

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 / TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS - No tienen competencia en primera instancia para conocer de la nulidad de una elección efectuada por el concejo municipal

Correspondería a la Sala decidir los recursos de apelación contra los mencionados autos, pero el Despacho advierte causal constitutiva de nulidad insaneable consistente en la incompetencia funcional que debe declararse de oficio por el Consejo de Estado y que en virtud del artículo 125 del CPACA es atribución del Consejero Ponente en Sala Unitaria proferir la decisión anulatoria. La incompetencia funcional que advierte este Despacho deviene del hecho de los si bien los autos apelados fueron proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y la regla de competencia, dispone que el Consejo de Estado conoce de las apelaciones de los autos proferidas por los Tribunales, cuando su naturaleza los hace susceptibles del recurso de alzada, lo cierto es que el Despacho considera que el proceso no es de competencia del Tribunal Administrativo. En efecto, se observa que la demanda de nulidad electoral se dirige contra el acto de 21 de noviembre de 2012 del Concejo Distrital de Santa Marta mediante el cual se eligió la mesa directa, entre ellos, al Presidente de ese Concejo Distrital, resultando elegido el señor Bolman Macías Sierra. Se discute, entonces, la legalidad del acto de elección del Presidente del Concejo Distrital de Santa Marta y resulta trascendental recordar que las mesas directivas de los concejos municipales no poseen el carácter de autoridades municipales y, por ende, no encuadran en la competencia prevista para los tribunales administrativos en primera instancia que atribuye a ellos, en el artículo 152 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011, la competencia para conocer del acto de elección de varios dignatarios, a saber: contralores departamental y municipal, diputados, concejales distritales y municipales y “demás autoridades municipales”. Así las cosas, observada la pretensión anulatoria y el antecedente transcrito, se tiene que tanto el decreto de la medida cautelar como la terminación del proceso por prosperidad de la excepción de caducidad de la acción, tratándose de un proceso en el que se demanda una elección distinta a la de voto popular: la mesa directiva, realizada por un concejo municipal de ciudad capital: Santa Marta y, siempre que no tenga asignada otra competencia, debe conocer el proceso el juzgado administrativo del circuito judicial del departamento del Magdalena, en primera instancia.

NOTA DE RELATORIA: En igual sentido, Auto de 20 de noviembre de 2013, Rad. 201300062, M.P. Alberto Yepes Barreiro. Sección Quinta.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 125 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 155 NUMERAL 9

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 47001-23-33-000-2013-00147-01

Actor: RICARDO DIAZGRANADOS DEL CASTILLO

Demandado: PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SANTA MARTA

Sería del caso decidir los recursos de apelación interpuestos por el demandante Ricardo Díazgranados del Castillo contra el auto de 18 de septiembre de 2013 en el que se decretó una medida cautelar y, por el demandado contra el auto de 15 de octubre de 2013, que terminó el proceso al encontrar probada la excepción de caducidad de la acción, pero este Despacho evidencia la existencia de hecho constitutivo de nulidad por falta de competencia funcional.

I. ANTECEDENTES

a. Supuestos fácticos comunes

1. El señor Ricardo Díazgranados del Castillo Ramírez presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad electoral, el día 5 de junio de 2013, contra la elección del señor Bolman Gregorio Macías Sierra en calidad de Presidente del Concejo Municipal de Santamarta, efectuada el 21 de noviembre de 2012.

2. En principio, la demanda fue rechazada por caducidad en auto proferido en Sala Unitaria el 25 de junio de 2013 (fls. 127 a 129 vto. cdno. ppal), por cuanto a pesar de que la decisión del juez de tutela le fue favorable al demandante en la nulidad electoral, la concesión como mecanismo transitorio que le permitió accionar dentro de los cuatro meses después de notificado el fallo de amparo, no puede contrariar las normas procesales de orden público que determinan la caducidad de la acción de nulidad electoral en 30 días contados desde el día siguiente a la notificación de la designación. De tal suerte, que cuando la demanda electoral se presentó el 5 de junio de 2013, la acción ya estaba caducada.

3. La decisión de rechazo de la demanda por caducidad de la acción fue suplicada y por auto de Sala colegiada del Tribunal Administrativo del Magdalena del 5 de agosto de 2013, se declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia funcional, toda vez que el artículo 152 del CPACA dispone que los

Tribunales conocen en primera instancia de la nulidad del acto de elección de autoridades municipales elegidas por los concejos municipales cuando estos son capital de departamento como lo es Santa Marta, por lo tanto el auto de rechazo no podía proferirse por ponente sino por la Sala. En consecuencia, ordenó devolver el expediente a la Magistrada sustanciadora para que presentara ante la Sala el respectivo proyecto (fls. 152 a 155 cdno. ppal.).

4. La demanda se admitió por la Magistrada Ponente del Tribunal en Sala Unitaria mediante auto de 20 de agosto de 2013, en el que explicó que reconsideraba su posición inicial de no haber validado el término procesal para accionar otorgado por el juez de tutela. Admitió la demanda con el argumento de respetar el valor supremo de la seguridad jurídica de las decisiones del juez que amparó los derechos fundamentales y para hacer prevalecer el derecho de acceso a la administración de justicia (fls. 165 a 167 vto. cdno. ppal.).

b. La medida cautelar

1. El señor Rafael Segundo Barros Barros -Secretario General del Concejo Municipal de Santamarta-, tercero interviniente opositor de la demanda, en aplicación del artículo 235 del CPACA, solicitó modificar o levantar la medida cautelar contenida en los fallos de tutela, que protegieron los derechos políticos del señor Ricardo Díazgranados del Castillo “*como mecanismo transitorio*” al disponer que en máximo cuatro meses contados a partir de la sentencia de tutela, se ejerciera la acción contencioso administrativa correspondiente en contra el acto de elección, porque la medida solo podía cobijar al demandado como Presidente del Concejo, pero no al Primer y Segundo Vicepresidentes ni a él como Secretario General, cuyas elecciones no habían sido demandadas. El juez de tutela sin tener en cuenta esta situación declaró la nulidad del acto y ordenó nueva elección y, por ende, sometió a quienes no habían sido demandados a la obligación de demandar en la acción respectiva, no obstante habían sido elegidos legítimamente.

2. Deprecó el restablecimiento de los derechos de los restantes miembros de la mesa directiva del Concejo y levantar la medida cautelar a la espera del fallo de nulidad electoral. Además, indicó que esa elección sí se realizó por voto nominal y público y sujeta a la Ley de Bancadas, siendo en todo legal y legítima (fls. 178 a 182 cdno. ppal.).

3. La parte actora describió el traslado de la solicitud del levantamiento de la medida cautelar, se opuso a la petición porque: a) la decisión fue adoptada por el juez de tutela, cuyo superior jerárquico es la Corte Constitucional; b) esa decisión no constituye medida cautelar sino verdadera sentencia judicial que no puede ser objeto de revocatoria por jueces o magistrados de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (citó la sentencia C-622 de 2007); c) si bien el tercero interviniente fundamentó su solicitud en el artículo 235 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, ni en la demanda, ni a lo largo del proceso se ha solicitado medida cautelar o se ha dispuesto en forma oficiosa (fls. 229 a 231 cdno. ppal.).

4. Por auto de 18 de septiembre de 2013, en decisión de Sala Unitaria se decretó la medida cautelar solicitada por el tercero interesado Rafael Barros Barros (fl. 243 vto. cdno. ppal.).

5. Esta decisión fue objeto de ataque por el demandante, al considerar que existió hecho constitutivo de nulidad por falta de competencia funcional, toda vez que según el artículo 243 del CPACA es una decisión de Sala para los procesos de doble instancia (fls. 250 a 253 cdno. ppal.). Y por el demandado, mediante memorial obrante de folios 256 a 257 cdno. ppal., quien solicitó aclaración del numeral segundo de la parte resolutive en el que se ordenó al Alcalde Distrital de Santa Marta reintegrar al Presidente del Concejo Municipal, ya que de acuerdo con la Ley 136 de 1994 (art. 49) y la Ley 1551 de 2012, la competencia para nombrar y posesionar a la mesa directiva de los Concejos corresponden a dichas corporaciones y no al burgomaestre.

6. El 1 de octubre de 2013 la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo del Magdalena presidió la audiencia inicial, en la que entre otras decisiones, negó la solicitud de nulidad por falta de competencia funcional que formulara el demandante porque el artículo 229 del CPACA posibilita que el decreto de la medida cautelar sea proferido en sala unitaria y es aplicable sobre el artículo 125 ibidem por el principio de especialidad de las normas, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 153 de 1887. Indicó que esta decisión no era susceptible de apelación.

Así mismo, consideró que no había lugar a aclarar el auto por cuanto era viable ordenarle al Alcalde del Distrito el reintegro del Presidente del Concejo, en tanto los Concejos Distritales no tienen personería jurídica, y por ende, corresponde al

Acalde quien es el representante del Distrito y debe comparecer por el Concejo Distrital (fls. 293 a 293 vto. cdno. ppal.).

7. El recurso de apelación contra el auto de 18 de septiembre de 2013, por el cual se decretó medida cautelar fue concedido en el efecto devolutivo, por auto de ponente del 26 de septiembre de 2013 (fls. 280 y 280 vto. cdno. ppal.).

c. La caducidad de la acción

1. El demandado Bolman Macías Sierra, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y propuso la excepción de caducidad de la acción, toda vez que conforme al artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, la demanda de nulidad electoral debe presentarse dentro de los 30 días siguientes de su notificación o publicación, según sea el caso (fls. 183 a 208 cdno. ppal.).

2. El demandante describió el traslado de la excepción de caducidad, oponiéndose a su prosperidad, porque por mandato de dos decisiones de tutela proferidas por el Juzgado Séptimo Penal Municipal y por el Juzgado Segundo Penal del Circuito, que hicieron tránsito a cosa juzgada y que fueron emitidas por jueces constitucionales, le fue otorgada la oportunidad de incoar la presente demanda dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del fallo de tutela. Además, la Magistrada Ponente por medio de auto de 20 de agosto de 2013, revaluó su posición primigenia de rechazo de la demanda por caducidad, atendiendo a la seguridad jurídica y al respeto a las decisiones de amparo de los derechos fundamentales (fls. 281 a 282 cdno. ppal.).

3. En la audiencia inicial, la Magistrada Ponente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por el demandado Bolman Macías Sierra y dio por terminado el proceso, en aplicación del inciso 3 del numeral 6 del artículo 180 del CPACA. (fls. 296 a 300 vto. cdno, ppal.).

4. La decisión fue recurrida en apelación por el demandante y concedido en audiencia.

II. CONSIDERACIONES

Correspondería a la Sala decidir los recursos de apelación contra los mencionados autos, pero el Despacho advierte causal constitutiva de nulidad insaneable consistente en la incompetencia funcional que debe declararse de oficio por el Consejo de Estado y que en virtud del artículo 125 del CPACA es atribución del Consejero Ponente en Sala Unitaria proferir la decisión anulatoria.

Es innegable que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dentro de sus innovaciones consagró un tratamiento expedito para el manejo de las nulidades procesales, al punto que tratándose del desarrollo del proceso impone al juez ejercer el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, así que *“agotada cada etapa del proceso”* esos vicios no se podrán alegar en etapas siguientes, salvo que se trate de hechos nuevos. Por su parte, la norma específica para el proceso de nulidad electoral remite al artículo 207 para las nulidades procesales y dispone que la formulación extemporánea de estas se rechazará de plano, sin que sea susceptible de recursos, y se tendrá por conducta dilatoria del proceso (arts. 207 y 284 CPACA).

Lo cierto es que para el Despacho tales disposiciones son aplicables a la petición de parte como ejercicio efectivo del derecho de postulación, pero no tienen la virtud de enervar la declaratoria de oficio que le corresponde al juez ad quem, en tanto tratándose de autos, cuando el juez de la apelación observe que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad insaneable que no fue objeto de apelación, deberá declararla de oficio en cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia (arts. 357 y 146 del C. de P.C., aplicables por remisión expresa del artículo 280 del CPACA).

Entrando en materia, encuentra el Despacho que las decisiones apeladas tuvieron el siguiente tratamiento por parte del operador jurídico:

a. **La medida cautelar**

El auto de septiembre 18 de 2013 proferido en Sala Unitaria por la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo del Magdalena, decidió:

“PRIMERO. **DECRETESE la medida cautelar** presentada por el señor RAFAEL BARROS BARROS, en calidad de coadyuvante de la parte demandada.

SEGUNDO. En consecuencia, ORDENESE al Alcalde del Distrito de Santa Marta, y al Concejo Distrital de Santa Marta, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a reintegrar provisionalmente al señor BOLMAN MACIAS SIERRA al cargo de Presidente de la Mesa Directiva del Concejo Distrital, conforme la elección contenida en el Acta No. 0153 de noviembre 21 de 2012 y continuada el 27 y 28 del mismo mes y año, hasta tanto se dicte la sentencia definitiva por parte de esta Corporación que determine la legalidad del referido acto administrativo de elección..." (fl. 243 vto.)

Para adoptar la anterior decisión, la Magistrada Ponente hizo su propia interpretación sobre la competencia para decretar o negar las medidas cautelares que de conformidad con los artículos 125 y 243 del CPACA que prevén cuáles autos son apelables y cuáles decisiones se adoptan en Sala Unitaria o en Sala colegiada, disponen que esas decisiones deben adoptarse por Sala de la Corporación, pero los artículos 229 y 230 ibidem, específicos para las medidas cautelares, hacen referencia al Juez o Magistrado Ponente. Por su parte, el artículo 227 ib, señala que si se ha pedido suspensión provisional con la demanda electoral, debe resolverse en el mismo auto admisorio el cual debe proferirse por el juez, la Sala o Sección (fls. 234 a 244).

b. La caducidad de la acción

En la audiencia inicial de 15 de octubre de 2013, la Magistrada Ponente frente a la excepción de caducidad propuesta por el elegido Bolman Macías Sierra, decidió:

"1. PRIMERO. DECLARASE probada la excepción de caducidad presentada por el apoderado del señor BOLMAN MACIAS SIERRA, de conformidad con las consideraciones expuestas.

2. SEGUNDO. En consecuencia, **DESE por terminado el proceso de la referencia, conforme lo señala el inciso 3 del numeral 6 del artículo 180.**" (fl. 299).

c. La nulidad procesal y la competencia

El artículo 125 del CPACA prevé que en efecto es competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios o de trámite. Esta disposición, tuvo origen en la Ley de Descongestión 1395 de 12 de julio de 2010 (art. 61, que introdujo al C.C.A. un nuevo artículo: el 146A), en tanto antes los autos

interlocutorios eran, por excelencia, autoría de la Sala colegiada. Luego con la entrada en vigencia de los juzgados administrativos con la Ley 446 de 1998 y para los procesos de su competencia, era claro que los autos interlocutorios tenían que ser proferidos por juez unitario, pero para los cuerpos colegiados (Tribunales y Consejo de Estado) se mantuvo la tradición de la decisión plural.

En el año de 2010, el legislador a fin de implementar mecanismos que dieran celeridad y eficacia al proceso contencioso administrativo y así ayudar a disminuir la congestión judicial y la consecuencial mora en la administración de justicia, en esa Ley 1395, varió la regla general y tradicional en cuanto que los autos interlocutorios expedidos por las autoridades jurisdiccionales serían proferidos por el ponente cuando el proceso fuera de única instancia. Pero para el proceso de doble instancia, se morigeró esta medida al exigir que permanecieran como obligatorios de Sala colegiada: el rechazo de la demanda; la decisión sobre suspensión provisional y el que pusiera fin al proceso (art. 181 num. 1 a 3 C.C.A.).

El CPACA, en el artículo 125, continuó con similar línea, pues para los procesos de doble instancia, mantuvo la decisión colegiada para el rechazo de la demanda y para la decisión que pone fin al proceso y, amplió el espectro de la obligatoriedad de decisión colegiada al: que decrete la medida cautelar -incluye a la suspensión provisional-, al que resuelva incidentes de responsabilidad y desacato en el trámite de la medida cautelar; y, al que apruebe conciliaciones judiciales o extrajudiciales (art. 243 num. 1 a 4). En armonía, dispuso que todos los autos interlocutorios, sin importar la naturaleza o contenido del auto, fueran de autoría del ponente cuando el proceso sea de única instancia.

Siguiendo con las actuaciones y decisiones del operador contencioso administrativo, el numeral 6 del art. 180 del CPACA, dispone que el juez o magistrado ponente en la audiencia inicial decidirá sobre las excepciones previas y respecto de aquellas que siendo de mérito es necesario decidir las en esa etapa procesal para el buen desarrollo del proceso, es decir: cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Estas excepciones de mérito, dispone la norma en cita, en caso de prosperar alguna de ellas, el juez o magistrado ponente dará por terminado el proceso cuando a ello haya lugar y, agrega que, el auto que las decida será susceptible de apelación o de súplica, según el caso.

No obstante, la incompetencia funcional que advierte este Despacho deviene del hecho de los si bien los autos apelados fueron proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y la regla de competencia, dispone que el Consejo de Estado conoce de las apelaciones de los autos proferidas por los Tribunales, cuando su naturaleza los hace susceptibles del recurso de alzada, lo cierto es que el Despacho considera que el proceso no es de competencia del Tribunal Administrativo.

En efecto, se observa que la demanda de nulidad electoral se dirige contra el acto de 21 de noviembre de 2012 del Concejo Distrital de Santa Marta mediante el cual se eligió la mesa directa, entre ellos, al Presidente de ese Concejo Distrital, resultando elegido el señor Bolman Macías Sierra.

Se discute, entonces, la legalidad del acto de elección del Presidente del Concejo Distrital de Santa Marta y resulta trascendental recordar que las mesas directivas de los concejos municipales no poseen el carácter de autoridades municipales y, por ende, no encuadran en la competencia prevista para los tribunales administrativos en primera instancia que atribuye a ellos, en el artículo 152 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011, la competencia para conocer del acto de elección de varios dignatarios, a saber: contralores departamental y municipal, diputados, concejales distritales y municipales y “demás autoridades municipales”.

Siendo procedente encuadrarlo en el artículo 155 numeral 9 de la Ley 1437 de 2011, como se consideró en antecedente de la Sección Quinta¹:

“Nótese que la regla prevista en este numeral [se refiere al artículo 155-9 CPACA] 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 electora 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.

¹ Auto de 20 de noviembre de 2013. Exp. 201300062. Actor: María Fernanda Molina Beltrán. Demandado: Primer vicepresidente de la mesa directiva del concejo municipal de Santiago de Cali. C.P. dr. Alberto Yepes Barreiro.

Por lo anterior, ...declarará la nulidad de todo lo actuado ante el Tribunal Administrativo de... 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 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, si 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”.

Así las cosas, observada la pretensión anulatoria y el antecedente transcrito, se tiene que tanto el decreto de la medida cautelar como la terminación del proceso por prosperidad de la excepción de caducidad de la acción, tratándose de un proceso en el que se demanda una elección distinta a la de voto popular: la mesa directiva, realizada por un concejo municipal de ciudad capital: Santa Marta y, siempre que no tenga asignada otra competencia, debe conocer el proceso el juzgado administrativo del circuito judicial del departamento del Magdalena, en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, se

III. RESUELVE

PRIMERO. DECLARASE DE OFICIO LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO POR INCOMPETENCIA FUNCIONAL desde el primer auto proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena que data de 25 de junio de 2013 -inclusive-.

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

TERCERO. Por Secretaría, **REMITASE** copia de esta providencia al Tribunal Administrativo del Magdalena.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Consejera de Estado