



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO – SUCRE

Carrera 16 N° 22-5 Piso 6, Edificio GENTIUM, Tel. N° 2754780 Ext. 2076-2077

Sincelejo, diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
RADICACIÓN N° 70001-33-33-009-2016-00024-00
ACCIONANTE: HERNANDO LUIS TORRES HERAZO
ACCIONADO: CONCEJO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLÚ – MESA DIRECTIVA

El accionante, en ejercicio del medio de control de nulidad, solicita que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 055 del 20 de noviembre de 2015, por medio del cual la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Santiago de Tolú, convoca a concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero de este ente territorial para el período constitucional 2016 – 2020.

Ahora bien, previo a resolver sobre la admisión de la demanda, este Despacho se percató que dentro del presente asunto era posible que se enervara un acto administrativo electoral, es decir, el acto a través del cual se haya elegido el personero del Municipio de Santiago de Tolú.

En ese sentido, se solicitó al Concejo Municipal de Santiago de Tolú, para que informara en qué estado se encontraba el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero de este ente territorial para el período constitucional 2016 – 2020, y en el evento en que se hubiera efectuado la elección, se sirviera remitir los actos a través de los cuales se realizó el respectivo nombramiento y su consecuente acta de posesión.

Dando cumplimiento a lo anterior, la corporación político - administrativa en mención allegó al proceso copia autentica del **Acta**

especial N° 003 del 10 de enero de 2006, a través de la cual se realizó la elección del Personero Municipal. Así mismo, se aportó copia auténtica del Acta de Posesión N° 081 del 22 de enero de 2016. (Fls. 148 – 155).

Atendiendo el recuento fáctico descrito, este Despacho observa que la vía procesal adecuada para resolver el presente asunto se circunscribe al medio de control nulidad electoral, toda vez que el acto que pretende ser objeto de nulidad simple, esto es, la Resolución N° 055 del 20 de noviembre de 2015, no es susceptible de control judicial, en la medida que **en este estado del proceso y ante la existencia de nuevas piezas procesales**, ésta última constituye un acto de mero trámite, pues el acto que puso fin a la actuación administrativa, es decir, el acto definitivo, es el Acta especial N° 003 del 10 de enero de 2006, mediante la cual se realizó la respectiva elección del Personero Municipal.

En efecto, es menester la calificación del acto administrativo como acto definitivo, trámite o de ejecución, para determinar si es susceptible de recursos en sede administrativa y asimismo de control jurisdiccional contencioso administrativo, al tenor de los artículos 43, 75 y 161 Num. 2 del C.P.A.C.A., pues sólo los actos definitivos, en cuanto comprenden una decisión como tal, son susceptibles de análisis judicial.

Lo anterior implica, que el caudal argumentativo de nulidad que reposa en la presente demanda, sea incompatible con las pretensiones y causales de nulidad que intrínsecamente identifican al medio de control electoral, pues si bien éste puede fluctuar entre el medio de nulidad simple y el de restablecimiento, no se puede desconocer que el contencioso electoral posee características propias, al punto que el legislador le ha otorgado un trámite especial, para su desarrollo procesal.

Sobre el particular, la doctrina especializada se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Las acciones contenciosas están reguladas en la ley en forma precisa para cada asunto, atendiendo a la naturaleza de la acción, por lo cual, cada una de ellas tiene una finalidad específica. La escogencia equivocada de la acción con la cual se pretende impugnar la manifestación de voluntad de la administración, o el hecho generador del perjuicio, conducirá a la tramitación inadecuada de la misma y a que el proceso termine con una sentencia inhibitoria.

Si el acto tan sólo es susceptible de impugnarse con la Acción de Nulidad Simple, contra él no puede ejercerse la Acción de Nulidad y Restablecimiento, o la Electoral; si se busca la indemnización de un perjuicio por los hechos de la administración, una será la acción procedente y no otra, salvo.

Así por ejemplo, la Acción de Nulidad o la de Nulidad y Restablecimiento, no proceden contra los actos contractuales diferentes a los separables, porque ellos aunque son susceptibles de impugnarse solicitando las pretensiones de nulidad o nulidad y restablecimiento contra los mismos, la acción que procede es la Contractual y no otra. **Igualmente, con el acto que declara la elección de un funcionario no procede la Acción de Nulidad, sino la Electoral, aunque ambas la pretensión es de nulidad del acto.**¹

Ahora, sobre la distinción de los medios de control de nulidad y electoral, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha reiterado:

"Tanto bajo la vigencia del Código Contencioso Administrativo como actualmente bajo el régimen del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los actos electorales han sido considerados como actos de naturaleza especial, distintos de los actos de contenido particular y concreto cuyo enjuiciamiento puede surtirse bajo los cauces del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho, e igualmente diferentes de los actos de carácter general que pueden juzgarse por la senda del proceso de nulidad simple.

Por lo mismo, el control de legalidad que puede adelantarse sobre los actos electorales no es viable hacerlo bajo ninguna de esas modalidades del proceso ordinario. Para ello el Código Contencioso Administrativo tenía previsto el proceso electoral, regulado en los artículos 223 y ss. Actualmente, desde el 2 de julio de 2012, rige el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que también dedicó un procedimiento especial para

¹ PALACIO Hincapié, Juan Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, 8ª Edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

enjuiciar los actos de elección o de nombramiento, caracterizado en el artículo 139 y desarrollado en los artículos 275 y ss.

Así, fue decisión del legislador que los actos electorales se sometieran a control de legalidad por un procedimiento especial, que hoy en día –y antes como se vio-, excluye la posibilidad de acudir a la acción de simple nulidad para practicar ese juicio. Por tanto, no se acoge la tesis del actor, para quien resulta aplicable el artículo 137.1 del CPACA, según el cual excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos particulares "Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero."²

Bajo ese derrotero, **i)** atendiendo el principio de prevalencia del derecho sustancial, **ii)** con el fin de materializar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, **iii)** en aras de evitar la emisión de sentencias inhibitorias, y en cumplimiento a los deberes que impone la Ley al Juez, concerniente a **iv)** adoptar las medidas procesalmente válidas para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos³, y **v)** darle a la demanda el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada⁴, este Despacho concederá a la parte accionante un término de diez (10) días para que si a bien lo considera proceda adecuar la demanda, en armonía con los presupuestos procesales requeridos para el medio de control de nulidad electoral (**que darán lugar a su respectivo estudio**), so pena de rechazo de la demanda y consecuente terminación del proceso.

Por lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO: Concédase al actor un plazo de diez (10) días, contados a partir de la notificación de este auto, para que dé

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 20 de noviembre de 2013, Rad.2012-00469, C.P: Dr. Alberto Yepes Barreiro.

³ Código General del Proceso, Art. 42 Núm. 5.

⁴ Art. 171 del C.P.A.C.A -Ley 1437 de 2011 - en con armonía al artículo 90 del C.G.P - Ley 1564 de 2012.

cumplimiento a lo dicho en la parte motiva de este proveído, so pena de rechazo de la demanda y consecuente terminación del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
Jueza

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No _____, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy _____ de _____ de 2016, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA