

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrada Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Medio de control de nulidad electoral
Radicación: 13001-23-33-000-2020-00053-01
Demandante: **ANDRES ENRIQUE ALZATE CONEO**
Demandado: **SERGIO ANDRES MENDOZA CASTRO COMO CONCEJAL DE CARTAGENA PARA EL PERIODO 2020-2023**
Tema: Apelación - abandono

Auto

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 6 de octubre de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio del cual se declara terminado el proceso por abandono y se ordena el archivo del expediente.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

El señor **ANDRÉS ENRIQUE ALZATE CONEO** presentó demanda con el propósito de que se declare nula la elección del señor **SERGIO ANDRÉS MENDOZA CONEO** como Concejal electo del Distrito de Cartagena - Bolívar para el período 2020-2023.

1.2. Admisión y notificación

Mediante auto de 3 de febrero de 2020, el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda y ordenó, entre otras², notificar a la parte demandada, en la

¹ El proceso ingresó al Despacho el 21 de enero de 2021.

² Se ordenó la notificación personal al diputado accionado, a la “Registraduría Nacional del Estado Civil – Consejo Nacional Electoral” y a la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos; la notificación por estado a la demandante; y a la comunidad a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o, en su defecto, a través de otros medios eficaces de comunicación.

forma prevista en los literales a), b), y c) del numeral 1 del artículo 277 del CPACA.

El 6 de febrero de 2020 la oficial mayor del Tribunal intentó notificar personalmente al demandado, diligencia que no fue posible llevar a cabo, debido a que el señor **SERGIO ANDRES MENDOZA CASTRO** manifestó que “se encontraba en sesión” del Concejo.

Posteriormente, el 6 y 17 de febrero de 2020, mediante correo electrónico y Oficio No. 0717/2020, respectivamente, la Secretaría del Tribunal le informó a la parte actora que el aviso se encontraba disponible para ser retirado y publicado, el cual fue reclamado 2 de marzo.

Ante la ausencia de la constancia de publicación de los avisos, el 21 de julio de 2020, el magistrado ponente del Tribunal, ofició a la parte demandante para que los aportara, quien, el 23 de julio de 2020, señaló que las publicaciones se habían realizado el 10 de marzo en los periódicos El Universal y el Q´hubo, adjuntando las respectivas constancias.

1.3. Auto apelado

En auto de 6 de octubre de 2020³, el *a quo* declaró la terminación por abandono del proceso y ordenó el archivo del expediente, en tanto consideró que la publicación exigida fue cumplida y aportada extemporáneamente, pues, debía realizarse dentro de los 20 días siguientes a la notificación del auto admisorio al agente del Ministerio Público, es decir, tenía plazo hasta el 3 de marzo de 2020; y solo fue publicada el 10 de marzo de 2020 y el 23 de julio de 2020 el actor aportó la constancia de publicación en los diarios El Universal y el Q´hubo.

1.4. Apelación

Con escrito del 4 de noviembre de 2020, la parte actora apeló dicha decisión aduciendo que debe ser revocada atendiendo que: (i) no hay abandono del proceso, por cuanto, la providencia fue notificada a través de la comunicación pública, (ii) hay certeza de la publicación, aunque, no haya podido realizarse antes del 3 de marzo de 2020, (iii) el demandado se notificó por conducta concluyente, (iv) el hecho de haber aportado las constancias de publicación hasta el 23 de julio de 2020 fue en razón a la suspensión de términos por parte del Consejo Superior de la Judicatura, a causa de la pandemia, (v) la sola extemporaneidad, del aporte de

³ Notificado vía correo electrónico el 30 de octubre siguiente.

las publicaciones, no debe considerarse abandono del proceso, pues, la notificación se surtió de dos formas diferentes, por conducta concluyente y con los avisos publicados, y (vi) ha estado activo en el proceso.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125, 150, 152.8 y 243.3 del CPACA, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.2. Asunto a resolver

Se contrae a establecer si, de acuerdo con los argumentos de la alzada, se debe confirmar, modificar o revocar el auto de 6 de octubre de 2020, por medio del cual se declaró la terminación del proceso por abandono y se ordenó el archivo del expediente, en tanto la publicación y el anexo al expediente de la constancia de las mismas, se realizaron de forma extemporánea.

2.3. La declaratoria de abandono del proceso⁴

Es viable afirmar que desde hace mucho tiempo la legislación contencioso administrativa en forma específica para la materia electoral ha consagrado en forma explícita un hecho constitutivo de terminación anormal del proceso, consistente en el abandono del proceso por falta de las publicaciones, previstas en el artículo 233 del CCA y que se trasladaron al CPACA, según las voces del artículo 277. Incluso en la Ley 85 de 1981 (art. 40) modificatoria de la Ley 167 de 1941 (art. 218) disponía: *“Si el demandante no comprueba la publicación en la prensa, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del auto que la ordena, se declara terminado el juicio por abandono y se ordenará el archivo del expediente”*⁵.

⁴ Reiteración del auto de 24 de enero del 2019, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 11001-03-28-000-2018-00108-00, demandado: SENADOR DE LA REPÚBLICA.

⁵ Antecedentes del Código Contencioso Administrativo. Colección Biblioteca Banco de la República. Tomo IV. Págs. 2.042 a 2.043.

Dicha figura hace parte del gran abanico de posibilidades que todas las jurisdicciones han empleado para dar alcance a la conducta procesal de “olvido”, incuria o desinterés, como acto volitivo del sujeto procesal o conducta transgresora de la lealtad al proceso y del correcto y adecuado acceso y permanencia a la administración de justicia, otorgándoles un efecto de cese definitivo o de extinción de la relación procesal de todo el proceso o de la etapa conexas a tal conducta.

Mucho se ha discutido sobre si los plazos de las causales procesales de terminación anormal del proceso contienen un mandato perentorio o preclusivo o ambos en una mixtura que permite, por disposición legal, encontrar en una misma conducta la causa y el efecto sancionatorio porque así lo ha querido el legislador.

Precisamente, para determinar la naturaleza e incidencia de la conducta procesal pasiva, el legislador es quien debe en forma explícita generar la consecuencia de extinción de la relación procesal, como en efecto acontece con la previsión del abandono del proceso por falta de las publicaciones que ordena el literal g) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA, como se lee de su contenido:

“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:

(...)

g) Si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, se **declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente**”.

Como la norma pretranscrita es remisoria a todas las notificaciones por aviso que contiene en su texto, la Sala observa que la notificación por aviso en la nulidad electoral, se refleja en tres eventos, a saber:

a) Para el elegido o nombrado en cargo unipersonal que no se ha podido notificar en forma personal dentro de los 2 días siguientes a la expedición del auto admisorio (literales a) y b) del numeral 1 del artículo 277 del CPACA).

b) Para el elegido por voto popular a cargos de corporaciones públicas al que le ha sido demandada la elección por las causales 1ª (violencia contra nominadores, electores o autoridades electorales), 2ª (violencia contra documentos, elementos o material electoral, sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de resultados), 3ª (falsedades), 4ª (indebido cómputo), 6ª (parentesco candidatos y testigos electorales y autoridades escrutadoras) y 7ª (no residencia en la respectiva circunscripción) del artículo 275 del CPACA relacionadas con las irregularidades objetivas (del proceso electoral o de escrutinios). Véase literal d) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA.

c) Para el elegido cuando se demande la elección por las causales 5 (falta de calidades y requisitos) y 8 del artículo 275 ib (doble militancia) que no se ha podido notificar en forma personal dentro de los 2 días siguientes a la expedición del auto admisorio. (literal a) numeral 1º ejusdem).

Así pues, el medio de control electoral tiene un procedimiento propio que prima sobre las normas del procedimiento ordinario del CPACA, en materia de notificación, lo cual se encuentra conforme con el principio hermenéutico de que la regla especial prevalece sobre la general.

2.4. Caso concreto

El apelante considera que no debe importar la extemporaneidad con la que hizo la publicación del aviso y adjuntó al proceso la constancia de las mismas pues el demandado se notificó por conducta concluyente y con el aviso. Para la Sala, la decisión apelada debe ser confirmada porque, más allá de las disertaciones sobre la importancia del proceso de nulidad electoral, que por ese mismo hecho precisa de la especial salvaguarda del debido proceso de los llamados a intervenir, que a diferencia de lo signado por el recurrente, en este caso, no es solo quien disputa directamente la curul sino también la agrupación política que lo respaldó.

No sobra recordar que según lo impone el artículo 13 del CGP, aplicable en materia contenciosa por la remisión normativa dispuesta en el artículo 306 del CPACA, *“Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”*.

Ello significa que no hay cabida, como lo pretende el memorialista, a interpretaciones y concepciones subjetivas sobre la eficacia del medio de notificación o publicación empleado por la persona a quien se ha impuesto la carga procesal de cumplir con los referidos avisos en determinado tiempo.

Es claro el legislador al señalar que esta exigencia debe ser atendida dentro de los 20 días siguientes a la notificación al Ministerio Público, tal como se encuentra consagrado en el literal g) del numeral 1° del artículo 277 del CPACA, que reza:

“g) Si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, **dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público** del auto que la ordena, **se declarará terminado el proceso por abandono** y se ordenará archivar el expediente.” (Resalta la Sala).

La claridad del precepto transcrito no admite duda alguna acerca del término dentro del cual deben comprobarse las publicaciones en la prensa, ni del momento a partir del cual comienza a contarse el plazo.

Asimismo, encuentra la Sala que la consecuencia del mentado incumplimiento es imperativa y categórica, en tanto se reduce a que **“se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente”**, pues así lo manda el artículo 277.1.g).

El auto admisorio de la demanda fue notificado al agente del Ministerio Público el 4 de febrero de 2020, y a partir del 5 de febrero el demandante contó con 20 días para publicar el aviso y anexar la constancia al proceso, los que se cumplieron el 3 de marzo del mismo año; mientras que las publicaciones se realizaron el 10 de marzo siguiente, y el actor las demostró el día 23 de julio de 2020 (fl. 24), en las dos circunstancias, ampliamente vencido el plazo que la ley señaló para tales efectos.

En ese orden de ideas, poco importa que el demandante haya adelantado otras actuaciones en el proceso, o si estas se dieron a instancia del demandado cuando el 20 de agosto de 2020, solicitó el archivo por abandono, pues la mentada extemporaneidad conlleva, *ope legis*, el agotamiento de la competencia funcional de la autoridad judicial en el caso concreto, dado que implicaría un vicio insaneable, en virtud del carácter imperativo con el que la norma describe la consecuencia del incumplimiento del término para realizar las anotadas publicaciones; máxime cuando es evidente que los 20 días a que refiere el aludido artículo, habían sido más que excedidos.

En cuanto al argumento del apelante, fundamentado en que aportó de forma tardía las constancias de publicación por causa de la suspensión de términos, por parte del Consejo Superior de la Judicatura, con motivo de la pandemia, la Sala

precisa que el actor tenía plazo para cumplir dicho requerimiento normativo hasta el de 3 marzo de 2020, cuando aún no habían suspendidos términos judiciales.

Pues fue, desde el 15 de marzo de 2020, mediante el Acuerdo PCSJA20-11517, que el Consejo Superior de la Judicatura, con base en la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud en el Decreto 385 del 13 de marzo de 2020, que suspendió los términos judiciales en todo el país, a partir del 16 de marzo siguiente, es decir, cuando ya había vencido el término para aportar las constancias de publicación, por lo que dicho alegato no justifica la extemporaneidad.

Así las cosas, la Sala concluye que el recurso de apelación interpuesto carece de vocación de prosperidad y, en tal sentido, se confirmará el auto de 6 de octubre de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio del cual se declaró terminado el proceso por abandono.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

III. RESUELVE:

PRIMERO. CONFÍRMASE el auto de 6 de octubre de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio del cual se declaró terminado el proceso por abandono y se dispuso el archivo del expediente.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

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