

LEY 1437 DE 2011 - Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia / CONSEJO DE ESTADO - En virtud de la segunda instancia, no tiene competencia para conocer de los procesos de nulidad electoral contra actos de elección y nombramiento de los alcaldes de capitales de departamento / TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS - Competencia en primera instancia para conocer de los procesos de nulidad electoral contra los actos de elección y nombramiento de los alcaldes de capitales de departamento / COMPETENCIA - Reglas que aplican a las demandas de nulidad electoral contra los actos de elección y nombramiento de los alcaldes de capitales de departamento / DESIGNACION DE ALCALDE - Auto que decreta nulidad

Sobre el punto del que ahora se ocupa el Despacho, es importante advertir que revisadas las competencias asignadas por el nuevo Código al Consejo de Estado, a los Tribunales y a los Juzgados Administrativos, se encuentra que, con la entrada en vigencia del CPACA, esta Corporación carece de competencia para conocer el caso sub examine en única instancia -como lo venía haciendo-, aún cuando se trate de designaciones efectuadas por el Gobierno Nacional, toda vez que la autoridad judicial competente para ello es el Tribunal Administrativo, en primera instancia. Las razones que le asisten al Despacho para arribar a la anterior conclusión se derivan de la interpretación realizada sobre el numeral 9° del artículo 152 CPACA. De la norma en cita, el Despacho observa que para su configuración se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: (i) que se persiga la nulidad de un acto de elección (ii) y que se trate de alcaldes de capital de departamento. Así, tratándose de alcaldes de capitales de departamento, que en condiciones normales se trata de ciudadanos elegidos por voto popular, la norma transcrita asigna expresamente la competencia para conocer del acto de elección a los Tribunales Administrativos, en razón al orden al que pertenece el cargo objeto de pretensión electoral. Entonces, para el Despacho el mismo criterio de orden territorial así como el funcional, por tratarse de los mandatarios de la administración local en las capitales de los departamentos del país, justifica que sea dicha norma de competencia (num. 12, art. 152), la que rija cuando esa dignidad es provista de forma atípica, esto es, en los eventos en que se expiden actos por la falta de temporal o absoluta de los mandatarios de la administración local. Entonces, resulta acertado concluir que también para este evento el Legislador atribuyó a los Tribunales Administrativos la competencia para conocer en primera instancia el control de legalidad ejercido en contra de los actos de elección y nombramiento de los alcaldes de capitales de departamento, pues se trata del designado para la Alcaldía Mayor del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, capital del Departamento de Bolívar, mientras duraba la suspensión de quien fuera el alcalde electo de esa ciudad, señor Campo Elías Terán Dix. Lo anterior implica, además, que para el caso de los nombramientos de alcaldes de capital realizados por el Presidente de la República o el Gobierno Nacional, la competencia para el control de legalidad del respectivo acto administrativo, ya no se fijará según el nivel de la autoridad que lo expidió, en la medida en que es evidente el vacío normativo que asigne competencia en atención a dicho criterio, sino de conformidad con el criterio orgánico y funcional del elegido o designado, pues se asignará a los Tribunales por tratarse de los jefes de la administración local y representantes legales de los municipios que sean capital de departamento. La aplicación de la norma en los términos establecidos reporta, como beneficio adicional, la observancia del principio de la doble instancia para los procesos de nulidad electoral con los cuales se pretende cuestionar la legalidad de los actos administrativos con los que se nombran alcaldes de capital de departamento. Ahora bien, como en el caso objeto de estudio la demanda de nulidad electoral se dirige contra el acto de designación del Alcalde Mayor del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, capital del

Departamento de Bolívar, el competente para conocer del asunto es el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia, toda vez que es la autoridad judicial con jurisdicción en el lugar en el que se expidió el acto y el Consejo de Estado en segunda, situación que en otros términos implica la falta de competencia funcional de esta Corporación para conocer en única instancia la presente acción electoral. La desatención de la regla de competencia establecida en el CPACA conduce, inexorablemente, a la configuración de la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del C. de P. C., dado que esta Corporación actuó sin competencia, la cual resulta insaneable a términos del inciso final del artículo 144 ibídem, y del artículo 294 del CPACA. Por tanto, se decretará la nulidad de todo lo actuado en esta acción de nulidad electoral, a partir del auto admisorio calendado el 1 de febrero de 2013, inclusive, y se ordenará su inmediata remisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (reparto), para lo de su competencia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 152 NUMERAL 8

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2013-00001-00

Actor: JUAN CARLOS MARTINEZ ARRIETA

Demandado: ALCALDE DEL DISTRITO DE CARTAGENA

Sometido a discusión el proyecto de sentencia del proceso de la referencia en la Sala de decisión de la Sección Quinta, se advirtió la falta de competencia funcional de esta Corporación, la cual será declarada en la parte resolutive de esta providencia, en ejercicio del control de legalidad consagrado en el artículo 207 del CPACA¹, y por las razones que se expondrán a continuación.

Consideraciones de la Sala

1. Antecedentes

¹ “ARTICULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.”

El actor, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, solicitó la nulidad del Decreto No. 2327 de 2012, mediante el cual el Ministro del Interior, delegatario del Presidente de la República, designó como Alcalde Mayor del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, mientras duraba la suspensión del señor Campo Elías Terán Dix, al señor Carlos Miguel Otero Gerdtz.

De la demanda se surtió el trámite correspondiente de la acción de nulidad electoral de única instancia en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ante esta Corporación; sin embargo, elaborada la ponencia de fallo, los Consejeros de la Sección Quinta advirtieron la falta de competencia funcional, toda vez que la mencionada normativa procesal carece de disposición expresa y clara que regule el asunto.

2. De la falta de competencia que se presenta

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, fueron modificadas las reglas de competencia establecidas en el artículo 128 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984), el cual disponía:

“Artículo 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

3. De los de nulidad de elecciones del Presidente y vicepresidente de la República, senadores, representantes a la cámara, **así como de los de nulidad de las elecciones o nombramientos hechos por el Presidente de la República**, el Congreso, las Cámaras, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, **el Gobierno Nacional** o por cualquier autoridad, funcionario, corporación o entidad descentralizada, del orden nacional.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Las reglas de competencia establecidas por dicha normativa preveían que si se trataba de un acto de nombramiento efectuado por el Presidente de la República o el Gobierno Nacional, quien conocía de su nulidad era el Consejo de Estado en única instancia. De esta forma, el control de la legalidad en el ejercicio de la facultad nominadora del Presidente de la República o del Gobierno Nacional correspondía al Consejo de Estado en única instancia.

Sin embargo, con la Ley 1437 de 2011 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, aquellas reglas claras y expresas que permitían con facilidad asignar competencia en el caso de demandas de nulidad contra los actos de nombramiento proferidos por el Presidente de la República o el Gobierno Nacional desaparecieron, generando incertidumbre al respecto.

Sobre esta situación ya se ha pronunciado esta Sección al analizar los casos de notarios de categoría 1², cuyo nombramiento lo realiza el Presidente de la República, evento en el cual se consideró que es aplicable el numeral 9° del artículo 152 del CPACA³, con fundamento en que, a juicio de la Sala Quinta del Consejo de Estado, los notarios son funcionarios públicos con un nivel equivalente al directivo.

Ahora bien, sobre el punto del que ahora se ocupa el Despacho, es importante advertir que revisadas las competencias asignadas por el nuevo Código al Consejo de Estado, a los Tribunales y a los Juzgados Administrativos, se encuentra que, con la entrada en vigencia del CPACA, esta Corporación carece de competencia para conocer el caso *sub examine* en única instancia -como lo venía haciendo-, aún cuando se trate de designaciones efectuadas por el Gobierno Nacional, toda vez que la autoridad judicial competente para ello es el Tribunal Administrativo, en primera instancia.

Las razones que le asisten al Despacho para arribar a la anterior conclusión se derivan de la interpretación realizada sobre el numeral 9° del artículo 152 CPACA, que dispone:

² Auto del 20 de noviembre de 2013. Actor Andrés Julián Fajardo Cárdenas, demandado: Notario Unico de Copacabana - Antioquia. Proceso No. 11001-03-28-000-2013-00053-00, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. De la misma fecha y ponente, en procesos con radicados Nos.: 11001-03-28-000-2013-00058-00 y 11001-03-28-000-2013-00049-00, demandados: Notario 54 de Bogotá y Notario Primero de Palmira - Valle del Cauca. Con ponencias de los doctores Susana Buitrago Valencia y Alberto Yepes Barreiro autos del 20 de noviembre de 2013, procesos con radicados Nos. 2013-0043, 2013-0045 y 2013-0059.

³ *“Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

(...)

9. De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional y por las autoridades Distritales, Departamentales o Municipales, en municipios con más de setenta mil (70.000) habitantes o que sean capital de departamento.”

“**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.

(...)” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

De la norma en cita, el Despacho observa que para su configuración se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: (i) que se persiga la **nulidad de un acto de elección** (ii) y que se trate **de alcaldes de capital de departamento**. Presupuestos que deberán ser interpretados a la luz de una serie de consideraciones que a continuación se exponen, y que reportan como beneficio la materialización, como mandato de optimización para estos casos, de la doble instancia.

Los anteriores términos exigidos en la norma para configurar la regla de competencia del numeral 8º del artículo 152 del CPACA requieren que, respecto del primero, el alcalde haya sido elegido, lo que se traduce en que la demanda de nulidad debe estar dirigida contra un acto de elección.

En este evento, el Despacho hace extensiva la determinación a la que se llegó cuando interpretó la previsión del numeral 12 del artículo 152, para el caso de la competencia de los Tribunales que conocen de las acciones presentadas en contra de los actos de nombramiento de empleados públicos del orden nacional del nivel profesional⁴, según la cual, establecida la diferencia entre los actos de elección y los de nombramiento, se concluyó que “...a efectos de la descripción del acto administrativo para su control en sede judicial no interesa que provenga de un nominador o sea fruto de la suma aritmética de sufragios...”.

⁴ En auto de 28 de enero de 2014, dictado dentro de la acción electoral No. 11001-03-28-000-2014-00004-00, demandado: Primer Secretario de Relaciones Exteriores. Las razones que expuso el Despacho en esa oportunidad se enmarcan en la falta de técnica legislativa al establecerse en el Código que los empleados públicos del orden nacional del nivel profesional se proveen mediante elección, cuando lo cierto es que se hace mediante nombramiento.

Así, tratándose de acaldes de capitales de departamento, que en condiciones normales se trata de ciudadanos elegidos por voto popular, la norma transcrita asigna expresamente la competencia para conocer del acto de elección a los Tribunales Administrativos, en razón al orden al que pertenece el cargo objeto de pretensión electoral. Entonces, para el Despacho el mismo criterio de orden territorial así como el funcional, por tratarse de los mandatarios de la administración local en las capitales de los departamentos del país, justifica que sea dicha norma de competencia (num. 12, art. 152), la que rija cuando esa dignidad es provista de forma atípica, esto es, en los eventos en que se expiden actos por la falta de temporal o absoluta de los mandatarios de la administración local.

Entonces, resulta acertado concluir que también para este evento el Legislador atribuyó a los Tribunales Administrativos la competencia para conocer en primera instancia el control de legalidad ejercido en contra de los actos de elección y nombramiento de los acaldes de capitales de departamento, pues se trata del designado para la Alcaldía Mayor del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, capital del Departamento de Bolívar, mientras duraba la suspensión de quien fuera el alcalde electo de esa ciudad, señor Campo Elías Terán Dix.

Lo anterior implica, además, que para el caso de los nombramientos de acaldes de capital realizados por el Presidente de la República o el Gobierno Nacional, la competencia para el control de legalidad del respectivo acto administrativo, ya no se fijará según el nivel de la autoridad que lo expidió, en la medida en que es evidente el vacío normativo que asigne competencia en atención a dicho criterio, sino de conformidad con el criterio orgánico y funcional del elegido o designado, pues se asignará a los Tribunales por tratarse de los jefes de la administración local y representantes legales de los municipios⁵ que sean capital de departamento.

La aplicación de la norma en los términos establecidos reporta, como beneficio adicional, la observancia del principio de la doble instancia para los procesos de nulidad electoral con los cuales se pretende cuestionar la legalidad de los actos administrativos con los que se nombran acaldes de capital de departamento.

⁵ Artículo 314 de la Constitución Política.

Ahora bien, como en el caso objeto de estudio la demanda de nulidad electoral se dirige contra el acto de designación del Alcalde Mayor del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, capital del Departamento de Bolívar, el competente para conocer del asunto es el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia, toda vez que es la autoridad judicial con jurisdicción en el lugar en el que se expidió el acto y el Consejo de Estado en segunda, situación que en otros términos implica la falta de competencia funcional de esta Corporación para conocer en única instancia la presente acción electoral.

La desatención de la regla de competencia establecida en el CPACA conduce, inexorablemente, a la configuración de la causal de nulidad prevista en el numeral 2º del artículo 140 del C. de P. C. (Mod. Dto. 2282/89 Art. 1º num. 80), dado que esta Corporación actuó sin competencia, la cual resulta insaneable a términos del inciso final del artículo 144 ibídem, y del artículo 294 del CPACA.

Por tanto, se decretará la nulidad de todo lo actuado en esta acción de nulidad electoral, a partir del auto admisorio calendado el 1º de febrero de 2013 (fls. 24-27), inclusive, y se ordenará su inmediata remisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (reparto), para lo de su competencia.

En consecuencia, se

Resuelve:

Primero: Decretar la nulidad de todo lo actuado en la acción de nulidad electoral No. 11001-03-28-000-2013-00001-00, promovida por el señor Juan Carlos Martínez Arrieta, a partir del auto admisorio fechado el 1º de febrero de 2013, inclusive.

Segundo: Remitir el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (reparto) para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Consejera de Estado