

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Se refiere a la capacidad de las partes, de acuerdo a la ley, de formular o controvertir las pretensiones de una demanda / **LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA** - Capacidad que tiene una persona para demandar / **LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA** - Capacidad para comparecer como demandado / **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL** - La legitimación por activa autoriza a cualquier persona a interponerlo / **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL** - La capacidad para comparecer como demandado se encuentra en la persona elegida; en la entidad que profirió el acto de elección y en la que intervino en su adopción

La legitimación en la causa- Noción- La Sala desea precisar que contrario a lo sostenido por el accionado, “la legitimación en la causa” es una figura de derecho procesal, que no se refiere a los motivos o razones por las cuales se ejerció el “derecho de acción”, sino a la capacidad de las partes, de acuerdo a la ley, de formular o controvertir las pretensiones de una demanda. En efecto, un sector de la doctrina sostiene que “legitimación en la causa es la aptitud para ser parte en un proceso concreto”, otro sector utiliza la terminología de la legitimación desde la ley sustancial, así: “(...) la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante; y en los procesos de jurisdicción voluntaria consiste en estar legitimado por la ley sustancial para pedir que se hagan las declaraciones solicitadas en la demanda.” La legitimación en la causa puede ser activa, cuando se refiere a la capacidad que tiene una persona para demandar; o pasiva cuando tiene que ver con “la capacidad para comparecer como demandado”. Para la nulidad electoral la legitimación en la causa por activa, se encuentra consagrada en el artículo 139 del C.P.A.C.A., el cual autoriza a cualquier persona a interponer dicho medio de control. En lo que atañe a la legitimación en la causa por pasiva en los procesos electorales de carácter subjetivo, se establece que la capacidad para comparecer como demandado se encuentra: i) en la persona elegida; ii) en la entidad que profirió el acto de elección y iii) en la que intervino en su adopción de acuerdo con el numeral 2° del artículo 277 del C.P.A.C.A. Cuando alguna de las personas, ya sea natural o jurídica, que concurre al proceso carece de dicha legitimación, se afirma que se configura el fenómeno de “falta de legitimación en la causa”, situación que, una vez advertida por las partes, puede ser puesta en conocimiento del juez mediante la proposición de la excepción que lleva el mismo nombre. En síntesis y teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, es claro para esta Sala que la excepción propuesta denominada “ausencia del hecho generador”, no se acopla al concepto de “falta de legitimación en la causa”, y por consiguiente, no puede ser desatada y ni tramitada en la audiencia inicial bajo esta figura. Por ello, le asiste razón a la Consejera Ponente en su decisión de no resolver en esta instancia procesal la excepción planteada.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 139 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 277 NUMERAL 2

EXCEPCIONES PREVIAS - Pretenden el saneamiento del proceso por causa de vicios o defectos en el mismo / **EXCEPCIONES PREVIAS** - Finalidad / **EXCEPCIONES DE MERITO** - Su estudio solo es procedente hasta el momento de dictar fallo / **LEY 1437 DE 2011** - Las excepciones previas serán resueltas en la audiencia inicial

Las “excepciones previas” pretenden el saneamiento del proceso, por causa de vicios o defectos en el mismo, y su finalidad es mejorarlo o terminarlo cuando lo primero no es posible, todo orientado a evitar nulidades o sentencias inhibitorias; por su parte, las “excepciones de mérito” son aquellos medios de defensa que interpone el demandado, con el objeto de “destruir” total o parcialmente las pretensiones que esgrime el actor en su demanda. Por ello, la doctrina las ha caracterizado como aquellas “que se dirigen básicamente a desconocer las pretensiones del demandante, por inexistentes o inoportunas.” La importancia de las “excepciones de fondo o de mérito” radica en que el juez, al momento de proferir sentencia, deberá estudiarlas y resolverlas. Se precisa que su estudio solo es procedente hasta el momento de dictar fallo, debido a que es hasta esta etapa procesal, en la que se cuenta con los demás elementos de juicio que permitirán determinar si la excepción prospera o no. Bajo esta misma lógica, la Ley 1437 de 2011 determinó en su articulado los momentos procesales en los cuales el juez debe resolver cada clase de excepción. Por ello, el artículo 180 consagra en su numeral 6° que las excepciones previas serán resueltas en la audiencia inicial, mientras que el artículo 187 señala que “en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas”, siendo evidente que esta norma hace referencia a las “excepciones de fondo” y que por lo tanto, refuerza el argumento, según el cual esta clase de oposición o defensa deberá ser resuelta en el fallo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 180 NUMERAL 6

RECURSO ORDINARIO DE SUPLICA - Auto que decide sobre las excepciones / EXCEPCIONES - Ausencia del hecho generador es de mérito y debe decidirse en la sentencia no en la audiencia inicial

El demandante argumenta que la excepción que denominó “ausencia del hecho generador” debió declararse probada, por cuanto considera que la jurisprudencia ha sido clara y reiterativa en señalar que los concejales no son funcionarios públicos ni ejercen autoridad civil ni política. Sostuvo que esos precedentes vinculan al juez y que, por ello, la consecuencia lógica ha debido ser la de terminar el proceso declarando que la petición de nulidad carece de todo fundamento. Finalmente, aclaró que cuando habla de la “ausencia del hecho generador”, en realidad se está refiriendo a la “falta de legitimación en la causa”, y por lo tanto, según el tenor literal del numeral 6° del artículo 180 del C.P.A.C.A, el juez debe pronunciarse sobre esta excepción en el desarrollo de la audiencia inicial. La Sala observa que la solicitud del demandado no está llamada a prosperar. En el caso concreto, es evidente que la argumentación del demandado, tanto en la sustentación del recurso, como en el escrito de la contestación de la demanda, va dirigida exclusivamente a atacar las pretensiones del actor, las cuales desestima por considerar que los hechos en los cuales se funda son inexistentes. Lo anterior, demuestra que la defensa planteada por el demandado y a la cual llamó “ausencia del hecho generador”, es realidad una excepción de mérito que debe ser resuelta en la sentencia. Por otra parte, se aclara que para la Sala que no es de recibo el argumento esgrimido por el demandado, según el cual la constante jurisprudencia acerca de la presunta inhabilidad, de la cual se acusa de estar incurso al Representante a la Cámara permita dar por terminado de forma anticipada el proceso, debido a que el juez en el marco de la autonomía e independencia que permea su actividad, puede reiterar o modificar las posiciones jurisprudenciales que antes se hayan acogido. Por esta razón, se reitera, solo hasta la adopción de la sentencia, cuando el juez cuente con todas las pruebas y argumentos que se hayan allegado, es posible decidir si en el caso concreto se puede aplicar la jurisprudencia que esta Sección ha proferido sobre la inhabilidad indilgada al

demandado. En suma, es claro para la Sala que la excepción que el demandado denominó “ausencia del hecho generador”, es una excepción de mérito que debe resolverse en la sentencia y no como pretendía el solicitante en el desarrollo de la audiencia inicial. En consecuencia se confirmará el auto recurrido, dictado el 25 de agosto de 2014, mediante el cual la Consejera Ponente decidió no pronunciarse sobre la excepción que el demandado denominó en la contestación de la demanda “ausencia del hecho generador”, por considerarla como excepción de fondo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., tres (03) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00042-00

Actor: JUAN LUIS PEREZ ESCOBAR

Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE SUCRE

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de súplica propuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto proferido en audiencia celebrada el 25 de agosto de 2014, mediante el cual la Consejera Ponente decidió no pronunciarse sobre la excepción que el demandado denominó en la demanda “*ausencia del hecho generador*”, por considerarla como excepción de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. El ciudadano Juan Luis Pérez Escobar, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, solicitó, con base en la causal contenida en el numeral 5° del artículo 275 del C.P.A.C.A, la anulación del acto E 26, proferido por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual se declaró la elección de **NICOLAS DANIEL GUERRERO MONTAÑO** como Representante a la Cámara por el Departamento de Sucre.

1.2. Mediante escrito de contestación de la demanda, el demandado propuso

como excepción, que catalogó como previa, la que denominó “*ausencia del hecho generador*”. Con dicho medio defensa, la parte demandada pretende demostrar la inexistencia de la inhabilidad alegada por el actor.

1.3 La Consejera Ponente, mediante auto proferido en el curso de la audiencia inicial el 25 de agosto de 2014, resolvió no catalogar como excepción previa, aquella denominada por la parte demandada como “*ausencia del hecho generador*”. Para sustentar esta decisión, adujo que el argumento expuesto por el demandado, ataca el objeto mismo del proceso, y que por ello, no es posible tramitarlo como una excepción con el carácter de previa, sino como un argumento de defensa, lo cual implica concluir que es improcedente pronunciarse, en el trámite de la audiencia inicial, sobre su veracidad o pertinencia.

2. Del recurso de súplica

La decisión fue notificada en estrados, momento en el cual la parte demandada interpuso recurso de súplica. Para el efecto, manifestó los siguientes argumentos:

Señaló que la excepción denominada “*ausencia del hecho generador*” se refiere a la denominada “*falta de legitimación en la causa*”, excepción que según el tenor del artículo 180 del C.P.A.C.A., debe ser tramitada y resuelta en la audiencia inicial.

Afirmó, además, que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que los concejales no fungen como funcionarios públicos y que por lo tanto, no ejercen ni autoridad civil ni política. A su juicio, esta jurisprudencia debe ser aplicada de forma directa al caso concreto por autorización del artículo 230 de la Constitución Política.

Finalmente, resaltó que al caso objeto de estudio es aplicable la jurisprudencia por él citada en el escrito de contestación, de la cual se puede deducir que el demandado, no incurrió en ninguna causal de inhabilidad y que por consiguiente, la excepción de “*ausencia del hecho generador*” se encuentra probada y así debe declararse en esta etapa procesal.

En la audiencia, la Consejera Ponente concedió el recurso, no sin antes precisar que existe diferencia entre la “*falta de legitimación en la causa*” y los argumentos que el demandado arguye como defensa. Posteriormente, procedió a dar traslado del recurso de súplica al demandante y al Ministerio de Público.

La parte actora describió traslado del recurso interpuesto y afirmó que: i) la legitimación en la causa por activa para el medio de control de nulidad electoral, se encuentra consagrada en el artículo 139 del C.P.A.C.A., disposición que autoriza a cualquier ciudadano a interponer la demanda de nulidad electoral y ii) la excepción planteada por el demandado, no constituye una excepción previa, sino de fondo que debe resolverse en la sentencia.

Por su parte, **el Ministerio Público** manifestó que efectivamente la legitimación en la causa por activa para la nulidad electoral, radica en todos los ciudadanos. A su vez, adujo que aun cuando exista reiterada jurisprudencia sobre el caso concreto, esto no es razón suficiente para dar por terminado proceso, debido a que corresponderá al juez, por medio de la sentencia, determinar si en el caso concreto, los precedentes que sobre el tema existen son aplicables o no, o por el contrario, se hace necesario cambiarlos, ampliarlos o modificarlos.

Una vez escuchados los anteriores argumentos, **el demandado** solicitó el uso de la palabra y aclaró que la “*falta de legitimación en la causa*” se refiere a la causa o al motivo que llevó al demandante a interponer el medio de control. Causa que, a su juicio, y con base en la jurisprudencia por él citada carece de fundamento.

II. CONSIDERACIONES

2.1. De la procedencia del recurso de súplica

Es importante resaltar que el recurso de súplica, establecido en el artículo 246 del C.P.A.C.A., procede contra los autos dictados en única instancia que son susceptibles de apelación. Al respecto, señala:

“Artículo 246. Súplica. *El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el*

trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda.

El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno”

Por su parte, el numeral 6° del artículo 180 del C.P.A.C.A, señala:

6. Decisión de excepciones previas. *El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.*

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. *(Subrayas fuera de texto)*

Respecto a la procedencia del recurso de súplica contra el auto que desata las excepciones previas, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia de 25 de junio de 2014 precisó:

“Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA -norma especial- esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 ibídem, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso -por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación- tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia.”

*En efecto, el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, determina que “el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, **según el caso...**”, lo que significa que en procesos de primera instancia será procedente la apelación, mientras que tratándose de asuntos de única instancia lo procedente será el recurso de súplica.*

Como se aprecia, la expresión “según el caso” sirve de inflexión para dejar abierta la posibilidad de la procedencia del recurso de apelación o de súplica dependiendo la instancia en que se desarrolle el proceso. puesto que si se trata de un asunto cuyo trámite corresponde a un Tribunal Administrativo o al Consejo de Estado en única instancia, el medio de impugnación procedente será el de súplica, mientras que si se tramita en primera instancia por un Tribunal Administrativo procederá el de apelación, bien que sea proferido por el Magistrado Ponente -porque no se le pone fin al proceso- o por la Sala a la que pertenece este último -al declararse probado un medio previo que impide la continuación del litigio”¹.
(Subrayas fuera de texto) (Negritas propias del original)

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación N°: 25000-23-36-000-2012-00395-01(49299), decisión del 25 de junio de 2014. MP. Enrique Gil Botero.

De conformidad, con lo expuesto se infiere que la decisión adoptada por la Ponente en relación con la excepción de *“ausencia del hecho generador”* está sujeta al recurso de súplica, y que su conocimiento corresponde a la Sección Quinta del Consejo de Estado, con exclusión de la magistrada que profirió la decisión.

1.2. Planteamiento del Problema

El demandante argumenta que la excepción que denominó *“ausencia del hecho generador”* debió declararse probada, por cuanto considera que la jurisprudencia ha sido clara y reiterativa en señalar que los concejales no son funcionarios públicos ni ejercen autoridad civil ni política. Sostuvo que esos precedentes vinculan al juez y que, por ello, la consecuencia lógica ha debido ser la de terminar el proceso declarando que la petición de nulidad carece de todo fundamento.

Finalmente, aclaró que cuando habla de la *“ausencia del hecho generador”*, en realidad se está refiriendo a la *“falta de legitimación en la causa”*², y por lo tanto, según el tenor literal del numeral 6° del artículo 180 del C.P.A.C.A, el juez debe pronunciarse sobre esta excepción en el desarrollo de la audiencia inicial.

Revisado el expediente se tiene que el demandado en su escrito de contestación de la demanda formuló la excepción que se estudia en los siguientes términos:

“IV. EXCEPCIONES PREVIAS

(...)

2. *Declárese la excepción de ausencia del hecho generador que fundamenta la pretensión de nulidad por los fundamentos de hecho y derecho expuesto (sic) en la parte motiva de esta contestación.” (Folio 258)*

1.3 Solución

² El demandado precisa que el término *“causa”*, en la expresión *“falta de legitimación en la causa”* hace referencia a los motivos que incitaron al actor a interponer la demanda de nulidad electoral.

La Sala observa que la solicitud del demandado no está llamada a prosperar por las siguientes razones:

a) La legitimación en la causa- Noción-

La Sala desea precisar que contrario a lo sostenido por el accionado, *“la legitimación en la causa”* es una figura de derecho procesal, que no se refiere a los motivos o razones por las cuales se ejerció el *“derecho de acción”*, sino a la capacidad de las partes, de acuerdo a la ley, de formular o controvertir las pretensiones de una demanda.

En efecto, un sector de la doctrina sostiene que *“legitimación en la causa es la aptitud para ser parte en un proceso concreto”*³, otro sector utiliza la terminología de la legitimación desde la ley sustancial, así:

*“(…) la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante; y en los procesos de jurisdicción voluntaria consiste en estar legitimado por la ley sustancial para pedir que se hagan las declaraciones solicitadas en la demanda.”*⁴

La legitimación en la causa puede ser **activa**, cuando se refiere a la capacidad que tiene una persona para demandar; o **pasiva** cuando tiene que ver con *“la capacidad para comparecer como demandado”*.⁵

³ González Rodríguez, Miguel. *Derecho Procesal Administrativo*. Ed. Gustavo Ibáñez. Décima Edición, Bogotá-Colombia, 2002. Pág. 115.

⁴ Devis Echandía, Hernando. *Teoría General del Proceso*, Tomo I. Biblioteca Jurídica Dike, 1994. Medellín-Colombia. Pág. 270.

⁵ Palacio Hincapié, Juan Ángel, *Derecho procesal Administrativo*, Ed. Librería Jurídica Sánchez. Octava Edición. Bogotá, Colombia, 2013: Pág. 231

Para la nulidad electoral la legitimación en la causa por activa, se encuentra consagrada en el artículo 139 del C.P.A.C.A, el cual autoriza a cualquier persona a interponer dicho medio de control. En lo que atañe a la legitimación en la causa por pasiva en los procesos electorales de carácter subjetivo, se establece que la capacidad para comparecer como demandado se encuentra: i) en la persona elegida; ii) en la entidad que profirió el acto de elección y iii) en la que intervino en su adopción de acuerdo con el numeral 2° del artículo 277 del C.P.A.C.A.

Cuando alguna de las personas, ya sea natural o jurídica, que concurre al proceso carece de dicha legitimación, se afirma que se configura el fenómeno de *“falta de legitimación en la causa”*, situación que, una vez advertida por las partes, puede ser puesta en conocimiento del juez mediante la proposición de la excepción que lleva el mismo nombre.

En síntesis y teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, es claro para esta Sala que la excepción propuesta denominada *“ausencia del hecho generador”*, no se acopla al concepto de *“falta de legitimación en la causa”*, y por consiguiente, no puede ser desatada y ni tramitada en la audiencia inicial bajo esta figura. Por ello, le asiste razón a la Consejera Ponente en su decisión de no resolver en esta instancia procesal la excepción planteada.

- b) La excepción propuesta corresponde a las denominadas excepciones de fondo o de mérito.

Las *“excepciones previas”* pretenden el saneamiento del proceso, por causa de vicios o defectos en el mismo, y su finalidad es mejorarlo o terminarlo cuando lo primero no es posible, todo orientado a evitar nulidades o sentencias inhibitorias; por su parte, las *“excepciones de mérito”* son aquellos medios de defensa que interpone el demandado, con el objeto de “destruir” total o parcialmente las pretensiones que esgrime el actor en su demanda. Por ello, la doctrina las ha caracterizado como aquellas *“que se dirigen básicamente a desconocer las pretensiones del demandante, por inexistentes o inoportunas.”*⁶

⁶ López Blanco, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano* Ed. Dupré Editores. Undécima Edición, Bogotá-Colombia, 2012. p. 571.

La importancia de las “*excepciones de fondo o de mérito*” radica en que el juez, al momento de proferir sentencia, deberá estudiarlas y resolverlas. Se precisa que su estudio solo es procedente hasta el momento de dictar fallo, debido a que es hasta esta etapa procesal, en la que se cuenta con los demás elementos de juicio que permitirán determinar si la excepción prospera o no.

Bajo esta misma lógica, la Ley 1437 de 2011 determinó en su articulado los momentos procesales en los cuales el juez debe resolver cada clase de excepción. Por ello, el artículo 180 consagra en su numeral 6° que las excepciones previas serán resueltas en la audiencia inicial, mientras que el artículo 187 señala que “*en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas*”⁷, siendo evidente que esta norma hace referencia a las “*excepciones de fondo*” y que por lo tanto, refuerza el argumento, según el cual esta clase de oposición o defensa deberá ser resuelta en el fallo.

En el caso concreto, es evidente que la argumentación del demandado, tanto en la sustentación del recurso, como en el escrito de la contestación de la demanda⁸, va dirigida exclusivamente a atacar las pretensiones del actor, las cuales desestima por considerar que los hechos en los cuales se funda son inexistentes. Lo anterior, demuestra que la defensa planteada por el demandado y a la cual llamó “*ausencia del hecho generador*”, es realidad una excepción de mérito que debe ser resuelta en la sentencia.

Por otra parte, se aclara que para la Sala que no es de recibo el argumento esgrimido por el demandado, según el cual la constante jurisprudencia acerca de la presunta inhabilidad, de la cual se acusa de estar incurso al Representante a la Cámara permita dar por terminado de forma anticipada el proceso, debido a que el juez en el marco de la autonomía e independencia que permea su actividad, puede reiterar o modificar las posiciones jurisprudenciales que antes se hayan acogido. Por esta razón, se reitera, solo hasta la adopción de la sentencia, cuando el juez cuente con todas las pruebas y argumentos que se hayan allegado, es

⁷ Esta norma que es plenamente aplicable al proceso de referencia, por cuanto en nada riñe, de acuerdo con el artículo 296 del C.P.A.C.A., con las disposiciones especiales contempladas por la ley para adelantar el medio del control de nulidad electoral.

⁸ Folio 258 y 259 del expediente

posible decidir si en el caso concreto se puede aplicar la jurisprudencia que esta Sección ha proferido sobre la inhabilidad indilgada al demandado.

En suma, es claro para la Sala que la excepción que el demandado denominó “*ausencia del hecho generador*”, es una excepción de mérito que debe resolverse en la sentencia y no como pretendía el solicitante en el desarrollo de la audiencia inicial.

En consecuencia se confirmará el auto recurrido, dictado el 25 de agosto de 2014, mediante el cual la Consejera Ponente decidió no pronunciarse sobre la excepción que el demandado denominó en la contestación de la demanda “*ausencia del hecho generador*”, por considerarla como excepción de fondo.

III. LA DECISION:

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión adoptada por la Consejera Ponente en auto del 25 de agosto de 2014, en cual resolvió no pronunciarse sobre la excepción que el demandado denominó en la demanda “*ausencia del hecho generador*”, por considerarla como excepción de fondo.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Consejera

ACLARACION DE VOTO

Consejera: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C, diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Con el debido respeto por las consideraciones en ella contenidas, me permito aclarar el voto respecto de la providencia del 3 de septiembre de 2014, en la que se decidió *“confirmar la decisión adoptada por la Consejera Ponente en el auto del 25 de agosto de 2014, en el cual resolvió no pronunciarse sobre la excepción que el demandado denominó “ausencia del hecho generador”, por considerarla como excepción de fondo”*.

El motivo de mi aclaración tiene que ver con la consideración hecha en dicho auto, en cuanto se concluyó que *“(...) la decisión adoptada por la Ponente en relación con la excepción de “ausencia del hecho generador” está sujeta al recurso de súplica”*, frente a la cual paso a exponer las razones por las cuales aclaro el voto.

Para resolver la procedencia del recurso de súplica que el demandado planteó contra la decisión de la magistrada ponente, el auto aplicó lo acogido por la Sala Plena del Consejo de Estado en la providencia del 25 de junio de 2014⁹ en la que por mayoría concluyó que *“(...) el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, determina que “el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso (...)”, lo que significa que en procesos de primera instancia será procedente la apelación, mientras que tratándose de asuntos de única instancia lo procedente será el recurso de súplica”*, porque *“(...) la expresión “según el caso” sirve de inflexión para dejar abierta la posibilidad de la procedencia del recurso de apelación o de súplica dependiendo la instancia en que se desarrolle el proceso, puesto que si se trata de un asunto cuyo trámite corresponde a un Tribunal Administrativo o al Consejo de Estado en única instancia, el medio de impugnación procedente será el de súplica”*.

Aunque respecto del auto de Sala Plena salvé voto, debo acatarlo en mis

⁹ Rad. 2012-00395-01 (42299). M.P.: Enrique Gil Botero.

actuaciones frente a la Sección Quinta de la cual hago parte, por ser una decisión que se acogió por mayoría y por importancia jurídica en Sala Plena. Ello no obsta para que a través de aclaración de voto, reitere mi criterio frente al tema.

El artículo 243¹⁰ del CPACA regula los eventos en los que procede el recurso de apelación. En tratándose del auto que resuelve excepciones, de acuerdo con esta norma solo procede el recurso de apelación cuando, en procesos de doble instancia, la Sala la declara probada, y como consecuencia de ello, **da por terminado el proceso** (numeral 3°). Sobre el auto que deniega la prosperidad a las excepciones el Legislador guardó silencio.

En ese mismo sentido, el artículo 180 numeral 6° del CPACA, al determinar las reglas de la audiencia inicial, señala que, en caso de que se declare próspera alguna excepción previa *“el juez o magistrado ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar”* y que dicho auto *“... será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso” [si se trata de un proceso de segunda o de única instancia]*. Lo anterior, en razón a que la consecuencia de la prosperidad de la excepción es precisamente la terminación del proceso, evento que fue previsto expresamente como causal para que proceda el recurso de apelación (artículo 243-3 CPACA).

En mi criterio, para determinar cuál es el recurso procedente en contra del auto dictado por el ponente que declara imprósperas las excepciones, es menester acudir de manera residual al artículo 242 del CPACA, según el cual: *“Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica”*. De lo aquí transcrito, se puede concluir que no existe norma que exceptué la procedencia del recurso de reposición contra

¹⁰ **“Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que sólo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.” (Subrayas y negrillas fuera del texto)”.

el referido auto, siendo este el mecanismo procesal pertinente para controvertir el auto que deniega la prosperidad a los medios exceptivos.

Por lo dicho, considero que la decisión impugnada era solamente susceptible de reposición.

En los anteriores términos dejo aclarado el voto frente a la decisión adoptada por la Sala.

Con toda consideración,

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Consejera de Estado

Fecha ut supra.