

LEY 1437 DE 2011 - Distribución de las competencias / TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS - Competencia para conocer de la nulidad de los actos de elección expedidos por las asambleas departamentales y por los concejos municipales en única instancia / JUECES ADMINISTRATIVOS - competencia para conocer de la nulidad de los actos de elección expedidos concejos municipales de ciudades capital de departamento en primera instancia / NULIDAD PROCESAL - La originada en la falta de competencia funcional no es saneable / TRIBUNAL ADMINISTRATIVO - No tiene competencia en primera instancia para conocer de la nulidad de una elección efectuada por el concejo municipal

En el caso en estudio, la demanda pretende la nulidad de la elección del primer vicepresidente de la mesa directiva del concejo municipal de Cali, con fundamento en el presunto desconocimiento del estatuto de la oposición. Sin embargo, este auto no se referirá concretamente al asunto planteado, sino que estudiará lo relativo a las reglas de competencia asignadas por el nuevo código, toda vez que advierte la materialización de una causal de nulidad insaneable, esta es, la relacionada con la falta de competencia funcional del Tribunal del Valle del Cauca para conocer del asunto en primera instancia. Sobre el punto, se observa que el Tribunal fundamentó su competencia en lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011. No obstante, se advierte que la norma en la que fundamentó su competencia el Tribunal no se ajusta a los supuestos fácticos objeto de estudio, por cuanto lo que se debate es la nulidad de una elección efectuada por el concejo municipal de Cali, más no la de: (i) alcalde, (ii) personero, (iii) contralor departamental o municipal, (iv) diputado, (v) concejal, ni de (vi) una autoridad municipal. Supuestos estos si consagrados por la norma en mención. Para tal efecto, es menester recordar que las mesas directivas de los concejos municipales no se pueden considerar como una autoridad del municipio. En esa medida, resulta claro que funcionalmente, al Tribunal del Valle del Cauca no le asistía competencia en primera instancia para conocer el caso sub examine. Lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, que consagra una norma especial relacionada con las elecciones efectuadas por las asambleas departamentales y concejos municipales dentro de las cuales, por supuesto, está cobijada la conformación de su mesa directiva. Una lectura rápida de la norma podría llevar a pensar que el Tribunal del Valle del Cauca es competente para conocer del caso, no en primera instancia, sino en única. Sin embargo, una vez se revisa con cuidado, su redacción vislumbra que se exceptúan de manera expresa la nulidad de los actos de elección expedidos por los concejos municipales en ciudades que sean capital de departamento. Así las cosas, la norma que asigna la competencia para conocer del asunto tampoco la encontramos atribuida en única instancia al Tribunal. Con el fin de identificar la regla aplicable al caso concreto y determinar la autoridad judicial competente, el Despacho encuentra determinante revisar lo consagrado en el numeral 9 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011. La regla prevista en este numeral prevé una competencia residual electoral en primera instancia a favor de los juzgados administrativos, siempre que se trate de: (i) nulidad de los actos de elección, (ii) diferentes a los de voto popular. Entonces, como la demanda de nulidad electoral se dirige contra el acto de elección del primer vicepresidente de la mesa directiva del concejo municipal de Cali, asunto electoral que, no es de origen popular y que, como pudo evidenciarse, no tiene asignada otra competencia, es menester dar aplicación a lo dispuesto por la norma en cita. Por lo anterior, este Despacho declarará la nulidad de todo lo actuado ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y ordenará su remisión a los juzgados administrativos de Santiago de Cali (reparto), para lo de su competencia. En suma, mediante este auto se pretende esclarecer que: en tratándose de la nulidad de los actos de elección expedidos por las asambleas

departamentales y por los concejos municipales, la regla general, es que el conocimiento de las demandas respecto de tales elecciones está asignado al tribunal administrativo, en única instancia, siempre que no se trate de concejos municipales de capital de departamento. En tanto que, sí el acto de elección proviene de los concejos municipales de ciudades capital de departamento, la competencia estará asignada a los juzgados administrativos en primera instancia y al tribunal en segunda.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 155 NUMERAL 9

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 76001-23-33-000-2013-00062-01

Actor: MARIA FERNANDA MOLINA BELTRAN

Demandado: PRIMER VICEPRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI

Sería del caso darle trámite a la apelación de la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro del proceso de la referencia, si no fuera porque se evidencia la materialización de una nulidad insanable por razones de falta de competencia funcional.

En esta providencia, previa discusión en Sala, se definirá la interpretación que deberá adoptarse sobre las reglas de competencia para las acciones de nulidad electoral, dirigidas en contra de la elección de los miembros de la mesa directiva de los concejos municipales y distritales.

1. Hechos de la demanda:

Se sintetizan así:

1.1. El 30 de noviembre de 2012 se realizó la sesión plenaria de la corporación concejo de Cali, previa citación efectuada por su secretario, en la que fueron elegidos los dignatarios de la mesa directiva de la corporación (presidente, primer

vicepresidente y segundo vicepresidente) para el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2013.

1.2. El proceso de postulación y elección de la mesa directiva de la corporación concejo de Cali se realizó de forma separada, de conformidad con los artículos 13,14 y 15 del reglamento interno de la corporación, es decir:

“ARTICULO 13.- Presidente y Secretario. *La reunión de la junta preparatoria será presidida por el honorable Concejal a quien corresponda el primer lugar por orden alfabético de apellidos. Si hubiere dos o más Concejales cuyos apellidos los coloquen en igualdad de condiciones se preferirá el orden alfabético en el nombre. Como Secretario (ad hoc) servirá el Concejal designado por el Presidente de la Junta Preparatoria.*

ARTICULO 14. Quórum, apremio a ausentes, comisión.- *Constituida la Junta Preparatoria se procederá a verificar si hay quórum deliberatorio llamando a lista a los Concejales de cuya elección se tenga noticia oficial. Si no lo hubiere, se apremiará por el Presidente a los ausentes para que concurran en el menor término a la sesión, dictando las medidas que con arreglo a la Constitución y a la Ley sean de su competencia.*

Establecido al menos el quórum para deliberar, el Presidente de la junta preparatoria designará una comisión de Concejales, con participación de cada partido o movimiento político que tenga asiento en el Concejo para que informe al señor Alcalde de Santiago de Cali que el Concejo en pleno se encuentra reunido para su instalación legal. La sesión permanecerá abierta hasta el momento en que regresen los comisionados y se presente en el Hemiciclo el señor Alcalde para su instalación.

ARTICULO 15.- Instalación y Clausura de Sesiones. *Las sesiones del Concejo serán instaladas y clausuradas conjunta y públicamente por el señor Alcalde.*

Esta ceremonia no será esencial para que el Concejo ejerza legítimamente sus funciones.

Si el señor Alcalde no se presenta al recinto al momento de la instalación al inicio del período constitucional, procederá a tal declaración el Presidente de la Junta Preparatoria.

El acto de instalación se efectuará poniéndose de pie los miembros de la Junta Preparatoria para dar respuesta afirmativa a la siguiente pregunta, formulada por quien presida la reunión.

***¿DECLARAN LOS HONORABLES CONCEJALES PRESENTES
LEGALMENTE INSTALADO EL CONCEJO DE SANTIAGO DE CALI Y
ABIERTAS SUS SESIONES?***

PARAGRAFO. El Concejo en pleno no podrá abrir sus sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros.”

1.3. Surtido el trámite correspondiente, resultaron elegidos como miembros de la mesa directiva de la corporación Concejo de Cali: i) Fernando Gil Moscoso como presidente, miembro del Partido de Unidad Nacional o Partido de la U; ii) Carlos Hernán Rodríguez Naranjo como primer vicepresidente, miembro del Movimiento de Inclusión y Oportunidad, en adelante MIO; y iii) Luis Enrique Gómez Gómez como segundo vicepresidente, miembro del Partido Cambio Radical.

1.4. En el momento en que se abrió la postulación para la elección del primer vicepresidente, la concejala Patricia Molina Beltrán, perteneciente al Polo Democrático Alternativo, presentó proposición, postulándose como aspirante a la mesa directiva en ejercicio de los derechos de los partidos que se habían declarado en oposición al gobierno. Lo anterior, por cuanto se pretendía garantizar que la oposición ocupara al menos un cargo en la mesa directiva de la corporación, en aplicación a lo ordenado por el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012, el cual dispone:

“Artículo 22. Sustitúyase el inciso 2o del artículo 28 de la Ley 136 de 1994, así:

El o los partidos que se declaren en oposición al alcalde, tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo.”

1.5. Con el fin de formalizar la oposición, la concejala en referencia presentó ante la secretaría de la corporación y ante el alcalde de Cali la declaración de la presidenta y representante legal del Polo Democrático Alternativo, en la que manifestaba su oposición al gobierno municipal.

1.6. En la sesión, el secretario de la corporación leyó la oposición del Partido del Polo Democrático Alternativo, así como la de los concejales Carlos Hernán Rodríguez Naranjo y Dannis Antonio Rentería Chala del MIO, quienes también manifestaron su oposición al gobierno municipal.

1.7. Fruto de la votación salió elegido como primer vicepresidente el concejal Carlos Hernán Rodríguez Naranjo, con 13 votos a favor, contra 4 votos, de los cuales 3 respaldaron la candidatura de la concejala Patricia Molina y otro correspondió a un concejal excusado.

1.8. En suma, para la actora, la primera vicepresidencia de la mesa directiva del concejo municipal de Cali debería estar ocupada por el Polo Democrático Alternativo y no por el MIO.

2. Competencia

En los términos del artículo 125 del C.P.A.C.A. esta providencia corresponde ser proferida por el Consejero Ponente.

3. De la nulidad que se presenta

Como se establece en los antecedentes, en el caso en estudio, la demanda pretende la nulidad de la elección del primer vicepresidente de la mesa directiva del concejo municipal de Cali, con fundamento en el presunto desconocimiento del estatuto de la oposición.

Sin embargo, este auto no se referirá concretamente al asunto planteado, sino que estudiará lo relativo a las reglas de competencia asignadas por el nuevo código, toda vez que advierte la materialización de una causal de nulidad insaneable, esta es, la relacionada con la falta de competencia funcional del Tribunal del Valle del Cauca para conocer del asunto en primera instancia.

Cabe recordar que para esta Corporación:

*“La competencia de una autoridad judicial se entiende como la porción, o el **grado de la jurisdicción que corresponde a cada juez o tribunal en determinado asunto sometido a su conocimiento.**”*

(...)

*Es al legislador a quien corresponde determinar la competencia para el conocimiento de los asuntos sobre los cuales el Estado ejerce jurisdicción y para tal efecto le da aplicación a diferentes criterios, entre ellos la naturaleza o materia del proceso (factor objetivo), la calidad de las partes que intervienen en el mismo (factor subjetivo), **la naturaleza de la función que desempeña la autoridad judicial y su cuantía (factor funcional),** y el lugar en el que debe tramitarse (factor territorial), entre otros. **En relación al factor de competencia funcional, se ha entendido que la determinación de ésta por este aspecto, se radica en funcionarios de categorías distintas y organizados jerárquicamente, de tal manera que aquellos que son superiores revisen las decisiones tomadas por los inferiores, con la finalidad de garantizar una adecuada administración de justicia.***

(...)

La carencia de competencia funcional del juez que conoce del asunto está contemplada como una causal de nulidad de carácter insanable, eso es que, *bajo ningún pretexto puede el juez de instancia pretender validar los actos jurisdiccionales que no hayan sido proferidos por el competente.”¹* (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Sobre el punto, se observa que el Tribunal del Valle del Cauca fundamentó su competencia en lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011², el cual dispone:

¹ En este sentido se pronunció la Sección Tercera, Subsección C, ver Consejo de Estado. Sentencia de ponente de 19 de abril de 2012. C.P.: Dr. Enrique Gil Botero. Exp. 05001-23-26-000-2010-00264-01(43216).

² Cfr. Folio 47 del expediente

“Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(..)

8. De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas - DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento”.

No obstante, se advierte que la norma en la que fundamentó su competencia el Tribunal del Valle del Cauca no se ajusta a los supuestos fácticos objeto de estudio, por cuanto lo que se debate es la nulidad de una elección **efectuada** por el concejo municipal de Cali, más no la de: (i) alcalde, (ii) personero, (iii) contralor departamental o municipal, (iv) diputado, (v) concejal, ni de (vi) una autoridad municipal. Supuestos estos si consagrados por la norma en mención.

Para tal efecto, es menester recordar que las mesas directivas de los concejos municipales no se pueden considerar como una autoridad del municipio. En esa medida, resulta claro que funcionalmente, al Tribunal del Valle del Cauca no le asistía competencia en primera instancia para conocer el caso *sub examine*.

Por otro lado, no escapa al Despacho lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, que consagra una norma especial relacionada con las elecciones efectuadas por las asambleas departamentales y concejos municipales dentro de las cuales, por supuesto, está cobijada la conformación de su mesa directiva. La disposición en referencia dispone:

“ARTICULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN UNICA INSTANCIA. Los Tribunales

Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

*10. De la nulidad de los actos de elección expedidos por las asambleas departamentales y por los concejos municipales en municipios de setenta mil (70.000) habitantes o más que **no sean capital de departamento**. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas -DANE-.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

Una lectura rápida de la norma podría llevar a pensar que el Tribunal del Valle del Cauca es competente para conocer del caso, no en primera instancia, sino en única.

Sin embargo, una vez se revisa con cuidado, su redacción vislumbra que se exceptúan de manera expresa la nulidad de los actos de elección expedidos por los concejos municipales en ciudades que sean capital de departamento.

Así las cosas, la norma que asigna la competencia para conocer del asunto tampoco la encontramos atribuida en única instancia al Tribunal del Valle del Cauca.

Por lo anterior, con el fin de identificar la regla aplicable al caso concreto y determinar la autoridad judicial competente, el Despacho encuentra determinante revisar lo consagrado en el numeral 9 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

“ARTICULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(..)

9. De la nulidad de los actos de elección, distintos de los de voto popular, que no tengan asignada otra competencia y de actos de

nombramiento efectuados por autoridades del orden municipal, en municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas - DANE -” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Nótese que la regla prevista en este numeral prevé una competencia residual electoral en primera instancia a favor de los juzgados administrativos, siempre que se trate de: (i) nulidad de los actos de elección, (ii) diferentes a los de voto popular.

Entonces, como la demanda de nulidad electoral se dirige contra el acto de elección del primer vicepresidente de la mesa directiva del concejo municipal de Cali, asunto electoral que, no es de origen popular y que, como pudo evidenciarse, no tiene asignada otra competencia, es menester dar aplicación a lo dispuesto por la norma en cita.

Por lo anterior, este Despacho declarará la nulidad de todo lo actuado ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y ordenará su remisión a los juzgados administrativos de Santiago de Cali (reparto), para lo de su competencia.

En suma, mediante este auto se pretende esclarecer que: en tratándose de la nulidad de los actos de elección expedidos por las asambleas departamentales y por los concejos municipales, la regla general, es que el conocimiento de las demandas respecto de tales elecciones está asignado al tribunal administrativo, en única instancia, siempre que no se trate de concejos municipales de capital de departamento.

En tanto que, sí el acto de elección proviene de los concejos municipales de ciudades capital de departamento, la competencia estará asignada a los juzgados administrativos en primera instancia y al tribunal en segunda.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

DECLARASE la nulidad de todo lo actuado desde el auto del 20 de febrero de 2013 -inclusive- que admitió la demanda en el proceso de la referencia.

REMITASE el proceso *sub examine* a los juzgados administrativos (reparto) para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero