

NULIDAD PROCESAL - La originada en la falta de competencia funcional no es subsanable / MEDIDAS CAUTELARES - La competencia para decretarlas en procesos de primera instancia, corresponde, en caso de jueces colegiados, a las salas de decisión y no al magistrado ponente / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Auto que declara de oficio la nulidad por falta de competencia funcional / NULIDAD INSUBSANABLE - Declaración de oficio en cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia

El proceso llegó a esta instancia por apelación de dos autos proferidos por la ponente, y en su proferimiento se incurrió en nulidad procesal, corresponde estudiar la situación procesal frente a cada uno de ellos. Se trata del auto dictado el 18 de septiembre de 2013 por la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo del Magdalena, en el que se decidió: decrétese la medida cautelar presentada por el señor Rafael Barros Barros, en calidad de coadyuvante de la parte demandada. Lo que se evidencia es que la señora magistrada conductora del proceso desconoció las disposiciones contenidas en los artículos 125 y 243-2 del CPACA, conforme a los cuales la competencia para decretar medidas cautelares en procesos de primera instancia, corresponde, en caso de jueces colegiados, a las salas de decisión y no al magistrado ponente. En efecto, tratándose de jueces colegiados el artículo 125 prevé de manera general que los autos interlocutorios y de trámite son dictados por el ponente, dicha regla se armoniza con los artículos 229 y 230 del CPACA; sin embargo, la norma prevé, a título de excepción, que cuando se trate del auto por medio del cual se i) rechace la demanda; ii) decrete una medida cautelar o resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite; iii) ponga fin al proceso; deben ser dictados por la Sala, salvo que, se trate de procesos de única instancia, caso en el cual vuelve a tener aplicación la regla general a efecto de que la decisión del magistrado ponente sea susceptible del recurso de súplica, según lo dispone de manera expresa el artículo 246 del CPACA, al considerar que este recurso procede contra los autos que por su naturaleza son apelables según el artículo 243 del CPACA, entre ellos, el que decreta una medida cautelar. La hermenéutica expuesta es armónica con el artículo 277 del CPACA, según el cual si con la demanda de nulidad electoral se solicita la suspensión provisional del acto acusado “se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la Sala o la Sección”. Conforme con lo dicho, es claro que en el caso en estudio, al ser el proceso de competencia en primera instancia del Tribunal Administrativo del Magdalena, el decreto de la medida cautelar debió ser dictada por la Sala y no por la Magistrada Ponente, razón por la cual se configuró causal de nulidad insaneable, que debe ser declarada en esta instancia. Huelga aclarar que la nulidad por falta de competencia funcional no solo se configura a partir del desconocimiento del Juez competente, conforme con la estructura vertical en que está distribuida la Jurisdicción, sino también, cuando se contravienen las reglas que prescriben, para los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, si es la sala de decisión o el magistrado ponente a quien le está atribuida la facultad de proferir determinadas decisiones. 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 agotada cada etapa del proceso, para sanear los vicios que acarrearán nulidades; no obstante, 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, caso en el cual 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), tal como en este evento se hará.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 125 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 243 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 277 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 280

NULIDAD PROCESAL - La originada en la falta de competencia funcional no es subsanable / TERMINACION DEL PROCESO - En procesos de doble instancia decisión corresponde a la Sala y no al magistrado ponente / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Auto que declara de oficio la nulidad por falta de competencia funcional / NULIDAD INSUBSANABLE - Declaración de oficio en cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia

El proceso llegó a esta instancia por apelación de dos autos proferidos por la ponente, y en su proferimiento se incurrió en nulidad procesal, corresponde estudiar la situación procesal frente a cada uno de ellos. En la audiencia inicial de 15 de octubre de 2013, la Magistrada Ponente en relación con la excepción de caducidad propuesta en la contestación de la demanda, decidió: declárase probada la excepción de caducidad presentada por el apoderado del señor Bolman Macias Sierra, de conformidad con las consideraciones expuestas. En consecuencia, dese por terminado el proceso de la referencia, conforme lo señala el inciso 3 del numeral 6 del artículo 180." Como se dijo en precedencia, el artículo 125 del CPACA prevé que, por regla general, es competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios o de trámite. Esta disposición, tuvo origen en la Ley de Descongestión, la 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. 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 en lo sucesivo, con algunas excepciones, los autos en los cuerpos colegiados serían dictados por el magistrado ponente. No obstante, 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 decreta 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. En el asunto en estudio, cuyo conocimiento en primera instancia corresponde al Tribunal Administrativo de Magdalena conforme con la regla de competencia del artículo 152-8 del CPACA, la decisión de dar por terminado el proceso compete a la Sala

del Tribunal y no a la magistrada ponente en razón a que no se trata de un proceso de única instancia. El auto que pone fin al proceso está dentro de la excepción de la regla general prevista por el artículo 125 del CPACA (artículo 243-3 del CPACA). Por lo anterior, se impone concluir, que al igual de lo acaecido respecto del auto que decretó la medida cautelar, la magistrada conductora carecía de competencia funcional para dar por terminado el proceso. Tratándose de causal insaneable, al ser advertida por el Despacho, se declarará y se dispondrá la remisión del proceso al a quo para que adopte las decisiones que corresponda.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 125

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., siete (7) de mayo 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

Encontrándose pendiente de resolver 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 la medida cautelar solicitada por un tercero y, contra el auto de 15 de octubre de 2013, que terminó el proceso al encontrar probada la excepción de caducidad de la acción; el Despacho encuentra que se ha configurado una causal de nulidad insubsanable (artículo 144 del C.P.C.) por falta de competencia funcional de la magistrada conductora del proceso (artículo 140-2 del C.P.C.) para adoptar las referidas decisiones.

I. ANTECEDENTES

a. Supuestos fácticos comunes a los recursos

1. El señor Ricardo Díazgranados del Castillo Ramírez, actuando en nombre propio, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, presentó demanda a

efecto de que se anulara la elección del señor Bolman Gregorio Macías Sierra como Presidente del Concejo Distrital de Santa Marta, ocurrida el 21 de noviembre de 2012.

2. Inicialmente la demanda fue rechazada por la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo del Magdalena por auto de 25 de junio de 2013 (fls. 127 a 129 vto. cdno. ppal) al considerar que el libelo introductorio se presentó por fuera del término de caducidad del medio de control de nulidad electoral.

3. La decisión de rechazo de la demanda, adoptada por la ponente, fue objeto de recurso de súplica en razón a que la magistrada conductora le había dado trámite al proceso como si fuese de única instancia ante el Tribunal Administrativo del Magdalena.

4. Por auto de 5 de agosto de 2013 el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró, de oficio, la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia funcional, toda vez que consideró que el asunto, según el artículo 152-8 del CPACA, era de competencia de esa colegiatura en primera instancia, y no en única como lo entendió la magistrada ponente, pues se trata de ejercer el control respecto del acto de elección de autoridades elegidas por los concejos de una entidad territorial capital de departamento. Con fundamento en lo dicho, el Tribunal determinó en esa oportunidad que la decisión de rechazo de la demanda, en caso de que haya lugar a ello, debía ser adoptada por la Sala y no por la magistrada ponente. (fls. 152 a 155 cdno. ppal.).

5. La Magistrada Sustanciadora, en auto de 20 de agosto de 2013, aduciendo acatar la decisión anterior, reexaminó el asunto, admitió la demanda al considerar que no había mérito para declarar la caducidad. (fls. 165 a 167 vto. cdno. ppal.).

b. La medida cautelar solicitada por el tercero

1. El señor Rafael Segundo Barros Barros -Secretario General del Concejo Distrital de Santa Marta-, tercero interviniente en el proceso como opositor de las pretensiones de la demanda, a título de medida cautelar, 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 período enero a diciembre de

2013 por considerar que dicha decisión solo podía cobijar al demandado como Presidente del Concejo Distrital y no a los vicepresidentes o a él como Secretario General, pues sus elecciones no fueron objeto de cuestionamiento; por ello, deprecó el restablecimiento de los derechos de los restantes miembros de la mesa directiva del Concejo Distrital. (fls. 178 a 182 cdno. ppal.).

2. La parte actora recorrió el traslado de la solicitud del levantamiento de la medida cautelar, para solicitar su “levantamiento” (sic) oponiéndose a que se decrete porque: **a)** la decisión fue adoptada por el juez de tutela, cuyo superior 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 Administrativa¹; **c)** si bien el tercero interviniente fundamentó su solicitud en el artículo 235 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, en la demanda no se solicitó la medida cautelar, ni se decretó en forma oficiosa (fls. 229 a 231 cdno. ppal.).

3. Por auto de 18 de septiembre de 2013, la Magistrada Ponente consideró que como sólo se demandó “la nulidad de la elección de Bolman Macías Sierra, como Presidente del Concejo Distrital, dejando de lado los demás cargos, y frente a los cuales el amparo de tutela provisional cesó”, (¿?) la medida cautelar que decretaría sería una de carácter conservativo frente a la decisión que en sede de tutela amparó a BOLMAN MACIAS SIERRA, y por ello resolvió:

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

SEGUNDO: En consecuencia ORDENASDE 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 a la elección contenida en el Acata 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 de la referido acto administrativo de elección.

TERCERO: FIJESE el día primero (1) de octubre de 2013 a las 9:00 AM, para fijar celebrar audiencia inicial, de que trata el artículo 283 del C.P.C.A. a la cual pueden asistir la parte de demandante, el coadyuvante, los terceros interesados y el Ministerio Público, sin embargo será de carácter **obligatorio** la asistencia de los apoderados de las partes. (...)” (fl. 243 vto. cdno. ppal).

¹ Citó la sentencia C-622 de 2007 de la Corte Constitucional.

4. Frente a la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante propuso nulidad por cuanto en su opinión ella debió ser proferida por la Sala correspondiente de la que hace parte la magistrada ponente, ello en acatamiento de lo dispuesto por dicha sala y de las previsiones legales sobre la materia. (250 ss.).

A su vez, el apoderado del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, solicitó aclaración de dicho auto en cuanto la orden contenida en el numeral segundo, es ajeno a sus competencias. (fl. 256)

Por otra parte, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación insistiendo y profundizando en los argumentos que le sirvieron de base a la solicitud de nulidad, agregando a ello las razones por las que considera que se debió y se debe negar la medida cautelar (fls. 265 a 272).

Y, el mismo apoderado del demandante solicitó al Magistrado que le sigue en turno a la ponente, la nulidad de la decisión por los argumentos de competencia ya reseñado, frente a lo cual ese despacho dispuso la devolución del escrito por ser abiertamente improcedente e inoportuno (fls. 277 y 278).

5. La señora Magistrada Ponente en auto de 26 de septiembre de 2013, concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación. (fls. 280 y 280 vto. cdno. ppal.).

c. De la terminación del proceso por caducidad

1. Como se advierte ab initio el demandado Bolman Macías Sierra, en la contestación de la demanda propuso la excepción de caducidad, en razón a que la demanda en contra de su elección como Presidente del Concejo Distrital de Santa Marta no se presentó dentro de los 30 días siguientes como lo dispone el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. (fls. 183 a 208 cdno. ppal.); pedimento frente al cual se opuso el demandante por considerar que la decisión de tutela proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Santa Marta y por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, le otorgó un lapso de 4 meses para incoar la demanda y ello fue lo que acató, y lo que consideró válido la ponente al

reconsiderar su decisión inicial de rechazó para luego admitir la demanda (fls. 281 a 282 cdno. ppal.).

2. No obstante lo anterior, en la audiencia inicial, con fundamento en el inciso 3° del numeral 6° del artículo 180 del CPACA, la Magistrada Ponente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por el demandado Bolman Macías Sierra y dio por terminado el proceso, en abierta contradicción con lo expuesto por el Tribunal Administrativo del Magdalena en auto de 5 de agosto de 2013, según el cual, dicha decisión era de competencia de la Sala. (fls. 296 a 300 vto. cdno, ppal.).

3. Contra la anterior decisión, dentro de la audiencia, el demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido por la Magistrada Ponente.

II. CONSIDERACIONES

Correspondería a la Sala decidir los recursos de apelación contra los mencionados autos, pero el Despacho advierte que se ha incurrido en una circunstancia constitutiva de nulidad procesal insaneable, habida cuenta que se ha desatendido la competencia funcional de la Magistrada Ponente.

En efecto:

1. Teniendo en cuenta que la presente decisión se ocupará del estudio de una nulidad procesal, la competencia para ello radica en la ponente, habida cuenta que este auto se halla comprendido en la regla general prevista por el artículo 125 del CPACA, según la cual: “[s]erá de competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite”; y, además, como atendiendo lo previsto por el artículo 243-6 este auto cuando es proferido en primera instancia es pasible de apelación, es palmario que como en este evento nos encontramos ante la segunda y última instancia para el mismo ha de garantizársele la impugnación que sólo es posible por vía del recurso de súplica, tal como efectivamente lo prevé el artículo 246 del CPACA.

2. Ahora bien, como el proceso llegó a esta instancia por apelación de dos autos proferidos por la ponente, y en su proferimiento se incurrió en nulidad procesal, corresponde estudiar la situación procesal frente a cada uno de ellos, como pasa a hacerse enseguida.

a. Del auto que decretó la medida cautelar

Se trata del auto dictado el 18 de septiembre de 2013 por la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo del Magdalena, en el que se 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 si bien partió de la petición que le hiciera el tercero Rafael Barros Barros, quien consideró vulnerada su situación de haber sido electo secretario de la duma distrital porque el juez de tutela dejó sin efecto la totalidad del acto administrativo en el que se designó la totalidad de la mesa directiva, lo cierto es que aunque en la resolutive dice acceder, en verdad desechó el pedimento por cuanto en su parecer “el amparo de tutela provisional cesó”, respecto de él, pero de manera oficiosa se pronunció sobre una medida cautelar de carácter conservativo que beneficiaba al demandado BOLMAN MACIAS SIERRA, a quien devolvió al cargo de presidente del concejo distrital, presentándose una decisión verdaderamente confusa e incoherente.

Pero, apartándose de tal contradicción que atañe al fondo del asunto, lo que se evidencia es que la señora magistrada conductora del proceso desconoció las disposiciones contenidas en los artículos 125² y 243-2³ del CPACA, conforme a

² **“De la expedición de providencias.** Será competencia del **juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite**; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la **sala**, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.”

los cuales la competencia para decretar medidas cautelares en procesos de primera instancia, corresponde, en caso de jueces colegiados, a las salas de decisión y no al magistrado ponente.

En efecto, si bien de la lectura aislada de las normas antes mencionadas podría pensarse que existe una discrepancia con el contenido de los artículos 229⁴ y 230⁵ ibídem, que en relación con las medidas cautelares, prevén que éstas pueden ser decretadas por el juez o magistrado ponente, el Despacho considera que ello no es así, pues la interpretación sistemática conduce a la inefable conclusión de que estos preceptos no son excluyentes sino complementarios.

En efecto, tratándose de jueces colegiados el artículo 125 prevé de manera general que los autos interlocutorios y de trámite son dictados por el ponente, dicha regla se armoniza con los artículos 229 y 230 del CPACA; sin embargo, la norma prevé, a título de excepción, que cuando se trate del auto por medio del cual se **i) rechace la demanda; ii) decrete una medida cautelar o resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite; iii) ponga fin al proceso; deben ser dictados por la Sala**, salvo que, se trate de procesos de única instancia, caso en el cual vuelve a tener aplicación la regla general a efecto de que la decisión del magistrado ponente sea susceptible del recurso de súplica, según lo dispone de manera expresa el artículo 246 del CPACA⁶, al considerar que este recurso procede contra los autos que por su naturaleza son apelables según el artículo 243 del CPACA, entre ellos, el que decrete una medida cautelar.

³ “**Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.(...)”

⁴ “**Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá **el Juez o Magistrado Ponente** decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. (...)”

⁵ “**Contenido y alcance de las medidas cautelares.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, **el Juez o Magistrado Ponente** podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...)”

⁶ “**Súplica.** 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. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario. (...)”

La hermenéutica expuesta es armónica con el artículo 277 del CPACA, según el cual si con la demanda de nulidad electoral se solicita la suspensión provisional del acto acusado *“se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la Sala o la Sección”*.

Conforme con lo dicho, es claro que en el caso en estudio, al ser el proceso de competencia en **primera** instancia del Tribunal Administrativo del Magdalena, el decreto de la medida cautelar debió ser dictada por la Sala y no por la Magistrada Ponente como ocurrió en el auto de 18 de septiembre de 2013, razón por la cual se configuró causal de nulidad insaneable, que debe ser declarada en esta instancia⁷.

Huelga aclarar que la nulidad por falta de competencia funcional no solo se configura a partir del desconocimiento del Juez competente, conforme con la estructura vertical en que está distribuida la Jurisdicción, sino también, cuando se contravienen las reglas que prescriben, para los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, si es la sala de decisión o el magistrado ponente a quien le está atribuida la facultad de proferir determinadas decisiones⁸.

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 agotada cada etapa del proceso, para sanear los vicios que acarrear nulidades; no obstante, 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).

⁷ Según el artículo 140 del C.P.C. *“El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 2. Cuando el juez carece de competencia.”*, por su parte el artículo 144 dispone: *“No podrán sanearse las nulidades (...) de falta de jurisdicción o competencia”*; finalmente el artículo 145 C.P.C. prevé que: *“En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe.”*

⁸ En este sentido auto de 12 de marzo 2012, Rad. 54001-23-31-000-2009-00309-01(42247) Subsección C de la Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y auto de 30 de marzo de 2006, Rad. 52001-23-31-000-2005-00836-01 (32085), Sección Tercera. C.P. Alier Hernández Enríquez.

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, caso en el cual 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), tal como en este evento se hará.

b. Del auto que declaró terminado el proceso por caducidad de la acción

En la audiencia inicial de 15 de octubre de 2013, la Magistrada Ponente en relación con la excepción de caducidad propuesta en la contestación de la demanda, 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).

Como se dijo en precedencia, el artículo 125 del CPACA prevé que, por regla general, es competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios o de trámite. Esta disposición, tuvo origen en la Ley de Descongestión, la 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.

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 en lo sucesivo, con algunas excepciones, los autos en los cuerpos colegiados serían dictados por el magistrado ponente. No obstante, 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.

En el asunto en estudio, cuyo conocimiento en **primera** instancia corresponde al Tribunal Administrativo de Magdalena conforme con la regla de competencia del artículo 152-8 del CPACA, la decisión de dar por terminado el proceso compete a la Sala del Tribunal y no a la magistrada ponente en razón a que no se trata de un proceso de única instancia. El auto que pone fin al proceso está dentro de la excepción de la regla general prevista por el artículo 125 del CPACA (artículo 243-3 del CPACA).

Por lo anterior, se impone concluir, que al igual de lo acaecido respecto del auto que decretó la medida cautelar, la magistrada conductora carecía de competencia funcional para dar por terminado el proceso. Tratándose de causal insaneable, al ser advertida por el Despacho, se declarará y se dispondrá la remisión del proceso al *a quo* para que adopte las decisiones que corresponda.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO. DECLARASE DE OFICIO LA NULIDAD POR INCOMPETENCIA FUNCIONAL del auto de 18 de septiembre de 2013 en cuanto decretó la medida cautelar solicitada por el tercero Rafael Barros Barros, y del auto dictado el 15 de octubre de 2013, en la audiencia inicial, que declaró probada la excepción de caducidad y dio por terminado el proceso.

SEGUNDO. REMITASE el proceso al Tribunal Administrativo del Magdalena para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Consejera de Estado