

ACCION ELECTORAL - Término de caducidad / ACTO DE CONFIRMACION - El término de caducidad de la acción electoral se cuenta a partir del día siguiente de la fecha en que se confirme la designación o el nombramiento / ACCION ELECTORAL - Rechazo de la demanda por caducidad de la acción / FALLO DISCIPLINARIO - No tiene la capacidad de revivir, suspender o interrumpir los términos de caducidad de la acción electoral / PROCESO DISCIPLINARIO - En material electoral no es factor para decretar la prejudicialidad, ni constituye hecho sobreviniente

La caducidad en materia electoral, aplicable al caso, se encuentra regulada en el numeral 12 del artículo 136 del C.C.A. que dispone que: “La acción electoral caducará en veinte (20) días, contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata. Frente a los actos de confirmación, el término de caducidad de la acción se contará a partir del día siguiente a la fecha en la cual se confirme la designación o nombramiento”. El referido término de caducidad tiene la característica de ser brevísimo con el fin de garantizar, de la manera más expedita, la legitimidad de los candidatos que hubieren resultado elegidos para los diferentes cargos de elección popular. Específicamente el término de caducidad de la acción electoral fue pensado por el legislador como uno objetivo de forma tal que el referido fenómeno acaeciera por el simple paso del tiempo, tal y como lo explicó el Tribunal en la Providencia recurrida. Lo que debe tener presente el demandante, de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, es que el acto administrativo contenido en el fallo de responsabilidad disciplinaria proferido no tiene la capacidad de revivir, suspender o interrumpir los términos de caducidad de la acción electoral. Para ahondar sobre el punto cabe preguntarse lo que habría pasado si el fallo de la Procuraduría hubiese sido absolutorio o declarado nulo en instancia judicial. Se habría encontrado el demandante en la posibilidad de construir la tesis del hecho sobreviniente?. La realidad es que los hechos que motivan la interposición de la demanda de nulidad electoral: (i) son comunes a ambas actuaciones, judicial electoral y disciplinaria, (ii) existieron durante la época de campaña, (iii) fueron conocidos por el demandante en su momento, pero además su materialización habría podido generar varias consecuencias al interior del ordenamiento jurídico colombiano, así, se hubiere podido demostrar una eventual violencia sobre el electorado al mismo tiempo que la participación ilegal en política. De lo anterior se sigue, que la sanción disciplinaria que llegue a imponer la Procuraduría General de la Nación, no se constituye en prejudicialidad para el proceso electoral, y mucho menos en factor que permita rehabilitar el término de caducidad de la acción, cuando éste se ha vencido. Así, el fallo de la procuraduría no constituye un hecho sobreviniente sino una consecuencia jurídica que tuvo como causa los mismos hechos que sustentan la demanda que hoy se revisa. En suma, en uno y otro proceso los hechos son los mismos y pueden dar lugar a consecuencias jurídicas diversas sin que la una conlleve la otra ni se materialice una violación al principio de non bis in ídem. Todo lo anterior lleva a la Sala a concluir que el término de caducidad de la acción electoral ya se encontraba vencido y que el fallo de la Procuraduría General de la Nación no tiene la facultad de revivir el mismo.

AUTO DE SALA - Lo es el que resuelve la apelación del auto que dispuso el rechazo de la demanda

Como con esta providencia interlocutoria se estudiará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de 6 de junio de 2012 mediante el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó de plano la

demanda al encontrar que había caducado la acción electoral, corresponde a la Sala y no al Magistrado Ponente adoptar este auto interlocutorio.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 05001-23-31-000-2012-00764-01

Actor: LUIS PEREZ GUTIERREZ

Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN

La Sala se pronuncia respecto de la alzada interpuesta por el demandante, en el proceso de la referencia, contra el auto de 6 de junio de 2012, por el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó de plano la demanda, de 31 de mayo, al encontrar que había caducado la acción electoral.

I. Cuestión Previa

La Sala pasa a explicar las razones por las cuales radica en ella, y no en el Magistrado Ponente, la competencia para dictar la presente providencia interlocutoria.

La Ley 1395 de 2010 dispone como regla general que los autos interlocutorios, esto es, *“los que contienen alguna decisión judicial sobre el contenido del asunto litigioso que se investiga y que no corresponde a la sentencia, o que resuelven alguna cuestión procesal que puede afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento, es decir, que no se limitan al mero impulso procesal o gobierno del proceso”*¹, sean adoptados por el magistrado ponente, veamos:

“El Código Contencioso Administrativo tendrá un nuevo artículo, cuyo texto será el siguiente:

¹ Diccionario Jurídico Colombiano. BOHORQUEZ Botero Luis Fernando. Editorial Jurídica Nacional. Pág. 95

Artículo 146 A. *Las decisiones interlocutorias del proceso, en única, primera o segunda instancia, proferidas por los tribunales administrativos y el Consejo de Estado, serán adoptadas por el magistrado ponente”.*

Pero, seguidamente en la norma se impone una excepción a esa regla general:

“Sin embargo, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 del artículo 181 serán de Sala excepto en los procesos de única instancia”.

Por su parte el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo al que remite la disposición en estudio encontramos que la misma dispone:

“Artículo 181. Apelación. *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales de los Jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus Secciones o Subsecciones, según el caso; o por los Jueces Administrativos:*

- 1. El que rechace la demanda.**
- 2. El que resuelva sobre la suspensión provisional.**
- 3. El que ponga fin al proceso.**
4. *El que resuelva sobre la liquidación de condenas.*
5. *El que apruebe o impruebe conciliaciones prejudiciales o judiciales.*
6. *El que decrete nulidades procesales.*
7. *El que resuelva sobre la intervención de terceros.*
8. *El que deniegue la apertura a prueba, o el señalamiento del término para practicar pruebas, o el decreto de alguna pedida oportunamente o deniegue su práctica.*

El recurso contra los autos mencionados deberá interponerse directamente y no como subsidiario de la reposición.

Por regla general el recurso se concederá en el efecto suspensivo”.

Como con esta providencia interlocutoria se estudiará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de 6 de junio de 2012 mediante el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó de plano la demanda al encontrar que había caducado la acción electoral, corresponde a la Sala y no al Magistrado Ponente adoptar este auto interlocutorio.

II. Antecedentes

El señor **Luis Pérez Gutiérrez**, mediante apoderado judicial, ejerció acción electoral en la que solicitó, en relación con las pasadas elecciones del 30 de octubre de 2011 en el municipio de Medellín (Antioquia), lo siguiente:

1. La nulidad *“del acto administrativo que declaró la elección del Doctor **ANIBAL GAVIRIA CORREA** como **ALCALDE DE MEDELLIN** para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2015, contenido en el formulario **E-26 AL** expedido por la **COMISION ESCRUTADORA MUNICIPAL DE MEDELLIN** de fecha 5 de noviembre de 2011, designada por el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**”².*
2. Que como consecuencia de la anterior declaración, *“se ordene al **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** la cancelación de la credencial del Doctor **ANIBAL GAVIRIA CORREA** elegido como **ALCALDE DE MEDELLIN** para el periodo 2012 - 2015”³.*
3. Y que también, *“se ordene al **GOBERNADOR DE ANTIOQUIA** convocar mediante decreto, a nuevas elecciones para **ALCALDIA DE MEDELLIN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la Ley 136 de 1994, por tratarse de una elección atípica”⁴.*

Como fundamento fáctico de las anteriores pretensiones expuso que el señor Alonso Salazar Jaramillo, ex alcalde de Medellín, intervino ilegalmente en las elecciones a la Alcaldía de Medellín de una manera reiterada, abusiva, voluntaria, actuando dolosamente, utilizando indebidamente recursos públicos, haciendo espionaje ilegal a la campaña del demandante, valiéndose de cualquier mecanismo legal o ilegal que estuviera a su alcance con el fin de sabotear su campaña electoral.

Estima el actor que debido a que él era el único candidato con oportunidad de vencer al candidato de Alonso Salazar, esto es Aníbal Gaviria, el ex alcalde Salazar cometió toda clase de atropellos para desacreditarlo mediante el uso de

² Folio 4 del expediente.

³ Folio 4 del expediente.

⁴ Folios 4 y 5 del expediente.

medios electrónicos como el twitter para constreñir al electorado, por ejemplo, se dice que valiéndose del protagonismo inherente a su investidura empezó a informar que grupos ilegales apoyaban a Luis Pérez, lo que tenía como fin favorecer a su candidato desacreditando al demandante.

El actor, luego de la descripción detallada de los intentos de sabotaje por parte del ex alcalde, expone como **hecho sobreviniente** que la Procuraduría General de la Nación hubiere sancionado a Alonso Salazar Jaramillo con destitución de su cargo de alcalde e inhabilidad de 12 años por violación de la ley y la Constitución.

Expresa que en la referida providencia, conocida por el público a través de los medios de comunicación tan sólo hasta el 3 de mayo de 2012, se fundamentó la decisión en que la conducta desplegada por Salazar Jaramillo desconoció el artículo 6 Constitucional, los artículos 23 y 27 de la Ley 734 de 2002, así como las Leyes 130 de 1994 y 996 de 2005, siendo catalogadas las faltas como gravísimas a título de dolo.

En este sentido el acto considera que:

“Como hecho sobreviniente se constituye el fallo de segunda instancia proferido por el Ministerio público puesto que deja claro que se violaron todas las disposiciones electorales lo cual genera un derecho sobreviniente para impetrar la acción electoral puesto que el derecho fundamental a ser elegido se vio conculcado con la conducta dolosa del alcalde Salazar.

*La decisión final del proceso disciplinario que confirma el constreñimiento al elector por parte de quien para la época de la realización de los comicios electorales se desempeñaba como la primera autoridad del municipio de Medellín, **CONSTITUYE UN HECHO SOBREVINIENTE** que faculta a cualquier ciudadano, y máxime a quien se vio afectado con dicha actuación, como lo es el Doctor **LUIS PEREZ GUTIERREZ**, para impetrar dentro de los veinte días siguientes a la fecha en que este tuvo conocimiento de la decisión de segunda instancia contenida en el acto administrativo sancionatorio, la correspondiente acción electoral, tendiente a obtener la nulidad de la elección del Doctor **ANIBAL GAVIRIA CORREA** como alcalde de la ciudad de Medellín, situación que no podía argumentarse dentro del término señalado en la norma antes citada, toda vez que no existía decisión*

en firme que confirmara la violación a las disposiciones constitucionales y legales en materia electoral, amén de las disciplinarias”⁵

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto del 6 de junio de 2012, resolvió rechazar la demanda por caducidad de la acción electoral. En la referida providencia manifestó:

“No puede aceptarse tal tesis porque los hechos que dieron lugar a la sanción disciplinaria fueron conocidos durante toda la campaña por el demandante y su equipo político, y fueron puestos en conocimiento no sólo de la Procuraduría que investigó al alcalde Alonso Salazar, sino de otras autoridades públicas, como se narra en el escrito de la demanda, sin embargo, durante el término contemplado para ejercer la acción electoral nunca se planteó en la Jurisdicción Contenciosa, competente para establecer si tales hechos podían influir o no en la elección del mandatario seccional, y si eran constitutivos de una causal de nulidad de tal elección.

Admitir en este momento que el fallo de la Procuraduría revive los términos de caducidad de la Acción Electoral, es desnaturalizar dicha acción y dejar en manos de este funcionario la decisión que pueda tomarse en este tipo de procesos, vaciando la competencia del Tribunal Contencioso Administrativo y del Consejo de Estado”⁶.

El actor, mediante escrito radicado el 13 de junio de 2012 en la Secretaria del Tribunal, interpuso recurso de apelación en contra de la providencia del 6 de junio de 2012.

En el escrito de apelación insistió en sus argumentos para concluir que el fallo de la Procuraduría materializaba un verdadero hecho sobreviniente.

El recurso de apelación fue concedido, por auto del 20 de junio de 2012, en consideración a que el auto apelado rechazaba la demanda y el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo admitía dicho recurso expresamente en tratándose de esa categoría de providencias y el mismo había sido presentado oportunamente.

⁵ Folio 32 del expediente.

⁶ Folio 656 del expediente.

III. Consideraciones

Corresponde a la Sala determinar si en el *sub judice* ha acaecido, o no, el fenómeno de la caducidad de la acción electoral.

Para el Tribunal Administrativo de Antioquia, el término de caducidad de 20 días que consagraba el anterior Código Contencioso Administrativo, aplicable al caso en concreto en consideración a la fecha de los hechos y de interposición de la demanda, empieza a correr una vez se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección.

Así, toda vez que el acto acusado que declaró al señor Aníbal Gaviria como alcalde de Medellín se notificó el 5 de noviembre de 2011 en audiencia pública, el 31 de mayo de 2012, fecha en la cual se interpuso demanda objeto de revisión, la acción electoral se encontraba más que caducada.

Por el contrario, para el demandante, el fallo de segunda instancia en el que la Procuraduría General de la Nación destituyó e inhabilitó al señor Alonso Salazar Jaramillo al haber encontrado probada su intervención ilegal en política, revivió los términos de caducidad.

Expresa el accionante que el mencionado fallo configura un verdadero hecho sobreviniente que le otorga un derecho, igualmente sobreviniente, para demandar el acto de elección del señor Aníbal Gaviria en acción de nulidad electoral dentro de los 20 días siguientes, no a la notificación del acto demandado sino, a que dicha decisión del Ministerio Público fuera conocida por la ciudadanía en general.

La caducidad en materia electoral, aplicable al caso, se encuentra regulada en el numeral 12 del artículo 136 del C.C.A. que dispone que:

*“La acción electoral **caducará en veinte (20) días, contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata.** Frente a los actos de confirmación, el término de caducidad de la acción se contará a partir del día siguiente a la fecha en la cual se confirme la designación o nombramiento”.*

El referido término de caducidad tiene la característica de ser brevísimo con el fin de garantizar, de la manera más expedita, la legitimidad de los candidatos que hubieren resultado elegidos para los diferentes cargos de elección popular.

Específicamente el término de caducidad de la acción electoral fue pensado por el legislador como uno objetivo de forma tal que el referido fenómeno acaeciera por el simple paso del tiempo, tal y como lo explicó el Tribunal en la Providencia recurrida. En efecto, si hubiere sido distinta la intención del legislador, habría utilizado una técnica diferente en la redacción de la norma como la que opera en materia de procedimiento civil cuando el artículo 90 de dicho estatuto regula la *“Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora”*.

Lo anterior, para Luis Recaséns Siches⁷, materializa dos de los más importantes fines funcionales del derecho, estos son, los de otorgar seguridad jurídica y legitimar el poder público.

Recordemos que para Recasens el derecho no tiene finalidades concretas o particulares, sino que implica ideas de finalidades funcionales, las cuales son plenamente universales. Así, el autor hace consistir las funciones o fines funcionales del derecho en: a) **otorgar certeza y seguridad**; b) resolver los conflictos de intereses; y c) organizar, **legitimar** y restringir del **poder político**.

De esta manera, los términos de caducidad, contrario a restringir o limitar el derecho, están concebidos para que el mismo pueda cumplir su fin funcional.

Lo que debe tener presente el demandante, de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, es que el acto administrativo contenido en el fallo de responsabilidad disciplinaria proferido no tiene la capacidad de revivir, suspender o interrumpir los términos de caducidad de la acción electoral.

Para ahondar sobre el punto cabe preguntarse lo que habría pasado si el fallo de la Procuraduría hubiese sido absolutorio o declarado nulo en instancia judicial. Se habría encontrado el demandante en la posibilidad de construir la tesis del hecho sobreviniente?

La realidad es que los hechos que motivan la interposición de la demanda de nulidad electoral: (i) son comunes a ambas actuaciones, judicial electoral y disciplinaria, (ii) existieron durante la época de campaña, (iii) fueron conocidos por el demandante en su momento (lo que no solo se evidencia de los anexos del propio escrito), pero además su materialización habría podido generar varias consecuencias al interior del ordenamiento jurídico colombiano, así, se hubiere podido demostrar una eventual violencia sobre el electorado al mismo tiempo que la participación ilegal en política.

De lo anterior se sigue, que la sanción disciplinaria que llegue a imponer la Procuraduría General de la Nación, no se constituye en prejudicialidad para el proceso electoral, y mucho menos en factor que permita rehabilitar el término de caducidad de la acción, cuando éste se ha vencido.

Así, el fallo de la procuraduría no constituye un hecho sobreviniente sino una consecuencia jurídica que tuvo como causa los mismos hechos que sustentan la demanda que hoy se revisa.

En suma, en uno y otro proceso **los hechos son los mismos** y pueden dar lugar a consecuencias jurídicas diversas sin que la una conlleve la otra ni se materialice una violación al principio de *non bis in ídem*.

Todo lo anterior lleva a la Sala a concluir que el término de caducidad de la acción electoral ya se encontraba vencido y que el fallo de la Procuraduría General de la Nación no tiene la facultad de revivir el mismo.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado,

IV. Resuelve:

Primero. Confirmar, el auto de 6 de junio de 2012 por el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó de plano la demanda al encontrar que había caducado la acción electoral.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, **remítase** el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia, para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

⁷ Introducción al estudio del derecho. RECASENS SICHES, Luis. Editorial Porrúa México.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

MAURICIO TORRES CUERVO

ALBERTO YEPES BARREIRO