



35

Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, 25 FEB 2020

Medio de Control: **NULIDAD ELECTORAL**
Radicación: **150013333010 2020 00030 00**
Demandante: **JORGE ANIVAL FAJARDO MONROY**
Demandado: **MUNICIPIO DE LA CAPILLA**

Visto el informe secretarial y revisado el expediente, se encuentra para realizar el estudio de admisión de la demanda.

I. ANTECEDENTES

El señor Jorge Anival Fajardo Monroy, identificado con cédula de ciudadanía N° 74.302.892, en el ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 139 del CPACA, presentó medio de control de Nulidad Electoral en contra del Concejo Municipal de La Capilla y Fabio Enrique Velosa Velosa, quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 1.056.612.061, con el propósito de que se anule el acto de elección de personero municipal efectuado mediante resolución N° 007 de 10 de enero de 2020, expedida por el Concejo Municipal, así como ordenar a esa corporación calificar sus respuestas objetiva, razonada, imparcial y motivadamente, y como consecuencia se modifique la lista de elegibles ubicando al accionante en el primer lugar.

Aduce como causal de nulidad, que el acto administrativo fue expedido en forma irregular al vulnerar el debido proceso en su formación, lo cual tiene lugar en la expedición del acto al omitir formalidades y trámites que resulten determinantes en la decisión definitiva. Para este caso, el acto de elección del señor Fabio Enrique Velosa Velosa, a juicio del actor, fue expedido de manera irregular, entre otras razones porque la calificación de la entrevista fue arbitraria, irregular y caprichosa.

Considera que la calificación que le fue asignada de 3.46 es irrisoria, no refleja la realidad de sus respuestas, las cuales evidenciaron conocimientos generales acerca de las funciones que competen al personero municipal; además que considera inconcebible que todos los concejales hayan tenido la misma apreciación donde supuestamente la calificación era de manera individual, donde es notorio que quisieron adecuar la calificación para nombrar al señor Velosa Velosa de manera arbitraria.

Indica que sobre este vicio el Consejo de Estado precisó que las irregularidades que se atribuyen a la entrevista se enmarcan en la causal de nulidad de expedición irregular del acto de

elección, criterio que se reiteró en la sentencia del 27 de octubre de 2016, expediente 52001-23-33-000-2016-00115-01, con ponencia del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio.

II. CONSIDERACIONES

Con el propósito de establecer el medio de control idóneo para dar trámite al *sub examine*, se procederá a analizar la diferencia existente entre los medios de control de nulidad electoral y nulidad y restablecimiento del derecho, para así desde el auto que decide sobre la admisibilidad de la demanda seguir la vía procesal correspondiente, tomando como referencia el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado¹ en su Sección Quinta, que señaló:

2.4.2. Diferencia entre el medio de control de nulidad electoral y el de nulidad y restablecimiento del derecho

36. *El artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé la posibilidad de que cualquier persona solicite la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales; de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden y de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas².*

37. *En consecuencia, por disposición de la ley, los actos electorales en especial los actos de nombramiento, o los de llamamiento, pueden ser controvertidos, principalmente a través de dos vías a saber: mediante el medio de control previsto en el artículo 139 del CPACA -nulidad electoral-, o a través del descrito en el artículo 138 ibídem- nulidad y restablecimiento³.*

38. *La precisión respecto de uno u otro medio de control, dependerá de la finalidad que se busque con la demanda. En este sentido, la Sección ha concluido que debe acudirse a “La nulidad electoral cuando la pretensión es discutir la legalidad del acto declaratorio de elección o acto electoral propiamente dicho y, la nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el propósito pretensional sea la obtención de un restablecimiento, expreso si se solicita por postulación de parte, o tácito, implícito o automático, cuando del planteamiento de la causa petendi así se advierta”⁴.*

39. *Por lo anterior, si lo que busca es controvertir la legalidad en abstracto de un acto electoral se debe acudir al medio previsto en el artículo 139 del CPACA; por el contrario, si lo que se pretende no solo es un control de legalidad, sino, adicionalmente, el resarcimiento de un derecho deberá invocarse el medio de nulidad y restablecimiento. Esto es de suma importancia porque el uso de una u otra herramienta judicial tendrán consecuencias distintas tanto desde el punto de vista procesal, en cuanto a las cargas legales que cada uno comporta para las partes.*

40. *Por ello, el juez en uso de sus poderes de adecuación (artículo 171 del CPACA), dirección del proceso e interpretación de la demanda debe examinar si la vía procesal invocada por la parte actora es la adecuada, y en caso negativo, en garantía del derecho de acceso a la administración de justicia la adecue salvaguardando los presupuestos propios de cada medio de control.*

Se concluye entonces que la diferencia fundamental entre los dos medios de control, radica en que en el de nulidad electoral se pretende el control de legalidad en abstracto del acto enjuiciado, en tanto que en el de nulidad y restablecimiento del derecho además de obtener el control de legalidad, se persigue el restablecimiento de un derecho subjetivo.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación Número: 13001-23-33-000-2019-00264-02.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta del Consejo de Estado, auto del 29 de septiembre de 2016, radicación número: 05001-23-33-000-2016-00254-02, M. P. Rocío Araujo Oñate.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta del Consejo de Estado, auto del 3 de mayo de 2018, radicación número: 17001-23-33-000-2018-00019-01, M. P. Alberto Yepes Barreiro.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de Sala del 30 de junio de 2016, radicación 68001233300020160048401 CP. Lucy Jeannette Bermúdez Ddo. Personero de Floridablanca. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de Sala del 7 de julio de 2016, radicación 7600123330072016-00252-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez Ddo. Concejales de Tuluá.

En consecuencia, procederá el despacho a hacer el análisis del caso en concreto, y así verificar el cumplimiento de los requisitos de la demanda.

III. CASO EN CONCRETO

De conformidad con lo ya manifestado y al llevar a cabo el análisis del libelo, particularmente de los hechos y pretensiones planteadas se advierte que la controversia no solamente gravita en el control de legalidad respecto del acto de elección del personero expedido por el Concejo Municipal de La Capilla, sino que entraña aspiraciones que devienen en el restablecimiento de un derecho particular y concreto, como lo devela el pedimento enfilado a que el Concejo Municipal evalúe las respuestas del accionante con criterios objetivos con la consecuente modificación de la lista de elegibles ubicando en el primer lugar al demandante, litigio que escapa a la naturaleza del medio de control de nulidad electoral, para dar paso al de nulidad y restablecimiento del derecho.

Es así que en cabeza del juez radica la facultad de impartir el trámite que corresponde en aplicación del artículo 171 del CPACA *“aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada”*, razón por la cual se procederá a efectuar el análisis de admisibilidad de la demanda de acuerdo con los requisitos exigidos para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así como en adelante dará el impulso procesal de conformidad con la ritualidad propia del proceso contencioso ordinario.

3.2. Razones de inadmisión de la demanda. Una vez verificados los requisitos de admisión de la demanda, se encuentra que el libelo adolece de lo siguiente:

3.2.1. Derecho de postulación.

El artículo 160 del CPACA establece que *“quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa (...)”*; en igual sentido, el artículo 73 del CGP, establece que *“Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.”*

Verificado el expediente junto con sus anexos, se evidencia que como la demanda inicialmente se presentó en uso de la acción pública de nulidad electoral, podía acudir sin la representación de un abogado inscrito; no obstante, como quiera que mediante el presente proveído la demanda fue adecuada al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deberá ser corregido lo correspondiente al derecho de postulación.

3.2.2. Requisitos previos para demandar.

El artículo 161 del CPACA establece que se requiere el cumplimiento de requisitos previos para demandar, en los siguientes casos:

1. *Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.*

Así las cosas, el demandante deberá agotar el requisito previo de conciliación extrajudicial, exigible cuando quiera que se formulen pretensiones que implican el restablecimiento de un derecho subjetivo, como en el caso que ahora se analiza.

3.2.3. Contenido de la demanda.

La demanda deberá contener lo establecido en los numerales 4º y 6º del artículo 162 de la ley 1437 de 2011, es decir:

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.*
6. *La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.*

3.2.4. Individualización de las pretensiones.

Como quiera que además de pretenderse la nulidad de la resolución 007 de 10 de enero de 2020, se efectúan otras solicitudes, deberán ser enunciadas de manera clara y separada, en atención al inciso 2º del artículo 163 del CPACA.

3.2.5. Constancias de publicación, artículo 166 del CPACA, numeral 1º.

Se observa que no se anexó la constancia de publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso, del acto acusado, motivo por el cual deberá presentarse el documento que corresponda.

En consideración a lo señalado, se procederá a inadmitir el medio de control, para que la parte accionante subsane los defectos aquí señalados, so pena del rechazo de la misma.

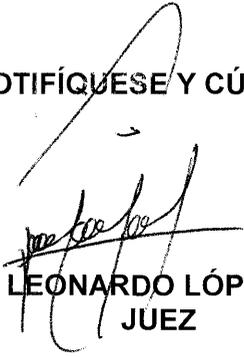
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja,

IV. RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda interpuesta por el señor Jorge Aníbal Fajardo Monroy, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, la parte actora deberá corregir los defectos señalados en ésta providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria, con arreglo a lo previsto en el artículo 170 del CPACA so pena de ser rechazada la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA
JUEZ

<p>JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>Notificación por Estado</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado N° <u>12</u> en la página web de la Rama Judicial, HOY <u>26/01/20</u>, siendo las 8:00 a.m.</p> <p> GINA LORENA SUÁREZ DOTTOR <i>Secretaria</i></p>
