



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA

Santa Marta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación No.: 47 001 3333 008 2020 00058-00
Actor: Procuraduría General de la Nación – Procuradores Judiciales
Administrativos
Demandado: Municipio de Ariguaní – Concejo Municipal de Ariguaní
Medio de Control: Nulidad Electoral

-SISTEMA DE ORALIDAD-

LEY 1437 DE 2011

Corresponde en esta etapa del proceso fijar fecha para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011. No obstante, debido a la situación de calamidad pública generada por la pandemia del COVID 19 y, a las restricciones de acceso físico a la sede judicial donde funciona este Juzgado es preciso adecuar el trámite para dar aplicación a lo previsto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020¹, según el cual:

"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.

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."

De suerte que, conforme la norma transcrita, tanto las excepciones previas de que trata el artículo 100 del C.G.P, como las excepciones denominadas mixtas enlistadas en el numeral 6° del artículo 180 del C.P.A.C.A, en el procedimiento contencioso administrativo, deben ser resueltas conforme lo previsto en los artículos 101 y 102 del C.G.P. El numeral 2° del artículo 102 del Código General del Proceso, sobre el particular dispone lo siguiente:

Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas.

¹ Por medio del 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.

(...) 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. Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones. Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez. Si prospera la de compromiso o cláusula compromisorio, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos. Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda. Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

Atendiendo el marco jurídico descrito en precedencia, este Despacho entrará a resolver las excepciones propuestas por el demandado en el escrito de contestación de la demanda, previos los siguientes antecedentes y consideraciones:

I. ANTECEDENTES

1.1.- Oportunidad para la presentación de la contestación de la demanda

El Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo regula lo referente, tanto al plazo para ejercer el derecho de defensa cuando de nulidades electorales se trata, así como de los términos perentorios para el desarrollo de este medio de control. Es así como, en el artículo 275 al 296 se encuentra su regulación especial.

Acerca del término para la contestación oportuna de la demanda, el artículo 279 ibídem dispone o siguiente:

"Artículo 279. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes al día de la notificación personal del auto admisorio de la demanda al demandado o al día de la publicación del aviso, según el caso".

Adicionalmente, el literal f del numeral 1º del artículo 277 ídem, establece lo siguiente:

"Artículo 277. Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

1.- Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:

(...) f) Las copias de la demanda y de sus nexos quedarán en la Secretaría a disposición del notificado, y **el traslado o los términos que conceda el auto notificado solo comenzarán a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según el caso.**"

De suerte que, el accionado en el medio de control de nulidad electoral cuenta con quince (15) días para contestar la demanda o ejercer su derecho de defensa, los cuales deberán contabilizarse tres (3) días después de la notificación sea esta personal o por aviso.

Así las cosas, advierte el Despacho que la contestación presentada por el accionado **EUSEBIO JOSÉ IRIARTE RUIZ**, fue presentada en término, el día 3 de agosto de 2020, teniendo en cuenta que la notificación personal de la demanda se surtió por correo electrónico el día 9 de julio de 2020, es decir, que la oportunidad para contestarla empezó a correr el día 15 de julio y feneció el día 5 de agosto.

1.2.- Excepciones propuestas por el demandado - EUSEBIO JOSÉ IRIARTE RUIZ

1.2.1.- Falta de Legitimación en la causa por pasiva

El accionante solicita que se desestimen las pretensiones de la demanda, en relación con la Personería Municipal de Ariguaní – Magdalena, argumentando que no obra en el proceso alguna prueba que permita establecer o al menos inferir que dicha Corporación es la llamada a debatir el interés jurídico aducido por la parte demandante, puesto que, no es esa entidad la llamada a satisfacer las pretensiones de la demanda.

1.2.2.- Ineptitud de la Demanda

Afirma el accionado que los accionantes se limitaron a atacar el administrativo contenido en el Acta No. 15 del 30 de enero de 2020 por medio del cual, el Concejo Municipal de Ariguaní eligió a **EUSEBIO JOSÉ IRIARTE RUIZ** como personero Municipal de Ariguaní, para el periodo 2020 a 2024 y, a solicitar la inaplicación de la Resolución No. 040 del 12 de agosto de 2019, por medio de la cual, se convoca y se reglamenta el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Ariguaní – Magdalena, cuando a su juicio, ninguno de los dos documentos se refiere al acto de elección del señor EUSEBIO JOSÉ IRIARTE RUIZ como personero del Municipio de Ariguaní para el periodo 2020 – 2024.

En efecto, sostiene que el acto administrativo que se debió demandar es el contenido en el Acta No. 002 del 14 de febrero de 2020, en la cual, se protocoliza la posesión del señor EUSEBIO JOSÉ IRIARTE RUIZ como personero del Municipio de Ariguaní para el periodo 2020 – 2024.

1.2.3.- Acciones de tutela declaradas improcedentes previamente durante el proceso de selección del Personero del Municipio de Ariguaní

Para sustentar esta excepción el apoderado judicial del accionante, simplemente se limita a señalar que previamente se han declarado improcedentes acciones de tutela por considerar que los accionantes contaban con otros medios y que además no habían agotado las impugnaciones dentro del proceso de elección del personero del municipio de Ariguaní y que el mismo cronograma establecía. Así mismo, relaciona las acciones de tutelas aludidas.

1.3.- Trámite de las excepciones

De las excepciones propuestas se corrió traslado por Secretaría el 25 de agosto de 2020, conforme lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, aplicable al asunto de la referencia en virtud de lo previsto en el artículo 296 ibídem.

1.4.- Postura de la parte demandante

En escrito presentado dentro de la oportunidad legal, el día 28 de agosto de 2020, los Procuradores Judiciales demandantes — Micael Alfonso Cotes Dodino —Procurador 203 Judicial I de Santa Marta—, Evely Estrella Ebrath Emiliani —Procuradora 155 Judicial II para Asunto Administrativos de Santa Marta—, Jaime Guzmán Ponson —Procurador 93 Judicial I de Santa Marta y William Alberto Baquero Namen —Procurador 204 Judicial I de Santa Marta— recorrieron el traslado de las excepciones propuestas por el demandado, en los siguientes términos:

- Sobre la excepción de Falta de Legitimación en la Causa, sostienen los demandantes que *"ni la demanda, ni el auto admisorio de la demanda de su señoría, hacen alusión a la Personería Municipal como demandada; la demanda designó como demandados al Municipio de Ariguaní, al elegido Personero Sr. Eusebio Iriarte y como vinculado con interés al Concejo Municipal, razón por la cual tal excepción no guarda relación con la demanda que cursa, ni contra el auto admisorio en el que integró el contradictorio y ordenó las notificaciones de rigso (sic); es más, el Despacho Judicial en el auto de admisión se ocupó de analizar in extensu en el capítulo 2.1. la razón por la que integraba y notificaba al Concejo Municipal de Ariguaní en este litigio."*

- Acerca de la excepción ineptitud de la demanda por incumplimiento del artículo 139 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo – CPACA, indicaron lo siguiente:

"(...) Claramente el acta 15 de 30 de enero de 2020 del Concejo Municipal, contiene la elección del señor EUSEBIO IRIARTE RUIZ como Personero Municipal de Ariguaní, con un total de 9 votos positivos, por lo que no resulta acertada la afirmación del memorialista al señalar que esta acta nada tiene que ver con su elección.

Obsérvese que en el numeral 4º del acta se desarrolla el punto de lectura de la resolución No. 6 de Enero 09 de 2020 "Por medio de la cual se hace la publicación de la lista de elegibles del concurso público y abierto de méritos para la elección de Personero municipal de Ariguaní- Magdalena" precisamente para llevar a cabo la elección de Personero Municipal de Ariguaní, y que en efecto culminó con la declaratoria la elección del Personero Municipal periodo 2020- 2024, en cabeza del excepcionante, por lo que no es cierto su señoría que dicha acta 15 de 30 de Enero no definió la elección de Personero, como erradamente sostiene el Dr Iriarte.

(...) Tampoco es de recibo el argumento del memorialista en el sentido que tenía que demandarse el acta 15 de febrero protocolización del acto que declaró la elección, pues no es éste el acto electoral, sino una simple formalidad consistente en llevar al protocolo el acto electoral; claramente la demanda debe dirigirse es contra el acto de elección, como lo ha decantado la jurisprudencia del Consejo de Estado1 (...)

II.- CONSIDERACIONES

Como se señaló en precedencia, corresponde en esta oportunidad resolver las excepciones previas de que trata el artículo 100 del C.G.P y las excepciones mixtas que conforme lo previsto en el numeral 6º de la Ley 1437 de 2011, deben ser resueltas en esta etapa con el propósito de evitar a la postre posibles fallos inhibitorios.

Así las cosas, revisando las excepciones propuestas por el demandado, advierte el Despacho que solo dos de ellas deben ser resueltas en esta oportunidad y son las relativas a la falta de legitimación en la causa por pasiva y a la ineptitud de la demanda, puesto que, la excepción denominada "Acciones de tutela declaradas improcedentes previamente durante el proceso de selección del Personero del Municipio de Ariguaní", no se trata de alguna de las previstas en el artículo 100 del C.G.P, así como tampoco, de las contenidas en el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A. Luego, es un argumento de defensa del demandado que debe ser estudiado en la decisión que ponga fin a esta instancia.

2.1.- Falta de Legitimación en la causa por pasiva

En los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, en cuanto al demandante, en ser la persona que —de acuerdo con la ley sustancial— puede formular la pretensión para que por sentencia de mérito se decida si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y, en cuanto al demandado en ser la persona que, conforme a la ley sustancial, puede contradecir u oponerse a las pretensiones contenidas en el libelo, o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda. Se convierten así en sujetos activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida, que debe ser objeto de la decisión judicial.

En el sub lite se pretende la declaración de nulidad del acto de elección del señor EUSEBIO JOSÉ IRIARTE RUÍZ como Personero del Municipio de Ariguaní, el cual fue proferido por el Consejo Municipal de Ariguaní – Magdalena, pretensión que se presenta y se tramita a través del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del C.P.A.C.A, según el cual:

"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.”

Del contenido de la norma transcrita, es fácil inferir que, en el medio de control de nulidad electoral la parte activa de la relación jurídico procesal puede serlo cualquier persona, es decir, se trata de una acción pública y, la parte pasiva de dicha relación lo es la persona elegida o nombrada en el acto demandado, de igual manera el artículo 277 ibidem dispone la obligación de notificar el auto admisorio de la demanda a la autoridad que expidió el acto y/o a la que intervino en su adopción, con el propósito de que éstas tengan oportunidad de exponer las razones por las que consideran que su decisión está conforme al ordenamiento jurídico o, inclusive de prohiar las pretensiones de la demanda. Luego el sujeto pasivo de la relación jurídico procesal, viene a ser principalmente el elegido o nombrado, en este caso el señor

El demandando, como sustento de su pretensión señaló que dentro del proceso no obra alguna prueba que permita establecer o al menos inferir que la Personería del Municipio de Ariguaní es la llamada a debatir el interés jurídico aducido por la parte demandante, puesto que, no es esa entidad la llamada a satisfacer las pretensiones de la demanda. Frente a este argumento, se permite el Despacho hacer al demandante, con fundamento en lo que se ha expuesto anteriormente que, en el presente trámite no se ha citado en calidad de demandada a la Personería del Municipio de Ariguaní, a quien se ha citado es al señor EUSEBIO JOSÉ IRIARTE RUÍZ quien fue elegido como Personero de Ariguaní, mediante Acta No. 15 del 30 de enero de 2020 por medio del cual, el Concejo Municipal de Ariguaní expedida por el Consejo de Ariguaní.

De suerte que, la pretensión formulada por demandado se funda en un errado entendimiento del auto admisorio de fecha 16 de marzo de 2020, que ordenó su notificación como persona natural autónoma y no como representante legal de la Personería de Ariguaní, por tanto, se declarará no probada.

2.2.- Ineptitud de la Demanda

Considera el accionado que los accionantes omitieron demandar el Acta No. 002 del 14 de febrero de 2020, en la cual, se protocoliza su posesión como personero del Municipio de Ariguaní para el periodo 2020 – 2024, lo cual a su juicio es el acto que materializa su elección para ocupar dicho cargo.

Sobre el particular, el Despacho se permite señalar que el acta de posesión no es un acto que pueda ser enjuiciado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por ninguno de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, puesto que, dicha acta constituye simplemente una formalidad propia de los servidores públicos, por medio de la cual, el elegido o nombrado presta juramento de cumplir la Constitución en el ejercicio de sus funciones, solemnidad que se constituye en requisito sine qua non para el ejercicio del cargo al cual fueron elegidos, nombrados, designados, pero que de ninguna manera, puede considerarse como una decisión de la administración susceptible de control jurisdiccional.

Así lo ha considerado la Sección Quinta en reiterada jurisprudencia, entre las que se encuentra la de 23 de noviembre de 2017, dictada dentro del proceso radicado No. 76001-23-33-000-2017-00053-01, seguido por Carlos Andrés Ruiz Soto contra Flower Enrique Rojas Torres, con ponencia de la Consejera **Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**.

"(...) Al respecto debe comenzar la Sala por señalar que la posesión o el acta que la contiene, no es un acto sometido a control judicial por los medios señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La posesión es una diligencia a través de la cual se cumple la solemnidad prevista a los servidores públicos en los términos del artículo 122 ⁽³³⁾ superior, como requisito sine qua non para el ejercicio del cargo en el cual han sido designados, bien por elección, nombramiento o llamamiento.

De manera que su nulidad no puede ser demandada ni declarada a través del medio de control de nulidad electoral, pues no contiene una decisión de contenido electoral. Es una actuación posterior al acto controlable, en la que el funcionario presta solemne juramento de cumplir y defender la Constitución en el ejercicio de sus funciones.

Sobre este particular, la Sección reiteró recientemente esta posición en un auto ⁽³⁴⁾ en el que aludió a otros pronunciamientos que explican esta postura:

"En efecto, ha sido postura de esta Sección que el acto de posesión no es demandable, así se concluyó en fallo de 4 de septiembre de 2008 ⁽³⁵⁾

"La demanda se dirige también contra el acto de posesión del rector designado, que tuvo lugar el 7 de diciembre de 2006.

*La Sala se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno respecto a esta segunda pretensión, por cuanto, como lo ha establecido en reiteradas oportunidades, **los actos de posesión no son actos administrativos porque no contienen decisiones** de la administración y **por lo mismo no son objeto de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.***

*En efecto, la **posesión en un cargo es una diligencia a través de la cual el elegido o nombrado presta juramento ante la autoridad competente "de cumplir y"**, en cumplimiento de la obligación señalada en el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución Política, que la instituye en requisito previo e indispensable para ejercer como servidor público, y como tal no puede ser objeto de una acción de nulidad como si se tratara de un acto administrativo. (...)"*

De suerte que, no puede predicarse la ineptitud de la demanda por la omisión de demandar un acto que no es susceptible de control judicial, razón por la cual, se declarara no probada la excepción propuesta por el demandado.

3.- Acerca de la solicitud de los demandantes

Finalmente, se pronunciará el Despacho acerca de la solicitud presentada por la parte demandante, a fin de que se le releve de la carga impuesta en el numeral 5º de la del auto admisorio de la demanda, consistente en publicar en dos medios de comunicación escritos y dos medios de comunicación radiales la existencia del proceso con el propósito de dar aviso a la comunidad.

Como fundamento de su solicitud señaló lo siguiente:

"Como podrá observar su señoría, el numeral 5º de la providencia señaló:

"Infórmese a la comunidad la existencia de este proceso, a través del sitio web de la Rama Judicial, y a través de dos (2) medios de comunicación escritos y dos (2) medios de comunicación radiales en virtud de lo establecidos en el

numeral 5o del artículo 277 del C.P.A.C.A. Nulidad Electoral Rad. No. 2020-00058-00 Procuraduría General de la Nación VS Municipio de Ariguaní – Concejo Municipal de Ariguaní.”

Imponiendo a la parte demandante la carga de efectuar la publicación de la información en los medios de comunicación indicados, sin embargo, su señoría es importante destacar que el artículo 277 del C.P.A.C.A., numeral 5 del artículo 277 de la ley 1437 del 2011, dispone:

"Que se informe a la comunidad la existencia del proceso a través del sitio web de la jurisdicción contencioso administrativo o, en su defecto, a través de otros medios eficaces de comunicación, tales como radio o televisión institucional, teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto de elección demandado."

Teniendo en cuenta lo anterior, considera el Despacho que, en efecto, el numeral 5° del artículo 277 del C.P.A.C.A, dispone la publicación en medios eficaces de comunicación para dar aviso a la comunidad de la existencia de un proceso incoado en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, en aquellos eventos en los cuales no sea posible informar a la comunidad a través del sitio web de la jurisdicción contencioso administrativa.

Así pues, como quiera que el 23 de julio de 2020, la Secretaría de este Despacho público en la página web de la Rama Judicial un aviso en virtud del cual se daba aviso a la comunidad de la existencia del presente proceso, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 5 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, no resulta necesario efectuar la publicación en otros medios de comunicación ordenada a los demandantes, puesto que, el propósito de la norma fue cumplido.

De suerte que, se accederá a la solicitud de los accionantes, exonerándolos de la carga de efectuar la publicación del aviso en dos (2) medios de comunicación escritos y dos (2) medios de comunicación radiales.

En virtud de lo anterior se,

RESUELVE

- 1.-** Declarar no probadas las excepciones previas propuestas por el demandado **EUSEBIO JOSÉ IRIARTE RUIZ**, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- 2.-** Exonerar a los demandantes de la carga impuesta en el numeral 5° del auto de fecha 16 de marzo de 2020, por medio del cual, se admitió la demanda de la referencia, consistente en efectuar la publicación de aviso a la comunidad de la existencia de este proceso en dos medios de comunicación radiales y dos escritos.
- 3.-** Ejecutoriada la presente providencia, regrese al Despacho el expediente para continuar el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA DEL PILAR HERRERA BARROS
Juez

Firmado Por:

MARIA DEL PILAR HERRERA BARROS

JUEZ

***JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE SANTA
MARTA-MAGDALENA***

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez
jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12*

Código de verificación:

***b18bb9547e3b86ddb069bd219497a1167c53a2b1528b9d75fabcbcad6
1c2a29***

Documento generado en 31/08/2020 09:12:11 p.m.