

NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA - Aspecto no resuelto da lugar a sentencia complementaria y no a nulidad / SENTENCIA COMPLEMENTARIA - Procede por aspectos no resueltos y por pruebas que no obraron en primera instancia

Sea lo primero advertir que no obstante que la apoderada del Municipio de Arroyohondo, en primer término, solicitó la nulidad de la sentencia y, subsidiariamente, su complementación, la Sala procede al estudio de esta última, desechando de plano la nulidad planteada, como quiera que las censuras que se le formulan a la sentencia de segunda instancia guardan relación directa con aspectos de la controversia que, a juicio de aquella, dejaron de resolverse, lo que, en el evento de haberse producido, daría lugar a que se profiera una sentencia complementaria, conforme a las voces del artículo 311 del C. de P.C. y no a la declaratoria de nulidad, pues esta opción es viable, como en el caso traído a colación por la recurrente, cuando el vicio alegado no puede subsanarse a través de la complementación. Ahora, básicamente las inconformidades planteadas en los memoriales que la Sala procede a resolver, descansan en el hecho de que la sentencia de segundo grado dejó de pronunciarse frente a todos los cargos que halló probados el Tribunal y, por lo mismo, en relación con los fundamentos de los recursos que tendían a desvirtuarlos. De la misma manera, que la Sala no tuvo en cuenta el resultado de las pruebas recaudadas en esta instancia y que no obraron en la primera. Sobre el particular, advierte la Sala que, en principio, si el juez de primera instancia declaró la nulidad de un acto administrativo porque halló probadas varias causales de nulidad, para el juez de segunda instancia podría ser suficiente referirse a la prosperidad de una de ellas, para confirmar la sentencia, si la misma involucra la totalidad del acto. Ello, desde luego, no obsta para que el juez resuelva las demás causales, y entre ambas opciones la Sala estima que la segunda resulta ser la más apropiada, sin que la primera deba estimarse ilegal.

CREACION DE MUNICIPIOS - Omisión en debates reglamentarios: prueba en segunda instancia de lo contrario / DEBATES REGLAMENTARIOS EN ASAMBLEA - Creación de municipios: cumplimiento

En relación con el cargo relativo a que el acto acusado no fue objeto de los debates reglamentarios, la Sala omitió en la sentencia el análisis de los argumentos expuestos en el alegato de conclusión, fundamentados en documentos públicos que se acompañaron, donde se hizo énfasis en que en los antecedentes administrativos que, como ya se dijo, se recaudaron solamente en la segunda instancia en virtud de auto para mejor proveer, no obraban los documentos demostrativos de que el acto acusado sí fue objeto de los debates que se echaron de menos en las sentencias de instancia y que, por ende, desvirtuaban tal vicio. Por tal razón, se adjuntaron los documentos visibles a folios 417 a 429 del cuaderno del recurso, que forman parte de tales antecedentes. Para la Sala los argumentos expuestos por la apoderada del Municipio de Arroyohondo en relación con el alcance de los documentos antes mencionados y el texto de los artículos 127 y 136 del Reglamento Interno y 1º literal b) de la Ley 56 de 1993, desvirtúan el cargo relativo a que el acto acusado no sufrió los debates reglamentarios.

CREACION DE MUNICIPIOS - Falta de concepto previo de Planeación y referéndum respecto de unos caseríos: nulidad parcial / MUNICIPIO DE ARROYOHONDO - Nulidad parcial del acto de creación / SENTENCIA COMPLEMENTARIA - Procedencia: modificación de nulidad total a nulidad parcial

Para la Sala los cargos de violación antes analizados se encuentran plenamente demostrados y las consideraciones que en relación con los mismos se hicieron en la sentencia de segunda instancia son válidas. Empero resulta que dichos cargos están referidos, concretamente, a los caseríos de Solabanda y Monroy pues,

precisamente, estos no estaban relacionados en el concepto previo al proyecto de Ordenanza, expedido por el Departamento Administrativo de Planeación de Bolívar el 21 de junio de 1996, y por ello el mismo no fue tenido en cuenta; y, además, tampoco respecto de tales caseríos se hizo el referéndum, razón por la cual también se declaró la nulidad del acto acusado. Sin embargo, estima la Sala que como de los documentos obrantes en el proceso, concretamente, los relativos al concepto previo del Departamento de Planeación y al referéndum para la creación del Municipio de Arroyohondo, se extrae que sí se cumplieron los requisitos legales respecto de los corregimientos de Arroyohondo, Machado, Sato y Pílon, segregados del Municipio de Calamar, pues dicho concepto previo aludió únicamente a ellos dando su visto bueno para la creación como Municipio y allí sí se hizo el referéndum aprobatorio de tal creación, el acto acusado no debió anularse totalmente, sino en forma parcial, para excluir del mismo a los caseríos segregados del Municipio de Mahates, esto es SOLABANDA Y MONROY, caseríos sobre los cuales también recayeron los cargos restantes del Tribunal, a los que no se refirió la sentencia de segunda instancia, relativos a la no certificación de la deuda pública; y a la certificación del Instituto Geográfico Agustín Codazzi Seccional Bolívar sobre el área segregada o porcentaje sustraído del Municipio de Mahates. Por lo precedentemente expresado la Sala accede a la complementación de la sentencia proferida el 3 de marzo de 2005 y, en consecuencia, la modificará para declarar únicamente la nulidad parcial del acto acusado, en cuanto incluyó a los caseríos de SOLABANDA y MONROY pertenecientes al Municipio de Mahates.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, cinco (5) de julio de dos mil siete (2007)

Radicación número: 13001-23-31-000-1999-00140-01(6879)

Actor: DEYANOL HERRERA DE LA HOZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

Referencia: SENTENCIA COMPLEMENTARIA

Procede la Sala a pronunciarse sobre la solicitud presentada por los apoderados del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y del MUNICIPIO DE ARROYOHONDO, en el sentido de que se complemente la sentencia proferida el 3 de marzo de 2005 dentro del proceso de la referencia.

El apoderado del Departamento de Bolívar apoya su solicitud en los argumentos que se exponen a continuación:

1º: Que a través de la acción de simple nulidad se busca tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en las decisiones administrativas, y cuya finalidad no es otra que someter a la Administración Pública al imperio del derecho objetivo, siendo la sentencia netamente declarativa con efectos “erga omnes”.

Sostiene que con la declaración de nulidad del acto por medio del cual se creó el Municipio de Arroyohondo se desapareció toda una entidad territorial que cuenta con una planta de personal: funcionarios públicos y trabajadores oficiales, para quienes de alguna manera se les configuraron derechos laborales adquiridos; servidores públicos elegidos para un período fijo por voluntad de los habitantes a través del voto (derecho fundamental plasmado en el artículo 40 de la Constitución Política); Personero Municipal, E.S.E. Hospital; los actos administrativos expedidos por el Alcalde y el Concejo Municipal en torno a la elaboración, aprobación y ejecución anual del presupuesto, contra el cual ya se han hecho contrataciones administrativas y adquirido compromisos, razón por la cual, a su juicio, esta Sección debe precisar cuáles serán los efectos de la sentencia frente al principio democrático de la soberanía y voluntad popular que mediante elección directa eligió un Alcalde y un Concejo por un período.

Anota que la nueva regulación constitucional del municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado estableció que el Alcalde y el Concejo serán elegidos para un período de cuatro años, por lo cual la decisión adoptada por la sentencia cuya complementariedad se solicita pretende generar una vacancia absoluta del cargo del Alcalde, distinta a las circunstancias que provocan

tal fenómeno de acuerdo con el artículo 98 de la Ley 136 de 1994, cuales son, la muerte, la renuncia aceptada, la incapacidad física permanente, la declaratoria de nulidad por su elección, la interdicción judicial, la destitución, la revocatoria del mandato y la incapacidad por enfermedad superior a 180 días.

Puntualiza que la Constitución Política establece que la ley determinará la fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales, sin que exista ley alguna que establezca la forma por la cual, en el plano concreto, se suprime, desaparece o liquida un municipio. Por su naturaleza de acción de simple nulidad la sentencia anuló los actos administrativos acusados, pero no efectuó restablecimiento del derecho alguno, lo que conduce a que se esté frente a una NULIDAD EN LA DECISIÓN POR FALTA DE APLICACIÓN NORMATIVA, pues ni el fallador ni la ley han dicho la forma en que habrá de hacerse efectiva su decisión. Los problemas jurídicos propuestos están atados necesariamente a la decisión tomada en la sentencia, por lo cual deben ser considerados, so pena de convertirla en abstracta, inmaterializable o desconocedora de principios y derechos constitucionales.

Considera, entonces, que la sentencia de 3 de marzo de 2005 omitió pronunciarse sobre varios extremos de la litis y sobre diversos puntos que conforme a la ley debieron ser objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado, apreciación que fundamenta en los artículos 170 del C.C.A. y 304, 305 y 306 del C. de P.C..

2º: Añade que la sentencia del 3 de marzo de 2005 únicamente se ocupó del estudio de tres cargos, cuando el a quo se pronunció sobre seis, debiendo, a su juicio, aquella pronunciarse sobre estos últimos.

3º: Finalmente, solicita que se tenga en cuenta que en la segunda instancia hubo práctica de nuevas pruebas que tendían a desvirtuar los cargos formulados por la parte actora, y sobre las cuales la sentencia de 3 de marzo de 2005 guardó silencio, y aclara que si bien es cierto que bastaba la demostración de una sola de las censuras, el no pronunciarse sobre todos los cargos cercena la posibilidad de entender la totalidad de los defectos con que contaron los actos acusados, ya sea para no repetirlos en procura de restablecer la condición de entidad territorial del Municipio de Arroyohondo, o para una eventual revisión de la sentencia.

Por su parte, la apoderada del Municipio de Arroyohondo, aduce lo siguiente:

El artículo 170 del C.C.A. al regular el contenido de la sentencia, establece que ella “Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones.”

El artículo 55 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, por su parte, exige que “Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados por los sujetos procesales..”

Estima que en el presente caso aparece de bulto que la sentencia de 3 de marzo de 2005 pretermitió las formalidades o exigencias que para proferirla señalan los

antes citados preceptos legales, pues no se pronunció sobre los argumentos presentados en la sustentación parcial del recurso de apelación y en el alegato de conclusión.

Por tal razón, en su opinión, al Municipio de Arroyohondo, se le desconocieron los siguientes derechos constitucionales fundamentales:

El del artículo 13, que prescribe que todas las personas son iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos sin ninguna discriminación.

El del artículo 29, que consagra, como principios que informan el debido proceso, el de que nadie podrá ser juzgado sino con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y que toda persona tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria.

El del artículo 31, que garantiza que toda sentencia judicial podrá ser apelada.

El del artículo 229, que garantiza a toda persona acceder a la administración de justicia.

Expresa que la Corte Constitucional en sentencia C-339 de 1º de agosto de 1996, sobre el derecho al debido proceso, sostuvo:

“... Esta Corporación se ha pronunciado sobre este derecho (art.29 de la C.P.), concluyendo que el incumplimiento de las normas legales que rigen

cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo; así, el derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos”.

En sentencia T-001 de 1993, dijo:

“... Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material”.

Y en sentencia T-079 de 1993, sostuvo:

“... Así las cosas, toda actuación tanto de funcionarios judiciales como de autoridades administrativas, debe observar y respetar los procedimientos previamente establecidos para preservar las garantías que buscan proteger los derechos de quienes están involucrados en una situación o relación jurídica, cuando dicha actuación, en un caso concreto, podría conducir a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción”.

2º: Que sobre la posibilidad de decretar la nulidad de una sentencia, en aplicación de los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia de 8 de abril de 1999, Consejero Ponente, Dr. Manuel S. Urueta Ayola, adoctrinó:

“1ª. Estima la recurrente, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ‘En derecho, siempre ha existido la posibilidad y el deber de revocar las decisiones, cuando por cualquier motivo no se ajustan a la ley y ello puede hacerse por la propia autoridad que las ha proferido. La nulidad por motivos constitucionales es viable, pues se trata de la defensa de derechos fundamentales vulnerados con la decisión y de la aplicación de los principios consagrados en los artículos ya citados de la misma Carta, máxime cuando la decisión que se pide anular tiene el carácter de una sentencia inhibitoria y en consecuencia no hace tránsito a cosa juzgada, por no decidir sobre el fondo del asunto (Art. 333 numeral 4º del Código de Procedimiento Civil).

“La Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-407 del 28 de agosto de 1997, con ponencia del H. Magistrado Dr. JORGE ARANGO MEJÍA, planteó la siguiente tesis, que ilustra sobre el tema tratado y la viabilidad de la nulidad solicitada:

‘Finalmente, hay que tener presente que la única nulidad procesal establecida expresamente por la Constitución, se origina precisamente en la violación del debido proceso; ‘es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso’’. Podrá acaso, aceptarse que si es nula la prueba obtenida con violación del debido proceso, sea válido éste cuando se tramita por una vía equivocada, diferente a la que le está señalada por la ley?. ¿Podrá alguien sostener que ese trámite diferente al especial que le corresponde, configura un ‘debido proceso’?.

“a. La sala observa, en primer término, que en su escrito de 11 de febrero de 1998 la recurrente solicitó que se estudiara, de manera oficiosa, dejar sin efecto la sentencia inhibitoria proferida por la Sección y en su lugar se resuelva sobre el fondo del asunto, ‘toda vez que si bien en el caso concreto no puedo invocar ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 140 del C.C.A., no es menos cierto que el error en cuestión vulnera el derecho de defensa de Ecopetrol y es contrario al debido proceso...’. Interpretando esa solicitud, la Sala entiende, entonces, que la representante judicial de la entidad demandante plantea una nulidad constitucional generada en la sentencia, por violación del principio del debido proceso, que consagra el artículo 29 de la Constitución Política.

“El planteamiento de esa nulidad es procedente, pues la parte interesada lo hizo después de haberse producido la sentencia, el día 11 de febrero de 1998, cuando aún no se había desfijado el edicto, por medio del cual se notificaba a las partes la referida sentencia, y por considerar que precisamente en dicha providencia se desconoció el principio constitucional del debido proceso, al haberse pronunciado una decisión inhibitoria, que impidió naturalmente el despacho de las pretensiones de fondo. En un caso similar, en cuanto se trataba de una sentencia que tuvo lugar en un procedimiento de tutela, la Corte Constitucional resolvió declarar nula la sentencia T – 120, dictada por la Sala Séptima de Revisión el día 29 de marzo de 1993, en el proceso T-5088. En dicha oportunidad, la Corte consideró procedente el incidente de nulidad, con fundamento en los siguientes razonamientos:

‘a. La Sala Plena es competente para declarar nulo todo el proceso o parte de él, pues según el principio procesal universalmente aceptado, la nulidad de un proceso sólo comprende lo actuado con posterioridad al momento en que se presentó la causal que la origina.

‘b. Como la violación del procedimiento, es decir, del debido proceso, sólo se presentó en la sentencia, al dictar ésta, la nulidad comprende solamente la misma sentencia. Y, por lo mismo, únicamente podía ser alegada con posterioridad a ésta, como ocurrió. Nadie podría sostener lógicamente que la nulidad de la sentencia por hechos ocurridos en ésta, pudiera alegarse antes de dictarla.

‘Lo anterior no significa, en manera alguna, que exista un recurso contra las sentencias que dictan las Salas de Revisión. No, lo que sucede es que, de conformidad con el artículo 49 mencionado, la Sala Plena tiene el deber de declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas? (Auto No. 008 de julio 26 de 1993, Mag. Pon. Dr. JORGE ARANGO MEJÍA’.

“La Sala comparte el punto de vista expresado en la providencia citada de la Corte Constitucional, pues la nulidad generada en la sentencia solamente puede alegarla la parte interesada después de haberse producido ésta, no antes, y, además, la sentencia constituye la etapa culminante del proceso, de manera que las partes pueden alegar nulidades que hayan tenido origen en esa etapa del proceso, sin que pueda considerarse que la declaratoria de una nulidad allí originada constituya revocatoria de la providencia judicial.

“3ª. La providencia recurrida en nulidad no alcanzó a ejecutoriarse porque la parte interesada presentó, dentro del término de ley, un escrito que la Sala interpreta como incidente de nulidad de la misma, de carácter constitucional, pues notificada por edicto la sentencia el día 9 de febrero, la parte recurrente interpuso el incidente de nulidad no resuelto el día 11 de febrero.

“4ª. Al declararse inhibida la Sección para pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, no debiendo hacerlo, se originó una nulidad constitucional en la sentencia de segunda instancia, alegable dentro del término de ejecutoria, como tuvo lugar en el asunto sub examine, pues al recurrente se le denegó en la práctica, al no existir pronunciamiento sobre el fondo, el acceso a la justicia que consagra el artículo 229 de la Constitución Política, y como consecuencia de ello quedaron sin efecto las instancias previstas por la ley para esta clase de procesos, generándose de esa manera una infracción al debido proceso, que consagra el artículo 29 del texto constitucional”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero advertir que no obstante que la apoderada del Municipio de Arroyohondo, en primer término, solicitó la nulidad de la sentencia y, subsidiariamente, su complementación, la Sala procede al estudio de esta última, desechando de plano la nulidad planteada, como quiera que las censuras que se le formulan a la sentencia de segunda instancia guardan relación directa con aspectos de la controversia que, a juicio de aquella, dejaron de resolverse, lo que, en el evento de haberse producido, daría lugar a que se profiera una sentencia complementaria, conforme a las voces del artículo 311 del C. de P.C¹. y no a la declaratoria de

¹ **Adición.** Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término.

El superior deberá complementar la sentencia del a quo cuando pronuncie la de segunda instancia, siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado o adherido a la apelación; pero si dejó de resolver la demanda de reconvencción o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

nulidad, pues esta opción es viable, como en el caso traído a colación por la recurrente, cuando el vicio alegado no puede subsanarse a través de la complementación.

En lo que respecta al argumento del Departamento de Bolívar relativo a que se dicte sentencia complementaria, a fin de que esta Corporación precise los efectos de la dictada el 3 de marzo de 2005, por cuanto al declarar la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se creó el MUNICIPIO DE ARROYOHONDO se afectan las situaciones particulares que se generaron con ocasión de dicha creación, tales como el nombramiento del Alcalde, del Concejo, del Personero, los contratos suscritos, etc., para la Sala dicha inconformidad no tiene asidero, pues la acción ejercitada fue la de simple nulidad, cuyo único objeto, como bien lo reconoce dicha entidad territorial, es el mantenimiento del orden jurídico abstracto, razón por la cual mediante el ejercicio de la misma no le es dable a esta jurisdicción pronunciarse sobre situaciones de carácter particular que puedan presentarse si aquella prospera.

Ahora, básicamente las inconformidades planteadas en los memoriales que la Sala procede a resolver, descansan en el hecho de que la sentencia de segundo grado dejó de pronunciarse frente a todos los cargos que halló probados el Tribunal y, por lo mismo, en relación con los fundamentos de los recursos que tendían a desvirtuarlos. De la misma manera, que la Sala no tuvo en cuenta el resultado de las pruebas recaudadas en esta instancia y que no obraron en la primera.

Sobre el particular, advierte la Sala que, en principio, si el juez de primera instancia declaró la nulidad de un acto administrativo porque halló probadas varias causales de nulidad, para el juez de segunda instancia podría ser suficiente referirse a la

Los autos sólo podrán adicionarse de oficio dentro del término de ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término”.

prosperidad de una de ellas, para confirmar la sentencia, si la misma involucra la totalidad del acto. Ello, desde luego, no obsta para que el juez resuelva las demás causales, y entre ambas opciones la Sala estima que la segunda resulta ser la más apropiada, sin que la primera deba estimarse ilegal.

Ahora, en este caso se justifica la aplicación de la segunda opción, pues se presenta una circunstancia muy particular, ya que, en efecto, en relación con el cargo relativo a que el acto acusado no fue objeto de los debates reglamentarios, la Sala omitió en la sentencia el análisis de los argumentos expuestos en el alegato de conclusión, fundamentados en documentos públicos que se acompañaron, donde se hizo énfasis en que en los antecedentes administrativos que, como ya se dijo, se recaudaron solamente en la segunda instancia en virtud de auto para mejor proveer, no obraban los documentos demostrativos de que el acto acusado sí fue objeto de los debates que se echaron de menos en las sentencias de instancia y que, por ende, desvirtuaban tal vicio. Por tal razón, se adjuntaron los documentos visibles a folios 417 a 429 del cuaderno del recurso, **que forman parte de tales antecedentes.**

Para la Sala los argumentos expuestos por la apoderada del Municipio de Arroyohondo en relación con el alcance de los documentos antes mencionados y el texto de los artículos 127 y 136 del Reglamento Interno y 1º literal b) de la Ley 56 de 1993, desvirtúan el cargo relativo a que el acto acusado no sufrió los debates reglamentarios.

En efecto, el artículo 76 del Decreto Ley 1222 de 1986, que halló probado el a quo, prescribe:

“Los proyectos que no recibieren aprobación por lo menos en dos debates, deberán ser archivados al término de las correspondientes sesiones ordinarias o extraordinarias”.

Los antecedentes administrativos de la Ordenanza demandada, que no fueron recaudados en la primera instancia y que en la segunda se dispuso que se allegaran al proceso mediante auto de 3 de diciembre de 2002 (folio 176 a 180 cuaderno de segunda instancia), dan cuenta de lo siguiente:

1.- El proyecto de Ordenanza de creación del Municipio de Arroyohondo fue discutido y aprobado en primer debate en la sesión ordinaria de la Asamblea Departamental de Bolívar del día 25 de julio de 1996, conforme consta en el Acta núm. 011 de esa fecha, que aparece a folios 318 a 335 del cuaderno de segunda instancia. (Ver folio 333).

2.- Dicho proyecto de Ordenanza fue discutido y aprobado en segundo debate el día 1º de agosto de 1996, conforme consta en el Acta núm. 014 de esa misma fecha (ver folios 336 a 355, ibídem).

3.- La Ley 56 de 1993, que regula los períodos de sesiones de las Asambleas Departamentales, vigente cuando se surtieron los mencionados debates, establece que estas tendrán tres períodos de sesiones ordinarias en el año de dos meses cada uno, prorrogables por 10 días calendario.

Según el artículo 1º, literal b) de dicha Ley, el segundo período está comprendido entre el 1º de junio y el último día de julio; es decir, que en este caso estaría comprendido entre el 1º de junio y el 30 de julio de 1996, prorrogable hasta el día 10 de agosto de 1996.

4.- La Asamblea Departamental de Bolívar en la sesión del día 20 de noviembre de 1996 aprobó la proposición 021, en la cual se ordenó solicitar al Departamento

Administrativo de Planeación que emitiera concepto técnico sobre las nuevas modificaciones que presenta el proyecto de Ordenanza de creación del Municipio de Arroyohondo. (ver folio 216 cuaderno principal). **Esta acta no fue enviada por la Asamblea Departamental de Bolívar, no obstante que forma parte de los antecedentes administrativos, razón por la cual se aportó en el alegato de conclusión para que se tuviera como prueba, conforme al artículo 169 de C.C.A..**

5.- Por Acta núm. 035 de 31 de julio de 1997 la Asamblea Departamental de Bolívar creó una comisión para que estudiara el mencionado proyecto de Ordenanza, la cual concluyó en que éste debía devolverse a segundo debate (folios 217 a 266 del cuaderno principal).

Al respecto, es preciso observar que los artículos 127 y 136, párrafo único, del Reglamento Interno de la Asamblea de Bolívar (Acto Reglamentario 01 de 1992) (folios 308 y 309 del cuaderno principal), disponen que los proyectos de ordenanza pueden ser devueltos cuando no satisfagan los requisitos estipulados en el Reglamento y que en caso de que en la discusión del proyecto en segundo debate no se llegaren a cristalizar las modificaciones propuestas por los Diputados o funcionarios departamentales el proyecto podrá volver a la comisión de origen, lo cual se aprobará mediante proposición para introducir las modificaciones del caso y el proyecto volverá con éstas a segundo debate en sesión diferente.

Con fundamento en lo anterior la Asamblea Departamental de Bolívar le dio nuevamente el segundo debate al proyecto de Ordenanza en la sesión de 26 de noviembre de 1997 y el tercer debate en la sesión del 2 de diciembre de 1997, de acuerdo con las Actas 051 y 052 (folios 328 a 360 del cuaderno principal).

Ahora, los cargos restantes que analizó la Sala, fueron:

1.- El relativo al requisito del artículo 8º, numeral 4, de la Ley 136 de 1994, que consagra:

“ARTICULO 8º. REQUISITOS: Para que una porción del territorio de un departamento pueda ser erigida en municipio se necesita que concurran las siguientes condiciones:

4. Que el organismo departamental de planeación conceptúe favorablemente, previo a la presentación del proyecto de ordenanza sobre la conveniencia económica y social de la iniciativa y la viabilidad de la nueva entidad, teniendo en cuenta su capacidad física, sus posibilidades económicas, su infraestructura y su identificación como área de desarrollo. El concepto también deberá pronunciarse favorablemente con relación a la conveniencia de la iniciativa para el municipio o municipios de los cuales se segrega el nuevo. En todo caso con la creación de un nuevo municipio no podrá sustraerse más de la tercera parte del territorio del municipio o municipios de los cuales se segrega”.

Frente a la violación de dicho requisito, dijo la Sala:

“Sobre el particular, la Sala considera que dicho concepto no puede tenerse en cuenta, pues no fue rendido previa presentación del proyecto, como lo exige la norma transcrita, si se tiene en cuenta que éste sufrió el primer debate el 25 de julio de 1996.

Además, tampoco puede tenerse en cuenta el concepto favorable rendido por el Departamento Administrativo de Planeación el 21 de junio de 1996, ya que como acertadamente lo sostuvo el Tribunal, en el proyecto se incluyeron áreas territoriales diferentes a las inicialmente consideradas, lo cual dio lugar a que con posterioridad el citado Departamento emitiera concepto desfavorable mediante Oficio 190 de 31 de marzo de 1997.

En consecuencia, no logró ser desvirtuado el cargo que encontró probado el Tribunal”.

2.- La violación del requisito contenido en el inciso 2º del párrafo del artículo 8º de la Ley 136 de 1994, frente al cual sostuvo la Sala:

“De otra parte, el apoderado del Departamento de Bolívar reconoce que los habitantes de Solabanda y Monroy no participaron en el referéndum convocado por pertenecer antes de la creación del Municipio de Arroyohondo al Corregimiento de San Joaquín, ente territorial que fue excluido del proyecto de creación del nuevo Municipio.

Al respecto, esta Corporación considera que tal circunstancia no es razón para que se impidiera a los habitantes de los citados entes

territoriales votar, pues el inciso 2 del párrafo del artículo 8º de la Ley 136 de 1994 dispone que “Cuando no hubiere precedido la consulta popular a la ordenanza que apruebe la creación de un nuevo municipio, una vez ésta se expida será sometida a referéndum **en el que participen los ciudadanos del respectivo territorio**”, norma que al no hacer excepción alguna, fue desconocida...”.

Para la Sala los cargos de violación antes analizados se encuentran plenamente demostrados y las consideraciones que en relación con los mismos se hicieron en la sentencia de segunda instancia son válidas.

Empero resulta que dichos cargos están referidos, concretamente, **a los caseríos de Solabanda y Monroy** pues, precisamente, estos no estaban relacionados en el **concepto previo** al proyecto de Ordenanza, expedido por el Departamento Administrativo de Planeación de Bolívar el 21 de junio de 1996, y por ello el mismo no fue tenido en cuenta; y, además, tampoco respecto de tales caseríos se hizo el referéndum, razón por la cual también se declaró la nulidad del acto acusado.

Sin embargo, estima la Sala que como de los documentos obrantes en el proceso, concretamente, los relativos al concepto previo del Departamento de Planeación y al referéndum para la creación del Municipio de Arroyohondo, se extrae que sí se cumplieron los requisitos legales respecto de los corregimientos de Arroyohondo, Machado, Sato y Pilon, segregados del Municipio de Calamar, pues dicho concepto previo aludió únicamente a ellos dando su visto bueno para la creación como Municipio y allí sí se hizo el referéndum aprobatorio de tal creación, el acto acusado no debió anularse totalmente, sino en forma parcial, para excluir del mismo a los caseríos segregados del Municipio de Mahates, esto es SOLABANDA Y MONROY, **caseríos sobre los cuales también recayeron los cargos restantes del Tribunal**, a los que no se refirió la sentencia de segunda instancia, relativos a la no certificación de la deuda pública; y a la certificación del Instituto Geográfico Agustín

Codazzi Seccional Bolívar sobre el área segregada o porcentaje sustraído del Municipio de Mahates.

Cabe resaltar que a los requisitos antes mencionados se les dio cumplimiento por parte de los corregimientos segregados del Municipio de Calamar, según consta en los documentos obrantes a folios 199 del cuaderno núm. 2 y 120 a 121, ibídem.

En efecto, a folio 199 del cuaderno núm. 2 obra el concepto del Departamento Administrativo de Planeación de Bolívar de 21 de junio de 1995, en el cual se lee:

“... Recibido por segunda vez el proyecto de creación del Municipio de ARROYOHONDO, actualmente Corregimiento de Calamar, en el que se incorporan además los conglomerados rurales de Pilón, Sato y Machado, luego de ser estudiados por los Técnicos del Departamento Administrativo de Planeación de Bolívar se conceptúa en forma favorable dicho estudio ...”.

Ahora, a folios 120 a 121, ibídem, obra la certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, Circunscripción de Bolívar, en la cual se hace constar el resultado del referéndum llevado a cabo el 24 de marzo de 1998, en el Municipio de Arroyohondo (Cabecera Municipal) y los Corregimientos de Machado, Pilón y Sato, así:

“**ARROYOHONDO** (Cabecera Municipal) por el **SÍ** mil doscientos sesenta y cuatro (1.264) por el **NO** cero (0), Votos Nulos uno (1) para un gran total de votos de mil doscientos sesenta y cinco (1.265).

Corregimiento de **MACHADO**, por el **SÍ** siete (7), por el **NO** ciento ochenta y cuatro (184), Votos Nulos dos (2) para un gran total de votos de ciento noventa y tres (193).

Corregimiento de **PILÓN**, por el **SÍ** veintiún (21), por el **NO** setenta y cinco (75), Votos Nulos diecisiete (17), para un gran total de votos de ciento trece (113).

Corregimiento de **SATO**, por el **SÍ** mil doscientos noventa y dos (1.292), por el **NO** cuatrocientos noventa y dos (492), Votos Nulos veintiún (21), para un gran total de votos en el Municipio de **ARROYOHONDO** de mil ochocientos cinco (1.805)...”.

Por lo precedentemente expresado la Sala accede a la complementación de la sentencia proferida el 3 de marzo de 2005 y, en consecuencia, la modificará para declarar únicamente la nulidad parcial del acto acusado, en cuanto incluyó a los caseríos de SOLABANDA y MONROY pertenecientes al Municipio de Mahates.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

MODIFÍCASE la sentencia de 3 de marzo de 2005, proferida dentro del proceso de la referencia, en el sentido de declarar únicamente la nulidad parcial del acto acusado, en cuanto incluyó a los caseríos de SOLOBANDA Y MONROY, pertenecientes al Municipio de Mahates.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 5 de julio de 2007.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA