

TERMINACIÓN DEL PROCESO – Debido a que el acto acusado ya cumplió sus efectos y derivó en un acto electoral que en nada se afectaría, al no estar demandado, aunque se acogieran las pretensiones de la demanda / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Es un hecho notorio que la contienda electoral que se convocaba a través del acto acusado ya se llevó a cabo el pasado 2 de diciembre de 2018, de forma que las autoridades electorales ya declararon la elección del referido burgomaestre mediante el formulario E-26ALC proferido en la misma fecha, es decir, ya existe un acto electoral. Lo anterior es de suma importancia, puesto que implica que: (i) cualquier pronunciamiento sobre la legalidad de la convocatoria a las referidas elecciones atípicas sería inane, toda vez que éstas ya se llevaron a cabo y culminaron con la expedición de un acto electoral ; y, (ii) los cuestionamientos de la parte actora sobre la legalidad de la convocatoria a las referidas elecciones atípicas deben proponerse en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra el acto que declaró la elección. En efecto, toda vez que la convocatoria ya cumplió sus efectos y estos derivaron en la expedición de un acto electoral autónomo, independiente y definitivo, estudiar los cargos propuestos en la demanda resultaría inocuo, pues en todo caso el acto electoral derivado del acto acusado quedaría incólume. (...). Si esto es así, y el acto acusado ya cumplió en su propósito, y por ende, sus efectos cesaron, es evidente que la razón de ser del proceso desapareció puesto que cualquier pronunciamiento que el juez realice entorno a su legalidad se torna inane, pues en todo caso ya existe un acto electoral definitivo que goza de presunción de legalidad y que es el que actualmente el que está produciendo efectos jurídicos. Así pues, incluso si los cargos de la demanda llegaran a prosperar, lo cierto es que ello no afectaría la legalidad del acto de elección que resultó producto de la convocatoria, pues aquel se erige como un acto definitivo cuya legalidad puede ser cuestionada a través de otro medio de control. (...). En este orden de ideas, a juicio del Despacho, no es viable seguir tramitando el proceso de la referencia, toda vez que el análisis de la legalidad del acto acusado carecería de efecto útil, pues en todo caso el acto electoral resultante de aquel quedaría incólume en su legalidad. (...). Conforme a lo expuesto resulta claro que una eventual decisión judicial en este caso lejos de garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva implica un desgaste innecesario del aparato judicial, en detrimento de otros bienes jurídicamente tutelados que también deben estar al resguardo de la autoridad judicial, tales como la celeridad, la eficiencia y el uso racional de la función jurisdiccional.

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto a asuntos similares al estudiado, en el que se declaró la terminación del proceso por hecho superado cuando los supuestos que propiciaron la demanda cesaron o se superaron sin intervención del juez electoral, o porque se estableció que no tenía ninguna consecuencia práctica continuar con el trámite del proceso, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 12 de julio de 2012, radicación 11001-03-28-000-2012-00037-00, C.P. Susana Buitrago Valencia y auto de 15 de julio de 2013, radicación 11001-03-28-000-2013-00022-00.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00614-00

Actor: MARIBEL RODRÍGUEZ RUÍZ

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Referencia: Nulidad Simple – Auto

Correspondería al Despacho pronunciarse sobre la admisión de la demanda de nulidad simple instaurada por la señora Maribel Rodríguez Ruíz contra los artículos 2º y 3º del Decreto 1881 de 2018, expedido por el Gobierno Nacional. Sin embargo, por lo motivos que se explicarán a continuación, el Ponente advierte que en razón a la situación actual, no existen motivos para adelantar este trámite.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

Mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2018,¹ la señora Maribel Rodríguez Ruíz, en nombre propio, demandó en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 del C.P.A.C.A., la nulidad de los artículos 2º y 3º del Decreto 1881 de 2018, expedido por el Gobierno Nacional, mediante los cuales se convocó a elecciones atípicas como consecuencia de la falta absoluta del Alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha.

En la demanda formuló las siguientes pretensiones:

*“(...) **Primera.-** Declarar nulos los artículos 2 y 3 del Decreto 1881 de 5 de octubre de 2018. (...)”*

El Despacho destaca los siguientes hechos relevantes narrados en el escrito introductorio:

- La actora afirma que el 7 de septiembre de 2018 ocurrió la falta absoluta del Alcalde electo del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, debido a que en esa fecha el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1718, mediante el cual se dio cumplimiento a una orden judicial y se designó al alcalde encargado.
- A través del acto demandado, es decir el Decreto 1881 de 2018, el Gobierno Nacional convocó a elecciones atípicas para suplir la falta absoluta del Alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha.

¹ Ver folios 1 a 5.

En el concepto de violación la actora elevó los siguientes cargos:

- Violación de los artículos 259 y 314 de la Constitución Política y de la Ley Estatutaria 131 de 1994 porque el Gobierno Nacional no puede convocar a elecciones a típicas debido a que la falta absoluta del Alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha se produjo a menos de dieciocho (18) meses de la terminación del período.
- Falsa motivación porque los argumentos en los cuales se fundamenta el acto acusado para convocar a elecciones típicas son falaces o falsos, debido a que la falta absoluta del Alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha se produjo a menos de dieciocho (18) meses de la terminación del período.

1.2. Rechazo de la demanda

Mediante auto de 29 de octubre de 2018², el Despacho rechazó la demanda por considerar que el acto demandado no es susceptible de control judicial, por tratarse de un acto preparatorio o de trámite, del acto definitivo desde la perspectiva electoral, esto es, el acto a través del cual se declara una elección.

1.3. Recurso de súplica

A través de escrito presentado el 2 de noviembre de 2018,³ la demandante interpuso recurso de súplica contra la anterior decisión.

1.4. Auto que resolvió el recurso de súplica

En auto de 26 de noviembre de 2018, los demás integrantes de la Sala revocaron el auto de 29 de octubre de 2018, en cuanto rechazó la demanda y ordenó la devolución de la misma con sus anexos, para en su lugar disponer la continuidad del trámite.

2. CONSIDERACIONES

Si bien correspondería estudiar la admisibilidad de la demanda presentada contra los artículos 2 y 3 del Decreto 1881 de 2018, expedido por el Gobierno Nacional, mediante los cuales se convocó a elecciones atípicas como consecuencia de la falta absoluta del Alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, el Despacho advierte que debe declararse la terminación del proceso por las siguientes razones:

2.1 Es un hecho notorio que la contienda electoral que se convocaba a través del acto acusado ya se llevó a cabo el pasado 2 de diciembre de 2018, de forma que

² Ver folios 31 a 32.

³ Ver folios 34 a 36.

las autoridades electorales ya declararon la elección del referido burgomaestre mediante el formulario E-26ALC proferido en la misma fecha, es decir, ya existe un acto electoral.

Lo anterior es de suma importancia, puesto que implica que: **(i)** cualquier pronunciamiento sobre la legalidad de la convocatoria a las referidas elecciones atípicas **sería inane**, toda vez que éstas ya se llevaron a cabo y culminaron con la expedición de un acto electoral ; y, **(ii)** los cuestionamientos de la parte actora sobre la legalidad de la convocatoria a las referidas elecciones atípicas deben proponerse en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra el acto que declaró la elección.

En efecto, toda vez que la convocatoria ya cumplió sus efectos y estos derivaron en la expedición de un acto electoral autónomo, independiente y definitivo, estudiar los cargos propuestos en la demanda resultaría inocuo, pues en todo caso el acto electoral derivado del acto acusado quedaría incólume.

No puede perderse de vista que el Decreto 1881 de 2018 se expidió con una finalidad precisa y clara, esto es, convocar elecciones atípicas para el 2 de diciembre de 2018 con la finalidad de elegir al alcalde de Riohacha por falta absoluta de su predecesor.

Si esto es así, y el acto acusado ya cumplió en su propósito, y por ende, sus efectos cesaron, es evidente que la razón de ser del proceso desapareció puesto que cualquier pronunciamiento que el juez realice entorno a su legalidad **se torna inane**, pues en todo caso ya existe un acto electoral definitivo que goza de presunción de legalidad y que es el que actualmente el que está produciendo efectos jurídicos.

Así pues, incluso si los cargos de la demanda llegaran a prosperar, lo cierto es que ello no afectaría la legalidad del acto de elección que resultó producto de la convocatoria, pues aquel se erige como un acto definitivo cuya legalidad puede ser cuestionada a través de otro medio de control.

De esta manera, resulta demasiado gravoso utilizar el aparato judicial para analizar la validez de un acto que ya dio origen a la declaratoria de una elección, esto es, a un acto electoral propiamente dicho, y que debe ser cuestionado a través del medio de control de nulidad electoral -artículo 139 del CPACA-. Aceptar lo contrario, implicaría invadir las orbitas propias del juez electoral, y en especial del trámite que la ley previó para el análisis de un acto de tales características.

Lo anterior no significa que el decreto acusado quede carente de control judicial, lo que sucede es que, como en muchas ocasiones ha precisado la Sala Electoral, la legalidad del acto que convocó a las elecciones atípicas- al ser un acto preparatorio- deberá estudiarse en la demanda que se dirija contra el acto electoral propiamente dicho, esto es, contra el acto que designó al alcalde Riohacha para lo que resta del periodo 2016-2019.

En este orden de ideas, a juicio del Despacho, no es viable seguir tramitando el proceso de la referencia, toda vez que el análisis de la legalidad del acto acusado carecería de efecto útil, pues en todo caso el acto electoral resultante de aquel quedaría incólume en su legalidad.

La anterior situación no solo resultaría en un desgaste innecesario para el aparato jurisdiccional, sino que, además, contravendría los postulados que rigen las actuaciones judiciales y que tienen raigambre constitucional tales como la eficiencia y acceso adecuado a la administración de justicia e iría en contra de los postulados de la tutela judicial efectiva, habida cuenta que las finalidades con las que la parte actora sometió esta discusión al juez no serían satisfechas.

2.2 Esta tesis no es novedosa, ya que en anteriores oportunidades esta Sección en protección de los citados principios, declaró la terminación del proceso por hecho superado cuando los supuestos que propiciaron la demanda cesaron o se superaron sin intervención del juez electoral.

Al efecto, resulta ilustrativo recordar que, en auto de ponente del 12 de julio de 2012, radicación 110010328000201200037-00 CP Susana Buitrago Valencia la Sección, previo a admitir a la demanda que buscaba la anulación de la designación del ministro de transporte, decretó la “cesación de la actuación” del referido proceso, toda vez que la ilegalidad alegada se subsanó sin intervención del juez electoral.

En efecto, en esa ocasión se alegaba la violación de la denominada “ley de cuotas” por cuanto los nombramientos efectuados no respetaban el número mínimo de mujeres que debían ocupar altos cargos del Estado. Sin embargo, y pese a que la demanda cumplía con todos los requisitos para ser admitida, se encontró que debía decretarse la cesación de la actuación, habida cuenta que resultaba inocuo e innecesario emitir pronunciamiento alguno, en atención a que el gobierno nacional mediante acto posterior corrigió la irregularidad denunciada en la demanda.

En el mismo sentido, se expidió el auto del 24 de julio de 2012 radicación 11001-03-28-000-2012-00039-00 y el auto del 15 de julio de 2013 radicación 11001-03-28-000-2013-00022-00, en las que se concluyó que dada la situación particular del caso concreto, resultaba innecesario que el juez emitiera pronunciamiento alguno, pues ningún efecto útil se desprendería de decretar la nulidad del acto acusado.

Como puede observarse, en diversas oportunidades en aras a la protección del acceso a la administración de justicia y la eficacia y eficiencia que deben caracterizar este derecho, se ha concluido que, tal y como sucede en las acciones constitucionales, cuando ninguna consecuencia práctica se desprenda de seguir con el trámite del proceso, aquel debe terminarse por carencia de objeto.

En este sentido, la Sección concluyó que *“cuando las situaciones que dieron origen a una demanda desaparecieron durante el trámite del proceso antes de proferirse sentencia de primera o segunda instancia, circunstancia por la cual*

*cualquier decisión que llegase a adoptar el juez sobre la materia que se puso en su conocimiento caería en el vacío, esto es, sería inútil*⁴ debe declararse la terminación del proceso.

Es precisamente lo anterior lo que ocurre en el caso concreto, habida cuenta que con la expedición del acto a través del cual se declaró la elección de Juan Carlos Suaza como Alcalde de Riohacha resulta **inocuo e inútil** que el juez electoral determine si el decreto que convocó a las elecciones atípicas que desembocaron en su elección resulta ajustado a derecho o no.

Es decir, de una u otra manera las circunstancias que dieron origen a la demanda de la referencia desaparecieron, comoquiera que lo que se pretendía evitar, esto es, las elecciones atípicas, ya acaeció, y esto a su vez derivó en la expedición de un acto definitivo e independiente -acto electoral- que debe controvertirse a través del medio de control de nulidad electoral.

En otras palabras, es claro que ningún efecto útil podría derivarse de decidir en una sentencia si el acto que convocó a elecciones atípicas como consecuencia de la falta absoluta del Alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha estaba viciado o no de nulidad, por las razones esgrimidas por la demandante, pues al haberse realizado ya la elección y proferido el acto que la declaró, su legalidad deberá controvertirse a través del ejercicio del medio de control de nulidad electoral.

2.3 Aunado a lo ya expuesto, debe advertirse que uno de los componentes del principio de tutela judicial efectiva es que las decisiones judiciales **respondan real y efectivamente** a las necesidades de la ciudadanía que acude al juez a presentar sus controversias.

Conforme a lo expuesto resulta claro que una eventual decisión judicial en este caso lejos de garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva implica un desgaste innecesario del aparato judicial, en detrimento de otros bienes jurídicamente tutelados que también deben estar al resguardo de la autoridad judicial, tales como la celeridad, la eficiencia y el **uso racional de la función jurisdiccional**.

En efecto, se insiste, la definición sobre la situación de ilegalidad controvertida y puesta a conocimiento de la Sección sería inane y contraria a uno de los fines funcionales del derecho: la efectividad en la resolución del conflicto propuesto,⁵ en tanto como decisión política que es, ya obtuvo un avance propio de esta materia, con la declaratoria de la elección del actual Alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha.

En efecto, la efectividad en la resolución de la litis formulada, también conocida como tutela judicial efectiva, significa que el *“juez contencioso administrativo tiene*

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de noviembre de 2017, radicación 20001-23-39-000-2016-00591-02 CP. Carlos Enrique Moreno Rubio.

⁵ Cfr. los términos de Luis Recasens Siches en su libro de Introducción al Estudio del derecho.

la obligación de tutelar en su plenitud ese espacio de libertad que el ciudadano contemporáneo ha conquistado definitiva y solo desde el cual puede ser capaz de construir y proteger una vida personal plenaria en su integridad”,⁶ es decir, el papel del juez administrativo debe estar orientado a garantizar que efectivamente se reconozca un “derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”,⁷ esto es, buscar que los mecanismos judiciales sean eficaces y logren la protección que el ciudadano reclama.⁸

Bajo este entendimiento el reclamo de la actora, y su preocupación por la convocatoria ilegal de las referidas elecciones atípicas, resulta inocuo, en cuanto resulta de Perogrullo que la referida elección ya se llevó a cabo y culminó con la expedición de un acto electoral que podrá ser controvertido en ejercicio del medio de control adecuado, esto es el de nulidad electoral.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

3. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la terminación de la actuación judicial en el proceso de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ARCHÍVESE el expediente una vez quede en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero

⁶ **GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO.** *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: De excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Thomson, Civitas, Madrid, 2007, pág. 130.

⁷ *Ibidem*

⁸ En el mismo sentido ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente 11001-03-28-000-2015-00021-00. Auto de 28 de julio de 2016. C.P.: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2015-00018-00. Auto de 28 de julio de 2016. C.P.: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2015-00046-00. Auto de 12 de febrero de 2016. Demandada: Martha Patricia Zea Ramos (Magistrada de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura). C.P.: Dr. Alberto Yepes Barreiro.