

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

**Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ
BERMÚDEZ**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación N°. 110010324000200500017 01

Demandante: Néstor Guillermo Cruz Cruz

Demandada: Superintendencia de Servicios Públicos
Domiciliarios

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho– Auto

Por auto de 29 de enero de 2015¹, la Sección Primera de esta Corporación remitió a esta Sección el proceso de la referencia, por considerar que de conformidad con el Reglamento del Consejo de Estado es a la Sección Quinta a la que compete el conocimiento de la presente acción; sin embargo, como pasará a explicarse carece de competencia para tramitar el presente asunto.

I. ANTECEDENTES

¹ El expediente pasó al Despacho de la Consejera Ponente solo hasta el 3 de marzo de 2015

El señor **NÉSTOR GUILLERMO CRUZ CRUZ** ejerció acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que a título de pretensiones solicitó que se declarara:

“Que es nula la Resolución Número 006941 del 2 de agosto de 2004 expedida por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ‘Por la cual se resuelve un recurso de apelación’.

Que como consecuencia de la nulidad antes mencionada y a título de restablecimiento del derecho queda en firme la elección del señor NÉSTOR GUILLERMO CRUZ CRUZ como VOCAL DEL CONTROL del municipio de cota (Cundinamarca), llevada a cabo el día 24 de abril de 2004”.

De acuerdo con lo anterior, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, sin cuantía, interpuesta por el señor Cruz Cruz pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 006941 de 2 de agosto de 2004 *“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”*, suscrita por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en la que se decidió:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Revocar la decisión del Personero Municipal de Cota proferida el 2 de junio de 2004 dentro de la radicación No. 014-05-200, por lo cual se dejará sin efecto la elección del señor NESTOR GUILLERMO CRUZ como vocal de control.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Ordenar al señor Alcalde Municipal que conforme a lo previsto en las normas realice nueva convocatoria para la elección de Comité, Vocal y Junta Directiva del Comité”.

Analizada la demanda y sus pretensiones, advierte el Despacho que a efectos de determinar la competencia se concluye que la misma corresponde al Consejo de Estado en virtud del numeral 2º artículo 128 del C.C.A., según el cual:

“2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional, con excepción de los de carácter laboral. No obstante, las controversias sobre los actos de declaratoria de unidad de empresa y calificación de huelga son de competencia del Consejo de Estado en única instancia”. (Negrilla fuera de texto).

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. 55 de 2003 -Reglamento del Consejo de Estado- la Sección Primera de esta Corporación, de manera equivocada remitió el expediente a esta Sección en virtud del artículo 13 que dentro de las competencias que asigna a la Sección Quinta del Consejo de Estado alude a *“...los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, distintos de los de carácter laboral, contra **actos de contenido electoral**”*. Precepto que; sin embargo, como pasará a explicarse no es aplicable, puesto que el acto que aquí se demanda **no es de los denominados “actos de contenido electoral”**.

Diferencias entre el acto electoral y el acto de contenido electoral

La Sala Plena de esta Corporación, en auto del 9 de julio de 1997, se encargó de exponer las diferencias existentes entre acto electoral y acto de contenido electoral.

En dicha providencia, se recordó que la Sección Primera del Consejo de estado definió que al acto de contenido electoral *“...como aquellas **manifestaciones de voluntad administrativa que se dictan en desarrollo de la legislación electoral**, en orden a perfeccionar el proceso y la organización electorales para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que*

los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la votación del elector expresada en las urnas, y a los ciudadanos el derecho de organizarse en partidos y movimientos políticos, en los términos de la Constitución y la ley, y ejercer a través de ellos sus derechos”².

Posteriormente, en la misma providencia, se destacó que **los actos electorales son aquellos que declaran una elección o que realizan un nombramiento o designación**, cuya legalidad se cuestiona vía acción de nulidad electoral.

En jurisprudencia más reciente³ la Sección Quinta, tesis reiterada en el 2012 por auto de Sala de 9 de marzo⁴, precisó:

“Los actos electorales corresponden a aquellas decisiones administrativas por medio de las cuales se declara una elección o se hace un nombramiento o designación, según se infiere del régimen general de competencias establecido en el Código Contencioso Administrativo. Por el contrario, los actos de contenido electoral, que por obvias razones no pueden equipararse a los actos electorales, sí se pueden identificar por su estrecha relación con uno de estos actos, es decir que el acto viene a ser de contenido electoral, no porque con el mismo se asuma una decisión administrativa de elección o de nombramiento, sino porque la decisión administrativa afecte de alguna manera a un acto de esa estirpe, bien porque lo revoque, modifique o sujete a alguna condición que antes no tenía, es decir que el acto llega a ser de contenido electoral porque jurídicamente tiene alguna incidencia en uno que sí tiene naturaleza electoral. Con todo, el acto de contenido electoral no se agota en la anterior clasificación, pues bajo la premisa de que esa naturaleza se la confiere su proximidad jurídica con un acto de elección o de nombramiento, también resulta válido afirmar que dentro de ese catálogo se incluyen los actos administrativos de carácter general por medio de los cuales

² Providencia de 3 de noviembre de 1994, exp. N° 3104, C. P. Dr. Miguel González Rodríguez

³ Sentencia del 9 de octubre de 2008, exp. No. 2008-00008-00 actor: Orlando Duque Quiroga, M. P. doctora María Nohemí Hernández Pinzón

⁴ Demandante: Laura Teresa Arenas de Santamaría, exp. No. 2011-00717-01. C. P. doctor: Mauricio Torres Cuervo

la administración pública regula o reglamenta un proceso de elección o de nombramiento". (Negrilla fuera de texto).

En conclusión el acto electoral es aquel por medio del cual la Administración **declara una elección o hace un nombramiento o una designación** (*actos de elección popular, los de elección por corporaciones electorales, los actos de nombramiento de cualquier autoridad pública y los de llamamiento para suplir vacantes en las Corporaciones públicas*). Por su parte, los actos de contenido electoral **serán aquellos que tengan la virtualidad de influir en la decisión de elección, nombramiento o designación**.

Dada la relación que se evidenció tienen los actos electorales con los actos de contenido electoral, conviene resaltar que éstos últimos tendrán el carácter de contenido electoral, por ende el estudio de su legalidad corresponderá a la Sección Quinta del Consejo de Estado, **siempre y cuando dichos incidan en una elección, nombramiento o designación de cualquier persona que ejerza autoridad administrativa, tenga funciones públicas o su elección obedezca al resultado del ejercicio del voto popular** porque se insiste los actos electorales y los de contenido electoral guardan una intrínseca relación.

Asunto de fondo

Si bien en este caso el acto administrativo demandado deja "*...sin efecto la elección del señor NÉSTOR GUILLERMO CRUZ como vocal de control*", y el demandante requiere su anulación, vía acción de nulidad y restablecimiento del derecho, **el mismo no se trata de un acto de contenido electoral**, porque, si bien deja sin efecto una elección, -por lo que en principio podría afirmarse que incide de manera directa al acto de elección-, el cargo *-vocal*

de control-objeto de debate, no implica el ejercicio de funciones públicas, por lo tanto no se constituye de ninguna manera en un “acto de contenido electoral” sujeto de control por esta Sección, según pasa a explicarse:

El artículo 62 de la Ley 142 de 1994 “*por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.*”, dispone:

“TÍTULO V.

REGULACION, CONTROL Y VIGILANCIA DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS

CAPÍTULO I.

CONTROL SOCIAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ARTÍCULO 62. ORGANIZACIÓN. *<Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 689 de 2001. En desarrollo del artículo 369 de la Constitución Política de Colombia, en todos los municipios deberán existir ‘Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliario <sic>’ compuestos por usuarios, suscriptores o suscriptores potenciales de uno (1) o más de los servicios públicos a los que se refiere esta ley, sin que por el ejercicio de sus funciones se causen honorarios”.*

La anterior norma y los artículos subsiguientes de la misma ley relacionados con los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios fueron reglamentados por el Decreto 1429 de 1995.

En lo que respecta al proceso de la referencia resulta, pertinente advertir que el mentado decreto establece que en todos los municipios del territorio nacional se conformarán, a iniciativa de un número plural de usuarios, suscriptores o suscriptores

potenciales de uno o varios servicios públicos domiciliarios, los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios. Para el efecto, indica la norma, que se convocará a una asamblea de usuarios a la que le corresponde, entre otras, la elección de los miembros, para un periodo de dos (2) años que conformarán el comité. –literal e) del Art. 2º-

Luego de lo anterior, el mismo día de la elección, el comité deberá, entre otras, elegir a la persona que ocupará el cargo de vocal de control –literal f) del Art. 2º-

Según lo dispone el artículo 10º del Decreto 1429 de 1995 la elección del vocal del control podrá ser impugnada ante el personero municipal y esta decisión a su vez podrá ser objeto de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En resumen, el trámite establecido para la elección del cargo de vocal de control, consiste en que la elección la realiza los miembros que conforman el Comité de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios, del respectivo municipio, la cual podrá impugnarse ante el Personero Municipal y la decisión que se profiera será objeto de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios.

Por su parte, al revisar el contenido del artículo 12 del Decreto 1429 de 1995 enlista las siguientes funciones que le compete al vocal de control:

- a. *Solicitar la inscripción del Comité de Desarrollo y Control Social ante el Alcalde. Para ello deberá presentar copia del acta de la respectiva asamblea constitutiva en los términos del artículo 3 de este Decreto. Igual trámite se surtirá con la inscripción del Vocal de Control, para lo cual adjuntará el acta de la reunión del comité en que se efectuó su elección. El reconocimiento e inscripción ante las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios objeto de su fiscalización, se hará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de este Decreto.*

Así mismo, informará a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de la conformación del comité y de su elección como Vocal de Control. Para ello deberá presentar copia del acto administrativo de reconocimiento del comité, expedido por el Alcalde Municipal y copia del acta de la reunión del comité en que se efectuó su elección como Vocal de Control;

- b. *Informar a la comunidad acerca de sus derechos y deberes en materia de servicios públicos domiciliarios, y ayudarlos a defender aquéllos y a cumplir éstos;*
- c. *Recibir informes de los usuarios, suscriptores o suscriptores potenciales del respectivo servicio, acerca del funcionamiento de las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios objeto de su fiscalización, evaluarlos y promover ante éstas y frente a las autoridades municipales, departamentales y nacionales las medidas correctivas, que sean competencia de cada una de ellas;*
- d. *Dar atención oportuna a todas las consultas y tramitar las quejas y denuncias que le formulen al comité;*
- e. *Rendir trimestralmente al comité, informe de las labores adelantadas en ejercicio de sus funciones y recibir del mismo sus observaciones;*
- f. *Custodiar y llevar el registro de los usuarios, suscriptores o suscriptores potenciales que cumplan con los requisitos de ley y que hayan asistido a la asamblea constitutiva, o que con posterioridad a ella desean participar en la asamblea de usuarios;*
- g. *Presidir las asambleas de usuarios y la Junta Directiva del comité;*
- h. *Ser miembro, de las juntas directivas de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios del orden municipal, o del comité de estratificación local, cuando sea asignado por el Alcalde;*
- i. *Ejercer las funciones que le delegue el comité en pleno;*
- j. *Someter a la vigilancia del fiscal los libros de cuentas de la Tesorería del comité;*
- k. *Las demás que le asigne la ley.*

Como se observa, los vocales de control **no tienen la calidad de autoridad administrativa**, sino que cumplen la importante

función de vigilancia y **control social** paralela⁵ a la que ejerce la Superintendencia respectiva, pero sin las atribuciones correctivas y sancionatorias de ésta, por ello atendiendo al criterio material, esto es, el contenido de sus funciones y atribuciones, como al orgánico, es decir, a su integración y ubicación en la estructura administrativa del Estado, se concluye que tal forma de participación **no entraña ejercicio de autoridad administrativa ni su designación corresponde a estructura pública alguna**. Por otro lado tampoco tiene la atribución de recibir funciones administrativas por efectos de la delegación permitida por la constitución y por la Ley 489 de 1998, lo cual confirma su naturaleza de asociaciones de carácter privado de usuarios y/o suscriptores del respectivo servicio público domiciliario.

Revisado el anterior procedimiento y analizadas las funciones que implica el cargo de vocal de control, se advierte que su **elección no** la realiza autoridad pública alguna y durante el desempeño no ejerce función pública alguna.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso objeto de estudio se destaca que:

a) En asamblea realizada el 24 de abril de 2004, en el municipio de Cota, Cundinamarca, se realizó la elección del señor Néstor Guillermo Cruz Cruz, Vocal de control del Comité de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios.

⁵ Sobre esta manifestación de democracia participativa ver entre otras, sentencia de la Sección Tercera de 2 de marzo de 2006, dentro de la acción popular número 2004-00543-01

b) La anterior elección fue impugnada ante el Personero Municipal de Cota, Cundinamarca quien mediante auto de 2 de junio de 2004 la rechazó.

c) La anterior decisión fue objeto de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

d) Mediante la Resolución No. 006941 de 2 de agosto de 2004 –acto demandado- se resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Revocar la decisión del Personero Municipal de Cota proferida el 2 de junio de 2004 dentro de la radicación No. 014-05-200, por lo cual se dejará sin efecto la elección del señor NESTOR GUILLERMO CRUS como vocal de control.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Ordenar al señor Alcalde Municipal que conforme a lo previsto en las normas realice nueva convocatoria para la elección de Comité, Vocal y Junta Directiva del Comité”.

Así las cosas, la suscrita Consejera Ponente advierte que el acto administrativo demandado, en el proceso de la referencia, **no es un acto electoral**, pues no declara ninguna elección, ni realiza nombramiento o designación.

Tampoco puede hablarse de que se trate **de un acto de contenido electoral** porque si bien, cumple con el primer requisito de tener la virtualidad de afectar la elección del señor Cruz Cruz, al extremo de “dejar sin efecto la elección”, debe tenerse en cuenta que el cargo para el resultó electo el actor carece de funciones administrativas y fue declarado electo por la asociación de usuarios de servicios públicos que no es un órgano de carácter público.

A pesar de arribar a la conclusión de que la resolución acusada no es un acto electoral y tampoco de contenido electoral, se debe

destacar que si es un acto administrativo de carácter particular y concreto expedido por una autoridad pública del orden nacional -Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios-.

En consecuencia, considero que la competencia para conocer de la acción de nulidad y restablecimiento, sin cuantía, por la cual el demandante pretende la anulación de Resolución Número 006941 del 2 de agosto de 2004 expedida por el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios *“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”*, de conformidad con el numeral 2° del artículo 128 del C.C.A., corresponde al Consejo de Estado en única instancia y con mayor precisión a la Sección Primera de esta Corporación, en aplicación del artículo 13 del Reglamento de esta Corporación, pues es un proceso no asignado a otra Sección y no a la Quinta, por las razones antes esbozadas.

Del conflicto negativo de competencias

En virtud de la remisión, del expediente de la referencia, realizada por la Sección Primera a esta Sección, por considerar que no es de su competencia y, en virtud de que considero que la Sección Quinta no le compete conocer del presente asunto, de conformidad con el numeral 1° del artículo 37 de la Ley 270 de 1996 le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resolver el presente conflicto de competencia negativo, razón por la cual se remitirá el expediente para tal efecto.

De acuerdo con lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

REMITIR a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el expediente de la referencia para que se resuelva el conflicto de competencia negativo suscitado entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

Notifíquese y cúmplase.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera de Estado