



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-33-007-2015-00055-01
DEMANDANTE:	FRANCISCO GUERRA CAMPO y OTROS
DEMANDADO:	ACTO DE ELECCIÓN DEL SECRETARIO DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLÚ SUCRE, PERÍODO 2015
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL

Procede la Sala a dictar sentencia de segunda instancia, dentro del medio de control de nulidad electoral, promovido por el señor FRANCISCO GUERRA CAMPO, WILMER PÉREZ PÉREZ, WILSON MENDOZA ESTRADA, JULIO CANCIO BANQUEZ, MARCO BARRAGÁN LUNA y LUIS GONZÁLEZ ANAYA contra el acto de elección del señor JOSE ANTONIO VELÁSQUEZ GUTIÉRREZ, como Secretario del Concejo Municipal de Santiago de Tolú.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones¹

Los señores FRANCISCO GUERRA CAMPO, WILMER PÉREZ PÉREZ, WILSON MENDOZA ESTRADA, JULIO CANCIO BANQUEZ, MARCO BARRAGÁN LUNA y LUIS GONZALES ANAYA a través del presente medio de control, solicitan se declare la nulidad del acta de elección del señor JOSE ANTONIO VELÁSQUEZ

¹ Folio 158.

GUTIERREZ, como Secretario del Concejo Municipal de Santiago de Tolú, Sucre, para el periodo 2015.

Al tiempo se requiere, se condene a *“los demandados en costas procesales y agencias en derecho en los términos del art. 188 de la ley 1437 de 2011”* (sic).

1.2.- Hechos y fundamento jurídico²

Señalan los demandantes, que el Concejo Municipal de Santiago de Tolú, mediante circular externa No. 005 del 6 de noviembre de 2014, efectuó convocatoria pública para la recepción de hojas de vida para aspirantes al cargo de Secretario General de la mencionada Corporación, período comprendido entre el primero de enero al 31 de diciembre de 2015. En la misma fecha, señala, la mesa directiva de dicho ente expidió la resolución No. 039 de noviembre 6 de 2014, que estableció el procedimiento para la elección de Secretario General del Concejo Municipal, período indicado.

Afirma, que encontrándose dentro de la oportunidad correspondiente, el señor CALIXTO ZÚÑIGA CUADRADO, se inscribió en la convocatoria, resultando ser el único candidato que reunía los requisitos requeridos para ocupar el cargo.

Agrega, que el 27 de noviembre de 2014 se procedió a efectuar la respectiva elección, resultando que existían dos candidatos, a saber: DILZA ELENA YEMAIL TOUS y CALIXTO ZÚÑIGA CUADRADO y que la votación a favor del voto en blanco, alcanzó el guarismo de 7 votos, de un total de 12 votantes.

Siendo así, dice, en el acta del 27 de noviembre de 2014, se hizo la siguiente anotación: *“El presidente manifiesta que esto que ha pasado le sugiero de una manera muy transparente, no tengo claro sinceramente se los digo cual*

² Folios 155 - 158.

es el paso a seguir toda vez que se hizo una convocatoria pública, donde se les permitió a todos los ciudadanos a presentar sus hojas de vida con sus requisitos y no la trajeron, y en este sentido hay una persona que la trajo, haré mis respectivas consultas todavía tenemos tiempo, porque el año está en curso y se hará lo que la ley otorgue".

Aduce, que posteriormente, el 18 de diciembre de 2014, la mesa directiva del Concejo Municipal de Santiago de Tolú expidió la resolución No. 046, por medio de la cual, hace una consulta al Ministerio del Interior para que por su intermedio, sea allegada a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, remitiéndose el mencionado acto administrativo a su destinatario, el día 22 de diciembre de 2014. Pese a ello, afirma, la mesa directiva del Concejo Municipal de Santiago de Tolú procede a expedir la resolución No. 006 del 19 de febrero de 2015, conforme a la cual, se hace una nueva convocatoria para elegir secretario de la Corporación Edilicia.

Indica, que el 27 de febrero de 2015 se reunió el Concejo Municipal de Santiago de Tolú, elaborándose como acta de reunión la signada con el No. 016, sesión en donde se discutió el punto de la elección del Secretario, pero como quiera que el quorum se disolvió, se dio por terminada la sesión.

Siendo así, afirma que se dio una nueva sesión el día 27 de febrero de 2015, en la cual, el Presidente del Concejo Municipal de Santiago de Tolú, convocó reunión para elegir Secretario de la Corporación, señalando como fecha el día 28 de febrero de 2015, quebrantando el reglamento interno que señala *"que tratándose de elección de funcionarios o de integración de comisión, la citación se hará con tres (3) días de anticipación, dando a conocer a los concejales citados el cargo por proveer, el nombre del candidato o candidatos nominados, su programación del orden del día y la hora de reunión..."*.

Dice que el 27 de febrero de 2015, los demandantes radicaron ante la Presidencia del Concejo Municipal de Santiago de Tolú, escrito en el que

dieron cuenta de las irregularidades presentadas. Al día siguiente, radicaron nuevo escrito, para la no asistencia a la convocatoria, aduciendo que la actuación administrativa no ha sido culminada y violaciones al reglamento interno de la Corporación, petición a la cual se sumó el señor CALIXTO ZÚÑIGA CUADRADO, quien además indicó, según los demandantes, que había un trámite de tutela pendiente en segunda instancia, ante el Consejo Superior de la Judicatura y control de advertencia ante la Procuraduría Provincial de Sincelejo.

Pese a lo anterior, deduce, se efectuó la elección del señor JOSE ANTONIO VELÁSQUEZ GUTIERREZ, como Secretario del Concejo Municipal.

Finalmente indica, que aparte de lo indicado, se cometieron otras irregularidades, tales como: *“el concejo municipal comenzó en período de sesiones el 3 de febrero de 2015, que el acuerdo No. 003 del 26 de febrero de 2010 fue abrogado en todas sus partes por el acuerdo No. 001 del 18 de febrero de 2015, acuerdo que fue sancionado el 19 de febrero de 2015, fecha en que entra en vigencia, y en este acuerdo se establece que cualquier día es hábil para sesionar, lo cual implica que para la fecha 26 de febrero de 2015, se cumplían con las 15 sesiones, luego entonces las sesiones realizadas los días 27 y 28 de febrero de 2015 son irregulares”*.

Como concepto de violación indicó, que se vulneraron los artículo 1, 2, 6, 25, 29, 48, 53, 83, 95, 122, 124 y 125 de la C. P.; de igual manera, la ley 5 de 1992, ley 136 de 1994, ley 617 de 2000, ley 1437 de 2011, Acuerdo 003 del 26 de febrero de 2010, Acuerdo No. 001 del 19 de febrero de 2015.

Indicó, que debe declararse la nulidad pretendida, en tanto: (i) el Concejo Municipal de Santiago de Tolú no podía iniciar una nueva actuación administrativa, que concluyó con la elección del Secretario señor JOSE ANTONIO VELÁSQUEZ GUTIERREZ, pues, existía una actuación administrativa pendiente, que aún no había concluido.

Resultando que lo lógico era aplicar el contenido de la ley 5ª de 1992, teniendo en cuenta que en caso de vacíos, dicha normatividad podía socorrerse.

(ii) La convocatoria efectuada por el Presidente del Concejo Municipal, realizada el día 27 de febrero de 2015, para elegir secretario de la Corporación, quebró lo preceptuado en el inciso segundo del art. 62 del Reglamento Interno, pues, la citación a efectos de elección, no se hizo con antelación de tres (3) días.

(iii) El Concejo Municipal de Santiago de Tolú, afirma además, "comenzó en período de sesiones el 3 de febrero de 2015; el acuerdo No. 003 del 26 de febrero de 2010, fue abrogado en todas sus partes por el Acuerdo No. 001 del 18 de febrero de 2015, acuerdo que fue sancionado el 19 de febrero de 2015, fecha en que entra en vigencia y en ese acuerdo, se establece que cualquier día es hábil para sesionar y para el de febrero se establecen 15 días para sesionar, lo cual implica que para la fecha 26 de febrero de 2015 se cumplían con las 15 sesiones, luego entonces, las sesiones realizadas los días 27 y 28 de febrero de 2015, son irregulares".

1.3.- Contestación de la demanda.

1.3.1. Concejo Municipal de Tolú³.

Dicho ente, se opuso al contenido fáctico y las pretensiones de la demanda, propugnando por la negativa de lo pedido, pues, en su concepto, no existe causal específica de anulación y el concepto de anulación emitido en la demanda, aparece como oscuro y ya que esta jurisdicción es rogada, la conclusión necesaria, es que no existen los supuestos fácticos que determinen violación de las normas invocadas.

³ Folios 182 – 189.

Propuso como excepciones, la inepta demanda, indebida demanda e inhibición a las pretensiones del demandante, argumentando que las actas de sesiones de los concejos municipales, no son actos administrativos, toda vez que el acto administrativo lo conforma la decisión, debiendo “escindirse y distinguirse entre lo decidido en las sesiones y el acta propiamente dicho, pues, si bien esta no es el acto administrativo si lo es lo que en ella se resumen, toda vez que el acto lo conforma la decisión y ella se hace evidente o se concreta en el acta, y en consecuencia será el acto administrativo, a menos, claro está que de tal decisión se extienda o se expida un acto formal que así lo refleje, como es en este caso el acto de nombramiento de secretario”.

Es de anotarse que la respuesta a la demanda, presentada por el Concejo Municipal de Santiago de Tolú, no fue tomada en cuenta por el Juez de instancia, por cuanto carece de personería jurídica para actuar, por ende, no tiene capacidad para ser parte en el proceso judicial.

1.3.2. Elegido JOSÉ ANTONIO VELÁSQUEZ GUTIERREZ⁴

Se opuso a las pretensiones de la demanda, mientras que frente a los hechos aceptó algunos como ciertos, otros los desestimó por considerar que no se trataba de tales y finalmente ante otros, los negó.

Como argumento de su defensa señaló, que los actos administrativos demandados se ajustan a derecho, pues:

“tanto el acta 009 del 19 de noviembre de 2014 y la circular externa 005 del 6 de noviembre de 2014 (...) conforman una simbiosis indisoluble con un destino similar y es que ambos actos debieron ejecutarse al amparo de un acuerdo que hoy se estima insubsistente cual es el acuerdo 003 de febrero 26 de 2010 que ampara tanto la circular como el acta de la comisión accidental, pero que el acuerdo que los soporta fue abrogado, abolido, derogado, inválido y rescindido por el acuerdo 001 de 18 de febrero de 2015, por ser incompatible con este acuerdo posterior, siendo que aquellos acto -005 y 009- debieron ejecutarse dentro

⁴ Folios 241 – 255.

de cierto plazo, hasta la medianoche del día 30 de noviembre de 2014 que fue el último período de sesiones ordinarias del concejo de Tolú, que por haber transcurrido ese espacio de tiempo sin que se determinara la suerte del aspirante CALIXTO ZÚÑIGA CUADRADO, su derecho expiro al haber un tránsito de normatividad y haberse agotado el periodo fiscal para las sesiones ordinarias del año 2014 tornándose improrrogable su designación y debiendo el concejo, ajustado a la norma, propender con la elección de un nuevo secretario para el período 2015 ante lo acéfalo de aquella dignidad, recayendo su elección en el del JOSÉ ANTONIO VELÁSQUEZ GUTIÉRREZ”.

Agregó, que la votación en blanco ocurrida para designar secretario del Concejo Municipal, culminaba la actuación administrativa, por lo que no era necesario elevar consulta alguna ante el Honorable Consejo de Estado, pues, la materia ya se encontraba regulada bajo el principio que indica que en materia de elección el voto en blanco tiene un efecto jurídico que al ser mayoría *“en aquella fatídica elección de ZÚÑIGA CUADRADO le expiró el derecho a seguir ostentando privilegio alguno y de manera indefinida para ser escogido como Secretario del Concejo”.*

Siendo así, señala, la resolución No. 006 de febrero 19 de 2015, por medio de la cual se estableció el procedimiento para la inscripción, postulación y elección del cargo de Secretario General del Concejo de Tolú, es un acto que goza de la presunción de legalidad, además, se emitió con 9 días de antelación a la fecha de elección del Secretario, la que ocurrió el día 28 de febrero de 2015, es decir, dentro del término establecido por la ley.

Como excepciones previas formuló la que denominó ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, toda vez que el acto administrativo demandado al no haber sido objeto de recurso alguno ante la administración municipal, requería conformar acto complejo en conjunto con el acta No. 017 del 29 de febrero de 2015, que fue el único que se demandó por los actores, siendo que lo lógico era demandarse el mismo, conjuntamente con la resolución No. 006 de 19 de febrero de 2015.

1.3.3. El Municipio de Santiago de Tolú⁵.

No contestó la demanda.

1.4. Sentencia de primera instancia⁶

El 7 de septiembre de 2016, la señora Juez Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo, profirió fallo condenatorio en los siguientes términos:

“... PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la elección del señor JOSÉ ANTONIO VELÁSQUEZ GUTIÉRREZ como Secretario del Concejo del Municipio de Santiago de Tolú (Sucre), para el año 2015, contenida en el acta No. 017 de la sesión realizada el 28 de febrero de ese año, la cual se hará efectiva a la ejecutoria de esta sentencia, de conformidad con lo expuesto en la misma...”

Como argumentos de su decisión afirmó que se encuentra demostrado que en la elección del señor JOSE ANTONIO VELÁSQUZ GUTIÉRREZ, como Secretario del Concejo Municipal de Santiago de Tolú para el año de 2015, se presentó un vicio en la elección, derivado de haberse efectuado la elección sin atender el término de tres (3) días de antelación a la fecha de elección (en el caso concreto antecedió un solo día), como término para proveer la citación a sesión, en que se efectuaría la correspondiente elección, vulnerando de esta manera lo dispuesto en la ley 136 de 1994, art. 35 y del Acuerdo 001 de 2015, art. 62, mediante el cual, se adoptó el nuevo Reglamento Interno para el Concejo del Municipio de Santiago de Tolú, a partir del 19 de febrero de 2015, por ende, norma vigente al momento de producirse la elección objeto de demanda.

Sin que pueda considerarse, que la irregularidad advertida sea una “simple formalidad, por cuanto cumple con un propósito específico, como lo es, el de que los concejales conozcan el cargo por proveer, el nombre del candidato o candidatos nominados, su programación en el orden del día y la hora de la reunión”, garantías de debido proceso que se vulneraron, en

⁵ Folio 378.

⁶ Folios 382 – 401.

tanto, si bien los concejales se encontraban *“informados del cargo a proveer, y posiblemente también de los nombres de los candidatos”*, no ocurrió lo mismo con respecto al día y la hora de la plenaria, pues, a la misma, señala, solo asistieron 7 concejales, *“los cuales si bien bastaban para decidir por ser mayoría, son inferiores a las dos terceras partes de los concejales que lo integran”*.

Constituida como irregularidad insaneable, con entidad que afecta el debido proceso, concluye, había lugar a declarar la nulidad de la elección demandada.

1.5. El recurso de apelación⁷.

Inconforme con la determinación de primer grado, el apoderado judicial del señor JOSÉ ANTONIO VELÁSQUEZ GUTIÉRREZ formuló recurso de apelación en contra de la sentencia antes mencionada, indicando que el cargo de nulidad, señalado como probado por los demandantes en la decisión recurrida, no se acompasa con lo ocurrido en el trámite de elección del Secretario del Concejo Municipal de Santiago de Tolú, pues, la resolución No. 006 del 19 de febrero de 2015, por medio de la cual se establece el procedimiento para la inscripción, postulación y elección del cargo de Secretario del Concejo Municipal, para el período 2015, indicó en su art. 6, que la fecha de la elección sería el día 27 de febrero de 2015 a las 09:00 a.m., en sesión plenaria ordinaria o en sus prórrogas en el recinto de sesiones del Concejo Municipal.

A su vez, según el acta 016 del 27 de febrero de 2015, que constituye en su decir, la continuación del procedimiento de elección del secretario, en el orden del día quedó consignado en el numeral 4º dicho propósito, lo que evidencia, que se acogió la fecha de elección con nueve (9) días de anticipación, contrariándose así, lo dicho por la sentencia recurrida, estableciéndose entonces, sin solución de continuidad el trámite electoral,

⁷ Folios

al arrancar desde la mencionada resolución 006 del 19 de febrero de 2015, seguir con el acta 016 del 27 de febrero de 2015 y finalizar con el acta 017 de 28 de febrero de 2015, que termina eligiendo Secretario General del Concejo Municipal, atendiendo además, las condiciones legales y reglamentarias establecidas por el ordenamiento jurídico, en cuanto al período de sesiones se refiere.

Agrega finalmente, que no debe olvidarse que el trámite electoral se compone de una serie de etapas, que tienden a un mismo fin, por ende, no pueden considerarse de manera aislada, como lo hizo la sentencia recurrida.

1.6. Actuación procesal de segunda instancia

-. Asignado el conocimiento del presente asunto a este Tribunal (folio 2), mediante escrito del primero de noviembre de 2016 (folio 4), quien fungía como ponente se declaró impedido para conocer del mismo, manifestación que no fue aceptada por los demás integrantes de la Sala, conforme auto del 15 de noviembre de 2016 (folios 6 -7).

-. Ejecutoriada tal determinación, el 17 de enero de 2017 (folio 13), se admitió el recurso de apelación, hecho lo cual, procede emitir pronunciamiento de fondo.

3.- CONSIDERACIONES:

3.1. Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia** del presente asunto, conforme lo establece el artículo 153, en concordancia con el art. 155.9 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad, que invalide lo actuado.

3.2. Problema jurídico.

El problema jurídico en el caso de la referencia, se circunscribe en determinar: ¿Hay lugar a declarar la nulidad electoral del **ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR JOSÉ ANTONIO VELÁSQUEZ GUTIÉRREZ**, como **SECRETARIO DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLÚ, SUCRE, PERÍODO 2015**, debido a que la citación efectuada para llevar a cabo la correspondiente elección, no se hizo con tres (3) días de antelación a dicha fecha, expidiéndose el acto de manera irregular?

3.3.- Análisis de la Sala.

3.3.1. Nulidad Electoral, consagración normativa

El medio de control de nulidad electoral, encuentra su consagración normativa en el Art. 139 de la Ley 1437 de 2011, mecanismo de carácter público⁸, que tiene por objeto *“determinar a la mayor brevedad la legalidad y conformidad con la Constitución de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales; de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden; y de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas”*⁹, dado que su finalidad se dirige a *“determinar la certeza de los actos de elección, nombramiento o llamamiento que sustentan el acceso a la función pública de quien fue elegido en las urnas”*.

Ahora bien, a la hora de ser ejercida la acción contenciosa administrativa, a través del medio de control de nulidad electoral, es menester la delimitación de la causal de nulidad predicable sobre el acto de elección, catálogo dispuesto de manera restrictiva, por el Ar. 275 del CPACA, que reza:

⁸ Ya que se predica en su ejercicio de cualquier **persona**.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-437 de 2013. M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

“Artículo 275. Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.
2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.
3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.
4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.
5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.
6. Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.
7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.
8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política (al momento de la elección¹⁰)”.

Norma a la que deben añadirse, las causales del art. 137 de la misma obra que señala:

“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y

¹⁰ Aparte declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en Sentencia C-334 de 2014.

defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente”.

3.3.2. Debido proceso administrativo, para la elección de Secretario de Concejo Municipal

El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso, es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son, el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. Así lo ha explicado la Corte Constitucional:

“(…) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico

definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos".¹¹

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse y cumplirse al adelantar todo proceso judicial o administrativo¹².

Una de las notas más destacadas de la Constitución Política de 1991, es la extensión de las garantías propias del debido proceso a las actuaciones administrativas. Ello demuestra la intención constituyente, de establecer un orden normativo en el que el ejercicio de las funciones públicas, se encuentra sujeto a límites destinados a asegurar la eficacia y protección de la persona, mediante el respeto por sus derechos fundamentales. El Estado Constitucional de Derecho es, desde esta perspectiva, un conjunto de garantías de esos derechos, al tiempo que las normas que determinan la estructura del Estado y sus instituciones, deben interpretarse en función de esas garantías. En la sentencia C-980 de 2010, señaló la Sala Plena de la mencionada Corte:

"Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a "actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción"¹³ | 5.5. En el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas

¹¹ C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹² Al respecto, ver la sentencia C-980 de 2010.

¹³ Sentencia T-653 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”¹⁴.

De ahí que, en relación con el debido proceso administrativo, pueda señalarse, que su función es la de permitir un desarrollo adecuado de la función pública, persiguiendo el interés general y sin desconocer los derechos fundamentales, bajo los principios orientadores del artículo 209 de la Carta Política. Ello explica, que el debido proceso administrativo deba armonizar los mandatos del artículo 29 Superior con los principios del artículo 209, ibídem¹⁵. Y, en términos concretos, que las garantías deban aplicarse asegurando también la eficacia, celeridad, economía e imparcialidad en la función pública.

¹⁴ C-980/10. En la sentencia C-598/11 complementó la Corte: “El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas (Sentencia T-1263 de 2001). Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados” (Sentencia T-772 de 2003). Refiriéndose también al alcance específico del debido proceso administrativo, en un asunto relativo a la importancia de las notificaciones de los actos administrativos que afectan situaciones particulares y concretas, explicó la Corporación: “Específicamente, el debido proceso administrativo se consagra en los artículos 29, 6 y 209 de la C.P. Y la jurisprudencia lo ha definido como: ‘(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal’ (...) con dicha garantía se busca ‘(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados’. [...] el desconocimiento del debido proceso administrativo, supone también la violación del derecho de acceso a la administración de justicia y transgrede los principios de igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción que gobiernan la actividad administrativa”. [C-012 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo)]

¹⁵ Constitución Política. Artículo 209. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. | Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

De lo expuesto, es posible concluir que (i) el debido proceso se desarrolla a partir del conjunto de exigencias y condiciones previstas por la ley en sentido lato, para adelantar un procedimiento administrativo; (ii) está provisto de garantías mínima definidas en la Carta Política y la jurisprudencia constitucional, las cuales deben ser observadas por el Legislador al regular cada procedimiento; (iii) la extensión del debido proceso al ámbito de la administración, es una característica de especial relevancia en el diseño constitucional del año 1991, de manera que en todas las actuaciones de las autoridades públicas, debe asegurarse la participación de los interesados, y sus derechos de defensa y contradicción; pero (iv), a pesar de ello no es posible trasladar irreflexivamente el alcance de las garantías judiciales a las administrativas porque en el segundo ámbito existe una vinculación a dos mandatos constitucionales, que deben ser armónicamente satisfechos. De una parte, las del artículo 29 Constitucional y de otra parte, las del debido proceso administrativo, definidas en el artículo 209 de la Carta Política (y actualmente desarrolladas por el Legislador en el artículo 3° del CPACA). Por ello, el segundo es más ágil rápido y flexible.

En materia de elección del Secretario de Concejos Municipales, ha de tenerse que tal debido proceso, surge a partir del artículo 287 de la Constitución Política, que garantiza la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, lo que les permite gobernarse por autoridades propias, al calificarse al municipio como la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado (C. P. artículo 311) y para cada uno, la existencia de una corporación de elección popular, denominada “concejo municipal”. (C. P. artículo 312).

Y de entender que las funciones generales de dicha corporación, están señaladas directamente en el artículo 313 de la Constitución y en el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012. De ahí que frente al reglamento interno, norma que finalmente deberían establecer las reglas de elección del empleo mencionado, el artículo 31 de la Ley 136 de 1994, señale:

“ARTÍCULO 31. REGLAMENTO. Los concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones.”

Lo que a su vez, en punto de lo tratado y de las fuentes normativas aplicables, bien pueda afirmarse que los reglamentos internos de los Concejos Municipales, pueden contener disposiciones electorales de obligatorio cumplimiento, “[y] por lo tanto, si ellos establecen formalidades para la elección de funcionarios de competencia de los concejos, tal requisito debe cumplirse en forma estricta pues de lo contrario está viciado de nulidad”¹⁶, mucho más lo será, si es la ley la que dispone reglas para proceder a una elección como la tratada.

Siendo así, esto es, que existe un reglado sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano, aquellas que se ubiquen por debajo de la escala jerárquica, no pueden desatender la fuente de la cual emanan y en este caso, el protocolo normativo de elección del secretario del Concejo Municipal, surge a partir de considerar la siguiente norma, que no puede ser desconocida, ni por el reglamento del Concejo Municipal, ni por otro acto administrativo que emita dicha duma.

El art. 35 de la ley 136 de 1994, señala:

“Artículo 35°.- Elección de funcionarios. Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, **previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación.** En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde.

Siempre que se haga una elección después de haberse iniciado un período, se entiende hecha sólo para el resto del período en curso”.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencias del 30 de julio de 1993. Radicación número: 1030 y del 19 de marzo de 1997. Radicación número: 1652,

Luego entonces, la regla en mención, constituye el debido proceso administrativo en los términos que se vienen acotando.

3.4. Caso concreto

En el caso concreto, se ha establecido que la elección del señor JOSÉ ANTONIO VELÁSQUEZ GUTIÉRREZ, como Secretario del Concejo Municipal de Tolú, para el año 2015, se realizó el día 28 de febrero del mismo año (folios 28 – 30/43), para lo cual, la дума municipal de Santiago de Tolú libró citación para sesionar a sus integrantes, con tal fin, el día 27 de febrero de 2015 (folio 41), luego entonces, aplicado lo dicho anteriormente, fácilmente se encuentra que no transcurrieron los tres días de antelación, que deben preceder a la elección del Secretario del Concejo Municipal, con ello, se violentó el debido proceso administrativo que regula este tipo de eventualidades.

Ahora bien, el apelante se interroga si los efectos de lo anotado en resolución No. 006 del 19 de febrero de 2015, cumple los mismos efectos del citatorio librado el día 27 de febrero de la misma anualidad, afirmando que ya era un hecho conocido que la elección, en todo caso, sería al finalizar febrero, por ende, se trataría de un hecho inane, que la citación se efectuará el día mencionado, en tanto, ya se había fijado una fecha con anticipación.

Frente a lo dicho, cabe señalar, que si el debido proceso administrativo constituye una serie concatenada de actos, la lógica indica que si la primera fecha señalada en la resolución 006, no agota la elección¹⁷ y no se

¹⁷ Debe anotarse que la Resolución No. 006 del 19 de febrero de 2015, textualmente, al respecto señaló: "... ARTÍCULO SEXTO: Fecha de la elección. La elección del cargo de Secretario General del Concejo se llevará a cabo el día 27 de febrero de 2015, a las 9:00 a.m. en sesión plenaria Ordinaria o en sus prórrogas en el recinto de sesiones del Concejo Municipal" (folio 226 – 227). Y que, conforme acta No. 016 del 27 de febrero de 2015, en lo relacionado con la elección en comento se dijo: "... el Presidente hace un recuento del (sic) todo el proceso de la no elección del secretario por parte de la mesa directiva de la vigencia anterior, y todo lo consultado por esta nueva mesa directiva en las normas de nuestro país para llevar a cabo la elección del secretario de la corporación. El Presidente manifiesta que se hará un receso de media hora y se continuará con la sesión; una vez regresaron al recinto el Presidente continua la sesión y llama nuevamente a lista para

dispone la prórroga de la sesión de manera expresa, con aquiescencia además, de los integrantes de la duma, había necesidad de efectuar una nueva citación, como en efecto ocurrió conforme lo dispuesto en resolución No. 007 del 27 de febrero de 2015 (folio 232 – 233), al señalar textualmente: “... ARTÍCULO PRIMERO.- Modifíquese el artículo sexto de la resolución No. 006 de febrero 19 de 2015 y fíjese como fecha de elección el día 28 de febrero del año en curso en el recinto de Honorable Concejo Municipal en horario de 9:00 am...”, pero que respete el término de tres días antes indicados, lo cual no se hizo.

Nótese, que si bien es cierto el término de tres días aparece como arbitrario, sin mayor contenido, en punto de un proceso electoral como el estudiado, cobra una importancia superior a la que delineó la primera instancia, pues, no es solamente la publicidad de la elección la que está en juego o el saber cuándo se iba a efectuar la sesión para elecciones, sino que ha de entenderse, parte de considerar el denominado principio democrático, en aquellas determinaciones que afectan la integración de órganos, condicionando su propia capacidad electoral a un período de tiempo necesario para preparar y atender la contienda, bajo el entendido del juego democrático, que entre otras cosas, impone una serie de reglas, que incluso, deslindan la mera formalidad.

Al efecto, la doctrina, al conceptualizar la democracia ha sostenido:

*“Para estudiar este fenómeno es necesario recurrir a las circunstancias históricas de una sociedad concreta en un lugar y tiempo determinados; así pues, todo grupo social tiene la necesidad histórica de tomar decisiones que resulten obligatorias para todos los miembros del grupo; esas decisiones colectivas, ya sean puestas por escrito o consuetudinarias, tienen la característica del ejercicio del poder, el cual, en un régimen democrático está fundamentado en el derecho de la voluntad general. Como es sabido, la primera regla básica de la democracia es la regla de la mayoría es decir, el fundamento sobre el cual descansan las decisiones colectivas y por consiguiente obligatorias para el grupo en su conjunto; la **segunda***

verificar si existe el quorum, pero se da cuenta que no había quorum (sic), y en vista de esto se da por terminada la sesión” (folio 230).

regla fundamental, es la atribución o derecho de participar directa o indirectamente en la toma de decisiones colectivas; lo que lleva **a reglas procesales de Derecho que determinan las modalidades de dicha atribución**; una tercera regla, es aquella condición indispensable sin la cual no es posible el ejercicio democrático y ésta es, la garantía de los llamados derechos políticos: libertad de expresión, libertad de reunión, libertad de asociación, libertad de sufragio, libertad de voto pasivo y activo, libertad de oposición y libertad de disenso; la cuarta, es la garantía de alternancia en el poder; la quinta, la garantía de las minorías; y la sexta, el respeto a las normas jurídicas y a las reglas no escritas de la costumbre política”¹⁸.

Afirmándose entonces, que la toma de decisión, no es un hecho que surge por generación espontánea, sino que en un ámbito democrático, la misma es consecuencia de un consenso buscado y querido, para cumplir un fin propio de la administración, de ahí que la tensión entre derecho a elegir, ser elegido, fines de la administración y principios de la administración pública, se solucione a través del estricto cumplimiento de las normas de elección, que permiten aplicar tales postulados y al acto mismo de elección, atender el llamado principio democrático.

Siendo así, para la Sala, el incumplimiento de las reglas procesales previas a la elección del señor JOSÉ ANTONIO VELÁSQUEZ GUTIÉRREZ, como Secretario del Concejo Municipal de Tolú, vulnera el ordenamiento jurídico y es causal de nulidad electoral, por ende, se confirmará la determinación de la primera instancia, conforme lo dicho.

4.- COSTAS

No se condena en costas, atendiendo lo señalado en el art. 188 del CPACA, que dice: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil” y en este caso, es evidente que se trata de un asunto de interés público.

¹⁸ SARTORI, Giovanni. Teoría de la Democracia, t. II. Ed. Alianza Editorial. México, 1994, p. 374. EN: PÉREZ GANDRA, Raymundo et all. Apuntes de Derecho Electoral. Una contribución institucional para el conocimiento de la ley como valor fundamental de la democracia. <http://www.trife.gob.mx/sites/default/files/publicaciones/file/completo.pdf>

5.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 7 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Oral Administrativo de conformidad con las razones antes mencionadas.

SEGUNDO: Sin lugar a condenar en costas, conforme lo anotado.

TERCERO: EJECUTORIADA la presente providencia, regrese el presente asunto a su Despacho de origen, previas las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0031/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA