

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE TUNJA  
Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

Tunja, veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación:** 150013333010-2016-00068-00  
**Demandante:** PEDRO JAVIER BARRERA VARELA  
**Demandados:** MUNICIPIO DE TUNJA - ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA "ESAP"- ILBAR EDINSON LÓPEZ RUÍZ y EDWARD ADAN FRANCO GAMBOA  
**Medio de Control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I. ASUNTO

Resolver sobre el recurso de reposición interpuesto por la apoderada judicial de la parte accionante, contra el auto del dieciséis (16) de junio de dos mil dieciséis (2016).

II. ANTECEDENTES

En auto del 16-06-2016 se resolvió adecuar el proceso de la referencia al medio de control de Nulidad Electoral y como consecuencia de ello remitir el proceso al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ (reparto), para darle trámite en primera instancia, las razones de derecho para tomar esta decisión se resumen a continuación:

(i) La facultad oficiosa permiten adecuar el medio de control indebidamente interpuesto a aquel que sí sería el adecuado, siendo para el presente asunto el de Nulidad Electoral dado que se trata del nombramiento del Personero Municipal expedido por el Consejo Municipal de Tunja.

(ii) La competencia de conformidad con el numeral 8° del artículo 152 del C.P.A.C.A señala que a los Tribunales Administrativos en Primera Instancia, le compete conocer "*De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.*"

En aplicación de lo expuesto, se desprende que la competencia para conocer sobre la nulidad del **acto de elección del personero municipal de Tunja**, corresponde al Tribunal Administrativo de Boyacá.

### III. RECURSO DE REPOSICIÓN

La apoderada de la parte accionante mediante memorial radicado el día 21 de junio de 2016, argumentó que el caso de la litis se debate no un acto de nombramiento, sino un acto concursal, es decir que corresponde a un acto preparatorio del nombramiento del Personero Municipal, pero que no es, en sí mismo electoral, sino de naturaleza administrativa.

Por lo que considera que el medio de control escogido es adecuado, pues se busca obtener la anulación para modificar la lista de elegibles, que no es el acto que nombró al actual personero; máxime cuando el medio de control de Nulidad Electoral no permite que alguien, por ese medio intente que se le repare el daño particular causado, el cual se debe hacer en un proceso diferente, establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A.

Adicional a ello, señala que el juez en causa electoral, una vez anulado el nombramiento de quien se menciona en el acto acusado, no puede entrar a definir a quien le corresponde ser nombrado en su reemplazo; sin embargo, las pretensiones van encaminadas a que se anule la lista de elegibles, en cuanto al orden establecido y se repare el daño causado por no haberse respetado las reglas del concurso que le hubiesen permitido acceder al cargo de Personero al demandante, para ello pone de presente la posición de la jurisprudencia denominado: PERDIDA DE OPORTUNIDAD.

Conforme a lo expuesto, solicita revocar la providencia impugnada y, en consecuencia admitir la demanda.

### IV. CONSIDERACIONES

#### 4.1. Procedencia del recurso de reposición

De conformidad con el artículo 242 del CPACA, tenemos que:

*“Artículo 242.- Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica (...)”*

Por tanto, al no ser el auto impugnado uno de los enlistados en el artículo 243 *ibidem*, es procedente darle el trámite del recurso de reposición.

#### 4.2. Antecedentes

El señor Pedro Javier Barrera Varela, a través de apoderada interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la que solicitó, entre otras pretensiones, se declarara: (i) nula las Resoluciones No. 003 y 004 de 2016, mediante las cuales se conformó la lista de elegibles del Personero Municipal de Tunja, expedidas por el Consejo Municipal de Tunja, Boyacá, ii) reconstruir la lista por parte de dicha Corporación, a fin de ubicar al demandante en el primer puesto, desplazando así a los dos primeros puestos, iii) como restablecimiento económico por el agravio patrimonial antijurídico, la entidad territorial deberá pagarle una suma igual a las dejadas de percibir al no haber sido nombrado en el cargo de Personero Municipal de Tunja.

### 4.3. Consideraciones respecto del recurso

En orden de lo expuesto corresponde definir al Despacho si le asiste la razón al demandante en su argumento según el cual la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta y que pretende la nulidad de las Resoluciones No. 003 y 004 de 2016, mediante las cuales se conformó la lista de elegibles del Personero Municipal de Tunja, expedidas por el Consejo Municipal de Tunja, Boyacá. Y a título de restablecimiento del derecho, reconstruir dicha lista de elegibles, así como el pago de lo dejado de percibir por no haber accedido al cargo. O si por el contrario, de las súplicas del escrito presentado y la naturaleza del acto acusado se sigue, pese a la denominación que haya querido darle el actor, que estamos frente a una verdadera demanda electoral.

Así las cosas, debemos poner de presente un pronunciamiento del H. Consejo de Estado que al estudiar un problema jurídico similar al que nos ocupa consideró:

*Sobre la naturaleza, procedencia y finalidad del contencioso electoral, la jurisprudencia de la Sección ha sido clara en precisar que*

*“La acción electoral es una acción pública de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, que se orienta al restablecimiento de la legalidad y del orden jurídico, en la medida en que protege el interés colectivo de la pureza del sufragio. En la acción de nulidad electoral se juzga la legalidad de los actos de nombramiento o elección de los servidores públicos y la pretensión principal es la declaratoria de nulidad de dichos actos, pues se busca la guarda de la legalidad y no un interés particular. En esta clase de acción, por regla general, sólo es procedente la pretensión anulatoria del acto, no resultando viables declaraciones o condenas diferentes, por cuanto se trata de un contencioso de carácter objetivo, en el cual, -se repite- lo único que se puede perseguir es la restauración del imperio de la legalidad<sup>1</sup>”*

Haciendo una razonable interpretación de la demanda impone concluir que la acción a la que acude el actor no es otra diferente que la de nulidad electoral, porque de su contenido se evidencia que el propósito es que se excluya del ordenamiento jurídico los actos por medio de los cuales se adopta y se publica la lista de elegibles dentro del concurso público y abierto de méritos para la elección del Personero Municipal de Tunja, Boyacá, de forma tal que, su nulidad en sí, no implica el restablecimiento de un derecho para el demandante sino, simplemente, la consecuencia jurídica natural de la declaratoria de la nulidad que se pretende.

Ahora bien, tenemos que la recurrente señala que el acto atacado corresponde a un **acto preparatorio** pero que no es si mismo electoral, si no de naturaleza administrativa, al respecto el Despacho debe aplicar la posición jurisprudencial del Consejo de Estado<sup>2</sup>, así:

*“Por supuesto, ello no implica que si se presentan vicios en los actos de trámite o preparatorios que dieron origen al acto de designación, aquellos queden sustraídos del control judicial, pues lo que sucede es que dichas anomalías se estudiaran por el juez electoral cuando analice la legalidad del acto definitivo. En otras palabras desde el enfoque del medio de control consagrado en el artículo 139 del CPACA, **la lista de elegibles se erige como un acto preparatorio, cuyo***

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 27 de noviembre de 2008, radicado 2007-00477, Magistrado Ponente: FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 18 de febrero de 2016, radicado 25000-23-41-000-2015-00101-02, Magistrado Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

**control se realiza cuando el juez electoral estudia la legalidad del acto definitivo contentivo de la designación. Es esta tesis no es novedosa, pues en diversas oportunidades la Sección Quinta ha sostenido que en la acción electoral los vicios en los actos preparatorios se escudriñan al examinar el acto definitivo demandando.**" (Negrilla propia del Despacho)

En ese orden, es importante señalar que desde la perspectiva de la acción electoral los actos que son susceptibles de control son los enlistados en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, esto es: i) los actos de elección, ii) los actos de nombramiento y iii) los actos de llamamiento a proveer vacantes, esto es así, debido a que los actos trámite o preparatorios no son pasibles de control judicial. No obstante, ello no implica que si se presentan vicios en los actos de trámite o preparatorios que dieron origen al acto de designación, aquellos queden sustraídos del control judicial, pues lo que sucede es que dichas anomalías se estudiaran por el juez electoral cuando analice la legalidad del acto definitivo<sup>3</sup>.

Es por ello, que desde el enfoque del medio de control denominado nulidad electoral, la lista de elegibles se erige como un acto preparatorio, cuyo control se realiza cuando el juez electoral estudia la legalidad del acto definitivo contentivo de la designación, siendo por ello que conforme a la jurisprudencia ya expuesta, tenemos que el presente trámite se debe adelantar por el medio de control consagrado en el artículo 139 *ibidem* y no a través del medio de control de nulidad y restablecimiento, tal y como se dijo en el auto recurrido.

Observado lo expuesto, tenemos que al tener que darse al presente asunto el trámite de una nulidad electoral, la competencia asignada por la Ley 1437 de 2011, le corresponde a los Tribunales Administrativos conocer del acto de elección del Personero Municipal, que por regla se debe aplicar el contenido del numera 8° del artículo 152 del C.P.A.C.A., de conformidad con la cual el conocimiento del *sub examine* está asignada al Tribunal Administrativo de Boyacá en primera instancia, razón por la cual se confirmara remitir por competencia.

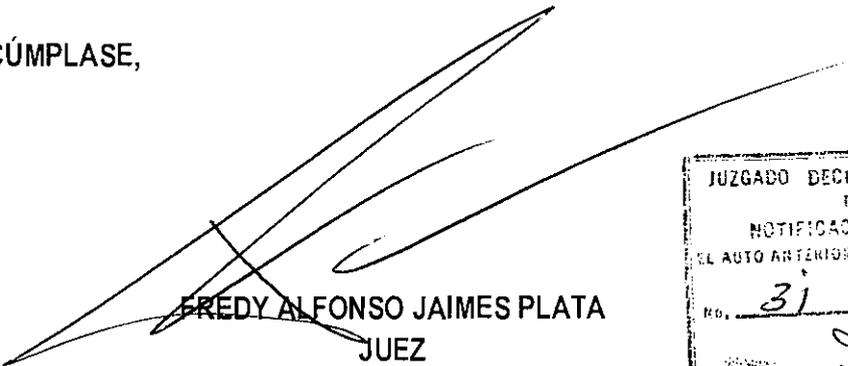
En mérito de lo expuesto se,

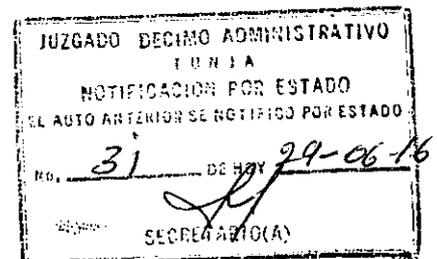
#### RESUELVE:

**PRIMERO:** CONFIRMAR el auto de fecha dieciséis (16) de junio de dos mil dieciséis (2016), conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO:** En consecuencia, Remítase por Competencia el presente asunto al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ (reparto), de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
FREDY ALFONSO JAIMES PLATA  
JUEZ



<sup>3</sup> (11) Consultar entre otras, Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00128-00 (acumulado) CP. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 15 de octubre de 2015, radicación 11001-03-28-000-2015-00011-00 CP. (E) Alberto Yepes Barreiro.