



EXCEPCIONES PREVIAS – Trámite conforme al Decreto Legislativo 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021

Desde su entrada en vigencia, la Ley 1437 de 2011 disponía que, en desarrollo de la audiencia inicial, el juez o magistrado ponente debía ocuparse de resolver las excepciones previas, así como de aquellas denominadas mixtas. (...). Conforme a la norma transcrita, resultan destacables los siguientes aspectos relacionados con el trámite de las excepciones allí enlistadas: (i) que es el juez o magistrado ponente quien debe emitir pronunciamiento frente a la prosperidad de las mismas; (ii) que la oportunidad que el legislador dispuso para ello es en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibidem; (iii) que resulta admisible la práctica de pruebas cuando resulte necesario para determinar la configuración del medio exceptivo, siendo posible la suspensión de la diligencia para tales efectos y, (iv) que si prospera alguna que impida continuar con el proceso se dará por terminada la actuación. Sin embargo, algunos de estos tópicos fueron objeto de modificación extraordinaria y temporal, a través del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, (...), en el cual se contemplaron disposiciones de tipo adjetivo para dotar de celeridad el trámite y decisión de las diferentes causas judiciales. (...). Acorde con este precepto [artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020], se produjo un cambio significativo en relación con el trámite y decisión de las excepciones previas y mixtas en los procesos contenciosos administrativos, lo cual impacta el trámite del contencioso electoral en virtud del artículo 296 del CPACA. En este orden, el juzgador contencioso administrativo, debe remitirse al artículo 101 del CGP, del cual se infiere lo siguiente: (i) El juez debe decidir aquellas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (numeral 2º, inciso primero); (ii) En caso de prosperar alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, se procede a declarar terminada la actuación (numeral 2º, inciso primero); (iii) Si se requiere la práctica de pruebas, para determinar la configuración de una excepción previa o mixta, en el mismo auto que se cite a audiencia inicial, dispondrá su decreto y las practicará y resolverá en la referida diligencia (numeral 2º, inciso segundo) y, (iv) Solo se tramitarán las mentadas excepciones, una vez haya finalizado el traslado de la reforma de la demanda. Tal modificación al procedimiento y resolución de estos medios exceptivos, fue incorporado al *iter* procesal del contencioso administrativo en forma permanente por el legislador ordinario, al expedir la Ley 2080 de 2021 (...), en cuyo artículo 38, modificó el párrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, reproduciendo de forma casi idéntica los incisos primero y segundo del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020. (...). Así, entonces, a los aspectos procesales ya destacados se agregó la posibilidad de que, previo a la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, el juez o magistrado declare la terminación del proceso al advertir el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. Así mismo, el deber del funcionario judicial de emitir sentencia anticipada al encontrar probadas las excepciones referidas en la norma transcrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 182A del CPACA. En este orden de ideas, la audiencia inicial, en punto a las excepciones previas, se redujo a la decisión de aquellas frente a las cuales se decretó alguna prueba, la cual se debe practicar en esta fase del proceso, para posteriormente decidir su vocación de prosperidad, así como de las que estuvieren pendientes de resolver. Así quedó dispuesto en el artículo 180, numeral 6º de la Ley 1437 de 2011, una vez modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021. (...). En suma, lo que se pretende a través de estas modificaciones procedimentales es dotar de mayor agilidad y eficiencia a la jurisdicción contenciosa administrativa, permitiéndole al juez o magistrado sustanciador emitir un pronunciamiento de fondo sobre las excepciones previas y mixtas, antes a la audiencia inicial, con el fin de que dicho instituto procesal no



genere dilaciones en otras etapas del proceso, (...), y así evitar la realización de actuaciones procesales que no resultan estrictamente necesarias.

EXCEPCIONES PROCESALES – Clasificación / INEPTITUD DE LA DEMANDA – Por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones / FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO – Sujetos que deben ser citados al proceso electoral

La doctrina procesal entiende por excepción todo medio de defensa que proponga el demandado frente a las pretensiones de la parte actora y suele clasificar este instituto procesal en: (i) excepciones previas o dilatorias, que tienden a postergar la contestación en razón de carecer la demanda de requisitos para su admisibilidad; (ii) excepciones de fondo, perentorias o de mérito, las cuales buscan destruir el derecho pretendido, por lo que generalmente no están en el derecho procesal sino en el derecho sustantivo y (iii) excepciones mixtas, que son aquellas que tienen naturaleza de excepción previa pero sus efectos son de excepción perentoria, toda vez que, paralizan el proceso en forma definitiva, como ocurre con la caducidad, transacción, conciliación, prescripción y cosa juzgada. (...). Ahora bien, el artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa de los artículos 175 y 306 del CPACA, enlista las excepciones previas, entre las cuales está la de “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales” (Num.5), según la cual, si el libelo introductorio no cumple con los requisitos de forma señalados por el legislador, no puede tramitarse válidamente el proceso so pena de generar, en algunos casos, un fallo inhibitorio. Así, el citado mecanismo de defensa hace relación al presupuesto procesal denominado “demanda en forma”, que se refiere a la confección, elaboración o cumplimiento de requisitos o condiciones formales de la demanda, los cuales están señalados en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, tales como, (i) la designación de las partes y de sus representantes, (ii) las pretensiones, (iii) hechos y omisiones, (iv) normas violadas y concepto de violación cuando se trata de impugnar actos administrativos, (v) la estimación razonada de la cuantía cuando sea necesaria, (vi) la dirección de las partes y (vii) anexos de la demanda y la (viii) individualización del acto acusado. (...). De otra parte, el numeral 5º del artículo 100 del Código General del Proceso establece que la excepción previa de inepta demanda también puede originarse en una “acumulación indebida de pretensiones”. En aras de verificar dicho aspecto procesal, deben tenerse en cuenta las reglas previstas en el artículo 165 del CPACA, en el que se permite acumular aquellas pretensiones propias de los contenciosos de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y reparación directas, conforme a los requisitos allí contemplados; nótese que el legislador no previó en dicho precepto el medio de control de nulidad electoral. (...). [P]ara el caso de la demanda electoral, se hace referencia a la improcedencia de acumulación de causales de nulidad (Artículo 281 del CPACA), las cuales tradicionalmente se han clasificado en objetivas - las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio - y subjetivas - relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado. Uno de los requisitos de la demanda consiste en la identificación de las partes y sus representantes, con el cual se busca facilitar la debida integración del litisconsorcio, tanto activo como pasivo, y de suyo, la garantía del debido proceso. Este vínculo deriva de un interés directo y no meramente general en el resultado del proceso, de tal suerte que la decisión pueda significar para la persona un provecho o causarle un perjuicio con relevancia jurídica. Afín a esa exigencia, el numeral 9 del artículo 100 del Código General del Proceso relaciona entre las excepciones previas aquella que se configura por “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”. Esta disposición remite, necesariamente, a lo dispuesto en el artículo 61 del



mismo estatuto procesal sobre el litisconsorcio necesario y la forma en que se integran el contradictorio. (...). Tratándose del proceso electoral, el artículo 277 del CPACA señala los sujetos procesales que, en principio, deben ser citados al proceso atendiendo a los diversos intereses que involucra un litigio de esta naturaleza. En tal sentido, además de la necesaria notificación al elegido o nombrado y la información de la existencia del proceso a la comunidad, se impone la vinculación por virtud del citado mandato legal de las autoridades que intervinieron en la expedición del acto de elección o nombramiento acusado, en calidad distinta al de la parte demandada y los terceros.

EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA – No configurada por falta de requisitos de forma

[S]e observa que la demanda del proceso Rad. 11001-03-28-000-2020-00073-00 contiene dos pretensiones que, si bien no están dotadas de una técnica jurídica rigurosa, si permite identificar el objeto de la *litis*. (...). [C]ontrario a lo que sostienen los demandados frente a este aspecto, el Despacho observa que este acápite de la demanda no ofrece dudas en cuanto a los actos que son objeto de nulidad, pues lejos de considerarse que la expresión “virtual” pueda generar alguna confusión, por el contrario se considera que dicho adjetivo simplemente se usó para caracterizar y además resaltar la modalidad conforme a la cual se materializaron dichas manifestaciones de voluntad, lo que es coherente con el concepto de la violación que, justamente, se centra en que las elecciones demandadas fueron realizadas en una sesión no presencial. Además, no podría desconocerse que, sin perjuicio de lo anterior, finalmente se identifican otros elementos que otorgan entendimiento a las pretensiones como el tipo de acto – elección –, la dignidad de la autoridad elegida – Presidente y Secretario General – y el nombre del servidor electo – ya conocidos. Acorde con lo anterior, se tiene que la demanda satisface, en particular, el requisito del numeral 2º del artículo 162 del CPACA, pues lo que se pretende fue expresado con la precisión y claridad suficientes para comprender el propósito de la parte actora, que se concreta en obtener la nulidad de dos actos de elección, esto es, el de presidente y el de secretario general del Senado de la República, elegidos el 20 de julio de 2020 por la Plenaria de la Corporación. Aunado a esto, a lo largo de la demanda logran conocerse las circunstancias en las que se llevaron a cabo esas elecciones, los periodos de los cargos y otros detalles que contribuyen a establecer el panorama necesario para adelantar el juicio de legalidad que se promovió. En segundo lugar, sobre el argumento que sustenta la excepción de inepta demanda en la obligatoriedad de demandar, además de los actos de elección ya referidos, la Resolución No. 007 de 16 de julio de 2020 de la Presidencia del Senado, se reitera lo dicho por este Despacho en el auto de 12 de noviembre de 2020, proferido dentro del expediente Rad. 11001-03-28-000-2020-00074-00. En aquella oportunidad se estableció que dicha resolución es un acto de trámite que convocó a la sesión, pero que no contiene las elecciones demandadas, y cuya legalidad puede analizarse en el proceso como parte de las decisiones que antecedieron al Acta de Plenaria No. 01 de 20 de julio de 2020, en la que sí constan las elecciones del presidente y secretario general del Senado de la República. Así, entonces, los términos en los que fue hecha la convocatoria a aquella sesión, si bien pueden tener injerencia en el cuestionamiento de legalidad que se hace al acto de elección, no conforma con este un acto complejo que imponga una pretensión individual y directa en su contra, en la forma en que lo reclama la parte demandada. (...). [S]e colige que fue voluntad del legislador procesal legitimar un margen de apreciación del juez en relación con el estudio integral de la demanda, a fin de evitar pronunciamientos inhibitorios, los cuales desnaturalizan la esencia de la función de administrar justicia y superponen el derecho meramente adjetivo



al material o sustantivo. (...). En suma, no se advierte la configuración de la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, tal como se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO – Se declara no probada frente a la afirmación de que la demanda no comprender a todos los litisconsortes necesarios

Conforme a lo discurrido previamente, la prosperidad de la excepción por no integración del litisconsorcio necesario está determinada por la relación jurídica que tiene con la controversia la persona a quien se pretende vincular a determinado extremo procesal. Igualmente, se recordó que para los litisconsortes necesarios el contenido de la sentencia debe ser idéntico y uniforme. En el caso concreto, la falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva fue formulada en el proceso Rad. 11001-03-28-000-2020-00073-00 por la apoderada del senador Char Chaljub, quien considera que esa demanda debió dirigirse contra todos los elegidos en la sesión de 20 de julio de 2020, es decir, no solamente contra el presidente y secretario general del Senado, sino también frente a los elegidos en los cargos de primer y segundo vicepresidentes de dicha Corporación. Tal razonamiento queda desvirtuado, habida cuenta que, aun cuando los actos de elección son expedidos por la Plenaria del Senado de la República en la misma sesión de 20 de julio de 2020, se trata de decisiones independientes y perfectamente diferenciables en cuanto al cargo que va a desempeñar cada uno de los elegidos y las distintas funciones reglamentarias que señala la Ley 5ª de 1992 para cada uno de estos. Es por ello que en reiteradas ocasiones la Sección Quinta del Consejo de Estado ha conocido de demandas individuales y conjuntas, algunas eventualmente acumuladas, en única y en segunda instancia, contra los integrantes de las mesas directivas de las corporaciones públicas de elección popular, el secretario general, miembros de comisiones y secretarios. Con todo, por cuenta de la acumulación de procesos, se resolvió llevar por una misma cuerda procesal la demanda presentada contra los integrantes de la Mesa Directiva del Senado de la República, período 2020-2021, presidida por el senador Arturo Char Chaljub, y en la que fungen como primer vicepresidente el senador Jaime Durán Barrera y como segunda vicepresidenta, la senadora Criselda Lobo Silva. En este orden ideas, si en gracia de discusión se aceptara el litis consorcio necesario que extraña uno de los demandados, tal aspecto procesal se habría superado con ocasión de la referida acumulación, en cuanto con ello se garantizó que la pluralidad de demandados pudieran intervenir en un mismo proceso con el fin de ejercer sus derechos de defensa y contradicción en relación con un aspecto sustancial de la elección sometida a consideración de la jurisdicción y cuya decisión definitiva podría afectarlos. Bajo este presupuesto, el auto de 24 de febrero de 2021 que dispuso la acumulación de los procesos Rad. 11001-03-28-000-2020-00073-00 y 11001-03-28-000-2020-00074-00, satisfizo el principio de celeridad y economía procesal que deben guiar los trámites judiciales, sobre todo el juicio electoral, gobernado por términos perentorios que imponen un trámite más expedito de las controversias. Igualmente, evitó un mayor desgaste para las autoridades judiciales y propició el escenario para que se emita una decisión de fondo frente a todos aquellos sujetos de derecho que tengan una relación jurídico-sustancial con el objeto del proceso. Conforme con lo anterior, se negará la excepción previa sustentada en el hecho de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL – El juicio de legalidad comprende los actos de trámite y el definitivo de la elección / INDEBIDA



ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL – La nulidad electoral es el medio idóneo para surtir el debate propuesto

Al respecto, es oportuno precisar que, tratándose de las decisiones que adoptan en las sesiones ordinarias o extraordinarias las dos cámaras que componen el Congreso de la República, bien sea en ejercicio de la facultad legislativa o su atribución eleccionaria, no puede pasarse por alto que con anterioridad a que se lleven a cabo dichas reuniones se tiene que surtir todo un procedimiento, reglado actualmente en la Ley 5ª de 1992, con el cual se busca preservar los principios democráticos que el legislativo debe garantizar en su actuar. (...). Acorde con lo anterior, salta a la vista que las decisiones que se adoptan en las sesiones están precedidas de una serie de actuaciones previas que, si bien se enmarcan dentro del ejercicio constitucional de la función legislativa, *mutatis mutandi*, se asimilan a aquellos que la doctrina y jurisprudencia ha denominado en el marco del derecho administrativo como actos de trámite, (...), los cuales no pueden ser enjuiciados de forma autónoma por carecer de un carácter conclusivo, propio de los denominados actos definitivos. En el *sub lite*, es claro que la Resolución 007 de 2020, mediante la cual se convocó a la sesión virtual, constituye un acto previo, o si se quiere, preparatorio de los actos de elección que se expidieron en la plenaria, razón por la cual no es pasible de control judicial de forma independiente. Sin embargo, esta Sección, ha venido insistiendo en que ello no se traduce en que todas las actuaciones previas a los actos de elección o nombramiento queden desprovistas del respectivo control de legalidad, pues es posible juzgar su apego a la normatividad superior en relación con el acto definitivo; dicho de otro modo, el juicio que recae sobre el acto de elección no solamente se deprecia del acto en sí mismo, sino también de las diferentes actuaciones que lo precedieron. En este orden de ideas, el despacho considera admisible que el demandante ponga en tela de juicio la legalidad de los actos de elección aquí discutidos, advirtiendo para el efecto un vicio que eventualmente se pudo haber producido en la etapa inicial del trámite que antecedió su expedición, particularmente, en relación con la forma en que se dispuso en la citación que se llevaría a cabo la sesión plenaria. Conforme a esto, es el medio de control de nulidad electoral, el mecanismo judicial idóneo para surtir el debate que proponen los demandantes.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a las excepciones y su clasificación, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 28 de enero de 2009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). De la improcedencia de acumulación de causales de nulidad, objetivas y subjetivas, consultar, entre otros que se citan: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de septiembre de 2013, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicado 11001-03-28-000-2012-00051-00, 11001-03-28-000-2012-00052-00 11001-03-28-000-2012-00057-00 Acumulado; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 9 de diciembre de 2020, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 2020-00053 (Acumulado con Rad. 00057). De la identificación de los litisconsortes como aquellas personas que deben ser vinculadas al proceso en virtud un interés directo en el resultado, cuya falta de citación es causal de nulidad, consultar, entre otros que se citan: Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 4 de febrero de 2021, M.P. Oswaldo Giraldo López, rad. 47001-23-31-000-2000-00368-01 y auto de 18 de marzo de 2019, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, rad. 11001-03-24-000-2017-00474-00A. De la vinculación especial de las autoridades que intervinieron en la expedición del acto de elección o nombramiento acusado, en calidad distinta al de la parte demandada y los terceros, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 2 de abril de 2019, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2018-00106-00 (acumulado 11001-03-28-000-2018-00116-00). De la necesidad de que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo encamine sus actuaciones a la



garantía y el respeto de los derechos constitucionales y legales que le asisten a los interesados y no se apegue en forma engegueda a las ritualidades procedimentales en detrimento del derecho sustancial, consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, auto del 11 de abril de 2019, M.P. Carmelo Perdomo Cueter, rad. 2014-00230-01. De las demandas individuales y conjuntas, que ha conocido la Sección Quinta del Consejo de Estado, contra los integrantes de las mesas directivas de las corporaciones públicas de elección popular, consultar, entre otras que se citan: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de septiembre de 2013, rad. 11001-03-28-000-2012-00059-00, contra el secretario general del Senado de la República; sentencia de 30 de noviembre de 2010, Rad. 11001-03-28-000-2009-00039-00, contra el vicepresidente de la Comisión Segunda del Senado de la República.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 125 NUMERAL 3 / DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 12 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 61 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 73 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 NUMERAL 9 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 101 NUMERAL 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00073-00 (2020-00074-00)

Actor: NIXON TORRES CÁRCAMO Y OTROS

Demandado: ARTURO CHAR CHALJUB, JAIME DURÁN BARRERA, CRISELDA LOBO SILVA Y GREGORIO ELJACH PACHECHO – PRESIDENTE, PRIMER VICEPRESIDENTE Y SEGUNDA VICEPRESIDENTA DE LA MESA DIRECTIVA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA, SECRETARIO GENERAL DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Resuelve excepciones previas de inepta demanda, no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios e indebida escogencia del medio de control

AUTO

En cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 38 de



la Ley 2080 de 2021¹, en concordancia con el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020², procede el Despacho a resolver sobre las excepciones previas formuladas en las contestaciones de las demandas, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES.

1. Las demandas y su trámite.

1.1 Expediente Rad. 11001-03-28-000-2020-00073-00.

a) Los señores Nixon Torres Cárcamo y Máximo Noriega Rodríguez, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, instauraron demanda en contra de los actos de elección del presidente del Senado de la República, Arturo Char Chaljub, para el periodo comprendido entre el 20 de julio de 2020 y el 20 de julio de 2021, y del secretario general de la misma Corporación, Gregorio Eljach Pacheco, para un período de 2 años, los cuales fueron expedidos en sesión plenaria del Senado de la República del 20 de julio de 2020, bajo la modalidad no presencial. En consonancia con lo anterior, los demandantes formularon las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Que se declare la nulidad del acto de elección virtual del Presidente del Senado – Presidente del Congreso de la República (**ARTURO CHAR CHALJUB**).

SEGUNDO: Que se declare la nulidad del acto de elección virtual del Secretario General del Senado de la República de Colombia (**GREGORIO ELJACH PACHECO**).

La parte actora radica la irregularidad de las elecciones impugnadas en la infracción a los artículos 138, 141, 149 y 151 de la Constitución Política, y 4, 5, 37 y 40 de la Ley 5ª de 1992. En efecto, sostienen que los demandados fueron elegidos sin que fuera reformado en debida forma el reglamento de la Corporación y sin respeto a las reglas democráticas de deliberación, presencia física en un solo cuerpo, y subreglas de reuniones en grupo de mayorías y minorías.

b) Mediante auto de 16 de septiembre de 2020, el Despacho de la magistrada que para entonces conocía del asunto inadmitió la demanda, entre otras falencias, porque los demandantes no habían cumplido con la carga procesal de remitirla vía digital a los demandados de forma simultánea con su radicación.

c) Presentado el memorial de subsanación por la parte actora, el Despacho admitió la demanda con auto de 28 de septiembre de 2020, por el cual ordenó las

¹ CPACA. Artículo 175. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (...) Parágrafo 2º. (...) Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso (...).

² Decreto Legislativo 806 de 2020. Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...) Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso (...).



notificaciones y traslados que dispone el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, junto con la solicitud expresa al Senado de la República de remitir los antecedentes administrativos de las elecciones demandadas.

d) El secretario general del Senado de la República, a través de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a la pretensión anulatoria del acto de elección, sobre la premisa de que el procedimiento adoptado por la Corporación para tomar la decisión demandada no lesiona ninguna disposición constitucional. Hizo especial referencia a la Sentencia C-242 de 2020 de la Corte Constitucional, sobre la cual, previo a exponer de forma general las diferencias entre la *ratio decidendi* y el *obiter dictum*, sostuvo que la inconstitucionalidad del artículo 12 del Decreto 491 de 2020 provino del juicio de necesidad, es decir, de la existencia de normas que permiten realizar sesiones virtuales, sin que se requiera la autorización por decreto del Poder Ejecutivo, mas no de la realización misma de esa modalidad de sesiones en el Congreso. Agregó frente a este punto que la Corte permite al Congreso el desarrollo virtual de algunas funciones administrativas, lo cual incluye la elección del secretario del Senado. Así mismo, destacó el uso de las herramientas virtuales en el contexto excepcional de la pandemia por parte del poder judicial.

Por otro lado, subrayó que el funcionamiento normal del Congreso no puede interrumpirse con ocasión del estado de emergencia y advirtió que la Corte Constitucional reconoció la autonomía del Congreso para modificar su reglamento en tal sentido, sin someterlo a un plazo perentorio.

e) El presidente del Senado de la República contestó la demanda por intermedio de su apoderada judicial, señalando inicialmente que las actuales circunstancias impuestas por la pandemia hacen indispensable una regla que permita a los órganos colegiados del Estado acudir a la virtualidad de forma excepcional. Reparó en que la Corte Constitucional, en Sentencia C-242 de 2020, no proscribió las sesiones virtuales en el Congreso, sino que consideró innecesario que el Gobierno Nacional expidiera una norma para proceder de conformidad, habida cuenta de la autonomía de la Corporación y de la existencia de disposiciones vigentes en tal sentido. Igualmente, resaltó que la emergencia justificó algunas medidas que impidieron a los congresistas sesionar de la forma tradicional, como el cierre de los aeropuertos y las reuniones físicas de más de 50 personas.

f) Los señores Felipe Antonio Álvarez Maya, Juan Camilo Henao Villada, Luis Guillermo Soto Palacios y Tatiana Jiménez Gómez presentaron escrito de coadyuvancia en favor de los demandados. Los coadyuvantes defendieron las elecciones impugnadas porque consideran que el Congreso de la República puede reunirse de forma virtual, precisamente para evitar afectar la tradición democrática del país y brindar garantías al control del poder público en el excepcional contexto de pandemia. Sostuvieron que las elecciones censuradas no violaron ninguna de las normas invocadas en el libelo inicial, pues el reglamento del Congreso permite aplicar otras disposiciones y jurisprudencia frente a situaciones no reguladas expresamente.



De otra parte, destacaron que ninguna norma prohíbe las sesiones virtuales en el Congreso y en tal sentido, aseguraron que los actores hicieron una interpretación inadecuada de las consideraciones de la Corte Constitucional, frente a la inexecutable del artículo 12 del Decreto Legislativo 491 de 2020, que fue declarada en la sentencia C-242 de 2020, pues la Corte reconoció que las circunstancias de pandemia hacían indispensable una regla que permitiera de manera excepcional a los órganos colegiados acudir a la virtualidad.

Por último, los coadyuvantes incorporaron en su escrito algunas consideraciones frente a las excepciones a las pretensiones de la demanda. Sobre la excepción de *“inepta demanda por ausencia de proposición jurídica para definir la pretensión de la demanda”*, invocaron apartes de la providencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente Rad. 080012333100020110146401 (sin identificar su fecha), relacionada con la improcedencia de acumulación de pretensiones de carácter subjetivo contra diferentes personas en el proceso electoral. Frente a la *“indebida escogencia del medio de control”*, señalaron que el demandante no precisó las etapas en las que se habrían presentado las irregularidades de las elecciones acusadas.

Y finalmente, en cuanto a la *“falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva”*, advirtieron que también debieron vincularse al proceso a los senadores elegidos como primer y segundo vicepresidentes del Senado y acompaña esta apreciación con la transcripción del aparte de una providencia (sin fecha) dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente Rad. 11001032800020100003300 en relación con la legitimación por pasiva en el proceso electoral.

i) Por auto de 25 de noviembre de 2020, la magistrada conductora del expediente Rad. 11001-03-28-000-2020-00073-00 ordenó mantenerlo en Secretaría mientras llegaba la oportunidad para decidir sobre su acumulación con el Rad. 11001-03-28-000-2020-00074-00.

1.2. Expediente Rad. 11001-03-28-000-2020-00074-00.

a) El señor Marcio Melgosa Torrado instauró en nombre propio demanda contra las elecciones de los señores Arturo Char Chaljub, Jaime Durán Barrera y Criselda Lobo Silva como presidente, primer vicepresidente y segunda vicepresidenta de la Mesa Directiva del Senado de la República, respectivamente, para el periodo comprendido entre el 20 de julio de 2020 y el 20 de julio de 2021, contenidas en el Acta de Plenaria No. 01 de 20 de julio de 2020, publicada en la Gaceta del Congreso No. 752 de 20 de agosto de 2020. En línea con lo anterior, el demandante precisó el objeto de su pretensión en los siguientes términos:

(...) el presente medio de control tiene como pretensión que se declare la nulidad del acto administrativo por el cual se eligió a la Mesa Directiva del Senado de la República para el período legislativo 20 de julio de 2020 – 20 de julio de 2021, contenido en el Acta de Plenaria N° 01, correspondiente a la sesión ordinaria no presencial del día lunes 20 de julio de 2020, publicada en la Gaceta del Congreso de la República N° 752 de 20 de agosto de 2020.



De acuerdo con la parte actora, la nulidad pretendida radica en que la Resolución 007 de 16 de julio de 2020 del entonces presidente del Senado convocó a dicha sesión de forma no presencial y en esa medida, las elecciones demandadas infringieron los artículos 140 de la Constitución Política y 33 de la Ley 5ª de 1992.

Simultáneamente con la demanda, la parte actora allegó memorial de solicitud de suspensión provisional del acto de elección de la Mesa Directiva del Senado de la República, con base en los mismos argumentos expuestos para sustentar la pretensión anulatoria, es decir, que la sesión de la Corporación fue convocada en la modalidad no presencial.

b) Mediante auto de 9 de septiembre de 2020, el magistrado ponente dispuso el traslado de la solicitud de medida cautelar, en aplicación del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011. Por auto del 12 de noviembre de 2020, se admitió la demanda y se negó la suspensión provisional del Acta de Plenaria No. 01 de 20 de julio de 2020.

c) La apoderada del presidente del Senado de la República contestó la demanda en el sentido de advertir que el demandante no sustentó algún perjuicio irremediable causado con tal designación y puntualizó en que la Mesa Directiva de la Corporación ya se encontraba instalada y en funcionamiento. Además, destacó que dicha elección fue realizada en medio de la emergencia sanitaria causada por la pandemia del Covid-19, que constituye un hecho que ha afectado a todo el territorio nacional y que es de público conocimiento.

Así mismo, se remitió a las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-242 de 2020, en cuanto a la inexecutable del artículo 12 del Decreto Legislativo 491 de 2020, según las cuales nada impide al Congreso de la República, sin necesidad de autorización del Gobierno Nacional, acudir a disposiciones propias de otras ramas del poder público para establecer el uso de las tecnologías para el cumplimiento de sus funciones, por ejemplo, los artículos 95 de la Ley 270 de 1996 y 63 de la Ley 1437 de 2011.

De otra parte, la apoderada del demandado advirtió que la decisión de sesionar de forma virtual tuvo fundamento en las medidas de orden público adoptadas en el marco de la emergencia sanitaria y no implicó la modificación de la sede oficial del Congreso, además de que estuvo acompañada de otros actos —como la Resolución 001 de 4 de agosto de 2020— que buscaron garantizar el normal funcionamiento de las labores de los congresistas de forma remota, mientras se alcanzaran las condiciones de bioseguridad necesarias.

d) La apoderada del senador Durán defendió la elección de su representado como primer vicepresidente del Senado de la República, primero, en el carácter sobreviniente y extraordinario de la pandemia Covid-19, que justificó la convocatoria a sesión no presencial realizada mediante la Resolución 007 de 2020. También destacó que la Corte Constitucional equiparó los efectos de la pandemia a una grave calamidad pública y que la virtualidad ha permitido el funcionamiento de muchos otros sectores de la sociedad, como las universidades, los colegios y las empresas. Concluyó explicando que la Corte Constitucional



precisó en Sentencia C-242 de 2020 que el Congreso puede de manera autónoma convocar sesiones no presenciales con base en las normas que por fuera de su reglamento regulan tal posibilidad.

e) De acuerdo con el informe de Secretaría de 22 de enero de 2021 y según se constató en el aplicativo SAMAI, la senadora Criselda Lobo no contestó la demanda.

f) Por medio de auto de 27 de enero de 2021, el magistrado ponente dispuso mantener el expediente en la Secretaría de la Sección, mientras se decidía sobre su acumulación con el Rad. 11001-03-28-000-2020-00073-00.

3. Acumulación de los expedientes.

a) Con ocasión del auto de 25 de noviembre de 2020, por medio del cual la magistrada conductora del expediente Rad. 11001-03-28-000-2020-00073-00, ordenó mantenerlo en Secretaría mientras llegaba la oportunidad para decidir sobre su acumulación con el Rad. 11001-03-28-000-2020-00074-00, el apoderado del secretario general del Senado radicó escrito de oposición a la eventual acumulación de aquellos procesos, en razón a que, a su juicio, no existe identidad en los demandados y, además, su representado no hace parte de la Mesa Directiva de la Corporación, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 5ª de 1992.

b) Mediante auto de 24 de febrero de 2021, la magistrada ponente del proceso Rad. 11001-03-28-000-2020-00073-00 ordenó su acumulación con el proceso Rad. 11001-03-28-000-2020-00074-00, por encontrar dados los presupuestos necesarios para el efecto, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 281 y 282 del CPACA y 88 del Código General del Proceso. Al respecto, explicó que aquellos procesos tienen varios aspectos en común, como estar dirigidos contra el presidente del Senado, atacar elecciones realizadas en una misma sesión y fundarse en la realización virtual de la sesión de 20 de julio de 2020. Agregó que la acumulación permite un trámite más expedito de las controversias, evita un mayor desgaste para las autoridades judiciales y propicia el escenario para una decisión de fondo acorde con los principios de igualdad y seguridad jurídica.

c) En diligencia realizada el 5 de marzo de 2021, previo sorteo en presencia de algunos de los intervinientes en este asunto, le correspondió al magistrado Luis Alberto Álvarez Parra continuar sustanciando los procesos acumulados teniendo como principal el Rad. 11001-03-28-000-2020-00073-00.

4. Las excepciones previas propuestas.

4.1 Formuladas por el secretario General del Senado de la República³.

³ Estas fueron alegadas en el marco de la demanda a la cual se le asignó el radicado 2020-00073-00.



4.1.1 Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de los requisitos formales, porque lo que se pretende no es claro ni preciso, ni existe una proposición jurídica completa. Al respecto, señaló que la pretensión genera las siguientes inquietudes: “i).- *¿Se está demandando la convocatoria a la sesión virtual del 20 de julio de 2020?*; ii).- *¿Se está demandando la nulidad de la sesión virtual en la cual se eligió al Secretario del Senado?*; iii).- *¿Se está demandando la nulidad del acto que declaró la elección del Secretario del Senado?*; iii).- *¿Se está demandando la convocatoria, la sesión virtual y el acto que declaró la elección del Secretario del Senado?*”.

4.1.2 Ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control, debido a que los demandantes confunden la forma de sesionar con el acto administrativo que declaró la elección del funcionario. Además, el medio de control de nulidad electoral no es procedente para cuestionar la legalidad del acto que citó a la sesión virtual, sino que lo es el medio de control de nulidad simple. También reprochó que el propio juez del asunto precisara y aclarara cuáles son los actos demandados, porque esta identificación corresponde a una carga exclusiva del demandante. Finalmente, anotó que la elección del secretario general del Senado no se tradujo en un “*acto administrativo virtual*”, toda vez que la virtualidad fue el medio de apoyo para que la plenaria del Senado realizara su sesión, así que la parte actora no demandó verdaderamente el acto de elección correspondiente.

4.2 Formuladas por el presidente del Senado de la República.

4.2.1 Ineptitud sustantiva de la demanda “*por ausencia de proposición jurídica para definir la pretensión de la demanda*” (Rad. 2020-00073-00), conforme a la cual el memorialista advierte que el demandante no incluye como acto demandado la Resolución No. 007 de 16 de julio de 2020, que dio origen a las elecciones demandadas al convocar a la sesión de 20 de julio de ese año, donde se realizaron las elecciones de los miembros de la Mesa Directiva del Senado y adoptó medidas para realizarla. En este sentido, el demandado considera que las elecciones impugnadas responden al fenómeno del acto administrativo complejo, conformado por el acta de Plenaria de Senado donde consta la elección y por la citada resolución que convocó la sesión correspondiente.

4.2.2 Indebida escogencia del medio de control (Rad. 2020-00073-00), en razón a que los demandantes confunden la forma de sesionar con el acto administrativo que declaró la elección. Al respecto, estiman que, “*Si los actores cuestionan la legalidad del acto que citó a las sesiones virtuales, tal censura no se puede realizar acudiendo al medio de control de nulidad electoral (...) Si de lo que se pide declarar la nulidad es del ‘acto de elección virtual’, debió acudir a la nulidad simple y atacar la citación a sesión virtual*”.

4.2.3 Ineptitud sustantiva de la demanda por “*falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva*” (Rad. 2020-00073-00), toda vez que en la sesión que motiva la demanda no sólo se eligió al secretario general y al presidente del Senado, sino también a los vicepresidentes primero y segundo de la Corporación, que debieron igualmente ser demandados en el caso.



4.2.4 Ineptitud sustantiva de la demanda (Rad. 2020-00074-00), comoquiera que el demandante únicamente persigue la nulidad del acta de elección de la Mesa Directiva del Senado, pero no cuestiona de manera clara y directa la Resolución No. 007 de 16 de julio de 2020, que antecede a dicha elección y que adoptó medidas para el desarrollo de la sesión no presencial de 20 de julio de 2020. Como refuerzo argumentativo de este punto, invocó apartes de una providencia del Consejo de Estado (sin indicar fecha ni sección correspondiente) proferida dentro del proceso Rad. 76001233300020060240901 (1282-01), relacionada con la consecuencia inevitable de proferirse una sentencia inhibitoria cuando el acto demandado tiene una relación inescindible de dependencia con otro u otros actos que no fueron impugnados en la demanda.

4.2.5 Ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control (Rad. 2020-00074-00), habida cuenta que el demandante no dirige su inconformidad contra el acto de elección de la Mesa Directiva del Senado sino contra la Resolución No. 007 de 2020, enjuiciable a través del medio de control de nulidad simple.

5. Traslado de las excepciones.

5.1. En el proceso 2020-00073-00, la Secretaría de la Sección Quinta de la Corporación corrió traslado de las excepciones formuladas por los demandados mediante aviso de 5 de noviembre de 2020, fijado entre los días 6 y 10 de los mismos mes y año.

Durante el traslado concedido, los demandantes se opusieron a las excepciones, asegurando que en el libelo inicial se determina claramente la pretensión; en ese sentido, se trata de una estrategia de la parte demandada relacionada con su silencio frente a la petición de copia de la modificación al reglamento del Congreso y de los actos de elección y posesión de los integrantes de las mesas directivas de ambas cámaras. Añadieron que las excepciones no fueron formuladas de conformidad con las reglas del Código General del Proceso, porque no se trata de excepciones previas ni se presentaron en escrito separado.

Frente a la indebida escogencia del medio de control, señalaron que los demandados pretenden cambiar los fines del medio de control de nulidad electoral, pues la pretensión de nulidad del presidente y secretario general del Senado encuadra en lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011. Por último, afirmaron que la contestación de la demanda fue extemporánea, considerando la fecha de notificación del auto admisorio.

5.2. De las excepciones formuladas en el proceso Rad. 2020-00074-00 la Secretaría de la Sección Quinta corrió traslado por aviso del 18 de enero de 2021,



fijado entre los días 19 y 21 de los mismos mes y año. Sin embargo, dentro de esta oportunidad no hubo pronunciamiento de las partes⁴.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

El despacho es competente para emitir pronunciamiento frente a las excepciones previas propuestas, conforme a lo establecido en los artículos 125, numeral 3 del CPACA⁵, 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020⁶ y 101, numeral 2 del Código General del Proceso⁷.

2. El trámite de las excepciones previas en el CPACA, el Decreto Legislativo 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021.

Desde su entrada en vigencia, la Ley 1437 de 2011 disponía que, en desarrollo de la audiencia inicial, el juez o magistrado ponente debía ocuparse de resolver las excepciones previas, así como de aquellas denominadas mixtas⁸, así:

Artículo 180. Audiencia inicial. (...)

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

⁴ Ver informe de Secretaría de 22 de enero de 2021 (consecutivo No. 34), consultable en el aplicativo SAMAI.

⁵ Artículo 125. De la expedición de providencias (...) 3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia (...).

⁶ Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...) La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

⁷ Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. (...) 2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

⁸ Entiéndase como tales, aquellas dirigidas a anular o destruir las pretensiones del demandante, desconociendo el nacimiento del derecho que alega, su extinción o modificación parcial (Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 28 de enero de 2009, Rad. No. 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239)).



cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Conforme a la norma transcrita, resultan destacables los siguientes aspectos relacionados con el trámite de las excepciones allí enlistadas: **(i)** que es el juez o magistrado ponente quien debe emitir pronunciamiento frente a la prosperidad de las mismas; **(ii)** que la oportunidad que el legislador dispuso para ello es en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibidem; **(iii)** que resulta admisible la práctica de pruebas cuando resulte necesario para determinar la configuración del medio exceptivo, siendo posible la suspensión de la diligencia para tales efectos y, **(iv)** que si prospera alguna que impida continuar con el proceso se dará por terminada la actuación.

Sin embargo, algunos de estos tópicos fueron objeto de modificación extraordinaria y temporal, a través del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, en el cual se contemplaron disposiciones de tipo adjetivo para dotar de celeridad el trámite y decisión de las diferentes causas judiciales, las cuales *“se adoptarán en los procesos en curso y los que inicien luego de la expedición de este decreto”*⁹. Así, en materia de excepciones previas y mixtas, dispuso:

Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

Acorde con este precepto, se produjo un cambio significativo en relación con el trámite y decisión de las excepciones previas y mixtas en los procesos contenciosos administrativos, lo cual impacta el trámite del contencioso electoral

⁹ Página 12 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.



en virtud del artículo 296 del CPACA. En este orden, el juzgador contencioso administrativo, debe remitirse al artículo 101 del CGP, del cual se infiere lo siguiente: **(i)** El juez debe decidir aquellas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (numeral 2º, inciso primero); **(ii)** En caso de prosperar alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, se procede a declarar terminada la actuación (numeral 2º, inciso primero); **(iii)** Si se requiere la práctica de pruebas, para determinar la configuración de una excepción previa o mixta, en el mismo auto que se cite a audiencia inicial, dispondrá su decreto y las practicará y resolverá en la referida diligencia (numeral 2º, inciso segundo) y, **(iv)** Solo se tramitarán las mentadas excepciones, una vez haya finalizado el traslado de la reforma de la demanda.

Tal modificación al procedimiento y resolución de estos medios exceptivos, fue incorporado al *iter* procesal del contencioso administrativo en forma permanente por el legislador ordinario, al expedir la Ley 2080 de 2021 *“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 De 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”*, en cuyo artículo 38, modificó el párrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, reproduciendo de forma casi idéntica los incisos primero y segundo del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, agregando los apartes que se subrayan a continuación:

Artículo 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor: Párrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión. Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

Así, entonces, a los aspectos procesales ya destacados se agregó la posibilidad de que, previo a la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, el juez o magistrado declare la terminación del proceso al advertir el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. Así mismo, el deber del funcionario judicial de emitir sentencia anticipada al encontrar probadas las



excepciones referidas en la norma transcrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 182A del CPACA.

En este orden de ideas, la audiencia inicial, en punto a las excepciones previas, se redujo a la decisión de aquellas frente a las cuales se decretó alguna prueba, la cual se debe practicar en esta fase del proceso, para posteriormente decidir su vocación de prosperidad, así como de las que estuvieren pendientes de resolver. Así quedó dispuesto en el artículo 180, numeral 6º de la Ley 1437 de 2011, una vez modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2020:

Artículo 40. Modifíquese los numerales 6, 8 y 9 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y adiciónense dos párrafos al mismo artículo, así:

6. Decisión de excepciones previas pendientes de resolver. El juez o magistrado ponente practicará las pruebas decretadas en el auto de citación a audiencia y decidirá las excepciones previas pendientes de resolver.

En suma, lo que se pretende a través de estas modificaciones procedimentales es dotar de mayor agilidad y eficiencia a la jurisdicción contenciosa administrativa, permitiéndole al juez o magistrado sustanciador emitir un pronunciamiento de fondo sobre las excepciones previas y mixtas, antes a la audiencia inicial, con el fin de que dicho instituto procesal no genere dilaciones en otras etapas del proceso, como sucedía bajo el esquema tradicional contemplado en el CPACA, en el que el normal desarrollo de la audiencia inicial podía verse interrumpido por dichos mecanismos exceptivos, y así evitar la realización de actuaciones procesales que no resultan estrictamente necesarias.

3. Marco teórico de las excepciones objeto de estudio.

3.1. La excepción previa de ineptitud de la demanda.

La doctrina procesal entiende por *excepción* todo medio de defensa que proponga el demandado frente a las pretensiones de la parte actora y suele clasificar este instituto procesal en: **(i)** excepciones *previas o dilatorias*, que tienden a postergar la contestación en razón de carecer la demanda de requisitos para su admisibilidad; **(ii)** excepciones de *fondo, perentorias o de mérito*, las cuales buscan destruir el derecho pretendido, por lo que generalmente no están en el derecho procesal sino en el derecho sustantivo y **(iii)** excepciones *mixtas*, que son aquellas que tienen naturaleza de excepción previa pero sus efectos son de excepción perentoria, toda vez que, paralizan el proceso en forma definitiva, como ocurre con la caducidad, transacción, conciliación, prescripción y cosa juzgada.

El H. Consejo de Estado en punto de las excepciones ha indicado:



En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litis contestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada.

Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones del demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial¹⁰.

Ahora bien, el artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa de los artículos 175 y 306 del CPACA, enlista las excepciones previas, entre las cuales está la de “*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales*” (Num.5), según la cual, si el libelo introductorio no cumple con los requisitos de forma señalados por el legislador, no puede tramitarse válidamente el proceso so pena de generar, en algunos casos, un fallo inhibitorio.

Así, el citado mecanismo de defensa hace relación al presupuesto procesal denominado “*demanda en forma*”¹¹, que se refiere a la confección, elaboración o cumplimiento de requisitos o condiciones formales de la demanda, los cuales están señalados en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, tales como, **(i)** la designación de las partes y de sus representantes, **(ii)** las pretensiones, **(iii)** hechos y omisiones, **(iv)** normas violadas y concepto de violación cuando se trata de impugnar actos administrativos, **(v)** la estimación razonada de la cuantía cuando sea necesaria, **(vi)** la dirección de las partes y **(vii)** anexos de la demanda y la **(viii)** individualización del acto acusado

Respecto de la excepción previa objeto de estudio, esta Corporación, mediante Sentencia del 12 de septiembre de 2019, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado No. 76001-23-33-000-2013-00163-02 (1433-2017), precisó lo siguiente:

La excepción previa denominada «Ineptitud sustantiva de la demanda» propende porque el escrito inicial se adecúe a los requisitos legales de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso.

La referida excepción previa se configura cuando se presentan vicios de forma respecto de la demanda, los actos o actuación enjuiciada, algunos de esos defectos encuadran en la falta de requisitos formales de la demanda.

(...)

De igual modo, el medio exceptivo encuentra vocación de prosperidad cuando no se reúnen los requisitos previos exigidos para su estudio de admisibilidad, o, el contenido de la demanda no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 161 a 164 y 166 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, providencia del 28 de enero de 2009, Rad. No. 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239), Actor: Instituto Nacional de Concesiones-INCO, Demandado: Concesionaria Vial de los Andes S.A.-COVIANDES.

¹¹ Léase al respecto, Derecho Procesal Administrativo, Juan Ángel Palacio Hincapié, 8ª Edición.



En definitiva, lo que se garantiza a través de la mentada institución procesal es evitar el desgaste innecesario de la administración de justicia con la adopción de decisiones que no resuelvan de fondo la controversia debido a la ausencia de los presupuestos procesales requeridos para tal efecto.

De otra parte, el numeral 5º del artículo 100 del Código General del Proceso establece que la excepción previa de inepta demanda también puede originarse en una “*acumulación indebida de pretensiones*”. En aras de verificar dicho aspecto procesal, deben tenerse en cuenta las reglas previstas en el artículo 165 del CPACA, en el que se permite acumular aquellas pretensiones propias de los contenciosos de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y reparación directas, conforme a los requisitos allí contemplados; nótese que el legislador no previó en dicho precepto el medio de control de nulidad electoral.

Más bien, para el caso de la demanda electoral, se hace referencia a la improcedencia de acumulación de causales de nulidad (Artículo 281 del CPACA), las cuales tradicionalmente se han clasificado en objetivas - las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio - y subjetivas - relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado. Con todo, esta regla ha sido precisada por la Sección Quinta de la Corporación, según se trate de una demanda interpuesta en el marco de una elección por voto popular, o aquella que se inicie en contra de actos contentivos de un nombramiento, designación o llamamiento de un servidor público, conforme al siguiente razonamiento:

(...) la finalidad de la norma es evitar lo que en el pasado ocurría con los procesos electorales en que se juzgaba la validez de las elecciones populares admitiendo simultáneamente cargos de nulidad por causales subjetivas y objetivas, lo que generó que la suerte de los cargos de nulidad electoral subjetivos, que tradicionalmente se fallan de una manera mucho más expedita, estuviera atada a la de los objetivos, en los que por su complejidad, los tiempos son mucho mayores¹².

Desde entonces, esta postura ha sido reiterada por la Sala mayoritaria de la Sección Quinta, con el fin de privilegiar los principios de eficacia y celeridad que deben revestir todas las actuaciones judiciales, posibilitando el estudio conjunto de causales de nulidad objetivas y subjetivas en aquellas demandas de nulidad electoral que no se enmarquen en elecciones por voto popular.

3.2. La excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario.

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 19 de septiembre de 2013, radicado N.º 110010328000201200051-00, 11001-03-28-000-2012-00052-00 110010328000201200057-00 Acumulado. CP. Alberto Yepes Barreiro (Según fue citada por la Sala en sentencia de 21 de enero de 2021, Rad. 2019-00777). Ver, además: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 9 de diciembre de 2020, Rad. 2020-00053 (Acumulado con Rad. 00057); auto de 9 de noviembre de 2020, Rad. 2020-00005.



Uno de los requisitos de la demanda consiste en la identificación de las partes y sus representantes¹³, con el cual se busca facilitar la debida integración del litisconsorcio, tanto activo como pasivo, y de suyo, la garantía del debido proceso. Este vínculo deriva de un interés directo y no meramente general en el resultado del proceso, de tal suerte que la decisión pueda significar para la persona un provecho o causarle un perjuicio con relevancia jurídica¹⁴.

Afín a esa exigencia, el numeral 9 del artículo 100 del Código General del Proceso relaciona entre las excepciones previas aquella que se configura por “*No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*”. Esta disposición remite, necesariamente, a lo dispuesto en el artículo 61 del mismo estatuto procesal sobre el litisconsorcio necesario y la forma en que se integran el contradictorio, en los siguientes términos:

Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.

Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

En la jurisprudencia de esta Corporación¹⁵ son evidentes los elementos definitorios de la norma transcrita, puesto que los litisconsortes son identificados como aquellas personas que deben ser vinculadas al proceso en virtud un interés directo en el resultado, cuya falta de citación es causal de nulidad. Al ser cotitulares de la relación jurídico-material con la pretensión, determinan el desarrollo del proceso y

¹³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 162.

¹⁴ Garzón, J. (2019). Proceso contencioso administrativo – fase escrita, fase oral. Bogotá: Editorial Ibáñez, pg. 503-505.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 4 de febrero de 2021, Rad. 47001-23-31-000-2000-00368-01 y auto de 18 de marzo de 2019, Rad. 11001-03-24-000-2017-00474-00A. Sección Tercera, Subsección B, auto de 8 de junio de 2018, Rad. 54001-23-33-000-2016-00486-01(60314).



deben quedar cobijados de forma idéntica y uniforme por la sentencia que decida la controversia.

López (2012) advierte en los litisconsortes una parte plural que constituye “*una unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate*”, surgida de la naturaleza de las relaciones jurídicas objeto del litigio. De acuerdo con el mismo autor, en ocasiones es la misma ley la que identifica a esta pluralidad de sujetos, pero es en todo caso al demandante a quien en primer término corresponde advertir dicho aspecto, en cumplimiento de uno de sus principales deberes al ejercer el derecho de acción, y en subsidio, al juez, a partir de la interpretación de los hechos y de lo pretendido en la demanda¹⁶.

Tratándose del proceso electoral, el artículo 277 del CPACA señala los sujetos procesales que, en principio, deben ser citados al proceso atendiendo a los diversos intereses que involucra un litigio de esta naturaleza. En tal sentido, además de la necesaria notificación al elegido o nombrado y la información de la existencia del proceso a la comunidad, se impone la vinculación por virtud del citado mandato legal de las autoridades que intervinieron en la expedición del acto de elección o nombramiento acusado, en calidad distinta al de la parte demandada y los terceros¹⁷.

4. Caso concreto.

El Despacho observa que las diferentes excepciones alegadas en cada uno de los procesos acumulados se enmarcan en aquellas denominadas: **(i)** ineptitud sustantiva de la demanda, **(ii)** falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva y **(iii)** indebida escogencia del medio de control, cuya formulación es apoyada por los coadyuvantes del proceso Rad. 11001-03-28-000-2020-00073-00. Preciado esto, el despacho procede a estudiar la prosperidad de los citados instrumentos de defensa en el orden anteriormente planteado.

4.1. Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos de forma

En el proceso Rad. 11001-03-28-000-2020-00073-00, dirigido contra el secretario general y el presidente del Senado de la República, el primero de estos servidores sustenta la ineptitud de la demanda en dos argumentos: (i) que no es claro si la pretensión se formula contra la convocatoria a la sesión virtual del 20 de julio de 2020, contra la sesión misma o contra las elecciones allí realizadas, y (ii) que no se ataca la Resolución No. 007 de 16 de julio de 2020, por la cual la Presidencia del Senado convocó la sesión de 20 de julio y adoptó medidas para su realización en la modalidad no presencial, pues para la parte demandada conforma un acto administrativo complejo con las elecciones que se cuestionan (numeral 4.1.1 de esta providencia).

¹⁶ López, H. (2012). Las partes en el Código General del Proceso. Recuperado de: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/03hernan-fabio-lopez.pdf>

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 2 de abril de 2019, Rad. 2018-106. 11001-03-28-000-2018-00106-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-00116-00).



Así mismo, en los dos procesos acumulados, la apoderada del senador Char Chaljub, presidente de esa Corporación, propuso la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, teniendo como fundamento de la misma el hecho que la parte actora no haya dirigido el libelo inicial contra la referida Resolución No. 007 de 16 de julio de 2020 junto con el acto de elección, decisiones que en forma conjunta constituyen un acto complejo (numerales 4.2.1 y 4.2.4 de esta providencia).

El Despacho no comparte los anteriores argumentos que sirven de sustento a los medios exceptivos propuestos por los demandados, en primer lugar, porque se observa que la demanda del proceso Rad. 11001-03-28-000-2020-00073-00 contiene dos pretensiones que, si bien no están dotadas de una técnica jurídica rigurosa, si permite identificar el objeto de la *litis* así:

PRIMERO: Que se declare la nulidad del acto de elección virtual del Presidente del Senado – Presidente del Congreso de la República (**ARTURO CHAR CHALJUB**).

SEGUNDO: Que se declare la nulidad del acto de elección virtual del Secretario General del Senado de la República (**GREGORIO ELJACH PACHECO**).

Así entonces, contrario a lo que sostienen los demandados frente a este aspecto, el Despacho observa que este acápite de la demanda no ofrece dudas en cuanto a los actos que son objeto de nulidad, pues lejos de considerarse que la expresión “*virtual*” pueda generar alguna confusión, por el contrario se considera que dicho adjetivo simplemente se usó para caracterizar y además resaltar la modalidad conforme a la cual se materializaron dichas manifestaciones de voluntad, lo que es coherente con el concepto de la violación que, justamente, se centra en que las elecciones demandadas fueron realizadas en una sesión no presencial. Además, no podría desconocerse que, sin perjuicio de lo anterior, finalmente se identifican otros elementos que otorgan entendimiento a las pretensiones como el tipo de acto – elección –, la dignidad de la autoridad elegida – Presidente y Secretario General – y el nombre del servidor electo – ya conocidos.

Acorde con lo anterior, se tiene que la demanda satisface, en particular, el requisito del numeral 2º del artículo 162 del CPACA, pues lo que se pretende fue expresado con la precisión y claridad suficientes para comprender el propósito de la parte actora, que se concreta en obtener la nulidad de dos actos de elección, esto es, el de presidente y el de secretario general del Senado de la República, elegidos el 20 de julio de 2020 por la Plenaria de la Corporación. Aunado a esto, a lo largo de la demanda logran conocerse las circunstancias en las que se llevaron a cabo esas elecciones, los periodos de los cargos y otros detalles que contribuyen a establecer el panorama necesario para adelantar el juicio de legalidad que se promovió.

En segundo lugar, sobre el argumento que sustenta la excepción de inepta demanda en la obligatoriedad de demandar, además de los actos de elección ya referidos, la Resolución No. 007 de 16 de julio de 2020 de la Presidencia del



Senado, se reitera lo dicho por este Despacho en el auto de 12 de noviembre de 2020, proferido dentro del expediente Rad. 11001-03-28-000-2020-00074-00. En aquella oportunidad se estableció que dicha resolución es un acto de trámite que convocó a la sesión, pero que no contiene las elecciones demandadas, y cuya legalidad puede analizarse en el proceso como parte de las decisiones que antecedieron al Acta de Plenaria No. 01 de 20 de julio de 2020, en la que sí constan las elecciones del presidente y secretario general del Senado de la República. Así, entonces, los términos en los que fue hecha la convocatoria a aquella sesión, si bien pueden tener injerencia en el cuestionamiento de legalidad que se hace al acto de elección, no conforma con este un acto complejo que imponga una pretensión individual y directa en su contra, en la forma en que lo reclama la parte demandada.

Aunado a los anterior razonamientos, no sobra recordar que, de tiempo atrás, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha venido señalando la necesidad de no extremar el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; verbigracia, en la Sentencia C-197 de 1999¹⁸, en la que estudió la constitucionalidad del artículo 137, numeral 4º del CCA, reivindicó la importancia de no sustraer al juez contencioso administrativo de su labor interpretativa en menoscabo del principio de prevalencia del derecho sustancial y del derecho de acceso a la administración de justicia, específicamente, cuando se trata de analizar el concepto de violación, como requisito de forma de la demanda. A su turno, esta Corporación ha destacado en distintos fallos de tutela y en procesos ordinarios *“la necesidad de que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo encamine sus actuaciones a la garantía y el respeto de los derechos constitucionales y legales que le asisten a los interesados y no se apegue en forma engegueda a las ritualidades procedimentales en detrimento del derecho sustancial”*¹⁹.

De lo anterior se colige que fue voluntad del legislador procesal legitimar un margen de apreciación del juez en relación con el estudio integral de la demanda, a fin de evitar pronunciamientos inhibitorios, los cuales desnaturalizan la esencia de la función de administrar justicia y superponen el derecho meramente adjetivo al material o sustantivo. De igual forma, la Sección Quinta ha señalado en oportunidades anteriores, la importancia de la labor del juez como director del proceso y garante de la tutela judicial efectiva, en la solución de asuntos de orden procesal y hacer prevalecer la sustancia sobre la forma.

En suma, no se advierte la configuración de la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, tal como se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

4.2. Falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva.

¹⁸ Reiteración en Sentencias T-1123 de 2002, T-950 de 2003, T-289 de 2005, T-1091 de 2008, T-091 de 2008, T-052 de 2009, T-264 de 2009, T-268 de 2010, T-429 de 2011, T-893 de 2011, T-213 de 2012, T-926 de 2014, SU-454 de 2016 y SU-061 de 2018.

¹⁹ Auto del once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019), MP Carmelo Perdomo Cueter, Rad. 2014-00230-01; véase además las sentencias del 3 de febrero de dos mil once (2011), MP Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 2000-02997-01 y del 17 de mayo de 2012, MP Luis Rafael Vergara Quintero, Rad. 2005-02502-01.



Conforme a lo discurrido previamente, la prosperidad de la excepción por no integración del litisconsorcio necesario está determinada por la relación jurídica que tiene con la controversia la persona a quien se pretende vincular a determinado extremo procesal. Igualmente, se recordó que para los litisconsortes necesarios el contenido de la sentencia debe ser idéntico y uniforme.

En el caso concreto, la falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva fue formulada en el proceso Rad. 11001-03-28-000-2020-00073-00 por la apoderada del senador Char Chaljub, quien considera que esa demanda debió dirigirse contra todos los elegidos en la sesión de 20 de julio de 2020, es decir, no solamente contra el presidente y secretario general del Senado, sino también frente a los elegidos en los cargos de primer y segundo vicepresidentes de dicha Corporación.

Tal razonamiento queda desvirtuado, habida cuenta que, aun cuando los actos de elección son expedidos por la Plenaria del Senado de la República en la misma sesión de 20 de julio de 2020, se trata de decisiones independientes y perfectamente diferenciables en cuanto al cargo que va a desempeñar cada uno de los elegidos y las distintas funciones reglamentarias que señala la Ley 5ª de 1992 para cada uno de estos. Es por ello que en reiteradas ocasiones la Sección Quinta del Consejo de Estado ha conocido de demandas individuales y conjuntas, algunas eventualmente acumuladas, en única y en segunda instancia, contra los integrantes de las mesas directivas de las corporaciones públicas de elección popular, el secretario general, miembros de comisiones y secretarios²⁰.

Con todo, por cuenta de la acumulación de procesos, se resolvió llevar por una misma cuerda procesal la demanda presentada contra los integrantes de la Mesa Directiva del Senado de la República, período 2020-2021, presidida por el senador Arturo Char Chaljub, y en la que fungen como primer vicepresidente el senador Jaime Durán Barrera y como segunda vicepresidenta, la senadora Criselda Lobo Silva. En este orden ideas, si en gracia de discusión se aceptara el litis consorcio necesario que extraña uno de los demandados, tal aspecto procesal se habría superado con ocasión de la referida acumulación, en cuanto con ello se garantizó que la pluralidad de demandados pudieran intervenir en un mismo proceso con el fin de ejercer sus derechos de defensa y contradicción en relación con un aspecto sustancial de la elección sometida a consideración de la jurisdicción y cuya decisión definitiva podría afectarlos.

Bajo este presupuesto, el auto de 24 de febrero de 2021 que dispuso la acumulación de los procesos Rad. 11001-03-28-000-2020-00073-00 y 11001-03-28-000-2020-00074-00, satisfizo el principio de celeridad y economía procesal que

²⁰ Por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de septiembre de 2013, Rad. 11001-03-28-000-2012-00059-00, contra el secretario general del Senado de la República; sentencia de 30 de noviembre de 2010, Rad. 11001-03-28-000-2009-00039-00, contra el vicepresidente de la Comisión Segunda del Senado de la República; sentencia de 10 de mayo de 2007. Rad. 11001-03-28-000-2006-00169-01(4116), contra el primer vicepresidente de la Cámara de Representantes, período 2006-2007; sentencia de 3 de marzo de 2005, Rad. 11001-03-28-000-2003-00027-01(3145), contra el segundo vicepresidente del Senado de la República; sentencia de 15 de noviembre de 2017, Rad. 52001-23-33-000-2016-00637-02, contra el primer vicepresidente del Concejo de Pasto.



deben guiar los trámites judiciales, sobre todo el juicio electoral, gobernado por términos perentorios que imponen un trámite más expedito de las controversias. Igualmente, evitó un mayor desgaste para las autoridades judiciales y propició el escenario para que se emita una decisión de fondo frente a todos aquellos sujetos de derecho que tengan una relación jurídico- sustancial con el objeto del proceso.

Conforme con lo anterior, se negará la excepción previa sustentada en el hecho de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

4.3. Indebida escogencia del medio de control.

Este mecanismo exceptivo, es formulado por el secretario del Senado de la República (Rad. 2020-00073-00) y por el presidente de ese cuerpo legislativo (Rad. 2020-00073-00 y 2020-00074-00), por cuanto consideran que las correspondientes demandas no se dirigen a obtener la declaratoria de nulidad del acto de elección proferido en la sesión plenaria en la que aquellos fueron elegidos, sino que lo verdaderamente pretendido es la nulidad de la Resolución 007 de 2020, mediante la cual se convocó a la sesión virtual en la que se produjeron los actos de elección, razón por la cual, concluyen que el mecanismo idóneo para verificar la legalidad de dicho acto administrativo es el medio de control de nulidad simple que trata el artículo 137 del CPACA.

Al respecto, es oportuno precisar que, tratándose de las decisiones que adoptan en las sesiones ordinarias o extraordinarias las dos cámaras que componen el Congreso de la República, bien sea en ejercicio de la facultad legislativa o su atribución eleccionaria, no puede pasarse por alto que con anterioridad a que se lleven a cabo dichas reuniones se tiene que surtir todo un procedimiento, reglado actualmente en la Ley 5ª de 1992²¹, con el cual se busca preservar los principios democráticos que el legislativo debe garantizar en su actuar. Entre una de las etapas preliminares a la actividad deliberatoria se encuentra la *citación*, labor que le compete llevar a cabo a la secretaría correspondiente y que se circunscribe a citar a cada uno de los congresistas para que comparezcan a la correspondiente sesión, tal como lo establece el artículo 84²² de la ley *ibidem*. Llegada la hora y el día informados, se hace el respectivo llamado a lista para verificar el quórum constitucional que, una vez constatado, habilita a la cámara o plenaria para adoptar las decisiones que competan, siempre atendiendo las reglas de mayorías y minorías.

Acorde con lo anterior, salta a la vista que las decisiones que se adoptan en las sesiones están precedidas de una serie de actuaciones previas que, si bien se enmarcan dentro del ejercicio constitucional de la función legislativa, *mutatis mutandí*, se asimilan a aquellos que la doctrina y jurisprudencia ha denominado en el marco del derecho administrativo como actos de trámite, esto es, *“aquellos que se expiden como parte de un procedimiento administrativo que se encamina a*

²¹ Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes.

²² **ARTICULO 84.** Citaciones. La citación de los Congresistas a las sesiones plenarias y a las de las Comisiones debe hacerse expresamente por la secretaría y en oportunidad.



adoptar una decisión o que cumplen un requisito posterior a ella.”²³, los cuales no pueden ser enjuiciados de forma autónoma por carecer de un carácter conclusivo, propio de los denominados actos definitivos.

En el *sub lite*, es claro que la Resolución 007 de 2020, mediante la cual se convocó a la sesión virtual, constituye un acto previo, o si se quiere, preparatorio de los actos de elección que se expidieron en la plenaria, razón por la cual no es pasible de control judicial de forma independiente. Sin embargo, esta Sección, ha venido insistiendo en que ello no se traduce en que todas las actuaciones previas a los actos de elección o nombramiento queden desprovistas del respectivo control de legalidad, pues es posible juzgar su apego a la normatividad superior en relación con el acto definitivo; dicho de otro modo, el juicio que recae sobre el acto de elección no solamente se depreca del acto en sí mismo, sino también de las diferentes actuaciones que lo precedieron.

En este orden de ideas, el despacho considera admisible que el demandante ponga en tela de juicio la legalidad de los actos de elección aquí discutidos, advirtiendo para el efecto un vicio que eventualmente se pudo haber producido en la etapa inicial del trámite que antecedió su expedición, particularmente, en relación con la forma en que se dispuso en la citación que se llevaría a cabo la sesión plenaria. Conforme a esto, es el medio de control de nulidad electoral, el mecanismo judicial idóneo para surtir el debate que proponen los demandantes.

5. Otras decisiones

Observa el Despacho que en el auto admisorio de 12 de noviembre de 2020, dictado dentro del expediente Rad. 2020-00074-00, se reconoció personería para actuar en el asunto a los apoderados de los senadores Char, Durán y Lobo, demandados en esta causa. A su turno, se advierte que dentro de las decisiones que se han adoptado hasta ahora en el proceso aún no se ha resuelto lo propio frente al apoderado del secretario general del Senado de la República. Siendo así, se procederá a reconocerle personería en esta oportunidad, en los términos del poder que obra en el expediente Rad. 2020-00073-00, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 y siguientes del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones previas de ineptitud sustantiva de la demanda, por falta de requisitos de forma e indebida escogencia del medio de control, y por no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, regrese el expediente al Despacho para continuar con el trámite de rigor.

²³ Rodríguez Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano, Décimo Octava Edición. Editorial Temis, 2013, pág. 378



TERCERO: Reconocer personería al abogado Oscar Iván Hernández Salazar, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.225.746 y tarjeta profesional No. 41.868 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado del señor Juan Gregorio Eljach Pachecho, de conformidad con el poder aportado al proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

Se suscribe con firma escaneada, por salubridad pública (Art. 11, Decreto 491 de 2020)