



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control:	Nulidad electoral
Radicado N°	70-001-33-33-003- 2020-00081 -00
Demandante:	Orlando Rafael Mercado Valeta
Acto demandado:	Decreto 043 del 20 de abril de 2020, por medio del cual se nombra a la Gerente de la E.S.E. Hospital La Unión, Sucre.

Asunto: Se resuelven excepciones previas.

ASUNTO A DECIDIR:

Decide el despacho las excepciones previas formuladas por el apoderado judicial del municipio de la UNIÓN - SUCRE y por el apoderado judicial de la señora KAROL YANETH VILLALBA DORADO, gerente de la ESE Hospital la Unión de Sucre, para el periodo 2020 – 2004.

• CUESTION PREVIA:

En las normas especiales que regulan el proceso de nulidad electoral no se establece la etapa en que deben ser resueltas las excepciones previas, razón por que para ante tal vacío se debe aplicar el artículo 180 de la ley 1437 de 2011, por remisión del artículo 296 de la Ley 1437 de 2011¹.

Ahora bien, a partir de la expedición del Decreto 806 de 2020, para resolver las excepciones debe estarse a lo dispuesto en el artículo 12 ibídem, normativa aplicable por expreso mandato del artículo 16 ibídem, al señalar éste que el decreto 806 regiría a partir de su publicación y estaría vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición y en los considerandos del mismo, se determinó que las medidas adoptadas se aplicarían a los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición del mismo.

Dispone el artículo 12:

¹ El artículo 283 de la ley 1437 de 2011 (audiencia inicial del proceso electoral) no contempló dicha etapa.

“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”.

1. ANTECEDENTES:

En el presente asunto, en la contestación de la demanda realizada por el apoderado judicial de la señora KAROL VILLALBA, se advierte que formula la excepción que denominó **ineptitud de la demanda por error en la acción a incoar**, argumentando que el nombramiento de un funcionario con infracción en las normas en que debería fundarse o con irregularidad o con desviación de las funciones propias de quien lo expidió debe demandarse mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por su parte, el municipio de la UNIÓN – SUCRE, en el escrito de contestación de la demanda, formula las excepciones de:

- Caducidad del medio de control,
- Falta de requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial que consagra el artículo 163 de la Ley 1564 de 2012, esto es, la audiencia de conciliación extrajudicial (sic),
- Inepta demanda por: i) inadecuada expresión de las normas violadas y concepto de la violación, ii) indebida formulación de las

pretensiones de la demanda, en contra de la naturaleza del medio de control de nulidad electoral artículo 162 y 163 cpaca, por falta de requisitos formales, iii) trámite inadecuado porque la demanda no debió tramitarse sin que se anexará en la demanda "el acta de nombramiento y el acta de posesión del alcalde" (sic), iv) ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción y por haberse tramitado el asunto por proceso diferente en relación con un acto electoral, porque que actor ha debido demandar en simple nulidad o nulidad con restablecimiento del derecho.

De las excepciones se corrió traslado al demandante, quien se pronunció manifestando que la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales no está llamada a prosperar porque la demanda cumplió con los requisitos formales, razón por la cual fue admitida.

Respecto de la excepción de indebida escogencia de la acción, indicó que de bulto, era fácil concluir que no existía error en la acción incoar a la luz del marco jurídico que aplica para el medio de control de nulidad electoral, normas que en su conjunto son los artículos 137, 139 y 275 de la Ley 1437 de 2011, siendo así, no le asiste razón al apoderado de la parte demandante en la proposición de la excepción denominada Ineptitud de la demanda por error en la acción a incoar, por lo que dicha excepción no tiene vocación de prosperar.

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Reconstruidos los antecedentes, por economía procesal y dada la similitud de argumentos, resolverá el despacho la excepción de inepta demanda formulada por el apoderado del municipio de La Unión – Sucre, como por el apoderado de la señora KAROL VILLALBA. En acápite posterior, se analizará lo relativo a la excepción de caducidad del medio de control y el incumplimiento de requisito de procedibilidad.

2.1. De la inepta demanda:

Los apoderados de la parte demandada centran la argumentación de la excepción de inepta demanda en que, existió indebida escogencia del medio de control, que la demanda carece de requisitos formales (inadecuada expresión de norma violada y concepto de violación), falta de requisito de procedibilidad (conciliación prejudicial obligatoria), no se anexó el acta de nombramiento y posesión del alcalde del municipio de La Unión – Sucre.

- **De la indebida escogencia del medio de control.**

Aducen los demandados que el medio de control elegido para demandar el nombramiento de la señora KAROL VILLALBA no fue el idóneo, puesto que la reclamación judicial debió encausarse por el medio de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho.

La razón antes indicada, denota un claro desconocimiento de las reglas y objeto de cada uno de los medios de control establecidos en la ley 1437 de 2011 y de manera específica del contenido y objeto del medio de control de nulidad electoral, como una acción pública, que determina que no solo son objeto de control de legalidad los actos electorales sino los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden, con o a una única finalidad de obtener la nulidad del acto electoral, de nombramiento o de llamamiento, sin consideración adicional, dado que es medio de control, propende por la defensa del ordenamiento jurídico abstracto, político, democrático y de dirección de las entidades estatales, entendido en sentido amplio, siendo su fin último, depurar las elecciones o nombramientos de quienes dirigen los destinos públicos², siendo claros, que por esta vía no se puede solicitar el reconocimiento, restablecimiento o reparación de derechos particulares o subjetivos.

En efecto, véase que el artículo 139 de la ley 1437 de 2011, dispone:

“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”

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha demarcado:

² Al respecto, CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN QUINTA. Auto del 16 de octubre de 2014. C. P. LUCY JEANENNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ. RADICADO 2012-00039.

“El medio de control de nulidad electoral es el mecanismo judicial que permite al ciudadano en general acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que ésta realice un control de legalidad en abstracto del acto de: i) elección por voto popular o por cuerpos electorales, ii) el de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden y, iii) el llamamiento para proveer vacantes, control que se constituye en la pretensión de la parte demandante (...)”³

Ahora bien, es necesario precisar que el mismo pronunciamiento jurisprudencial de la Sección Quinta, ha aceptado, dadas unas condiciones muy específicas, que se demanden actos de nombramiento, siempre y cuando la finalidad del demandante o accionante, sea el restablecimiento de un derecho subjetivo, particular y concreto que le ha sido afectado (V.gr. cuando se alega mejor derecho) por el nombramiento cuya legalidad lleva a control judicial.

“En razón de lo anterior resulta oportuno recordar que cuando se pretende la nulidad de un acto de nombramiento o elección, éste puede ser enjuiciado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento siempre y cuando la finalidad del accionante sea el reconocimiento de un derecho subjetivo -restablecimiento de derechos-, en cambio, a través del medio de control de nulidad electoral, el accionante persigue la preservación del orden jurídico -legalidad objetiva- perturbado con el acto demandado, como ocurre en el presente caso (...) En ese orden, la conclusión necesaria es que no se puede declarar como próspera la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control propuesta por el apoderado judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores, por cuanto en el presente no se encuentra acreditada la búsqueda de un resarcimiento de carácter subjetivo por parte del actor que conlleve a un restablecimiento automático de derechos en cabeza de los funcionarios de carrera de la entidad”⁴

En el acapite de pretensiones de la demanda de nulidad electoral presentada por el señor VALETA, se lee textualmente, que tiene por objeto:

“1.-Declarar la NULIDAD del Decreto N°043 del 20 de abril de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de La Unión “POR EL CUAL SE NOMBRA EL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LA UNION DE LA UNION SUCRE” PARA EL PERIODO INSTITUCIONAL DEL 01 DE ABRIL DEL 2020 A 31 DE MARZO DE 2024.

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-41-000-2017-01459-01.

⁴ Ver nota 2.

2.- Comunicar la decisión al Alcalde Municipal y al Gerente de la ESE Hospital La Unión de La Unión Sucre”.

En este orden de ideas, revisado el contenido de la demanda formulada por el señor ORLANDO VALETA, tanto en sus pretensiones y fundamentos de derecho, que incluye el requisito de norma violada y concepto de violación, de manera clara se aprecia que las mismas corresponden con el medio de control de nulidad electoral y su objeto de control de legalidad abstracto sin pretensión de resarcimiento o restablecimiento adicional, razón por la cual, el medio de control, elegido por el ciudadano para controlar el acto electoral, en este caso, el nombramiento de la señora KAROL VILLALBA es el adecuado, quedando sin fundamento alguno todos los argumentos esgrimidos de trámite inadecuado de la demanda e indebida escogencia del medio de control.

En relación con los argumentos de inadecuada expresión de las normas violadas y concepto de la violación, indebida formulación de las pretensiones de la demanda, en contra de la naturaleza del medio de control de nulidad electoral artículo 162 y 163 C.P.A.C.A., por falta de requisitos formales, iii) trámite inadecuado porque la demanda no debió tramitarse sin que se anexará en la demanda “el acta de nombramiento y el acta de posesión del alcalde” (sic), debe brevemente indicar este despacho que todos deben ser rechazados como fundamento de la excepción planteada.

En efecto, analizada la demanda de nulidad electoral que formula el señor ORLANDO VALETA, sin dubitación alguna se puede afirmar que la misma cumple todos los condicionamientos legales y formales establecidos en los artículos 162, 164, 166 de la ley 1437 de 2011, razón por la que de conformidad con el artículo 276, se determinó su admisión en el auto del 5 de agosto de 2020.

En la demanda, contrario a lo expuesto por la parte que formula la excepción, el actor – demandante, demarcó las causales de anulación esgrimidas (violación de la ley en que debió fundarse, expedición irregular por indebida interpretación), argumentando en su concepto de violación las razones por las que estima el acto demandado debe ser declarado nulo, tal como se aprecia a folios 3 al 13 de la demanda.

En punto de la ausencia del acta de nombramiento y posesión del alcalde del municipio de la Unión Sucre, como anexo de la demanda, debe rechazarse tajantemente dicho requisito para este caso, puesto que el artículo 166 de la ley 1437 de 2011, lo que exige es que se acompañe el acto electoral demandado, en este caso, el acto de nombramiento de la

señora KAROL VILLALBA como gerente de la ESE de la UNIÓN – SUCRE, el que dicho sea de paso, se aportó; sin que se advierta condicionamiento legal alguno para que se presentara como anexo obligatorio el acto de nombramiento y posesión del señor Alcalde del municipio de La Unión, como mal lo esgrime el apoderado de dicho ente territorial.

Así las cosas, los argumentos traídos por los apoderados de la parte pasiva para fundamentar la excepción de inepta demanda deben ser rechazados y en tal sentido se declarará no probada.

2.2. DEL INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL.

El artículo 13 de la ley 1285 de 2009, determinó:

“ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

“Artículo [42A](#). Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos [85](#), [86](#) y [87](#) del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial”⁵

El numeral 1 artículo 161 de la ley 1437 de 2011, así:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos 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.**

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

⁵ El decreto 1716 de 2009, reglamentario, estableció:

“Artículo 2º. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan”.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.
.... (....)..."

Vease entonces, que el medio de control de nulidad electoral por expreso mandato del legislador (libertad configurativa del legislador), amen que se trata de un medio o acción de nulidad objetiva⁶, no se contempló como requisito previo para demandar, el condicionamiento que echa de menos el apoderado judicial del municipio de la Unión – Sucre, como tampoco se establece en las disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral, determinadas en los artículos 275 a 296 de la ley 1437 de 2011.

Así las cosas, el argumento del no agotamiento del requisito previo de conciliación prejudicial no esta llamado a prosperar.

2.3. DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL:

La Corte Constitucional, sobre la caducidad como medio de seguridad jurídica y protección del interés general, señaló en sentencia C-985 de 2010 que, "La caducidad es en una limitación temporal del derecho de acción; se trata de un término perentorio e inmodificable fijado por la ley dentro del cual debe ejercerse el derecho de acción, so pena de perder la oportunidad de que la administración de justicia se ocupe de la controversia correspondiente".

Sobre el ejercicio oportuno del medio de control de nulidad electoral, el literal a numeral 2 del artículo 164 de la ley 1437 de 2011, dispone:

"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:
a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo [65](#) de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación

⁶ Una de las razones por las que no es posible el desistimiento.

....(.....)”.

En el presente asunto tenemos que:

- Se solicita la **nulidad del decreto 043 del 20 de abril de 2020.**
- La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Sincelejo, conforme acta de reparto, **el 30 de julio de 2020.**
- Los términos estuvieron suspendidos desde el 16 de marzo al 30 de junio del 2020 de conformidad a lo establecido en el artículo 1o del Decreto 564 del 2020 y en el artículo 1o del Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio del 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, por lo que el medio de control electoral fue formulado dentro del plazo legal establecido por el literal a del numeral 2 del artículo 164 de la ley 1437 de 2011 y en consecuencia no se encuentra probada la excepción de caducidad.

3. DECISIÓN

En razón de lo expuesto se, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de: caducidad del medio de control, inepta demanda por indebida escogencia de la acción, Caducidad del medio de control, falta de requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial que consagra el artículo 163 de la Ley 1564 de 2012, esto es, la audiencia de conciliación extrajudicial (sic), inepta demanda por: i) inadecuada expresión de las normas violadas y concepto de la violación, ii) indebida formulación de las pretensiones de la demanda, en contra de la naturaleza del medio de control de nulidad electoral artículo 162 y 163 del C.P.A.C.A., por falta de requisitos formales, iii) trámite inadecuado porque la demanda no debió tramitarse sin que se anexara en la demanda “el acta de nombramiento y el acta de posesión del alcalde” (sic), iv) ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción y por haberse tramitado el asunto por proceso diferente en relación con un acto electoral, porque el actor ha debido demandar en simple nulidad o nulidad con restablecimiento del derecho.

SEGUNDO: Reconocer personería adjetiva para actuar como apoderado judicial del municipio de La Unión – Sucre, al abogado JESUS E. VERGARA B., identificado con cédula de ciudadanía N° 70.042.419 de Medellín, portador de la T.P. No 34.568 del C.S.J.

TERCERO: Reconocer personería adjetiva par actuar como apoderado judicial de la señora KAROL VILLALBA DORADO, al abogado JAIRO ANTONIO GANDARA TIRADO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.551.192 expedida en Corozal y portador de la T.P. No. 79348 del C. S de la Judicatura.

CUARTO: Ejecutoriada esta decisión, pase el expediente a despacho para disponer el trámite que en rigor procesal corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS
Juez

