de incapacidad por los días 3 a 6 de marzo de 2016. (Fls.56-60)
5. Que a través de Resolución No. 25 del 1 de marzo de 2016, el doctor Julián Andrés Prada Betancourt – Personero Municipal nombró al señor JUAN FELIPE ARBELAEZ ESPINOSA como Director Administrativo y Financiero, código 009, grado 17, cargo de libre nombramiento y remoción; según acta No. 155, la posesión se llevó a cabo el 1 de marzo de 2016, con efectos fiscales a partir del 2 del mismo mes y año. (fls. 249-250)
6. Que, mediante Decreto 1000 – 0319 del 15 de marzo de 2016, el alcalde municipal de Ibagué designó a JUAN FELIPE ARBELAEZ ESPINOSA como Personero Municipal de Ibagué en encargo; posesión que se llevó a cabo el 16 de marzo de esa misma anualidad.(Fl. 54 y 143-148)
7. Que, el 19 de mayo de 2016, se realizó en el medio de control de Nulidad Electoral promovido por Arlid Mauricio Devia Molano en contra de la elección del Personero municipal de Ibagué – Julián Andrés Prada Betancourt audiencia de alegaciones y Juzgamiento anunciándose el sentido del fallo indicándose que se "*ACCEDERA A LA PRETENSIONES DE LA DEMANDA, declarando la nulidad del acto de elección del señor JULIÀN ANDRES PRADA BETANCOURT como PERSONERO MUNICIPAL DE IBAGUÈ…*".La decisión se plasmó en providencia del 23 de mayo de 2016.(Fls. 175-189)
8. El 1 de diciembre de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado, con Ponencia de la Doctora LUCY JEANNETTE BERMÙDEZ BERMÙDEZ confirmó la decisión de primera instancia. (Fls. 190-243)

De conformidad con lo anterior, se procede a fijar el **objeto del litigio** de la siguiente manera:

Se trata de determinar si, ¿el acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento del accionante en el cargo de Director Administrativo y Financiero, código 009, grado 17, cargo de libre nombramiento y remoción se encuentra viciado de nulidad por: (i) haber sido expedido por funcionario incompetente; (ii) con desviación de poder; y/o (iii) con violación al debido proceso y al principio de publicidad, y por tanto, si hay lugar a ordenar su reintegro y el consecuente pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir?

La anterior decisión se notifica en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA y para tales efectos se concede el uso de la palabra a las partes en el mismo orden en que se ha venido haciendo.

La parte demandante: sin observaciones
Municipio de Ibagué: sin observaciones
Personería Municipal: sin observaciones
Tercero Interesado: sin observaciones

425

4. CONCILIACIÓN

Una vez fijado el litigio y estando facultado por el artículo 180-8 del CPACA se procede a invitar a las partes a que concilien sus diferencias, para lo cual se concederá el uso de la palabra a cada una de ellas para que indiquen si tienen ánimo para llegar a un arreglo.

Parte demandada: La apoderada del municipio de Ibagué, expone, que el Comité de Conciliación decidió no presentar propuesta conciliatoria. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la Personería municipal, quien manifestó que el Comité de Conciliación no presenta formula de conciliación. Allegan actas de los Comités de Conciliación.

Ante la falta de ánimo conciliatorio de la partes, se declara superada la etapa de la conciliación y se continuará con la siguiente etapa de la audiencia.

5. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA, se decretarán las siguientes pruebas.

5.1. Por la parte demandante:

La parte apoderada de la parte demandante manifiesta que renuncia a la prueba testimonial solicitada.

Documental:

5.1.1. Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como pruebas, los documentos aportados por la parte actora y que obran a folios 6 a 65 y 175-250 del expediente.

5.1.2 OFICIESE a la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ** para que allegue en el término de diez (10) días, contados a partir del día siguiente al recibo del oficio de solicitud las siguientes documentales:

- Actos administrativos de nombramiento del doctor JUAN FELIPE ARBELAEZ ESPINOSA en los cargos del Director Administrativo y Financiero, Código 009, grado 17 de la Personería Municipal y del cargo de Personero municipal, sea en propiedad o en encargo.
- De las actas de posesión del doctor JUAN FELIPE ARBELAEZ ESPINOSA, en los cargo de Director Administrativo y Financiero, código 009, grado 17 de la Personería Municipal y del cargo de Personero Municipal, sea en propiedad o en encargo.
- Hoja de vida del doctor JUAN FELIPE ARBELAEZ ESPINOSA

5.1.3 OFICIESE al **CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUÈ** para que remita en el término de diez (10) días, contados a partir del día siguiente al recibo del oficio de solicitud las siguientes documentales:

- ❖ Sesión o acto administrativo a través del cual se designó como personero municipal al doctor JUAN FELIPE ARBELAEZ ESPINOSA, sea en propiedad o en encargo.

- ❖ Acto por el cual se le dio cumplimiento a la suspensión provisional de la elección del personero municipal Dr. Juan Andrés Prada Betancourt decretada mediante auto del 29 de febrero de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima.

5.1.4. NIEGUESE la documental relacionada con oficiar a la Alcaldía municipal de Ibagué para que remita copia auténtica del acta de posesión del doctor Juan Felipe Arbeláez Espinosa, en atención a que dicho documento fue solicitado a la Personería Municipal.

5.1.5 OFICIESE al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA** para que a cargo de la parte accionante allegue copias de las siguientes piezas procesales del medio de control electoral con radicado bajo el No. 73001233300620160007900, Magistrado Ponente Dr. José Aleth Ruiz Castro, remita las siguientes piezas procesales:

- Del auto del 29 de febrero de 2016 y del auto confirmatorio, mediante el cual se suspendió provisionalmente el acto de elección del Personero Municipal, Dr. Julián Andrés Prada Betancourt
- Del auto a través del cual se comunicó el cumplimiento de dicha suspensión si existe.

5.1.6. Testimonial:

Por cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 175 del CGP se tendrán por desistidas las declaraciones de los señores **JORGE ENRIQUE DOMINGUEZ PARRA, MARCELA JARAMILLO TAMAYO, ERNESTO MOSQUERA MORALES.**

5.2 Parte demandada

5.2.1 MUNICIPIO DE IBAGUÈ

No allego documentales, ni solicito decreto de pruebas

5.2.2 PERSONERÌA MUNICIPAL

5.2.2.1 Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como pruebas, los documentos aportados por la entidad demandada que obran a folios 143-161 y 259-357 del cuaderno principal.

426

5.2.2.2 Interrogatorio de parte

Cítese al señor **HEBER ALFREDO GUIFO HERNÁNDEZ** para que absuelva interrogatorio de parte que le formulará la parte demandada - Personería Municipal. El deber de la citación y asistencia estará a cargo del apoderado de la parte actora, adviértase sobre las consecuencias de su inasistencia – articulo 204 ibídem.

5.2.3 FERNANDO VARELA SÀNCHEZ

No allegó documentales, ni solicitó decreto de pruebas

5.3 DE OFICIO

No existen pruebas para decretar de oficio, ni otros medios de prueba para recaudar.

La anterior decisión se notifica en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA y para tales efectos se concede el uso de la palabra a las partes en el mismo orden en que se ha venido haciendo.

La parte demandante: sin observaciones
Municipio de Ibagué**:** sin observaciones
Personería Municipal**:** sin observaciones
Tercero Interesado: sin observaciones

6. CONSTANCIAS

Se fijará la hora de las 2:30 p.m del día 8 de julio de 2020, para realizar la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA.

Se da por finalizada la presente audiencia a las 3:57 minutos de la mañana del día 11 de marzo de 2020, advirtiéndoles a las partes que antes de retirarse del recinto deben firmar la correspondiente acta, quedando debidamente registrada en medio magnético CD.

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez

LUISA MARIA BARAJAS CORTES
Apoderada de la parte demandante

NACARID CHACÒN ÀVILA
Apoderada del municipio de Ibagué

JORGE ALBERTO REY ZAFRA
Apoderado Personería Municipal

NANCY CAROLINA MANTILLA ARCE
Apoderada Fernando Varela Sánchez

HEBER ALFREDO GUIFO HERNÀNDEZ
Demandante