

RECURSO ORDINARIO DE SUPLICA - Contra auto que declaro de oficio la nulidad de todo lo actuado por incompetencia funcional / 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 / JUECES ADMINISTRATIVOS - Competencia para conocer de la nulidad de los actos de elección expedidos concejos municipales de ciudades capital de departamento / TRIBUNAL ADMINISTRATIVO - Tiene competencia en primera instancia para conocer de la nulidad de una elección efectuada por el concejo municipal

Debe resaltar la Sala que el asunto materia de estudio está circunscrito al examen de la legalidad del acto de elección del Presidente de la mesa directiva del Concejo Distrital de Santa Marta para el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2013. Al respecto, la Sala analizará cada una de las reglas de competencia previstas por el CPACA en las que se soportaron las distintas hipótesis. Según el auto suplicado, la competencia para conocer del presente proceso corresponde a los jueces administrativos en primera instancia, de conformidad con la regla del artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Respecto de esta norma de competencia, la Sala advierte que no resulta aplicable al sub examine en razón a que si bien se cuestionó la legalidad de una elección que no se realizó por voto popular, se resalta que la regla prevé que ella es aplicable a condición de que se trate de “municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento”, aspecto que no guarda relación en el caso en estudio, pues el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta es la capital del departamento del Magdalena, y como se dijo la elección cuestionada fue precisamente la que realizó el Concejo Distrital de esa entidad territorial. Por lo anterior, según la regla de competencia examinada, es claro que al realizarse la elección cuestionada en la capital del departamento del Magdalena, el proceso no puede ser de conocimiento de los jueces administrativos en primera instancia. Según el recurrente, la competencia para conocer del proceso corresponde al Tribunal Administrativo del Magdalena, en única instancia, de conformidad con el numeral 10 del artículo 151 del CPACA. Esta regla de competencia sí se refiere de manera general a todos los actos de elección expedidos por los concejos municipales, por lo que podría pensarse que la elección del Presidente de la mesa directiva cuestionada se encuadra en esta norma; no obstante, el precepto está condicionado a que la elección se realice en “municipios de setenta mil (70.000) habitantes o más que no sean capital de departamento”. Así las cosas, y como se advirtió en el numeral en precedencia, al ser el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta la capital del departamento del Magdalena, el Tribunal no es competente, en única instancia, para conocer de la nulidad de los actos de elección expedidos el Concejo Distrital de Santa Marta. Según el Tribunal Administrativo del Magdalena le compete conocer del proceso en primera instancia, conforme con la regla prevista en el artículo 152 numeral 8. Del estudio del anterior precepto, precisa la Sala que ésta comprende a las elecciones en municipios “con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento” pero no lo hace de manera general a todas las que realiza el concejo municipal o distrital, como sí lo hacía el artículo 151-10 del CPACA, sino que se refiere a la elección de personeros, contralores municipales “y demás autoridades municipales”. Esta regla, a diferencia de las anteriores, sí refiere a las elecciones que realizan los concejos municipales o distritales de capitales de departamento como es el caso del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta; no obstante, corresponde determinar si para efecto de establecer la competencia, la elección la mesa directiva del Concejo Distrital de Santa Marta

está comprendida entre las “demás autoridades municipales”. Ahora, la expresión “demás autoridades municipales” del artículo 152-8 del CPACA no refiere a limitación de un derecho fundamental sino a una regla de competencia, razón por la cual su hermenéutica es disímil a la restrictiva y taxativa de las normas que prevén inhabilidades. De acuerdo con lo anterior, la noción “demás autoridades municipales” del CPACA es genérica, refiere a todos los órganos, organismos y entidades del nivel municipal para comprender en ella a “todos los sujetos y estructuras sometidas al derecho público”. Así las cosas, la mesa directiva del Concejo Distrital de Santa Marta, en cuanto es elegida por la Corporación, hace parte de la rama ejecutiva del poder público y cumple funciones administrativas; por consiguiente, debe considerarse como una de las “demás autoridades municipales” para los efectos previstos por el artículo 152-8 del CPACA. Por lo anterior, la Sala concluye que el presente proceso es de conocimiento del Tribunal Administrativo del Magdalena en primera instancia, razón por la cual no se presenta el fenómeno de falta de competencia funcional por parte de esta Corporación. En consecuencia, se revocará la providencia suplicada y se remitirá el expediente al Despacho de origen para que continúe su trámite.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 151 NUMERAL 10 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 152 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 246

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014)

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

Actor: RICARDO DIAZGRANADOS DEL CASTILLO

Demandado: PRESIDENTE DEL CONCEJO DISTRITAL DE SANTA MARTA

Procede la Sala a resolver el recurso ordinario de súplica que interpuso el apoderado del demandado contra el auto de 6 de diciembre de 2013 que declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado por incompetencia funcional y ordenó remitir el proceso a los juzgados administrativos de Santa Marta (reparto).

I. ANTECEDENTES

1.1. El señor Ricardo Diazgranados del Castillo, en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral para que se

declarara la nulidad del acto de elección¹ del Presidente del Concejo Distrital de Santa Marta, Bolman Gregorio Macías Sierra².

1.2. Del proceso conoció el Tribunal Administrativo del Magdalena y la Magistrada Ponente por auto de 18 de septiembre de 2013³ decretó la medida cautelar solicitada por el tercero Rafael Barros Barros⁴. Frente a esta decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación⁵, el cual fue concedido el 26 de septiembre de 2013⁶.

1.3. Con posterioridad, en la audiencia inicial⁷, la Magistrada Ponente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por el apoderado del demandado y, en consecuencia, dio por terminado el proceso. En la audiencia, el apoderado del actor interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión, el cual fue concedido por la ponente⁸.

1.4. La decisión que se suplica

¹ De 21 de noviembre de 2012.

² Folios 1 a 27.

³ Folios 234 a 244

⁴ Con la medida cautelar se solicitó dejar sin efecto la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, que como mecanismo transitorio, dejó sin efectos la elección de la mesa directiva del Concejo Distrital de Santa Marta para el periodo enero a diciembre de 2013.

La parte resolutive del auto, en lo pertinente, dispuso:

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

SEGUNDO: En consecuencia ORDÉNESE 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 (sic) 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."

⁵ Folios 265 a 272

⁶ Folio 280.

⁷ Celebrada el 15 de octubre de 2013.

⁸ Folios 296 a 299.

El despacho conductor del proceso, por auto de 6 de diciembre de 2013, concluyó que no era del caso resolver los recursos de apelación interpuestos, en razón a que advirtió la falta de competencia funcional para que el Tribunal Administrativo del Magdalena conociera del proceso porque que la demanda de nulidad electoral se dirige contra el acto de 21 de noviembre de 2012, mediante el cual, el Concejo Distrital de Santa Marta eligió al demandado como su Presidente; manifestó que las mesas directivas de los concejos municipales no poseen el carácter de autoridades municipales y, por ende, no encuadran dentro de la regla de competencia prevista para los tribunales administrativos en primera instancia (numeral 8° del artículo 152 del CPACA).

Por lo anterior, declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado desde el primer auto dictado por el Tribunal (de 25 de junio de 2013) y ordenó la remisión del expediente a los juzgados administrativos de Santa Marta (reparto).

Consideró que la competencia para conocer del presente proceso es la definida por el numeral 9° del artículo 155 del CPACA que prevé una residual en favor de los juzgados administrativos, siempre que se trate de la nulidad de actos de elección diferentes a los de voto popular.⁹

1.3. Del recurso

El apoderado del demandado interpuso recurso de súplica contra la decisión que declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado por incompetencia funcional y ordenó remitir el proceso a los juzgados administrativos de Santa Marta.

Adujo el recurrente que el auto presenta inconsistencias en su parte considerativa en razón a que se refirió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca cuando las decisiones apeladas se adoptaron en Sala Unitaria del Tribunal Administrativo del Magdalena; igualmente, el auto impugnado aludió al Concejo Municipal de Cali y a los jueces administrativos de esa ciudad, sin advertir que el asunto en estudio se circunscribe a la elección que realizó el Concejo Distrital de Santa Marta del Presidente de su mesa directiva.

⁹ *En apoyo de sus argumentos se refirió a lo decidido en auto de 20 de noviembre de 2013. Exp. 201300062, Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro.*

Por otra parte, indicó que en el auto no se determinó la norma que prevé la competencia de los jueces administrativos con relación a la nulidad de los actos de elección de las mesas directivas de los concejos distritales.

Para finalizar, consideró que, de conformidad con la regla prevista por el numeral 10 del artículo 151 del CPACA, el presente asunto es de competencia del Tribunal Administrativo del Magdalena en única instancia, razón por la cual debe revocarse el auto impugnado.

Del anterior recurso, según las previsiones del artículo 246 del CPACA, se corrió traslado a las partes quienes guardaron silencio¹⁰.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Oportunidad y procedencia del recurso.

De conformidad con el artículo 246 del CPACA “El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto.”

En este caso, se trata de un proceso de nulidad electoral que el Tribunal Administrativo del Magdalena conoció en primera instancia, y que en virtud de los recursos de apelación que se presentaron en contra de las decisiones adoptadas por la Magistrada Ponente¹¹.

La decisión que se recurre [auto de 6 de diciembre de 2013] se abstuvo de pronunciarse respecto de los recursos de apelación interpuestos porque concluyó que esta Corporación carecía de competencia funcional para realizar cualquier pronunciamiento, en razón a que consideró que el conocimiento del presente asunto, en primera instancia, corresponde a los jueces administrativos de

¹⁰ Folio 365.

¹¹ Decreto de medida cautelar y terminación del proceso al encontrar probada la excepción de caducidad.

conformidad con la regla de competencia prevista por el numeral 9° del artículo 155 del CPACA.

El anterior auto se notificó en estado del 10 de diciembre de 2013¹² y el recurso fue presentado el 12 de diciembre de esa anualidad; es decir, dentro del término previsto por el artículo 246 del CPACA.

2.2. Tema a resolver

Se trata de establecer si como lo planteó el auto recurrido el proceso en estudio es de competencia en primera instancia de los jueces administrativos o; si como lo afirmó el recurrente, es de competencia en única instancia por parte del Tribunal o; finalmente, si el asunto es de competencia en primera instancia del Tribunal Administrativo del Magdalena como lo señaló esa Corporación.

2.3. De la decisión sobre la súplica

En primer lugar, debe resaltar la Sala que el asunto materia de estudio está circunscrito al examen de la legalidad del acto de elección del Presidente de la mesa directiva del Concejo Distrital de Santa Marta para el período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2013.

Al respecto, la Sala analizará cada una de las reglas de competencia previstas por el CPACA en las que se soportaron las distintas hipótesis.

2.3.1. Según el auto suplicado, la competencia para conocer del presente proceso corresponde a los jueces administrativos en primera instancia, de conformidad con la siguiente regla:

“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

¹² Folio 329 vuelto.

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 –.”

*Respecto de esta norma de competencia, la Sala advierte que no resulta aplicable al sub examine en razón a que si bien se cuestionó la legalidad de una elección que no se realizó por voto popular, se resalta que la regla prevé que ella es aplicable a condición de que se trate de “municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes **que no sean capital de departamento**”, aspecto que no guarda relación en el caso en estudio, pues el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta¹³ es la capital del departamento del Magdalena, y como se dijo la elección cuestionada fue precisamente la que realizó el Concejo Distrital de esa entidad territorial.*

Por lo anterior, según la regla de competencia examinada, es claro que al realizarse la elección cuestionada en la capital del departamento del Magdalena, el proceso no puede ser de conocimiento de los jueces administrativos en primera instancia.

2.3.2. *Según el recurrente, la competencia para conocer del proceso corresponde al Tribunal Administrativo del Magdalena, en única instancia, de conformidad con el numeral 10 del artículo 151 del CPACA.*

La norma en mención prevé:

“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–.”

¹³ *Según lo previó el artículo 2° del Acto Legislativo 2 de 2007.*

*Esta regla de competencia sí se refiere de manera general a todos los actos de elección expedidos por los concejos municipales, por lo que podría pensarse que la elección del Presidente de la mesa directiva cuestionada se encuadra en esta norma; no obstante, el precepto está condicionado a que la elección se realice en “municipios de setenta mil (70.000) habitantes o más **que no sean capital de departamento**”.*

Así las cosas, y como se advirtió en el numeral en precedencia, al ser el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta la capital del departamento del Magdalena, el Tribunal no es competente, en única instancia, para conocer de la nulidad de los actos de elección expedidos el Concejo Distrital de Santa Marta.

2.3.3. *Según el Tribunal Administrativo del Magdalena¹⁴ le compete conocer del proceso en primera instancia, conforme con la regla prevista en el siguiente artículo:*

“ARTICULO 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.”*

Del estudio del anterior precepto, precisa la Sala que ésta comprende a las elecciones en municipios “con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento” pero no lo hace de manera general a todas las que realiza el concejo municipal o distrital, como sí lo hacía el artículo 151 - 10 del CPACA, sino que se refiere a la elección de personeros, contralores municipales “y demás autoridades municipales”.

¹⁴ *Por auto de 5 de agosto de 2013, folios 152 a 155.*

Esta regla, a diferencia de las anteriores, sí refiere a las elecciones que realizan los concejos municipales o distritales de capitales de departamento como es el caso del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta; no obstante, corresponde determinar si para efecto de establecer la competencia, la elección la mesa directiva del Concejo Distrital de Santa Marta está comprendida entre las “demás autoridades municipales”.

Para el análisis, debe distinguirse entre la expresión que utilizó el CPACA de “autoridades municipales” con la de ejercicio de autoridad¹⁵ (civil, política, administrativa o militar), prevista en diferentes normas como causal de inhabilidad¹⁶.

En efecto, el concepto de ejercicio de autoridad como inhabilidad es claramente una forma de limitación al derecho fundamental a ser elegido [artículo 40 de la Constitución Política] y la jurisprudencia¹⁷ ha previsto que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse siempre de la manera que garantice su más amplio ejercicio.

Por el contrario, aquellas limiten el derecho fundamental de ser elegido mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de cargos públicos, deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre, con la finalidad enunciada, en forma restrictiva.

Ahora, la expresión “demás autoridades municipales” del artículo 152-8 del CPACA no refiere a limitación de un derecho fundamental sino a una regla de

¹⁵ *De empleado público.*

¹⁶ *Que se encuentran reguladas, entre otras, en los artículos 30-3, 33-3, 37-2, 40-2 de la Ley 617 de 2000, y 179-2 de la Constitución Política.*

¹⁷ *Al respecto pueden consultarse, entre otras, sentencias de 14 de noviembre de 2008, Rad. 73001-23-31-000-2007-00710-01; de 26 de febrero de 2009, Rad. 50001-23-31-000-2007-01107-01; de 13 de diciembre de 2010, Rad. 17001-23-31-000-2009-00077-01.*

competencia, razón por la cual su hermenéutica es disímil a la restrictiva y taxativa de las normas que prevén inhabilidades.

Así pues, para determinar el alcance del enunciado “demás autoridades municipales” se impone realizar una interpretación sistemática con el artículo 2° del propio CPACA que dispone: “Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del Poder Público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. **A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.**”¹⁸

En relación con el alcance del vocablo “autoridades” de este artículo del CPACA, la doctrina ha dicho¹⁹:

“La regla que se analiza utiliza la expresión autoridades como una categoría jurídica que tiene como finalidad abarcar todos los sujetos y estructuras sometidas al derecho público, y que de manera principal, secundaria o esporádica cumplan actividades y funciones administrativas. Esta palabra es utilizada por la actual Constitución en el inciso segundo del artículo 2° cuando dice: ‘Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares’. Este término era empleado en el mismo sentido en la derogada Constitución Política de 1886, y se encuentra también en el anterior Código Contencioso Administrativo; cobija a la totalidad de las estructuras públicas, creadas para cumplir los fines del Estado, en cuya realización también deben actuar o colaborar los particulares.”

(...)

La noción de autoridades de este artículo 2° señala que las ramas, organismos y entidades públicas que conforman la noción genérica de

¹⁸ Subrayas y negrillas fuera del texto original.

¹⁹ ARBOLEDA PERDOMO Enrique José, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Editorial Legis, segunda edición, páginas 5 - 6

autoridades son todas las existentes, por lo que de manera expresa incluye las de todo orden o nivel, para referirse a los organismos y entidades creadas a nivel departamental, distrital y municipal, y las de todo sector, englobando las diferentes actividades humanas sobre las cuales actúa la Administración Pública.”

De acuerdo con lo anterior, la noción “demás autoridades municipales” del CPACA es genérica, refiere a todos los órganos, organismos y entidades del nivel municipal para comprender en ella a “todos los sujetos y estructuras sometidas al derecho público”.

Así las cosas, la mesa directiva del Concejo Distrital de Santa Marta, en cuanto es elegida por la Corporación²⁰, hace parte de la rama ejecutiva del poder público y cumple funciones administrativas; por consiguiente, debe considerarse como una de las “demás autoridades municipales” para los efectos previstos por el artículo 152-8 del CPACA.

Por lo anterior, la Sala concluye que el presente proceso es de conocimiento del Tribunal Administrativo del Magdalena en primera instancia, razón por la cual no se presenta el fenómeno de falta de competencia funcional por parte de esta Corporación. En consecuencia, se revocará la providencia suplicada y se remitirá el expediente al Despacho de origen para que continúe su trámite.

²⁰ Al respecto, la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” dispone:

“ARTÍCULO 28. MESAS DIRECTIVAS: La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año.

(...).”

“ARTÍCULO 35. ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS. Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación. En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde.”

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCASE el auto de 6 de diciembre de 2013 que declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado por el Tribunal Administrativo del Magdalena por incompetencia funcional.

SEGUNDO: DEVUELVASE el expediente al despacho de la Consejera Ponente, doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, para que continúe su trámite.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ALBERTO YEPES BARREIRO