

**SENTENCIA ELECTORAL – Efectos erga omnes / TUTELA CONTRA SENTENCIA ELECTORAL – Puede interponerla cualquier persona si se le vulnera un derecho fundamental / TUTELA CONTRA SENTENCIA ELECTORAL – Legitimación / TUTELA CONTRA SENTENCIA ELECTORAL – El actor de la tutela no tiene que haber sido sujeto procesal en el proceso ordinario**

El artículo 1º de la Constitución Política reconoce a Colombia como un Estado Social de Derecho, concepto que involucra el de Estado Constitucional Democrático que “(...) se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política”<sup>1</sup>. En orden a desarrollar este mandato la Constitución Política consagra una serie de disposiciones que evidencian la naturaleza democrática, participativa y pluralista del Estado colombiano tales como el preámbulo y los artículos 1º, 40, 95 y 107. Concretamente, el artículo 40 ibídem contempla el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. “Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (...)”. En el caso concreto, aun cuando dentro del proceso seguido contra los concejales electos del municipio de Gamarra (Cesar), resuelto mediante la sentencia del 29 de enero de 2009, impugnada por la presente acción de tutela, el señor Alfredo Escudero Cardona no fue sujeto procesal, no por ello puede precisarse que éste carezca de legitimación en la causa por activa para interponer el amparo contra la misma, como quiera que dentro del marco de una democracia participativa, las decisiones judiciales que resuelven acciones electorales involucran a toda la comunidad en su conjunto y a cada uno de sus miembros como electores, quienes son portadores de derechos políticos. Por ende, en la medida en que los fallos electorales tienen efectos erga omnes cualquier persona puede ser titular de la acción contemplada en el artículo 86 de la Carta siempre y cuando demuestre que con ellos se le está vulnerando un derecho fundamental.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 40

**NOTA DE RELATORIA:** Corte Constitucional, sentencia de 5 de junio de 1992, Rad. T-406 de 1992.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-406 de 1992 de la Corte Constitucional.

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Por regla general es improcedente excepto que constituya una decisión ilegítima que viole derechos fundamentales / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Eventos excepcionales de procedencia**

Por su parte esta Sala, con fundamento en la sentencia C- 543 del 1º de octubre de 1992 de la Corte Constitucional, reiteradamente ha rechazado la tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, excepcionalmente, en determinados eventos, cuando la providencia judicial solo sea tal en apariencia por constituir una verdadera decisión ilegítima, afectada por defectos procedimentales, fácticos, orgánicos y sustantivos, que comporte violación de derechos fundamentales que no puedan ser subsanados mediante el ejercicio de las acciones o recursos ordinarios, la Sección Quinta ha considerado viable admitir la procedibilidad de la acción contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, para garantizar su amparo. Ante la presencia de tales errores jurídicos o fácticos inexcusables, el juez constitucional de tutela está habilitado para revisar las decisiones de otros operadores jurídicos.

**ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA – Se vulnera por declaratoria de caducidad por yerro en el cómputo de los términos / DEBIDO PROCESO - Se vulnera por declaratoria de caducidad por error en el conteo de los términos / DERECHO A ELEGIR MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES PUBLICAS - Se vulnera por declaratoria de caducidad por yerro en el cómputo de los términos / DECLARATORIA DE CADUCIDAD POR YERRO EN EL CONTEO DE LOS TERMINOS – Vulnera los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a elegir miembros de las corporaciones públicas**

Según certificación suscrita por los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en la circunscripción Electoral del César, la declaratoria de elección de concejales del municipio de Gamarrá, con ocasión de los comicios celebrados el veintiocho (28) de octubre de dos mil siete (2007), se hizo el dos (2) de noviembre de dos mil siete (2007) y en la misma fecha dicho acto fue notificado por estrados. Lo anterior quiere significar que para el cuatro (4) de diciembre de dos mil siete (2007), fecha en que se presentó la demanda ante el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, la acción no estaba caducada, pues, precisamente ese día vencía el término para interponerla. Erró el Tribunal Administrativo del Cesar al declarar la caducidad de la acción tomando como fecha de expedición y notificación de la decisión demandada el 30 de octubre de 2007; su yerro

constituye un defecto fáctico que por ser de bulto y de gran entidad, amerita ser corregido por el Juez Contitucional pues, sin lugar a dudas, afecta los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a elegir miembros de las corporaciones públicas. Como quedó visto, si bien la acción electoral es una acción pública, no por ello puede sostenerse que la decisión que sobre ella recaiga no pueda vulnerar los derechos fundamentales a los que se ha hecho referencia. En el asunto sub judice se presenta un error manifiesto e inexplicable que puede conducir a una denegación de justicia y per se, al desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO –  
ARTICULO 136 – NUMERAL 12

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: FILEMON JIMENEZ OCHOA**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil nueve (2.009)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00451-03 (AC)**

**Actor: ALFREDO ESCUDERO CARDONA**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR**

**Referencia: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA**

Se decide la impugnación interpuesta contra la providencia de 3 de junio de 2009 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, mediante la cual rechazó por improcedente la solicitud de tutela.

## **I. ANTECEDENTES**

## **1. La solicitud**

### **La demanda**

El señor Alfredo Escudero Cardona, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de tutela, demandó el amparo de su derecho al acceso a la administración de justicia que estimó vulnerado con la sentencia de 29 de enero de 2009, a través de la cual el Tribunal Administrativo del Cesar, actuando como segunda instancia, revocó el fallo de 2 de noviembre de 2008 por el que el Juzgado 1º Administrativo de Valledupar, accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de nulidad electoral radicado bajo el número 2007-00410 y, en su lugar, se inhibió para proveer sobre el fondo de las pretensiones por caducidad de la acción.

### **1.2 Los hechos**

El día 28 de octubre de 2007 se realizaron elecciones en todo el territorio nacional, para que mediante sufragio popular fueran elegidos los gobernantes y miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales.

La Comisión Escrutadora Municipal de Gamarra - Cesar -, en escrutinio iniciado el 30 de octubre, que culminó el 2 de noviembre de ese año, declaró elegidos concejales del municipio de Gamarra (Cesar).

El Acta General de Elecciones del 28 de octubre de 2007 del municipio de Gamarra (Cesar), informa que el escrutinio de los votos comenzó el día 30 de

octubre y finalizó el 2 de noviembre de 2007, una vez resueltas las reclamaciones presentadas por los ciudadanos que intervinieron en el acto.

Así, la fecha de expedición del acto de elección de concejales de Gamarra (Cesar) 2008 – 2011 fue el 2 de noviembre de 2007, fecha en la cual, además, se hizo público pues se dictó en audiencia.

El Consejo Nacional Electoral había dejado sin efecto la inscripción de aproximadamente 1200 cédulas, de ciudadanos que no pertenecían al municipio, no obstante votaron en las de autoridades de Gamarra (Cesar) 2008 - 2011.

El 4 de diciembre de 2007, el ciudadano PEDRO FELIPE GUTIÉRREZ SIERRA presentó demanda en ejercicio de acción electoral contra el acto declaratorio de la elección de Concejales de Gamarra (Cesar) para el período 2008 - 2011, expedido por la Comisión Escrutadora el 2 de noviembre de 2007.

El Juzgado 1º Administrativo del Circuito de Valledupar, mediante sentencia de 2 de septiembre de 2008, declaró la nulidad del acto de elección de concejales y ordenó nuevos escrutinios.

El apoderado judicial del concejal electo JORGE ALBEIRO CONDE FRANCO interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, y el Tribunal Administrativo del Cesar, a través de la sentencia de 20 enero de 2009, M.P. Dr. OSCAR WILCHES DONADO, la revocó y, en su lugar, se inhibió para fallar por caducidad de la acción.

El Tribunal consideró que en el proceso se había configurado la caducidad de la acción porque el acto electoral se profirió y notificó desde el 30 de octubre de 2007 y contado el término de caducidad, los 20 días vencieron el 29 de noviembre de 2007, de tal manera que cuando se presentó la demanda, 4 de diciembre de 2007, ya había ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

## **1.2 Pretensiones**

El accionante solicitó que se dejara sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que declaró configurada la excepción de caducidad de la acción y la inhibición para resolver sobre el fondo del asunto y, en forma consecuente, se ordenara la nulidad del acto declaratorio de elección de los Concejales de Gamarra (Cesar) período 2008-2011 y la práctica de un nuevo escrutinio de votos.

## **2. La contestación de la demanda.**

La parte demandada y los terceros interesados en las resultas del proceso (Concejales de Gamarra – Cesar) guardaron silencio frente a las pretensiones de amparo.

## **3. El fallo impugnado.**

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente Dra. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, mediante providencia de tres (3) de junio de dos mil nueve (2009), rechazó por improcedente la acción de tutela. Consideró el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1º establece:

**“Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto”, **la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Adujo que el actor pretendía que se dejara sin efectos la elección del Concejo Municipal de Gamarra (Cesar) y en consecuencia se ordenara practicar nuevo escrutinio para las elecciones del período 2008-2011 de dicho municipio.

Advirtió que el accionante no se encontraba legitimado para controvertir la decisión judicial del Tribunal Administrativo del Cesar, toda vez que no ostentaba la calidad de sujeto procesal de la misma, y los directamente afectados con dicha decisión judicial eran los ciudadanos que aspiraron como candidatos al Concejo Municipal de Gamarra (Cesar). Igualmente dijo que al accionante no le había sido violado derecho alguno, puesto que no se

trataba de derechos suyos sino de otra u otras personas, y que el actor tampoco precisó cuáles son sus derechos fundamentales supuestamente vulnerados, por lo que no podía la Sala entrar a realizar conjeturas sobre los mismos.

Por otra parte señaló que la acción se promovía contra providencias judiciales y que tal proceder era improcedente por las siguientes razones:

“1. Los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Nacional evidencian la competencia de la Corte Constitucional respecto de la acción de tutela y, el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, regula el procedimiento para el efecto, competencia que no avala la tutela contra providencia judicial por invadir otras jurisdicciones.

2. Los artículos 11, 12 y 40 del citado Decreto fueron objeto de estudio por la Corte Constitucional quien mediante sentencia C-543 de octubre 1 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, los declaró inexecutable, respecto de la tutela contra sentencias o providencias judiciales con base en que en la Asamblea Nacional Constituyente la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales no se acogió y así quedó plasmado en sus actas.<sup>2</sup>

3. Del texto del artículo 86 de la Constitución, es claro que la acción de tutela procede cuando el afectado **no disponga de otro medio de defensa judicial**, presupuesto reiterado en el artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 y en el caso de las providencias judiciales, todos los estatutos procesales consagran específicamente recursos o medios de defensa judicial, tanto para autos como para sentencias (recursos ordinarios, grado de consulta, recurso extraordinario de revisión y nulidades procesales).

4. Con posterioridad a la sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional revivió en diferentes pronunciamientos la acción de tutela

---

<sup>2</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Informe-Ponencia “Mecanismos de protección de los derechos fundamentales y del orden jurídico”. Constituyentes Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Gaceta Constitucional No. 77. Mayo 20 de 1991. Págs. 9 y 10.



contra providencias judiciales <sup>3</sup>, fundada en la figura de la “vía de hecho” y así jurisprudencialmente extendió su competencia a la revisión de providencias judiciales de otras jurisdicciones”.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, rechazó por improcedente la tutela interpuesta contra el Tribunal Administrativo del Cesar.

#### **4. La impugnación**

El actor impugnó el fallo de tutela de primera instancia. Solicitó que fuera revocado y en su lugar se dispusiera el amparo de su derecho fundamental.

Alegó que como ciudadano colombiano, domiciliado y residente del municipio de Gamarra (Cesar), que participó como elector el 28 de octubre de 2007, se encontraba legitimado para controvertir la decisión del Tribunal Administrativo del Cesar; además, por tratarse de una decisión que anulaba las elecciones y ordenaba nuevos escrutinios para el Concejo del mencionado municipio, decisión que afectaba a todo sus habitantes, donde nació, creció, se casó, nacieron sus hijos y han vivido por siempre su familia y amigos.

Adujo también que la acción se presentó porque carecía de otro medio de defensa pues la sentencia de 29 de enero era una sentencia de segunda instancia, per se, inimpugnable.

---

<sup>3</sup> Ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional T-43/93, T-79/93, T-198/93, T-173/93, T-331/93, T-368/93, T-245/94 y C-590/05.

Señaló que en escrito posterior al inicial, clarificó su petición con respecto a que se revocara la sentencia de 29 de enero de 2009 en la que el Tribunal Administrativo del Cesar declaró configurada la excepción de caducidad de la acción y la inhibición para resolver sobre el fondo del asunto, en el sentido de que se tutelara el derecho fundamental al debido proceso, retrotrayendo el trámite judicial al momento de la decisión de la segunda instancia para que se proveyera otra que resolviera el fondo de la alzada.

Concluyó aseverando que todo lo anterior permitía examinar con juicio las falencias y posibles vías de hecho narradas en la acción de tutela, para aplicar la jurisprudencia constitucional y sentar precedentes que protegieran a las comunidades menos favorecidas de decisiones injustas y perjudiciales para la vida de un pueblo.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Generalidades de acción de tutela.**

Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, toda persona podrá incoar la acción de tutela para reclamar ante los jueces de la República, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponerla en guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

## **2. El problema jurídico.**

El problema jurídico consiste en dilucidar si el Tribunal Administrativo del César, mediante la sentencia del 29 de enero de 2009, al revocar el fallo del 2 de septiembre de 2008 proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar, declarar configurada la caducidad de la acción electoral e inhibirse para resolver sobre el fondo del asunto, vulneró el derecho fundamental al debido proceso.

Para resolver el tema planteado la Sala estima conveniente analizar tres aspectos, a saber: (i) la posición de la Sección Primera de la Corporación; (ii) la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales; (iii) el caso concreto.

### **2.1. La primera instancia de la acción de tutela**

La Sección Cuarta de esta Corporación, al resolver la primera instancia de la acción de tutela la rechazó por improcedente, fundamentando su decisión en cinco argumentos, a saber: (i) dentro del proceso electoral que culminó con la

decisión atacada en el amparo, el ahora accionante no ostentó la calidad de sujeto procesal; (ii) los efectos de la decisión judicial cuestionada están dirigidos sólo a las partes, que en este caso fueron los ciudadanos que aspiraron como candidatos al Concejo municipal de Gamarra (Cesar); (iii) la acción de tutela, por ser eminentemente subjetiva, sólo puede ser ejercida por la persona a quien se le han vulnerado o amenazado sus derechos, en este caso no se trata de derechos del demandante, sino de otras personas; (iv) el actor no menciona cuales son los derechos fundamentales supuestamente vulnerados; y, (v) al estar dirigida la presente acción contra providencias judiciales su improcedencia es inminente.

En relación con los tres primeros puntos es preciso señalar que el artículo 1º de la Constitución Política reconoce a Colombia como un Estado Social de Derecho, concepto que involucra el de Estado Constitucional Democrático que “(...) se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios **y de derechos fundamentales** que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política”<sup>4</sup>.

En orden a desarrollar este mandato la Constitución Política consagra una serie de disposiciones que evidencian la naturaleza democrática, participativa y pluralista del Estado colombiano tales como el preámbulo y los artículos 1º, 40, 95 y 107. Concretamente, el artículo 40 ibídem contempla el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. “Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir

---

<sup>4</sup> Sentencia T-406 de 1992 de la Corte Constitucional.

y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (...).”.

Aun cuando dentro del proceso seguido contra los concejales electos del municipio de Gamarra (Cesar), resuelto mediante la sentencia del 29 de enero de 2009, impugnada por la presente acción de tutela, el señor Alfredo Escudero Cardona no fue sujeto procesal, no por ello puede precisarse que éste carezca de legitimación en la causa por activa para interponer el amparo contra la misma, como quiera que dentro del marco de una democracia participativa, las decisiones judiciales que resuelven acciones electorales involucran a toda la comunidad en su conjunto y a cada uno de sus miembros como electores, quienes son portadores de derechos políticos. Por ende, en la medida en que los fallos electorales tienen efectos *erga omnes* cualquier persona puede ser titular de la acción contemplada en el artículo 86 de la Carta siempre y cuando demuestre que con ellos se le está vulnerando un derecho fundamental.

Así las cosas, no es atinado señalar que los efectos de las sentencias electorales afecten únicamente a los candidatos de la corporación pública que fueron demandados, pues, como quedó visto, interesan a toda la coasociados y es por ello que el artículo 40 de la Constitución Política contempla como derechos del ciudadano, entre otros, los de elegir y ser elegido e interponer las acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley, derechos fundamentales amparables, excepcionalmente, por vía de la acción de tutela, cuando quiera que resulten quebrantados por aquellas decisiones.

Se aclara, entonces, que el mandato contenido en el artículo 40.1 de la Constitución Política opera en doble vía, pues los derechos que están en

juego en la contienda electoral no son solamente los subjetivos de cada candidato a ser elegido, sino los que tienen todos los coasociados a elegir a los servidores que conforman las corporaciones públicas. Los efectos del acto de elección tienen que ver con la voluntad popular del electorado y por ello, así quien accione en tutela no haya sido parte en el proceso contencioso, tiene derecho a que se controle la legalidad de las elecciones y el ciudadano puede impetrar frente a hechos agrestes que se administre justicia.

Si bien la tutela en principio defiende derechos personalísimos, en este caso se presenta una situación especial, dado que la acción electoral propende por la legalidad objetiva, por preservar el ordenamiento jurídico, el interés general y la voluntad popular.

De otro lado, en lo que toca con el argumento según el cual el actor no menciona cuales son los derechos fundamentales supuestamente vulnerados con la decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, es pertinente señalar que del texto de la demanda y del escrito por medio del cual se amplía su contenido (folios 121 a 126) se desprende que es el debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta.

Por lo anterior, no se comparten los razonamientos de la sentencia impugnada, motivo por el cual se considera que debe estudiarse de fondo el asunto.

## **2.2. Tutela contra decisiones judiciales**

La Corte Constitucional y la mayoría de las Secciones del Consejo de Estado han mantenido posiciones encontradas frente a la viabilidad de la tutela contra decisiones judiciales. La Corte Constitucional inicialmente a la luz del concepto de vía de hecho y más adelante del de “decisión ilegítima” y “causales genéricas de procedibilidad” ha sostenido que procede el amparo en la medida que con aquéllas se vulneren derechos fundamentales. Sobre el particular, en sentencia C-590 de 2005 se hicieron precisiones en relación con los casos en que procede, así:

“En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>5</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

---

<sup>5</sup> Sentencia T-522/01

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>6</sup>.

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

Por su parte esta Sala, con fundamento en la sentencia C- 543 del 1º de octubre de 1992 de la Corte Constitucional, reiteradamente ha rechazado la tutela contra providencias judiciales, por las siguientes razones:

(i) dado su carácter subsidiario, no puede tenerse dicha acción como medio alternativo para alcanzar la protección de un derecho frente al cual la ley ha contemplado otras acciones o recursos;

(ii) no existe una norma constitucional o legal en la que pueda sustentarse el ejercicio de la acción contra providencias judiciales;

---

<sup>6</sup> Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.



(iii) el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia son órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones, de modo que sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables.

(iv) la tutela no es un mecanismo que pueda elegirse discrecionalmente por el accionante;

(v) siempre prevalece la acción ordinaria; dentro del respectivo proceso se han implementado recursos ordinarios y extraordinarios con los cuales se facilita la revisión de las decisiones de los jueces;

(vi) admitir la tutela contra providencias desconoce los principios de cosa juzgada, juez natural, autonomía e independencia funcional de los jueces y las formas propias de cada juicio;

(vii) así mismo genera inseguridad jurídica, interpretaciones subjetivas del juzgador de tutela y desconocimiento de las competencias establecidas por el legislador; y,

(viii) somete a los usuarios a procesos interminables con la consecuente incertidumbre sobre los derechos e intereses reclamados, desconociendo los medios judiciales ordinarios de impugnación.

Sin embargo, excepcionalmente, en determinados eventos, cuando la providencia judicial solo sea tal en apariencia por constituir una verdadera decisión ilegítima, afectada por defectos procedimentales, fácticos, orgánicos y sustantivos, que comporte violación de derechos fundamentales que no puedan ser subsanados mediante el ejercicio de las acciones o recursos ordinarios, la Sección Quinta ha considerado viable admitir la procedibilidad

de la acción contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, para garantizar su amparo. Ante la presencia de tales errores jurídicos o fácticos inexcusables, el juez constitucional de tutela está habilitado para revisar las decisiones de otros operadores jurídicos.

### **2.3. El caso concreto**

Conviene ahora precisar si la sentencia del 29 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, por medio de la cual se revocó la sentencia del 2 de septiembre de 2008, dictada por el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar, y se declaró configurada la excepción de caducidad de la acción, vulnera el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política, para que sea viable admitir la tutela, como medio idóneo para su protección.

El numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el 44 de la Ley 446 de 1998, en relación con la acción de nulidad de carácter electoral prevé que la misma *“caducará en veinte (20) días contados a partir del día siguiente a aquel 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”*.

Según certificación suscrita por los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en la circunscripción Electoral del César, la declaratoria de elección de concejales del municipio de Gamarrá, con ocasión de los comicios celebrados el veintiocho (28) de octubre de dos mil siete (2007), se

hizo el dos (2) de noviembre de dos mil siete (2007) y en la misma fecha dicho acto fue notificado por estrados (folio 119).

Lo anterior quiere significar que para el cuatro (4) de diciembre de dos mil siete (2007), fecha en que se presentó la demanda ante el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar (ver folio 26, página 5 in fine de la sentencia del 29 de enero de 2009 del Tribunal Administrativo del César), la acción no estaba caducada, pues, precisamente ese día vencía el término para interponerla.

Entonces erró el Tribunal Administrativo del Cesar al declarar la caducidad de la acción tomando como fecha de expedición y notificación de la decisión demandada el 30 de octubre de 2007; su yerro constituye un defecto fáctico que por ser de bulto y de gran entidad, amerita ser corregido por el Juez Contitucional pues, sin lugar a dudas, afecta los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a elegir miembros de las corporaciones públicas.

Como quedó visto, si bien la acción electoral es una acción pública, no por ello puede sostenerse que la decisión que sobre ella recaiga no pueda vulnerar los derechos fundamentales a los que se ha hecho referencia. En el asunto sub judice se presenta un error manifiesto e inexplicable que puede conducir a una denegación de justicia y per se, al desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso.

En síntesis, el tema discutido tiene relevancia constitucional, en la medida que

invocó la violación del derecho fundamental al debido proceso y además se cumple el requisito de la inmediatez, como quiera que el fallo impugnado fue proferido el 29 de enero de 2009 y la tutela fue presentada el 24 de mayo del mismo año. Por otro lado, es claro para la Sala que contra la sentencia del 29 de enero de 2009 no procede ningún recurso ordinario de defensa judicial y que la irregularidad procesal anotada tiene un efecto decisivo y afecta el derecho fundamental indicado.

Por lo expuesto, la Sala revocará el fallo impugnado y tutelaré el derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia de 29 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar que declaró la caducidad de la acción, y ordenará que se provea sobre el fondo del recurso de apelación interpuesto en oportunidad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**REVOCASE** la sentencia de 3 de junio de 2009, a través de la cual el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, rechazó por improcedente la acción de tutela.

En su lugar se dispone;

**TUTÉLASE** los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a elegir miembros de las Corporaciones Públicas de ALFREDO ESCUDERO CARDONA. En consecuencia, DÉJASE sin efectos la sentencia de 29 de enero de 2009, a través de la cual se decidió, en segunda instancia, el proceso electoral radicado bajo el número 2007 – 00410, demandante: Pedro Felipe Gutiérrez Sierra, demandados: Concejales de Gamarra (Cesar) período 2008 – 2011. ORDÉNASE, al Tribunal Administrativo del Cesar que provea una nueva sentencia en la que estudie el fondo del recurso de apelación presentado en el proceso 2007 - 00410.

Remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.

**FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA**  
Presidente

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA    MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN**  
(Ausente con excusa)

**MAURICIO TORRES CUERVO**

