

COMPETENCIA FUNCIONAL PARA CONOCER DE LA DEMANDA CONTRA LA ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL DE CIUDAD NO CAPITAL DE DEPARTAMENTO CON POBLACIÓN SUPERIOR A 70.000 HABITANTES

El memorialista alega para fundamentar el vicio de incompetencia funcional que atribuye al Consejo de Estado para haber proferido en segunda instancia la providencia acusada, que existen dos normas opuestas que le asignan competencia a los juzgados y a los Tribunales Administrativos para el conocimiento de las demandas contra los actos de elección de los alcaldes de municipios que no sean capital de Departamento. Considera ante tal situación que debe preferirse, en aplicación del postulado previsto en la Ley 57 de 1887 art. 5, la competencia en cabeza de los jueces administrativos.

La Sala precisa que es claro que conforme al art. 132 num. 8, los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos relativos a la acción de nulidad electoral contra los Alcaldes de los municipios capital de Departamento o con poblaciones superiores a setenta mil (70.000) habitantes. Por su parte, el art. 134-B regula la competencia para conocer en primera instancia los asuntos relativos a la acción de nulidad electoral contra los Alcaldes de los demás municipios no Capitales de Departamento, atribuyéndosela a los jueces administrativos.

De esta manera los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de las demandas que se presenten contra los actos de elección de los Alcaldes municipales, siempre que el municipio sea capital de departamento o su población sea de más de 70.000 habitantes. Por su parte, los Juzgados Administrativos conocen, en primera instancia de la demanda de elección del Alcalde municipal de aquellos municipios que **no** sean capital de departamento ni superen los 70.000 habitantes.

No es cierto entonces que estas disposiciones se encuentren en oposición, pues al armonizarlas se establece, sin necesidad de acudir a interpretaciones adicionales, que de la presente demanda conoce en primera instancia el Tribunal Administrativo de la Guajira porque está acreditado que Maicao si bien es un municipio **no** capital de departamento, supera los 70.000 habitantes como lo certifica el DANE. Por lo tanto, la decisión de esta Sala contenida en el auto del 17 de abril de 2008, que resolvió la apelación contra el auto admisorio de la demanda en cuanto negó la suspensión provisional se encuentra ajustada a las reglas de competencias que para el efecto señala el C.C.A., art. 129, que confiere al Consejo de Estado el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación. Por lo tanto, se impone negar la solicitud de nulidad procesal.

En cuanto al auto del 29 de noviembre de 2007 que erróneamente dictó la Juez Primero Administrativo de Riohacha admitiendo la demanda y decidiendo la solicitud de suspensión provisional, la inicial falta de competencia funcional de que adoleció el proceso en su etapa primigenia precisamente quedó superada con el envío del expediente al Tribunal Administrativo de la Guajira para lo de su competencia y con la asunción por éste, órgano competente, del conocimiento de la acción electoral.

Auto de 3 de julio de 2008. Electoral. Exp. 2007-0244. Actor: Magalis Palacio Ortiz. C. P. Dra. Susana Buitrago Valencia. Con salvamento de voto de la Consejera dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil ocho (2008).

Expediente N°: 440001233100020070024401

Radicación interna: 2007-0244

Demandante: MAGALIS PALACIO ORTIZ

ACCIÓN ELECTORAL

Procede la Sala a decidir la solicitud de nulidad procesal planteada por el apoderado del señor Ovidio Mejía Marulanda contra la decisión contenida en el auto del 17 de abril de 2008, mediante la cual se resolvió la apelación propuesta contra la providencia del 19 de diciembre de 2007 emanada del Tribunal Administrativo de la Guajira que admitió la demanda y negó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Ovidio Mejía Marulanda como Alcalde del municipio de Maicao (Guajira).

I. ANTECEDENTES

El apoderado del demandado esgrime como argumento esencial de la solicitud de nulidad de la providencia del 17 de abril de 2008 proferida por esta Sala, la falta de competencia funcional de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en tanto objeta que esta Corporación carecía de competencia para resolver la apelación del auto que negó la suspensión provisional. En atención a este entendimiento de la petición y porque el auto del 17 de abril de 2008 fue proferido por esta Sala, es competente la misma para resolver la solicitud de nulidad formulada contra su decisión.

Para sustentar la nulidad deprecada el apoderado del demandado se apoya además en las siguientes alegaciones.

II. FUNDAMENTOS

Dice que muy a pesar que la Sección Quinta al emitir el auto del 17 de abril de 2008 ratifica su plena competencia para actuar en el trámite de segunda instancia conforme al artículo 129 del C.C.A., lo cierto es que se desconocen los lineamientos de la distribución funcional de competencias.

Que el C.C.A., artículo 132, numeral 8° determina la competencia que en materia electoral le corresponde a los Tribunales Administrativos en primera instancia. Por su parte, el artículo 134B, numeral 9° *ibídem* señala la competencia que en esta materia le está asignada a los jueces administrativos.

Considera que del análisis comparativo de las anteriores disposiciones surge una evidente contraposición por cuanto mientras el artículo 132 estatuye que las acciones de nulidad contra los actos de elección de alcaldes de municipios que no sean capitales de departamento y cuya población exceda los 70.000 habitantes compete a los Tribunales Administrativos en primera instancia, a contrario *sensu*, el artículo 134B dispone que la competencia para tramitar en primera instancia los procesos electorales contra la elección de alcaldes pertenecientes a municipios diversos a las capitales de departamento está radicada en los jueces administrativos.

De manera que tratándose de la elección del alcalde de Maicao, municipio no capital de departamento, y con más de 70.000 habitantes, la acción de nulidad electoral está asignada en simultánea a dos autoridades judiciales diferentes, situación que a su juicio, constituye una protuberante anomalía hermenéutica.

Estima que ante la presencia de dos normas antagónicas, en cuanto asignan competencia para conocer de un mismo asunto a dos jueces, es

preciso dar aplicación a los postulados consagrados en el artículo 5° de la Ley 57 de 1887.

Asegura que en vista de esta regla de interpretación la norma aplicable al caso es la prevista en el C.C.A., artículo 134B, numeral 9° por ser posterior. Entonces, la competencia para fallar en primera instancia este proceso está radicada en los juzgados administrativos de la Guajira.

Por lo expuesto, considera que es clara la falta de competencia funcional, situación que estructura la causal de nulidad procesal consagrada en el artículo 140 del C.P.C.

Resalta que causa extrañeza el hecho de que el Tribunal Administrativo de la Guajira al declararse competente para conocer del asunto en primera instancia, no haya decretado la nulidad de las actuaciones surtidas por el Juzgado Administrativo de Riohacha, pese a la orden de devolución que emitió el Consejo de Estado a fin pronunciarse sobre las decisiones preexistentes en el expediente, antes de decidir la apelación contra la negativa de decretar la suspensión de los efectos del acto de elección acusado.

Solicita que en aras de restablecer la legalidad dentro del proceso, se decrete la nulidad de las actuaciones surtidas a partir, inclusive, del auto admisorio de la demanda, por haberse tramitado tanto en primera como en segunda instancia por Corporaciones incompetentes.

III. DEL TRÁMITE DE LA SOLICITUD

Del escrito de nulidad por auto del 9 de junio de 2008 se corrió traslado a las partes por el término de tres días, quienes sobre el particular manifestaron:

♦ El Ministerio Público.-

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado en escrito visible a los folios 274 – 275 del expediente solicita se disponga de

plano la devolución del expediente en virtud de que el Consejo de Estado carece de competencia para abordar el estudio de la nulidad propuesta, en razón a que de conformidad con el artículo 129 del C.C.A., una vez resuelta la apelación, la Corporación pierde competencia.

Que en virtud del artículo 132.8 del C.C.A., el Tribunal Administrativo debe conocer en primera instancia de las elecciones de los alcaldes de los municipios con población superior a 70.000 habitantes. Que en el proceso está acreditado que la población de Maicao es superior, situación que no ha sido discutida por el accionado.

♦ **Por la parte demandante.-**

El apoderado de la demandante frente a la solicitud de nulidad considera que es dilatoria e inoportuna en razón a que este punto ya ha sido resuelto, toda vez que en el expediente aparece que el Juzgado Administrativo Primero de Riohacha se declaró incompetente para conocer del proceso y por esta razón, lo remitió al Tribunal Administrativo de la Guajira quien asumió la competencia y se pronunció respecto de la admisión de la demanda en cuanto constató que la actuación del Juzgado carecía de validez y las decisiones proferidas por éste al dictarse sin competencia no lo ataban.

Considera que la Sección no puede entrar a resolver la solicitud toda vez que la instancia que le permitió asumir competencia ya se agotó.

Dice que no existe duda de que el Tribunal es competente para conocer en primera instancia porque si bien Maicao no es capital de departamento subsiste la cualidad de tener más de 70.000 habitantes. Por tanto, la contrariedad de las normas que enfrenta el demandado, es sólo aparente.

♦ **Tercero coadyuvante.-**

El señor Hermann Gustavo Garrido Prada mediante escrito que obra a los folios 279 a 283 del expediente, afirma que la competencia de la

presente demanda recae en el Tribunal Administrativo de la Guajira y por tanto no hay lugar a concederse la nulidad propuesta.

Refiere que con esta solicitud se advierte el afán desmedido y abuso del derecho por parte del demandado, quien con su actuar pretende entorpecer el normal desarrollo del proceso al proponer recursos abiertamente improcedentes y que con esta petición pretende demorar la devolución del expediente.

Por lo expuesto, solicita se desestime la nulidad propuesta y de ser pertinente, se compulsen copias al Consejo Superior de la Judicatura para que se investigue si existe abuso del derecho por parte del apoderado del demandado.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De la competencia.-

De conformidad con lo previsto en el artículo 142 del C.P.C.¹, aplicable por remisión expresa del C.C.A., artículo 165, es competente la Sección para resolver sobre la solicitud de nulidad planteada por el apoderado del demandado en cuanto considera que esta Corporación carecía de competencia para decidir el recurso de apelación propuesto contra la decisión del Tribunal Administrativo de La Guajira.

2. De la decisión.-

Se alega como fundamento del vicio de incompetencia alegado que debido a que existen dos normas opuestas que le asignan competencia a los juzgados y a los Tribunales Administrativos para el conocimiento de las demandas contra los actos de elección de los alcaldes de municipios que no sean capital de Departamento, ante tal situación debe preferirse, en aplicación del postulado previsto en la Ley 57 de 1887, artículo 5º, radicada la competencia en cabeza de los jueces administrativos.

¹ "ARTÍCULO 142. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 82 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> **Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias**, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella."

Para resolver el asunto es necesario transcribir el contenido de las disposiciones del C.C.A., que considera el apoderado del demandado se encuentran en oposición:

“ARTICULO 132. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. <Subrogado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, El nuevo texto es el siguiente:> **Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia** de los siguientes asuntos:

[...]

8. De los relativos a **la acción de nulidad electoral** de los Gobernadores, de los Diputados a las Asambleas Departamentales, de cualquier otra elección celebrada dentro del respectivo Departamento, **de los Alcaldes** y miembros de los Concejos **de los municipios capital de Departamento o poblaciones de más de setenta mil (70.000) habitantes** de acuerdo con la certificación que expida el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, del Alcalde Mayor, Concejales y Ediles de Santa Fe de Bogotá. Cuando se trate de elecciones nacionales, la competencia será del Tribunal correspondiente al lugar donde se haga la declaratoria de elección.

[...]

ARTICULO 134-B. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998.> **Los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia** de los siguientes asuntos:

9. De los relativos a la acción de **nulidad electoral de los Alcaldes** y miembros de los Concejos de los municipios **que no sean Capital de Departamento**, como también de los miembros de las Juntas Administradoras Locales de cualquier Municipio y demás elecciones celebradas dentro del respectivo territorio municipal.”

De su tenor literal se desprende lo siguiente:

- ♦ **Competencia de los Tribunales Administrativos:** Les corresponde conocer de las demandadas que se presenten contra los actos de elección de los Alcaldes y miembros de los Concejos de los municipios **capitales de departamento o poblaciones de más de setenta mil habitantes** de acuerdo con la certificación que expida el DANE.
- ♦ **Competencia de los Juzgados Administrativos:** les compete conocer de esta clase de procesos cuando se demande la elección de alcaldes y de miembros de los Concejos municipales que **no sean capital de departamento** y que no superen los 70.000 habitantes.

De manera que no es cierto, como se plantea, que estas disposiciones se encuentren en oposición, pues al armonizarlas se establece, sin

necesidad de acudir a interpretaciones adicionales, que la demanda planteada a través de apoderado judicial por la señora Magalis Palacio Ortiz corresponde en primera instancia al **Tribunal Administrativo de la Guajira** porque está acreditado que Maicao si bien es un municipio **no** capital de departamento, supera los 70.000 habitantes como lo certifica el DANE.

El artículo 132, numeral 8° del C.C.A. es bien claro al determinar la competencia respecto de los asuntos que le corresponde decidir en primera instancia a los Tribunales Administrativos, dentro de los cuales incluye los actos de elección de alcaldes de poblaciones no capitales de departamento cuando superen los 70.000 habitantes, caso en el cual se ubica el municipio de Maicao. Tal precisión y perentoriedad de la norma en manera alguna permite acudir al artículo 134 B, numeral 7°, *ibídem*, cuando la competencia para el efecto ya está claramente establecida en la disposición precedente y que no ofrece duda alguna.

En este orden de ideas, la decisión de esta Sala contenida en el auto del 17 de abril de 2008, se encuentra ajustada a las reglas de competencias que para el efecto señala el C.C.A., artículo 129².

Al no existir en el trámite surtido ni en primera ni en segunda instancia vicio de nulidad por falta de competencia, se impone negar la solicitud de nulidad.

En cuanto al auto del 29 de noviembre de 2007 que dictó la Juez Primero Administrativo de Riohacha que admitió la demanda y decidió la solicitud de suspensión provisional, la inicial falta de competencia funcional quedó superada con el envío del expediente al Tribunal Administrativo de la Guajira para lo de su competencia y la asunción por éste, órgano competente, del conocimiento de la acción electoral.

² ARTICULO 129. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA. <Subrogado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo **conocerá en segunda instancia** de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y **de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación**, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

RESUELVE

PRIMERO.- Negar la solicitud de nulidad procesal planteada por el apoderado del demandado, conforme a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Ejecutoriada esta providencia y previas las constancias del caso **devuélvase de manera inmediata** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidenta

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN
Con salvamento de voto

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

MAURICIO TORRES CUERVO