CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia:	ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL
Radicación:	11001-03-28-000-2020-00058-00
Demandante:	ESNEIDER RENÉ MATEUS FORERO y GINA PAOLA ÁVILA SIERRA
Demandado:	FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN (Francisco Roberto Barbosa Delgado).
Tema:	Auto inadmisorio de la demanda

AUTO DE ÚNICA INSTANCIA

Procede el Despacho a pronunciarse sobre si es viable o no la admisión de la demanda presentada, por los ciudadanos **ESNEIDER RENÉ MATEUS FORERO y GINA PAOLA ÁVILA SIERRA**, contra el acto de elección del señor **FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO**, en calidad de **FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**, contenido en el **ACUERDO 1383 DE 30 DE ENERO DE 2020**, expedido por la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Los señores **ESNEIDER RENÉ MATEUS FORERO** y **GINA PAOLA ÁVILA SIERRA** en nombre propio, presentaron demanda parcial de nulidad electoral[1], respecto del **ACUERDO 1383 DE 2020**, por medio del cual se nombró al demandado **FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN.**

La demanda de nulidad electoral es parcial, por cuanto se incoa para que se declare nula solo el aparte que se contiene en el Acuerdo 1383 de 2020, que dice: "***de 4 años que se cuentan a partir de su posesión***[2]".
En concreto y en su literalidad, la pretensión es la siguiente:

[1] El día 3 de julio de 2020.
[2] El acto demandado en su texto completo del artículo 1°, en el que se contiene la frase que solicitan se anule, dispone:

> "**PRIMERO: NOMBRAR en PROPIEDAD** al doctor **FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO,** identificado con cédula de ciudadanía Nº 80.504.317, en el cargo de Fiscal General de la Nación, en reemplazo del doctor Néstor Humberto Martínez Neira, por el período constitucional y legal de 4 años que se cuentan a partir de su posesión.".

> "Con base en lo anterior, mediante esta demanda de nulidad electoral, respetuosamente se le solicita al Consejo de Estado que reformule en planteamiento jurisprudencial vigente y advierta que la elección y nombramiento del señor Francisco Roberto Barbosa Delgado como Fiscal General de la Nación en los términos definidos Acuerdo 1383 de 2020 y su confirmación por parte de Corte Suprema de Justicia, invistiéndolo con un periodo personal afecta la esencia misma del principio de la separación de poderes. **En ese sentido, se solicita declare la nulidad de la expresión *"de 4 años que se cuentan a partir de su posesión",*** de manera que en lo sucesivo se entienda que el período de quien haga las veces de FGN es institucional y no personal." (Destacados fuera del original).

No obstante, el Despacho encuentra que el escrito de postulación de demanda se estructura en un único capítulo que intitularon "Presentación y síntesis de la demanda" y que se compone de los siguientes ejes temáticos:

> Capítulo 1. Evolución jurisprudencial sobre el carácter personal o institucional del período del Fiscal General de la Nación, que se estructura en los siguientes sub temas: (i) Corte Constitucional, sentencia C 037 de 1996; (ii) Consejo de Estado, sentencia S-553 del 30 de noviembre de 1995; (iii) Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2095 de 2012; (iv) Consejo de Estado, Sentencia Rad. 11001-03-28-000-2012-00027-00(IJ) del 16 de abril de 2013 y (v) Corte Constitucional, Sentencia C 166 de 2014.
>
> Capítulo 2. Garantía del equilibrio de poderes a través del *«periodo institucional»* del Fiscal General de la Nación y la importancia de reajustar el precedente jurisprudencial en ese sentido, compuesto a su vez de los siguientes ejes temáticos: (i) De la posibilidad de cambiar el precedente judicial en el ordenamiento jurídico colombiano; (ii) ¿Por qué es necesario cambiar el precedente constitucional en el caso concreto?; (iii) La importancia del equilibrio de poderes en el sistema de pesos y contrapesos en el ordenamiento jurídico-político colombiano; (iv) El período personal del Fiscal General de la Nación afecta el sistema de pesos y contrapesos en Colombia, por el contrario, lo fortalece y (v) Debilidades argumentativas del precedente judicial vigente.

Dentro de todo ese contexto argumentativo, los demandantes pretenden que se aborde, con fines de revaluación o cambio jurisprudencial, la forma cómo se concibe el período del cargo del Fiscal General de la Nación, desde la perspectiva de retomar la discusión de si es institucional o personal, siendo la posición de los actores que éste sea reputado institucional, lo que en sus disertaciones llevaría a que el período del demandado como Fiscal General de la Nación estaría finiquitado a **31 de julio de la presente anualidad**.

2. Trámite

El expediente fue repartido el mismo día que fue presentada la demanda, esto es, el 3 de julio de 2020 y le correspondió su conocimiento e instrucción a la suscrita Magistrada.

El proceso subió al Despacho el 6 de julio de 2020.

La información puede ser consultada en las plataformas institucionales del Consejo de Estado.

II. CONSIDERACIONES

Según el artículo 171 del CPACA, la admisión de la demanda tendrá lugar siempre que reúna los requisitos formales relacionados con la designación de las partes y sus representantes; la determinación de las pretensiones; los hechos u omisiones en que se basan; los fundamentos de derecho que las soportan, en especial la indicación de normas violadas y el concepto de violación; la solicitud de pruebas que se quieren hacer valer; la estimación de la cuantía cuando sea necesario establecer la competencia y; el lugar y la dirección donde las partes recibirán las notificaciones personales.

En armonía, el artículo 276 ibidem, dentro del régimen propio de la nulidad electoral dispone que "*si la demanda no reúne los requisitos formales, mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que se subsane…*".

Por otra parte, el artículo 163 del CPACA ordena la individualización precisa del acto que se demanda en nulidad en concordancia con lo dispuesto en el artículo 139 ibidem que señala que a la demanda de nulidad electoral debe enfocarse en el acto declaratorio de la designación -trátese de elección, nombramiento o llamamiento- **lo cual no obsta para que cuando sea susceptible de confirmación se conforme una unidad de actos**.

El Despacho encuentra que conforme al escrito introductorio, son evidentes los defectos formales, que la parte actora debe subsanar, a fin de permitir el desenvolvimiento correcto del proceso y propender para que llegue a buen término mediante sentencia. En efecto, se observa, lo siguiente:

1. LOS REQUISITOS DE FORMA

La demanda solo se compone de dos capítulos, uno conclusivo que contiene la pretensión única que se transcribió anteriormente y otro, que tituló "*Presentación y síntesis de la demanda*", por lo que se evidencia que carece de los presupuestos formales que prevé el CPACA, en el que se dispone que la demanda debe ser clara, precisa y ordenada, conforme a las previsiones de los

artículos 162 y siguientes, armonizados con los mandatos específicos de la nulidad electoral, contenidos en los artículos 277 y siguientes.

En efecto, el primero de los artículos mencionados, impone:

> "Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:
>
> 1. La designación de las partes y de sus representantes.
> 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
> 3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
> 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
> 5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, éste deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder
> 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia
> 7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirá las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.".

Y aunque no todos son aplicables al medio de control de nulidad electoral, como acontece con la estimación razonada de la cuantía, el Despacho echa de menos varios de los ítems previstos en la norma pretranscrita, como pasa a explicarse.

1.1. La **designación de las partes** y de sus representantes: la demanda solo menciona con datos específicos a la parte demandante, pero deja sin integración, o por lo menos, sin mención, al contradictorio.

1.2. Los **fundamentos fácticos**: como ya se mencionó, en estricto sentido formal, no existe capítulo aparte de fundamentos fácticos pues todo está contenido en el gran capítulo "Presentación y síntesis de la demanda", por lo que la imposición del numeral 3° del artículo 162, en tanto deben ser fundamentos que sirvan de apoyo a la pretensión no están debidamente determinados, clasificados ni numerados.

1.3. Los **fundamentos de derecho de las pretensiones**. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
Ahora bien, en tratándose de la nulidad electoral, incluso en actos de nombramiento, el interesado en anular la presunción de legalidad del acto, debe especificar en cuál o cuáles de las causales, generales del acto administrativo o específicas del vocativo electoral, sustenta la demanda incoada, aspecto que deberá aclarar en la subsanación del escrito introductorio.

1.4. **Pruebas**. No existe en la demanda un capítulo atinente a las pruebas, por lo que la parte actora deberá informar si considera que le es suficiente con tan solo adjuntar el acto demandado.

Huelga recordar a la demandante, que los actos electorales están cobijados por la presunción de legalidad y que quien busca desvirtuarla tiene el deber de la carga argumentativa y del *onus probandi*, a partir de la exposición clara y de fondo del concepto de la violación y de las pruebas que la soporten.

1.5. El **lugar y dirección donde las partes recibirán notificaciones**. En concordancia con la falencia del numeral 2.1., los demandantes no suministran información alguna respecto de la parte demandada.

2. LOS ANEXOS

Siguiendo en este misma línea de los presupuestos formales, emerge un aspecto que es tan indispensable como cualquiera de los supuestos mencionados y es el de los anexos necesarios que deben acompañar a la demanda, conforme lo dispone el artículo 166 ibidem, entre ellos, copia del acto acusado, **con las constancias** de su publicación, **comunicación, notificación o ejecución**, según el caso.

En el caso concreto, la demanda indica que el acto de nombramiento del Fiscal General de la Nación fue objeto de **confirmación**, pero no se observa que tal acto haya sido adjuntado a este vocativo de nulidad electoral, pues solo se menciona que fue expedido el 5 de julio de 2020.

Por otra parte, el artículo segundo del Acuerdo 1383 de 30 de enero de 2020, determina que el acto rige a partir de la fecha de su **comunicación**, por lo que se advierte que como tampoco fue traída con la demanda, se hace necesario anexarla al proceso o hacer uso de la indicación que tales anexos, a pesar, de que fueron solicitados, no le fueron suministrados a la parte actora.

Visto lo anterior, la parte actora, debe subsanar la demanda, en los ítems relacionados en los numerales 1 (Los requisitos de forma) y 2 (Los anexos) referidos en precedencia.

Ha de recordarse que con el CPACA, el legislador, con buen criterio, propende desde la etapa inicial en la fijación del litigio (art. 180) en forma clara, para que una vez precisado sea el punto focal o medular frente al cual gire el desenvolvimiento de todo el proceso hasta su decisión mediante sentencia.

Está en las partes, a través de sus escritos de postulación y dentro del papel que buscan desempeñar dentro del proceso, el que el asunto llegue a buen término, de ahí que desde el inicio sus planteamientos deban ser claros en su *causa petendi*, en sus fundamentos normativos y concepto de violación, lo cual incluye determinar la o las causales de nulidad que deprecan, en sus probanzas, en la

determinación de las partes, de sus direcciones y lugares de notificación, incluso suministrando direcciones email y de los anexos que deben acompañar a la demanda, todo con el fin de propender por un buen desenvolvimiento del proceso y que llegue a buen término mediante sentencia de fondo que defina la controversia.

Razón por la cual, deben precisarse los aspectos glosados y adjuntarse los anexos indicados, conforme a las voces del artículo 162 y 166 del CPACA, en armonía con los aspectos propios de la nulidad electoral previstos a partir del artículo 275 del mismo ordenamiento.

En consecuencia, en aras de propender por el eficaz acceso a la administración de justicia y con fundamento en el artículo 276 del CPACA, que dispone "*si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane*", el Despacho,

III. RESUELVE

PRIMERO.- INADMITIR la demanda de nulidad electoral promovida por los señores **ESNEIDER RENÉ MATEUS FORERO y GINA PAOLA ÁVILA SIERRA** contra la elección del señor **FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO**, en calidad de **FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**.

SEGUNDO.- CONCEDER a la parte demandante el término de tres (3) días para que subsane las falencias glosadas en la parte considerativa de este proveído (numerales 1 (Los requisitos de forma) y 2 (Los anexos) de consideraciones).

TERCERO.- Este auto no es susceptible de recursos, conforme las voces del artículo 276 inciso 3 del CPACA.

CUARTO.- REQUIÉRASE a la parte actora para que **EN UN SOLO TEXTO INTEGRE LA DEMANDA Y SU SUBSANACIÓN**, a fin de facilitar su estudio por parte del juez de la nulidad electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

"Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081".