

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Se concede en el efecto devolutivo la apelación interpuesta sobre la procedencia del recurso de reposición en el caso de la Contralora del Departamento del Quindío

El problema jurídico a ser definido por la Sala consiste en determinar si la negativa de primera instancia de no dar trámite al recurso de apelación presentado por el Presidente de la Asamblea Departamental de Quindío, al considerar que éste no tiene capacidad y, por ende, no puede comparecer directamente al proceso de nulidad electoral, se ajusta a los preceptos legales que rigen este medio de control. Por razones de orden metodológico, para resolver el problema jurídico planteado, se estudiará: (i) si la Asamblea Departamental de Quindío ostenta la capacidad para comparecer directamente al presente proceso de nulidad electoral y, por último, (ii) conforme con lo anterior, si se debe dar trámite al recurso de apelación interpuesto por la mencionada autoridad.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Capacidad para comparecer al proceso / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Se debe contar con la capacidad de ser sujeto procesal

Se debe tener en cuenta que, para poder comparecer al proceso, ante todo se debe contar con la capacidad de ser sujeto procesal, lo cual se constituye en un presupuesto caracterizado por la aptitud que se tiene de ser titular por mandato legal de una relación jurídica en la litis. Al respecto el Consejo de Estado en sentencia de unificación, señaló: "..., la capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras palabras, la que tienen las personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley (...), para ser parte de cualquier relación jurídica (...) Así las cosas, es claro que la categoría que subyace al concepto de capacidad para ser parte es la de la personalidad jurídica o de una habilitación legal expresa, por cuanto a partir de ella se erige la capacidad como uno de sus atributos principales, por ende, en principio, son las personas las únicas que pueden ser parte del proceso. (...) en lo que se refiere al proceso contencioso administrativo, se pueden constituir como partes, las personas jurídicas de derecho público, pues su capacidad para ser parte del proceso proviene de su personería jurídica, a contrario sensu, las entidades u órganos que carecen de tal atributo no pueden ser parte procesal, salvo que exista una ley que autorice de manera expresa su habilitación procesal. De cara a lo anterior, se observa que conforme con el fallo anteriormente señalado, es requisito esencial para las personas jurídicas de derecho público, contar con ésta para tener la calidad de sujeto procesal, salvo, en los casos en que la ley autorice su habilitación procesal. En el caso sub examine, ha de precisarse que la norma arriba transcrita habilita la participación procesal de la autoridad que intervino o expidió el acto sin importar que cuente con personería jurídica, lo cual se traduce en este caso en concreto, que la Asamblea Departamental del Quindío, teniendo en cuenta la especial naturaleza del proceso electoral, al haber sido la autoridad que expidió el acto demandado tiene un posible interés en la decisión que resulte del proceso y por ende es un sujeto procesal de obligatoria vinculación. Conforme con lo señalado: "La finalidad de esta norma es permitir, como se venía haciendo vía jurisprudencial desde antes de la vigencia del C.P.A.C.A., que la autoridad pública que produjo el acto administrativo demandado o la que participó en su conformación, pese a no ser parte demandada en el proceso electoral, pueda si lo considera necesario intervenir en el proceso. ". Como conclusión tenemos que, para el caso en concreto, si bien es cierto la Asamblea Departamental del Quindío no cuenta con

personería jurídica, sí se encuentra facultada por mandato legal especial para intervenir directamente en el presente medio de control de nulidad electoral, dada la capacidad de ser sujeto procesal que expresamente le otorgó el numeral 2º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. Dada la titularidad que ostenta la Asamblea Departamental del Quindío en la presente relación jurídica, no se hace necesaria su comparecencia a través del Gobernador del Departamento, pues como ya se advirtió es la mencionada Corporación la llamada a comparecer al proceso por la expedición del acto hoy cuestionado.

RECURSO DE QUEJA - Ser sujeto procesal de la Asamblea Departamental da capacidad para intervenir en el proceso electoral

Habiendo claridad sobre la capacidad de ser sujeto procesal de la Asamblea Departamental de Quindío en el presente asunto, requisito sine qua non para poder intervenir de manera directa en las diferentes etapas del proceso, no encuentra la Sala razones para que el Tribunal Administrativo de instancia no le diera trámite al recurso de apelación presentado, pues como ya se mencionó, la Duma Departamental no requiere hacerlo a través del ente territorial correspondiente por ostentar capacidad para hacerlo por sí misma, esto es a través de su Presidente, quien es la figura que la representa. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala estima mal denegado el recurso de apelación presentado por el señor Luis Alberto Rincón Quintero, en su condición de Presidente de la Asamblea Departamental de Quindío, por lo que prospera el recurso de queja y en consecuencia se concede el de apelación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: ROCIO ARAUJO OÑATE

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 63001-23-33-000-2016-00042-02(Q)

Actor: JESUS ANTONIO OBANDO ROA

Demandado: CONTRALORA DEL DEPARTAMENTO DE QUINDIO

Naturaleza: Recurso de queja

Procede la Sala a resolver el recurso de queja interpuesto por el señor Luis Alberto Rincón Quintero en su calidad de Presidente de la Asamblea Departamental de Quindío, contra la decisión adoptada en auto del 31 de marzo de 2016 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Quindío no dio trámite al recurso de apelación presentado.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Jesús Antonio Obando Roa, presentó demanda en ejercicio del medio de control contenido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, en la cual elevó las siguientes pretensiones:

1.1 Pretensiones

1.1.1 Se declare la nulidad electoral del acta del 05 de enero de 2016 proferida por la Honorable Asamblea Departamental del Quindío que eligió de una terna elaborada por esa Entidad a Sandra Milena Gómez Fajardo como Contralora Departamental del Quindío para el período 2016-2019.

1.1.2 Como consecuencia de lo anterior, el cargo de Contralor Departamental del Quindío, debe ser ocupado por un ciudadano que elija la Asamblea Departamental según la lista de elegibles que para tal efecto escogió la Universidad del Quindío, previa convocatoria pública conforme con la ley y con las resoluciones 074 y 075 de 2015.

1.2 Hechos

1.2.1 El Contralor Departamental de conformidad con el artículo 272 de la Constitución Nacional era elegido por la Asamblea correspondiente, de terna integrada con dos candidatos presentados por el Tribunal Superior de Distrito Judicial y uno por el Tribunal Contencioso Administrativo; esa forma de elección fue modificada por el Acto Legislativo No. 02 de 2015, el cual, entre otras cosas señaló que los Contralores Departamentales serían elegidos mediante convocatoria pública conforme a la ley.

1.2.2 La Asamblea Departamental del Quindío expidió las Resoluciones No. 074 del 30 de noviembre de 2016 y 075 del 1º de diciembre de 2016, convocando a concurso público de méritos para la elección de Contralor Departamental de Quindío.

1.2.3 El proceso de selección de Contralor Departamental de Quindío finalizó el 5 de enero de 2016, con la elección de la señora Sandra Milena Gómez Fajardo

de una terna escogida por la Asamblea Departamental, contrariando el espíritu del artículo 23 del Acto Legislativo No. 02 de 2015.

1.2.4 En el Acta de posesión de la ahora demandada, se encuentra la plena prueba de la elaboración de una terna para su escogencia.

2. Actuaciones procesales relevantes

2.1 De la admisión de la demanda

Mediante auto del 02 de marzo de 2016, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, admitió la demanda presentada y decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

2.2 De los recursos presentados

2.2.1 Por parte de la demandada

En escrito del 8 de marzo de 2016¹, la señora Sandra Milena Gómez Fajardo presentó recurso de apelación contra el auto del 2 de marzo de 2016, que ordenó la suspensión provisional de los efectos de la declaratoria de su elección adicionándolo mediante memorial del 16 de marzo de 2016².

La señora Laura Cristina Tabares Gil³, en su condición de participante del concurso de méritos para la selección del Contralor Departamental, coadyuvó el recurso de apelación de la demandada.

2.2.2 Por parte de la Asamblea Departamental de Quindío

En escrito del 10 de marzo de 2016⁴, el Presidente de la Asamblea Departamental presentó recurso de apelación contra la decisión de decretar la medida de suspensión provisional del acto acusado.

2.3 De la decisión objeto del recurso de queja

¹ Folios 157 a 173.

² Folios 351 a 257.

³ Folios 360 a 363.

⁴ Folios 294 a 329.

Por medio de auto del 31 de marzo de 2016, el Tribunal Administrativo de Quindío concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo propuesto por la demandada contra la medida de suspensión provisional, decisión contra la cual no se presentó objeción alguna.

En el mismo auto decidió no dar trámite al recurso de apelación presentado por el Presidente de la Asamblea Departamental del Quindío al señalar que carece de capacidad para comparecer al proceso, por tanto de conformidad con el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, debe actuar a través del Departamento del Quindío.

2.4 Del recurso de queja

Mediante memorial sin fecha⁵, la Asamblea Departamental de Quindío, interpuso recurso de reposición y en subsidio de queja contra el auto que rechazó la apelación. El recurrente sostuvo que:

“La decisión de negar el recurso de apelación presentado por la Asamblea departamental del Quindío, quien fue la entidad competente para realizar la elección de la doctora SANDRA MILENA GOMEZ FAJARDO, acto que es el cuestionado, y por ende de dejar sin reconocimiento de personería para actuar a la Asamblea Departamental, constituye un defecto material o sustantivo, toda vez que existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión, en tanto los fundamentos no soportan la decisión efectuada en radicar la representación de la Asamblea Departamental del Quindío en cabeza del Gobernador del Departamento...”

Adicionalmente señaló que, de conformidad con el artículo 1º del Reglamento Interno de la Asamblea Departamental, ésta tiene autonomía administrativa y presupuestal, por ende goza de un representante legal, el cual es el Presidente de la Corporación.

Por todo lo anterior, se tiene que: *“..., la Asamblea Departamental no está tampoco adscrita o vinculada al sector central de la Administración Departamental, comoquiera que no existe de ninguna manera una relación de*

⁵ Folios 1 a 10 del cuaderno No. 1 –Recurso de queja–, en éste no se encuentra la fecha de recepción.

subordinación entre la Duma y el Gobernador del Departamento, lo que imposibilita absolutamente la pertenencia de la corporación pública al sector central, y de contera, su representación a través del Gobernador del Departamento en relación con la nulidad de un acto administrativo emanado de la primera”.

2.4 De la decisión de Instancia

Mediante auto del 15 de abril de 2016⁶, el Magistrado ponente resolvió confirmar la decisión recurrida y conceder el recurso de queja contra el auto del 31 de marzo de 2016, por haberse presentado en tiempo.

Al respecto señaló que el artículo 53 del Código General del Proceso estableció la capacidad para ser parte en un proceso y, siendo que las Asambleas Departamentales conforme con el artículo 299 de la Constitución Política autónomas administrativamente y con presupuesto propio, carecen de personería jurídica, luego no puede comparecer al proceso directamente, además la ley no le asignó la capacidad para ser parte.

Adicional a lo anterior adujo que la Sala Plena del Consejo de Estado⁷ aclaró que la autonomía presupuestal y administrativa no otorga per se capacidad para ser parte en el proceso.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia:

En los términos de los artículos 150, 152.8 y 245 de la Ley 1437 de 2011 y de conformidad con el Reglamento del Consejo de Estado, le corresponde a esta Sección decidir el recurso de queja interpuesto por el Presidente de la Asamblea Departamental de Quindío, contra la decisión adoptada mediante auto del 31 de marzo de 2016 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Quindío que decidió no dar trámite al recurso de apelación presentado.

2. Problema jurídico

⁶ Folios 12 a 14 del cuaderno No. –Recurso de queja–.

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. 12 de agosto de 2013. Radicado No. 11001-03-15-000-2003-00330-01 (S-330).

El problema jurídico a ser definido por la Sala consiste en determinar si la negativa de primera instancia de no dar trámite al recurso de apelación presentado por el Presidente de la Asamblea Departamental de Quindío, al considerar que éste no tiene capacidad y, por ende, no puede comparecer directamente al proceso de nulidad electoral, se ajusta a los preceptos legales que rigen este medio de control.

Por razones de orden metodológico, para resolver el problema jurídico planteado, se estudiará: (i) si la Asamblea Departamental de Quindío ostenta la capacidad para comparecer directamente al presente proceso de nulidad electoral y, por último, (ii) conforme con lo anterior, si se debe dar trámite al recurso de apelación interpuesto por la mencionada autoridad.

3. Del caso en concreto

El Tribunal Administrativo de Quindío denegó el recurso de apelación presentado por el Presidente de la Asamblea Departamental del Quindío al considerar que carece de capacidad para comparecer al proceso, por tanto debe actuar a través del Departamento del Quindío, esto es, del Gobernador.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala procederá a pronunciarse en lo relativo a los argumentos de impugnación de la siguiente manera:

3.1 Capacidad comparecer al proceso

Se debe tener en cuenta que, para poder comparecer al proceso, ante todo se debe contar con la capacidad de ser sujeto procesal, lo cual se constituye en un presupuesto caracterizado por la aptitud que se tiene de ser titular por mandato legal de una relación jurídica en la litis.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia de unificación, señaló: “..., *la capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras palabras, la que tienen las*

personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley (...), para ser parte de cualquier relación jurídica.

(...)

*Así las cosas, es claro que la categoría que subyace al concepto de capacidad para ser parte es la de la personalidad jurídica o **de una habilitación legal expresa**, por cuanto a partir de ella se erige la capacidad como uno de sus atributos principales, por ende, en principio, son las personas las únicas que pueden ser parte del proceso. (...) en lo que se refiere al proceso contencioso administrativo, se pueden constituir como partes, las personas jurídicas de derecho público, pues su capacidad para ser parte del proceso proviene de su personería jurídica, a contrario sensu, las entidades u órganos que carecen de tal atributo no pueden ser parte procesal, salvo que exista una ley que autorice de manera expresa su habilitación procesal⁸...*

De cara a lo anterior, se observa que conforme con el fallo anteriormente señalado, es requisito esencial para las personas jurídicas de derecho público, contar con ésta para tener la calidad de sujeto procesal, **salvo**, en los casos en que la ley autorice su habilitación procesal.

En tratándose del medio de control de nulidad electoral, encontramos que el artículo 277 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 establece:

“Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

(...)

*2. Que se notifique personalmente a **la autoridad que expidió el acto** y a la que intervino en su adopción, según el caso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en los términos previstos en este Código.”* Negrillas propias.

En el caso sub examine, ha de precisarse que la norma arriba transcrita habilita la participación procesal de la autoridad que intervino o expidió el acto sin importar que cuente con personería jurídica, lo cual se traduce en este caso en concreto, que la Asamblea Departamental del Quindío, teniendo en cuenta la especial naturaleza del proceso electoral, al haber sido la autoridad que expidió el acto demandado tiene un posible interés en la decisión que resulte del proceso y por ende es un sujeto procesal de obligatoria vinculación.

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo. C.P. Enrique Gil Botero. 25 de septiembre de 2013. Radicado No. 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420)

Conforme con lo señalado: *“La finalidad de esta norma es permitir, como se venía haciendo vía jurisprudencial desde antes de la vigencia del C.P.A.C.A., que la autoridad pública que produjo el acto administrativo demandado o la que participó en su conformación, pese a no ser parte demandada en el proceso electoral, pueda si lo considera necesario intervenir en el proceso.”*⁹. Negrillas fuera de texto.

Como conclusión tenemos que, para el caso en concreto, si bien es cierto la Asamblea Departamental del Quindío no cuenta con personería jurídica, sí se encuentra facultada por mandato legal especial para intervenir directamente en el presente medio de control de nulidad electoral, dada la capacidad de ser sujeto procesal que expresamente le otorgó el numeral 2º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

Dada la titularidad que ostenta la Asamblea Departamental del Quindío en la presente relación jurídica, no se hace necesaria su comparecencia a través del Gobernador del Departamento, pues como ya se advirtió es la mencionada Corporación la llamada a comparecer al proceso por la expedición del acto hoy cuestionado.

3.2 En cuanto al recurso de queja:

Habiendo claridad sobre la capacidad de ser sujeto procesal de la Asamblea Departamental de Quindío en el presente asunto, requisito sine qua non para poder intervenir de manera directa en las diferentes etapas del proceso, no encuentra la Sala razones para que el Tribunal Administrativo de instancia no le diera trámite al recurso de apelación presentado, pues como ya se mencionó, la Duma Departamental no requiere hacerlo a través del ente territorial correspondiente por ostentar capacidad para hacerlo por sí misma, esto es a través de su Presidente, quien es la figura que la representa.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala estima mal denegado el recurso de apelación presentado por el señor Luis Alberto Rincón Quintero, en su condición de Presidente de la Asamblea Departamental de Quindío, por lo que prospera el recurso de queja y en consecuencia se concede el de apelación.

⁹ Consejo de Estado. Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. C.P. Alberto Yepes Barreiro. 07 de mayo de 2015. Radicado No. 11001-03-28-000-2014-00095-00.

RESUELVE:

PRIMERO.- ESTIMASE mal denegado el recurso y en consecuencia **CONCEDER** en efecto devolutivo la apelación interpuesta por el Presidente de la Asamblea Departamental de Quindío contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo el 31 de marzo de 2016, conforme la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- SOLICITAR el expediente al Tribunal de origen, para resolver el recurso de apelación.

TERCERO.- ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Presidente

ROCIO ARAUJO OÑATE
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero