



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

**CONSEJERA PONENTE: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ
BERMÚDEZ**

Bogotá D.C., veinte de octubre de dos mil dieciséis.

**RADICADO: 11001032800020160044-00
ACTOR: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ RÍOS
DEMANDADO: JULIO CÉSAR GÓMEZ SALAZAR
(Director General Encargado -
CARDER)**

**Nulidad electoral - Única instancia
Auto**

Decide el Despacho las solicitudes del tercero interesado **JUAN MANUEL ÁLVAREZ VILLEGAS**, de la **CARDER** y del demandado **JULIO CESAR GÓMEZ SALAZAR**.

I. ANTECEDENTES

Las solicitudes

1. Del tercero interesado JUAN MANUEL ÁLVAREZ VILLEGAS

Mediante memorial obrante en los folios 593 y vuelto del cuaderno N° 3, el tercero interesado presentó objeción “*a las pruebas aportadas por la parte demandada*”, concretamente porque el Consejo Directivo de la **CARDER**, no cuenta con la comunicación de la secretaria del Consejo de Estado para que

se ejecute la medida cautelar de suspensión, pues afirmó que los autos respectivos proferidos dentro de los procesos 2015-00034 y 2015-00045 dispusieron la notificación al demandado en éstos (**JUAN MANUEL ÁLVAREZ VILLEGAS**), situación que no se llevó a cabo para efectos de ejecutar las medidas de suspensión provisional y que se hicieron efectivas sin encontrarse notificadas ni ejecutoriadas. Tampoco se observa que esa prueba esté en los antecedentes aportados por la parte actora.

Solicitó, requerir nuevamente, al Consejo Directivo de la CARDER para que remita copia de la comunicación recibida por la secretaría de la Sección contentiva de la orden de hacer efectivas las medidas cautelares de suspensión dentro de los procesos 2015-00045 y 00034.

2. De la CARDER

El apoderado de la entidad, solicitó la adopción de medidas conducentes para la imposición de sanción contra el “*demandante*” [sic: en realidad se refiere al tercero interesado], al considerar que el escrito de objeción contra las pruebas aportadas por la CARDER, ya fue tema analizado por el Consejo de Estado en auto de 16 de agosto de 2016, al resolver el recurso de reposición contra la medida cautelar de suspensión provisional. Así las cosas, la objeción presentada emerge como una medida dilatoria del proceso porque las pruebas solicitadas por el memorialista no satisfacen los principios de conducencia, pertinencia y utilidad (fls. 598 a 600 vto. cdno. 4).

3. Del demandado JULIO CÉSAR GÓMEZ SALAZAR

3.1. Sobre la objeción a las pruebas presentada por el tercero con interés directo Juan Manuel Álvarez Villegas.

Por intermedio de su apoderado judicial, indicó que la objeción del señor **JUAN MANUEL ÁLVAREZ VILLEGAS** contra las pruebas, se reduce a que en el expediente administrativo entregado por la CARDER, no aparece comunicación de la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado dirigida al Consejo Directivo de la Corporación, contentiva de la orden de ejecución de la suspensión provisional “*una vez notificada y ejecutoriada... incurriendo en consecuencia en vía de hecho y*

vulneración al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política y el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la misma". Solicitó se requiera de nuevo al Consejo Directivo para que envíe copia de esa comunicación.

3.2. Sobre la objeción a las pruebas solicitadas por la parte actora **Luis Fernando Álvarez Ríos** en la adición de la demanda.

Indicó que en la adición de la demanda, el actor solicitó una serie de pruebas para probar el hecho undécimo de la demanda "*que realmente corresponde al numeral décimo ya que por error se le dio el número undécimo*", a las cuales se opone por inconducentes, impertinentes e inútiles, pues ninguna de ellas cumple con el propósito de demostrar lo que se pretende, esto es, el cumplimiento de la medida cautelar de suspensión provisional.

Indicó, además que el tema de la posesión que es el contenido en el numeral undécimo, se prueba con el acta respectiva. Así las cosas, las calificaciones de la carrera de Administrador ambiental, del acta de grado, el certificado del ICFES sobre la carrera, validez del título y copia de la tarjeta profesional del demandado, son pruebas inconducentes porque no demuestran el hecho de la posesión ni aportan al proceso aspectos que permitan esclarecer la existencia de vía de hecho al haber elegido al demandado sin estar ejecutoriadas las medidas de suspensión provisional decretadas en los procesos 2015-00045 y 00034.

Indicó que, de todas formas, el demandado cumple con el requisito de título profesional de Administrador Ambiental, estudios y experiencia exigidos por la ley para la fecha de la posesión. Arguyó que para el año 2003, la tarjeta profesional no era exigible para esa disciplina profesional.

Concluyó que como en la presente demanda no se discute la idoneidad profesional del demandado, sino la ejecución de la medida cautelar de suspensión provisional, pidió denegar la **práctica de las pruebas solicitadas en la adición.**

Sin perjuicio de lo anterior, aportó pruebas documentales para que sean valoradas como prueba referente a los estudios cursados por el demandado.

En escrito complementario, obrante en los folios 608 y vuelto del cuaderno 4, anexado en la misma fecha del memorial anterior¹ indicó que la objeción del tercero es porque en el expediente administrativo entregado por la CARDER, no aparece comunicación de la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado dirigida al Consejo Directivo de la Corporación, en la que ordenara el cumplimiento o ejecución de la medida cautelar “una vez notificada y ejecutoriada”, incurriendo en vía de hecho y violación al derecho a la igualdad y al debido proceso, pero advirtió que este desacuerdo, no legitima al solicitante para solicitar extemporáneamente la práctica de pruebas porque la oportunidad ya estaba precluida.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En atención a que el proceso aún se encuentra en trámite, de conformidad con el artículo 125 del CPACA, al Magistrado o juez conductor del proceso, le corresponde dictar los autos interlocutorios y de trámite, salvo en las corporaciones judiciales colegiadas, en las que se deciden por Sala los previstos en el artículo 243 numeral 1° (rechazo de la demanda); 2° (decreto de medida cautelar y decisión de incidentes de responsabilidad y desacato); 3° (fin del proceso) y 4° (aprobación de conciliaciones extrajudiciales o judiciales).

Así las cosas, vistas las solicitudes sintetizadas en la parte de antecedentes y conforme al artículo 125, procede el Despacho en Sala unitaria, por ser competente para ello a resolverlas.

2. El traslado de las pruebas que se ordenaron recaudar en el decreto de pruebas y el principio de la preclusión procesal.

Huelga aclarar este punto a los tres solicitantes, en tanto el Despacho advierte la siguiente inconsistencia argumentativa y es que las postulaciones (intituladas objeciones o contestación a la objeción probatoria) incurrir en el yerro de debatir sobre el decreto de las pruebas, incluso afirmando a veces sobre la impertinencia, inconducencia y la inutilidad de las mismas.

¹ Presentados ambos el 14 de octubre de 2016.

Lo cierto es que los dos primeros requisitos se evalúan al momento del decreto y el último -la utilidad- al decidir el fondo.

Así las cosas, las partes que presentaron los memoriales no se podían enfrascar en una discusión o debate sobre el decreto de la prueba, en tanto la etapa sobre el decreto de la prueba está precluida, pues se agotó en la audiencia inicial y esa la razón por la cual se les explicó a viva voz por la Consejera conductora del proceso, como lo pueden verificar en el acta escrita y en su CD de video y audio, que frente a las pruebas decretadas, procedía el recurso de reposición y frente a las negadas o no decretadas, les era viable interponer el recurso de súplica y los sujetos procesales dijeron estar en consonancia con la decisión del auto de pruebas con el cual se estructuró el contenido del acervo probatorio.

Pretender devolverse a la etapa de la audiencia inicial, concretamente al decreto de medios probatorios, por vía del traslado de éstos, resulta abiertamente improcedente. Por una parte, porque frente a las pruebas aportadas por las partes en sus postulaciones el traslado fue corrido en la audiencia y guardaron silencio.

Y por otra, porque el traslado que se ordena frente a las pruebas decretadas que no reposan en el expediente al momento del decreto, y frente a las cuales se ordena su recaudo y posterior traslado, conforme al artículo 110 del CGP, aplicable por remisión del artículo 267 del CPACA, es para pronunciarse sobre la prueba en sí que tienen a la vista, en su estructura, en su parte sustantiva, pues ha sido recaudada o ha llegado al proceso para ser incorporada en etapa pos decreto de las pruebas, todo con la finalidad de que los sujetos procesales desplieguen conductas, tales como: tacha de falsedad -en su autenticidad y/o en su contenido-, la disparidad de contenido de la prueba contra alguna otra ya recaudada, o poniendo de manifiesto que ha llegado incompleta, ilegible o ininteligible en su estructura, pero no para reenviar al juez nuevamente -por estar fenecida la etapa y en firme la decisión- al análisis del decreto de las pruebas.

En efecto, ha de recordarse que el principio de preclusión, se traduce en la extinción del derecho o de la facultad para

realizar un acto procesal, el cual con el actual CPACA se ha tornado mayor en su efecto y alcance, por cuanto con la tendencia mixta del proceso oral-escrito, la clausura de una etapa implica su fenecimiento y la imposibilidad de alegar o discutir la situación que debió ventilarse en la etapa respectiva, nada diferente puede concluirse del principio del llamado control de legalidad del artículo 207 del CPACA.

La preclusión “*persigue ordenar el debate procesal y posibilitar el avance del proceso, consolidando etapas cumplidas y negando la posibilidad de retroceder a las etapas ya culminadas*”², por eso agotado el término o los límites legales procesales, las facultades o derechos con las que cuentan los sujetos procesales ya no podrán ejercitarlas, similar a lo que sucede con la caducidad de las acciones o la prescripción de los derechos.

Así que en materia procesal, ese fenecimiento impide, así se haya tenido el derecho, reactivar la facultad procesal porque se ha extinguido, ha dejado de existir.

Los eventos en que se materializa la preclusión, acontecen: a) por no haberse observado el orden legal para el ejercicio de la facultad, tal y como sucede en las etapas del proceso contencioso administrativo que prevé el CPACA; b) por la incompatibilidad entre acciones procesales que el sujeto activa o ejerce en forma concurrente, como por ejemplo, una excepción que se contradice con otra o lo que sucede en los recursos extraordinarios cuando no pueden concurrir dos causales que se excluyen y c) por la consumación propiamente dicha, que ocurre cuando la facultad se ejerce efectivamente³.

Huelga recordar que el traslado de las pruebas que llegan al proceso luego de su decreto a petición de parte o de oficio que se sustenta en el debido proceso y en el artículo 110 del CGP, aplicable por remisión del artículo 297 ib, tiene como único propósito que los sujetos procesales ejerzan su derecho o facultad de descorrer el traslado, emitiendo sus opiniones sobre las condiciones de existencia y validez de las pruebas

² VÉSCOVI, Enrique y colaboradores, Código General del Proceso. Editorial Ábaco, 1992, t. I, p. 201. Citado por COUTURE, Eduardo, en Vocabulario Jurídico. BdeF ed. 2004. Montevideo - Buenos Aires. Pág. 574.

³ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de derecho procesal civil. Vol. 3. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Pág. 301.

allegadas, toda vez que los aspectos referentes al contenido y el alcance de los medios probatorios frente a lo que pretenden demostrar, según el papel que desempeña cada sujeto en la relación procesal, corresponden y son la finalidad de los alegatos de conclusión.

Tampoco, por vía de recorrer los traslados de las pruebas, se trata de abrir otro período probatorio de decreto, como se evidencia de varios de los memoriales presentados que se analizan, pues lo cierto es que las etapas probatorias a petición de parte se circunscriben, en los procesos de única instancia –aplicables a la primera instancia- al artículo 212 del CPACA, en el que se impone al operador jurídico para que pueda ejercer su labor de apreciación, que las pruebas se soliciten, practiquen y se incorporen al proceso “*dentro de los términos y oportunidades señalados en este código*”. Lo cierto es que el legislador de 2011, se dio a la tarea de compilar esas etapas o estadios, que antes en el CCA estaban dispersos a lo largo del contenido de la regulación procesal. Así las cosas, la norma en cita consagra que en **única** [primera] **instancia**, las oportunidades probatorias son:

- La demanda
- La contestación
- La reforma de la demanda
- La contestación de la reforma de la demanda
- La demanda de reconvención
- La contestación a la demanda de reconvención
- Las excepciones
- La oposición a las excepciones
- Los incidentes
- La respuesta al o los incidentes (circunscrita a la cuestión planteada).

No hay duda que el traslado de las pruebas que se incorporan al acervo probatorio, no se incluye como oportunidad probatoria de parte, razón por la cual conforme al artículo 212 del CPACA, el juez no puede decretarlas, siendo improcedente cualquier solicitud en tal sentido.

En consecuencia, las solicitudes son improcedentes, lo cual impone una declaración en tal sentido, por cuanto conforme a la operancia del principio de preclusión y a que el traslado de los medios de prueba no es la oportunidad ni para cuestionar

el decreto realizado en etapa anterior finiquitada, ni para reevaluar los elementos intrínsecos de la prueba como la pertinencia y la conducencia, pues para ello, los sujetos procesales contaron con los recursos de reposición y de súplica respectivos y, en el caso concreto, manifestaron su conformidad en la audiencia (CARDER y el demandado), mientras que para el tercero con interés directo y, dado que no asistió a la audiencia respectiva, la preclusión de su facultad procesal se dio por no observar el orden legal para dicho ejercicio.

Finalmente, sobre la solicitud del tercero interesado, de que se decrete como prueba requerir al Consejo Directivo para que remita la orden de ejecución de las medidas cautelares, la petición tampoco es oportuna por las razones expuestas anteladamente y porque al tratarse de trámites procesales, se recuerda que dentro de las pruebas decretadas se indicó que en caso de necesitar consultar los procesos 2015-00034 y 00045, se examinaría en su fuente, toda vez que son procesos que cursan en esta Corporación.

3. Solicitud sancionatoria por dilación del proceso

El apoderado de la CARDER solicitó al Despacho, ejercer poder disciplinario y sancionar al tercero interesado, por cuanto considera que la llamada objeción a las pruebas presentada es una típica solicitud improcedente con propósitos dilatorios.

Al respecto el Despacho considera que en efecto, el CPACA y en concreto para el medio de control de nulidad electoral, el artículo 295 dispuso que la presentación de peticiones impertinentes, entre otras conductas procesales, sería considerada como forma de dilatar el proceso y susceptible de sanción consistente en multa entre e cinco a 10 s.m.m.l.v.

No obstante, para el Despacho todas las peticiones, incluida la del tercero interesado, resultaron improcedentes, por las razones expuestas, mas no impertinentes -parte objetiva prevista en la norma- por cuanto se observa que la discusión planteada corresponde al giro normal de las posiciones e interpretaciones jurídicas procesales entre quien acude a la administración de justicia y su alcance argumentativo al descorrer el traslado de las pruebas, pero en todo caso que no resultaron **impertinentes**

porque giraron en torno al tema de prueba. Concretamente, respecto del tercero con interés directo, la solicitud se focalizó en que los antecedentes administrativos remitidos estaban incompletos por no contener la orden secretarial de ejecución de la medida cautelar y se recuerda que dichos antecedentes fueron decretados en la audiencia inicial y ordenados incorporar al proceso, mediante oficio, como en efecto aconteció. De tal suerte que al tratarse de actuaciones procesales su observancia y examen, se reitera, se hará en los expedientes respectivos.

Tampoco se advierte que la conducta de los sujetos procesales y en concreto el tercero interesado, haya sido de aquellas que contengan indebidos propósitos de dilación del proceso, sino el ejercicio propio del derecho de toda persona a controvertir lo que considera no es acorde a las probanzas con las que pretende el favorecimiento de su postulación. No se advierten propósitos ilegales, dolosos o fraudulentos; no se obstruyó la práctica de pruebas y no ha sido una postulación reiterada para entorpecer el desarrollo normal del proceso.

Huelga recordar que el artículo 295 del CPACA establece una presunción y es que vista la impertinencia de la petición y la improcedencia del recurso o de la solicitud de nulidad procesal, según sea el caso, se infiere que son formas dilatorias del proceso. De tal suerte que si el elemento de impertinencia - hecho indicador- de la petición no se advierte, mal puede inferirse o emerger la cualificación de dilación del proceso - hecho indicado- y menos su consecuencia, esto es, la sanción pecuniaria consistente en multa (5 a 10 s.m.m.l.v.), como sucede en el presente caso, razón por la cual la solicitud será negada.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTES las solicitudes del tercero interesado **JUAN MANUEL ÁLVAREZ VILLEGAS**, de la **CARDER** y del demandado **JULIO CESAR GÓMEZ SALAZAR**.

SEGUNDO. NEGAR la solicitud de la **CARDER** consistente en sancionar la conducta procesal desplegada por el tercero interesado **JUAN MANUEL ÁLVAREZ VILLEGAS**.

TERCERO. EJECUTORIADO, vuelva al Despacho para continuar con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado