

RECURSO DE APELACIÓN – Contra decisión en audiencia inicial que declaró no probada la caducidad de la acción / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Reglas de competencia / AUTO QUE DECIDE EXCEPCIONES – Siendo el proceso de única instancia no procede el recurso de apelación sino el de súplica / RECURSO DE APELACIÓN – Se rechaza por improcedente

[E]n el presente proceso se pretende cuestionar la legalidad de la elección del representante del sector salud ante el Consejo Departamental de Planeación de Casanare, órgano que “es una instancia consultiva del orden departamental, encargada de garantizar la planeación participativa, según lo consagrado en la Constitución Política y la Ley 152 de 1994.”, en la forma definida por la Ordenanza No. 17 del 30 de noviembre de 2016. Así las cosas, es dable concluir que el Consejo Departamental de Planeación de Casanare, es un consejo directivo del departamento y en tal virtud la legalidad de la elección de sus miembros se encuentra sometida a la competencia prevista en el numeral 11º del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, esto es, de conocimiento de los tribunales administrativos en única instancia en razón de ello la decisión no es susceptible del recurso de apelación. (...). [L]a apelante pretende atacar una providencia proferida por la magistrada ponente del Tribunal Administrativo de Casanare, dictada en el transcurso de la audiencia inicial (...), en la que se decidió declarar probada parcialmente la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción y declarar no probada la caducidad del medio de control de nulidad electoral. En el inciso cuarto del artículo 180.6 de la Ley 1437 de 2011 se dispone que “El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso”, se concluye que, como en el presente caso el proceso es de conocimiento de los tribunales administrativos en única instancia, el recurso procedente es el de súplica y no el de apelación.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 151 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 318

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 85001-23-33-000-2016-00207-01

Actor: WILLIAM FERNANDO BARÓN ALDANA

Demandado: JAVIER ALONSO GAVIRIA GIRALDO - REPRESENTANTE DEL SECTOR SALUD EN EL CONSEJO DEPARTAMENTAL DE PLANEACIÓN DE CASANARE

Referencia: Nulidad Electoral – Auto que decide sobre la procedencia de un recurso de apelación

Se resuelve sobre la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la señora María Constanza Rivera Peña, como representante del Ministerio Público, contra la decisión adoptada en la audiencia inicial de 9 de agosto de 2017¹, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Casanare declaró no probada la caducidad de la acción.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor William Fernando Barón Aldana, actuando a nombre propio, presentó el 9 de septiembre de 2016, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.1 Pretensión

“Que se declare la NULIDAD del Decreto No. 0162 del 18 de junio de 2014 expedido por el DEPARTAMENTO DEL CASANARE, “POR EL CUAL SE MODIFICA EL ARTICULO 1° DEL DECRETO No. 0107 DEL 06 DE JUNIO DE 2014 POR MEDIO DEL CUAL SE RENUEVA EL CONSEJO DEPARTAMENTAL DE PLANEACION” por ser abiertamente ilegal...”

1.1.2 Hechos

1.1.2.1 Por medio de la Ordenanza No. 139 de 1997 se reglamentó el Consejo Departamental de Planeación en el Departamento de Casanare (CODEPLA).

1.1.2.2 Por disposición de la Ley 152 de 1994, el Decreto 2284 de 1994, el Decreto 2250 de 2002 y la Ordenanza 139 de 1997 se define el procedimiento por medio del cual el Departamento de Casanare, a través de su Director de Planeación, debe convocar a la sociedad civil por cada sector² para que presenten las ternas de donde el Gobernador debe designar a los miembros del Consejo de Planeación.

¹ La impugnación fue concedida en auto proferido el 9 de agosto de 2017 y el expediente fue radicado en la oficina de correspondencia del Consejo de Estado el 17 de agosto de 2017. El plenario fue enviado a la Sección Primera de esta Corporación el 2 de agosto de 2017 y por auto de 30 de julio de 2018 el Magistrado Hernando Sánchez Sánchez ordenó el envío del proceso al despacho del magistrado Oswaldo Giraldo López, en cumplimiento del Acuerdo 094 de 16 de mayo de 2018, funcionario que en auto de 18 de diciembre de 2018¹ dispuso su remisión por competencia a la Sección Quinta, atendiendo lo dispuesto en el artículo 1° del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003.

² Este Consejo está conformado por: tres (3) Alcaldes Municipales, quienes podrán delegar a los Secretarios de Planeación Municipal, tres (3) Representantes de los Consejos Territoriales de Planeación Municipal, un (1) Representante del Sector Salud, un (1) Representante de los Trabajadores Sindicalizados, un (1) Representante del Sector Educativo, un (1) Representante de las Universidades, un (1) Representante del Sector Cooperativo y Solidario, un (1) Representante

- 1.1.2.3 Expuso el demandante que las normas invocadas disponen que la convocatoria debe ser amplia, pública y transparente e incluir la citación a los grupos que se deben renovar por cumplimiento de períodos, nombres de los consejeros que se renovaran, reemplazos que se realizarán por vacancias, documentación requeridas de las ternas y fecha y lugar de la recepción de las mismas.
- 1.1.2.4 Respecto de la publicación, dispone que ésta debe hacerse en dos oportunidades con un intervalo mínimo de 6 días de la invitación y la última debe hacerse 10 días antes del vencimiento del plazo de la entrega de las ternas.
- 1.1.2.5 En relación con los candidatos postulados, de conformidad con el Decreto Reglamentario 2284 de 1994, deben estar vinculados a las actividades del sector o entidad territorial, poseer conocimientos técnicos y hacer parte de una organización que cuente con personería jurídica.
- 1.1.2.6 De cara a lo anterior, el Departamento de Casanare expidió el Decreto 0037 de 28 de marzo de 2006 por medio del cual se realizó la designación de Consejeros Departamentales de Planeación para un período de 8 años.
- 1.1.2.7 Dentro de esta elección se nombró al señor Javier Alonso Gaviria Giraldo como representante del sector de Juntas de Acción Comunal, al cual se le venció el período el 28 de marzo de 2014.
- 1.1.2.8 Posteriormente, el 6 de mayo de 2014 el Director Administrativo de Planeación del Departamento solicitó la conformación de una terna para la representación del sector salud ante Consejo Departamental de Planeación en el Departamento de Casanare, petición que se hizo a la Asociación de Usuarios de Yopal.
- 1.1.2.9 Esta entidad a pesar de no ser una organización representativa del todo el sector salud postuló al señor Javier Alonso Gaviria Giraldo, quien ya había representado al sector de Juntas de Acción Comunal y había

del Sector Pecuario, un (1) Representante del Sector Agrícola, un (1) Representante del Sector Comercial, un (1) Representante del Sector Microempresarial, un (1) Representante del Sector Petrolero, un (1) Representante de las Organizaciones No Gubernamentales Ambientales, un (1) Representante de las Organizaciones Campesinas, un (1) Representante de Agremiaciones Profesionales, un (1) Representante de las Juntas de Acción Comunal, un (1) Representante de la Población con discapacidad, un (1) Representante del Sector Inmobiliario, un (1) Representante de la Mujer Cabeza de Hogar, un (1) Representante de los Grupos Étnicos Minoritarios, un (1) Representante de la Recreación y el Deporte, un (1) Representante de las Organizaciones Culturales, un (1) Representante de los organismos de Gestión del Riesgo, un (1) Representante de las Juventudes, un (1) Representante de los Gremios de los Transportadores, un (1) representante de la población Afro-Colombiana, un (1) representante del gremio de los Ganaderos, un (1) representante de la población víctima del conflicto armado, un (1) representante de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, un (1) representante de las Organizaciones Sociales del Sector Religioso y un representante del sector turístico.

culminado su periodo legal, sin que se hayan satisfecho los plazos legalmente previstos para una convocatoria y proceso de selección; se haya allegado la documentación exigida a los candidatos, sin que exista constancia de la celebración de una asamblea ni de la presentación de pluralidad de candidatos, además de que el citado señor no posee conocimientos técnicos ni experiencia en el sector.

1.1.2.8 Concluyó el demandante que la elección así realizada vulneró normas constitucionales y legales, incurre en desviación de poder y falsa motivación.

1.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

1.1.3.1 Señaló el demandante que el acto enjuiciado está incurso en la causal de nulidad prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto se configuró infracción del artículo 340 Constitucional, de los artículos 10 y 11 de la Ley 152 de 1994, del artículo 3 del Decreto 2250 de 2002, de los artículos 6 y 7 del Decreto 2284 de 1994 y de la Ordenanza 139 de 1997.

1.1.3.2 Por otra parte, argumentó que se configuró el vicio de desviación de poder al considerar que la expedición del Decreto 162 de 18 de julio de 2014 pretendía satisfacer el interés particular de un tercero al mantener al señor Javier Alonso Gaviria en el Consejo Departamental de Planeación a pesar de haber terminado su período máximo de 8 años.

1.1.3.3 Finalmente, expuso que se configuró el vicio de falsa motivación pues en la parte considerativa del decreto impugnado se plasmaron errores de hecho, pues la información relativa a las fechas en la que se presentó la vacante y el período de terminación del señor Javier Alonso Gaviria, no se ajustan a la realidad.

1.2 Actuaciones Procesales

1.2.1 Admisión de la demanda

1.2.1.1 Mediante auto del 29 de septiembre de 2016³, la magistrada ponente del Tribunal Administrativo dispuso la admisión del medio de control ordenando la notificación a las partes procesales de conformidad con los artículos 199 y 201 de la Ley 1437 de 2011.

1.2.1.2 Esta providencia fue notificada por estado No. 219, por correo electrónico y personalmente al elegido el 30 de septiembre de 2016, según consta del folio 32 al 34 del cuaderno No. 1.

1.2.2 Contestación de la demanda

1.2.2.1 Departamento de Casanare

³ Folios 31 y 32 del cuaderno No. 1.

El 5 de octubre de 2016⁴, a través de apoderado judicial el Departamento de Casanare contestó la demanda pronunciándose sobre los hechos y las pretensiones, presentó sus argumentos de defensa y propuso la excepción de improcedencia de la acción, al considerar que el accionante pretende un restablecimiento del derecho consistente en ser ternado para ocupar la vacante de representante por el sector salud ante el Consejo Departamental de Planeación.

1.2.2.2 El señor Javier Alonso Gaviria Giraldo

El 4 de noviembre de 2016⁵, el señor Javier Alonso Gaviria Giraldo contestó la demanda mediante escrito en el cual aceptó parcialmente los hechos, se opuso a las pretensiones, propuso la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción, por cuanto existe un medio de control especial para controvertir la elección realizada en un acto administrativo, la cual ya se encuentra caducada.

1.2.3 Decisión recurrida

1.2.3.1 Después del trámite de rigor, la magistrada ponente convocó a audiencia inicial por auto del 19 de julio de 2017⁶, diligencia que fue celebrada el 9 de agosto de 2017 en la que se verificó la asistencia de la partes se realizó el saneamiento del proceso y hubo pronunciamiento expreso sobre las excepciones previas.

1.2.3.2 En esta etapa procesal y frente a la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control, la magistrada consideró que no existe pretensión de restablecimiento del derecho y en tal virtud dicha excepción no tiene vocación de prosperidad.

1.2.3.3 Por otra parte y respecto de la excepción de inepta demanda planteada por señor Javier Alonso Gaviria Giraldo, concluyó que le asiste razón al excepcionante por cuanto el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 prevé que el medio de control de nulidad electoral está previsto para impugnar los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades de todo orden, como es el caso objeto de estudio. Adicionalmente, destacó que existe prueba en el plenario que el Decreto 162 de 2014 impugnado no ha sido publicado y en tal virtud el medio de control no se encuentra caducado.

1.2.4 Recurso de apelación

1.2.4.1 Notificada por estrado la decisión de declarar probada parcialmente la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción, la señora María Constanza Rivera Peña, como representante del Ministerio Público, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

1.2.4.2 Consideró la impugnante que el Decreto 162 de 2014 fue comunicado el 4 de agosto de 2014 y por tal razón el plazo máximo para la presentación de la

⁴ Folios 36 a 40 de cuaderno No. 1.

⁵ Folios 60 al 65 del Cuaderno No. 1

⁶ Folio 101 del Cuaderno No. 1

demanda vencía el 17 de septiembre de 2014; como la demanda fue interpuesta el 9 de septiembre de 2016 se configuró la caducidad del medio de control.

1.2.5 Trámite del recurso

1.2.5.1 La impugnación fue concedida en efecto suspensivo por la magistrada ponente del Tribunal Administrativo de Casanare, mediante auto proferido en el transcurso de la audiencia inicial celebrada el 9 de agosto de 2017 y el expediente fue remitido por Oficio No. TAC/2210/2016-00207-00, el cual fue radicado en la oficina de correspondencia del Consejo de Estado el 17 de agosto de 2017⁷.

1.2.5.2 El proceso fue enviado a la Sección Primera del Consejo de Estado, según constancia de recibido en la secretaría el 2 de agosto de 2017 y por acta de reparto de 18 de octubre de 2017 le fue asignado el asunto al Magistrado Hernando Sánchez Sánchez quien en auto de 30 de julio de 2018 ordenó el envío del proceso al despacho del magistrado Oswaldo Giraldo López, en cumplimiento del Acuerdo 094 de 16 de mayo de 2018 que dispuso una medida de compensación respecto de los procesos más antiguos radicados a partir del 2 de julio de 2012.

1.2.5.3 Recibido el proceso en el despacho del Magistrado Oswaldo Giraldo López, en auto de 18 de diciembre de 2018⁸ dispuso que a pesar que el proceso fue inicialmente radicado como un medio de control de simple nulidad, en la audiencia inicial se adecuó al medio de control de nulidad electoral, razón por la cual el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de no declarar probada la caducidad de la acción debe ser concedido ante la Sección Quinta de esta Corporación. En tal virtud ordenó su remisión por competencia atendiendo lo dispuesto en el artículo 1° del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia.

En los términos de los artículos 125, 150 y 244, por remisión expresa del artículo 296 de la Ley 1437 de 2011 y de conformidad con el Reglamento del Consejo de Estado, le corresponde a este Despacho estudiar la procedencia del recurso de apelación⁹ interpuesto por la señora María Constanza Rivera Peña, como representante del Ministerio Público contra la decisión adoptada en la audiencia inicial de 9 de agosto de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Casanare declaró no probada la caducidad del medio de control.

⁷ Folio 1 del cuaderno No. 2 del expediente.

⁸ Folios 11 y 12 del cuaderno No. 2 del expediente.

⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 18 de febrero de 2016. C.P. Rocío Araújo Oñate. Rad.: 500012333000201500442-01 y auto de 5 de octubre de 2017. Rad: 05001-23-33-000-2016-00254-04 C.P. Rocío Araújo Oñate

2.2 Procedencia del recurso

El recurso de apelación es definido en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, norma que dispone que son apelables las sentencias de **primera instancia de los Tribunales** y de los Jueces y los autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos que se encuentran allí enlistados. En tal virtud, se torna necesario verificar que la providencia impugnada ostente la naturaleza de haber sido proferida en un proceso de primera instancia.

2.2.1 Naturaleza del acto demandado

2.2.1.1 En el presente caso, se controvierte la legalidad del Decreto 162 de 18 de julio de 2014, *“Por el cual se modifica el artículo 1° del Decreto No. 0107 de 6 de junio de 2014 por medio del cual se renueva el Consejo Departamental de Planeación”* en cuyo numeral primero de la parte resolutive se asignó al señor Javier Alonso Gaviria Giraldo la representación del sector salud en el Consejo Departamental de Planeación y en su numeral segundo se ordenó la notificación de la *“...designación al nuevo miembro del Consejo Departamental de Planeación del Departamento de Casanare integrado en el Artículo Primero del presente Decreto, para lo cual deberá presentar una carta de aceptación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación”*.

2.2.1.2 Frente al contenido de este acto la magistrada ponente del Tribunal Administrativo de Casanare en la audiencia inicial consideró que: *“lo buscado es la nulidad del acto que nombró al representante ante el Consejo Departamental de Planeación, sector salud...”* y en tal virtud estableció que el medio de control procedente para su impugnación es el de nulidad electoral, decisión frente a la cual las partes no manifestaron oposición alguna¹⁰.

2.2.1.3 Ahora bien, el fundamento para la expedición de dicha designación es la de llenar la vacante definitiva que presentaba el Consejo Departamental de Planeación de Casanare en su sector salud, órgano colegiado que fue creado por la Ordenanza 139 de 1997, derogada por la Ordenanza 17 del 30 de noviembre de 2016, mandato normativo que en su numeral primero prevé que *“El Consejo Departamental de Planeación de Casanare es una instancia consultiva del orden departamental, encargada de garantizar la planeación participativa, según lo consagrado en la Constitución Política y la Ley 152 de 1994.”*

2.2.2 Reglas de competencia en el medio de control de nulidad electoral

2.2.2.1 El Título VI, Capítulo I de la Ley 1437 de 2011 regula la distribución de competencias del Consejo de Estado en única y segunda instancia y el Capítulo II prevé la competencia de los Tribunales Administrativos en única, primera y segunda instancia.

¹⁰ Folio 103 del cuaderno No. 1

2.2.2.2 Para determinar la competencia para conocer del recurso de apelación presentado contra la demanda se debe considerar que el artículo 151 de la Ley 1437 de 2011 enlista los asuntos que deben conocer los **tribunales administrativos en única instancia**, precepto que dispone en su numeral 11º que los tribunales administrativos conocerán de forma privativa de los procesos “...11. **De la nulidad del acto de elección de miembros de juntas o consejos directivos de entidades públicas del orden departamental, distrital o municipal**” (Negritillas fuera del texto primigenio)

2.2.2.3 Descendiendo al caso en concreto se observa que en el presente proceso se pretende cuestionar la legalidad de la **elección** del representante del sector salud ante el **Consejo Departamental de Planeación de Casanare**, órgano que “*es una instancia consultiva del orden departamental, encargada de garantizar la planeación participativa, según lo consagrado en la Constitución Política y la Ley 152 de 1994.*”, en la forma definida por la Ordenanza No. 17 del 30 de noviembre de 2016.

2.2.2.4 Así las cosas, es dable concluir que el Consejo Departamental de Planeación de Casanare, es un consejo directivo del departamento y en tal virtud la legalidad de la elección de sus miembros se encuentra sometida a la competencia prevista en el numeral 11º del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, esto es, de conocimiento de los tribunales administrativos en única instancia en razón de ello la decisión no es susceptible del recurso de apelación.

2.2.3 Recursos procedentes contra del auto que decide una excepción

2.2.3.1 En este aspecto se destaca que la apelante pretende atacar la una providencia proferida por la magistrada ponente del Tribunal Administrativo de Casanare, dictada en el transcurso de la audiencia inicial celebrada el 9 de agosto de 2017, en la que se decidió declarar probada parcialmente la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción y declarar no probada la caducidad del medio de control de nulidad electoral.

2.2.3.2 En el inciso cuarto del artículo 180.6 de la Ley 1437 de 2011 se dispone que “*El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de **apelación** o del de **súplica**, según el caso*”, se concluye que, como en el presente caso el proceso es de conocimiento de los tribunales administrativos en única instancia, el recurso procedente es el de súplica y no el de apelación.

2.2.3.3 En atención a las anteriores consideraciones, lo adecuado era que la Magistrada Sustanciadora no concediera el recurso de apelación interpuesto porque el mismo era improcedente de acuerdo con lo dispuesto en precedencia y en su lugar, diera alcance al artículo 180.6 de la Ley 1437 de 2011 antes señalado de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 318 del C.G.P.

2.2.3.4 Debe este Despacho exhortar al Tribunal de Casanare para que sea mayormente diligente en la concesión de los recursos y el acatamiento del parágrafo

del artículo 318 del C.G.P., así como el deber de dirección de las audiencias públicas con fundamento en la ley, más si se trata de un proceso de nulidad electoral que es un proceso abreviado con término constitucional para definirlo.

3. Conclusión

Teniendo en cuenta la naturaleza del auto que decide una excepción y con el fin de materializar el principio de acceso a la administración de justicia, procederá este Despacho a ordenar al Tribunal Administrativo de Casanare que de acuerdo con el inciso 1º del artículo 246 del CPACA, en consonancia con el parágrafo del artículo 318 del C.G.P., imparta trámite del recurso de apelación las reglas del recurso de súplica, dado que este último 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...”*.

Por lo anterior, se

RESUELVE:

PRIMERO.- RECHAZAR por improcedente, el recurso de apelación interpuesto por la señora María Constanza Rivera Peña, como representante del Ministerio Público contra la decisión adoptada en la audiencia inicial de 9 de agosto de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Casanare declaró no probada la caducidad de la acción.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Magistrada Sustanciadora que la impugnación realizada por la señora María Constanza Rivera Peña, como representante del Ministerio Público sea tramitada bajo las reglas del recurso de súplica.

TERCERO.- EXHORTAR al Tribunal Administrativo de Casanare para que en adelante sea más diligente en la concesión de los recursos, dando aplicación a lo previsto en el parágrafo del artículo 318 del C.G.P. en caso de ser necesario, así como en el deber de dirección de las audiencias públicas.

CUARTO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

QUINTO.- DECLÁRASE que contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCIO ARAUJO OÑATE
Magistrada



SC5760-6-1



GP059-6-1

