

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Cambio jurisprudencial /
TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Procedencia excepcional /
TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Prevalencia del derecho
sustancial sobre el procesal**

Considera la Sala que los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial y cosa juzgada son principios absolutamente indispensables para mantener en correcto funcionamiento el Estado de Derecho. Sin embargo, una reflexión sobre la necesidad de que ese Estado de Derecho asegure la justicia material en el sentido de proteger los derechos fundamentales de las personas y la comprobación de que las autoridades judiciales no están exentas de error, lleva a la Sala a recoger la tesis de que en ningún caso habría lugar a la tutela contra providencias judiciales para adoptar el criterio de que, muy excepcionalmente, cabría ese mecanismo judicial extraordinario previsto para defender los derechos que fundamentan el modelo de convivencia previsto en la Constitución de 1991. En consonancia con lo expuesto, la Sala adopta la tesis sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Este cambio, además, se sustenta en la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, en la defensa del contenido del Estado Social de Derecho y en el hecho de que los principios de autonomía judicial y primacía de los derechos fundamentales no son excluyentes.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la tutela contra providencia judicial: Corte Constitucional, sentencias T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001 y T-037 de 1997

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Causales genéricas de
procedibilidad / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Defectos o
vicios de fondo**

Según la doctrina constitucional vigente, para aceptar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, el juez debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales enunciados en la sentencia C-590 de 2005, a saber: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela. Una vez la petición de tutela supera el estudio de las causales anteriores, el juez constitucional puede conceder la tutela siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedimental absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la constitución.

ACCION DE NULIDAD ELECTORAL – Caducidad

En el sub examine los despachos demandados consideraron que, como el formulario E-26 AL fue expedido el 30 de octubre de 2007, desde esa fecha se empezó a contar el término para interponer la demanda de nulidad de carácter

electoral. En consecuencia, la demanda debió presentarse el día 29 de noviembre de 2007, a más tardar y no tuvieron en cuenta la fecha de terminación de la audiencia de escrutinio (2 de noviembre de 2007). Entonces, de conformidad con lo dispuesto por la Sección Quinta, advierte la Sala que la audiencia de escrutinios pudo haber iniciado el 30 de octubre de 2007, pero es evidente que terminó el 2 de noviembre de 2007, fecha en la que se configuró el acto que declaró la elección. En consecuencia, si se tiene que el 2 de noviembre de 2007 terminaron los escrutinios y se configuró el acto que declaró la elección, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 numeral 12 del C.C.A., el término para demandar comenzó a correr desde el 6 de noviembre de 2007, día hábil siguiente, y culminó el 4 de diciembre de 2007, por lo que la demanda del actor fue presentada en tiempo, tal como lo indicó el a quo.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la caducidad de la acción electoral: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia Rad. 2008-00029

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00778-01(AC)

Actor: DILZO ANTONIO ARMESTO SAMPAYO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

FALLO

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el demandado contra la sentencia del 1° de octubre de 2009, proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, que en la parte resolutive dispuso:

“Primero: Tutélanse los derechos fundamentales invocados por el señor Dilzo Antonio Armesto Sampayo, vulnerados por el Tribunal Administrativo del Cesar, al haber proferido la sentencia de 7 de mayo de 2009, dentro del proceso de nulidad electoral acumulado No. 2007-418 (330, 432), incoado por él contra la elección del señor Rafael Cruz Casado, como Alcalde del Municipio de Gamarra, Cesar, para el período 2008-2011, que confirmó la sentencia del 19 de febrero de 2009 del Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, que declaró la caducidad de la acción y se inhibió para fallar de fondo.

Segundo: Déjase sin efectos la sentencia de 7 de mayo de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar dentro del proceso de nulidad electoral acumulado N° 2007-418 (330,432), promovido por el señor Dilzo Antonio Armesto Sampayo contra el Alcalde electo del Municipio de Gamarra, Cesar, señor Rafael Cruz Casado.

Tercero: Ordénase al Tribunal Administrativo del Cesar, como competente funcional de segunda instancia dentro del proceso de nulidad electoral antes referido, revocar la sentencia de 19 de febrero de 2009 del Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, que declaró la caducidad de la acción y se inhibió para fallar de mérito, y proferir una nueva decisión sin tener en cuenta la caducidad”

I. ANTECEDENTES

A. Pretensiones

El actor reclama la protección de los derechos fundamentales del debido proceso y defensa, que considera vulnerados por la autoridad judicial demandada.

El demandante formuló las pretensiones así:

“Solicito del Honorable Consejo de Estado, se me tutele el derecho fundamental al debido proceso o aquel que su sabiduría determine esa Honorable Corporación y en consecuencia, se le ordene al Honorable Tribunal Contencioso Administrativo como Juez de Segunda Instancia del Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, modifique, revoque o haga lo pertinente en cuanto al fallo de primera instancia, confirmado mediante providencia del 7 de mayo de 2009 y en su defecto falle de fondo con fundamento con el acervo probatorio arrojado al expediente, excluyendo la caducidad de la acción por cuanto la misma no operó dentro del proceso electoral 2007-00418(2008-00330 y 2008 432), amparado en las normas procesales y de no existir otro medio de defensa”.

Hechos

De los hechos narrados se advierten como relevantes los siguientes:

- El actor, mediante apoderado, presentó acción de nulidad de carácter electoral contra la elección del Alcalde de Gamarra - Cesar.
- La demanda fue conocida por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar que, en sentencia del 19 de febrero de 2009, declaró la caducidad de la acción 2008-418 (Expedientes acumulados 2008-00330 y 2008-00432) y, en consecuencia, se inhibió para fallar sobre las pretensiones de la demanda.
- El actor impugnó la providencia y el Tribunal Administrativo del Cesar confirmó la decisión en sentencia del 7 de mayo de 2009.
- El actor consideró que la autoridad judicial acusada no dio aplicación al artículo 136 numeral 2 del C.C.A. e incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo, toda vez que la caducidad de la acción empezaba a correr desde el 2 de noviembre de 2007, fecha en la que finalizaron los escrutinios y se resolvieron las reclamaciones.

Intervención de la autoridad demandada

Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar

El Juzgado no se pronunció sobre los hechos que motivaron la presente acción.

Tribunal Administrativo del Cesar

El Tribunal solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela.

Sostuvo que el formulario E-26 constituye la única prueba para determinar la fecha en que fue declarada la elección del señor Rafael Cruz Casado como Alcalde del Municipio de Gamarra – Cesar, para el período 2008-2011, sin que sean admisibles argumentaciones originadas en la presentación de un acta de reclamación, presentada el 2 de noviembre de 2007, que no tiene fecha de declaración de la elección ni tampoco puede ser confundida con el acta general de escrutinios.

Manifestó que la discordancia que existe entre la fecha de generación (02-11-2007) que figura al margen del documento presentado por el actor y la fecha de la celebración de la audiencia pública en la que se declaró la elección (30-10-2007) ya ha sido resuelta por ese Tribunal en otras providencias, acatando lo dispuesto por la jurisprudencia nacional, en las que se tiene como fecha de notificación en estrados aquella en la que se efectúa la audiencia de escrutinios.

Que, en consecuencia, desde el día siguiente a la fecha que figura en el formulario E-26 AL (30-10-2007), comenzó a correr para los demandantes el término de caducidad de 20 días previsto para ejercer la acción electoral, que venció el 29 de noviembre del mismo año, por lo que, para la fecha en que fue interpuesta la acción, esto es, el 4 de diciembre de 2007, la caducidad ya había operado.

El Magistrado Carlos Guecha Medina salvó el voto. Dijo que *“el error en que incurre la sentencia apelada por la mayoría de la Sala, consiste en tomar como fecha del acto de elección, la de iniciación del escrutinio, ya que en el referido formulario E-26 AL claramente se anota que a las 9:00 de la mañana del día 30 de octubre de 2007, se reunieron en la Registraduría Municipal de Gamarra los escrutadores y el Registrador para practicar el escrutinio de votos emitidos en las correspondientes mesas de votación, lo cual está indicando que a esa hora y esa fecha se inició el escrutinio, pero en ningún momento que en esa misma hora y fecha haya terminado(...)*

Hay que tener en cuenta que ese Formulario E-26 AL al respaldo tiene las firmas de la Comisión Escrutadora Municipal y del Secretario de esa Comisión, en el cual aparece que ese documento tiene fecha de noviembre 2 de 2007, prueba que no se tuvo en cuenta en la providencia referida y el cual hace parte del Formulario E-26 AL., en donde consta que los escrutinios no finalizaron en la fecha y hora en que se iniciaron. Luego, el acto de elección es de fecha 2 de noviembre de 2007”.

Intervención del tercero interesado

El Alcalde de Gamarra – Cesar, Rafael Cruz Casado, se opuso a la tutela y dijo que el acta parcial de escrutinios o formulario E26 AL fue notificado en estrados el 30 de octubre de 2007, fecha en la que empezó a correr el término de 20 días para demandar la elección, por lo que, a la fecha en que el actor interpuso la acción de nulidad, ya ésta había caducado.

Fallo impugnado

La Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación, en sentencia del 1º de octubre de 2009, tuteló los derechos fundamentales invocados por el actor.

Dijo el aquo que, en el caso bajo análisis, la acción fue presentada dentro del término legal, por cuanto, de conformidad con reciente jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, la audiencia de escrutinios no necesariamente se inicia y se cierra en la misma fecha, y la declaración de la elección necesariamente comporta que dicha audiencia haya concluido y, como en el sub examine la audiencia de escrutinios se cerró dos días después de haber sido iniciada, esto es, el 2 de noviembre de 2007, a partir de esa fecha se cuentan los 20 días para interponer la acción.

En consecuencia, la Sección Segunda – Subsección B de esta Corporación ordenó al Tribunal Administrativo del Cesar, como superior funcional del Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, que revocara la providencia del 19 de febrero de 2009 y, en su lugar, emitiera un nuevo pronunciamiento de fondo, sin tener en cuenta la caducidad de la acción.

Salvamento de Voto

La Magistrada Bertha Lucía Ramírez de Páez salvó el voto. Adujo que es al juez de conocimiento al que le corresponde resolver en forma definitiva las controversias, lo que permite dar certeza a los derechos e intereses de quienes acuden a la justicia para obtener la protección de sus derechos.

Sostuvo que un nuevo examen de las providencias de los jueces no tiene, en principio, justificación, pues éstos actúan sometidos a la normatividad y en defensa de los derechos constitucionales y legales de los asociados, quienes gozan de todas las garantías para su defensa.

Impugnación

Los magistrados del Tribunal Administrativo del Cesar impugnaron la Sentencia del 1° de octubre de 2009.

Dijeron que, en el sub examine, el actor cuenta con el recurso extraordinario de revisión para controvertir las sentencias que son objeto de tutela, razón por la que, en principio, resulta improcedente la acción interpuesta.

Por último, sostuvieron que no existe la vía de hecho alegada por el actor, por cuanto la decisión de decretar la caducidad de la acción electoral estuvo motivada y sustentada en las pruebas que obraban en el proceso.

II. CONSIDERACIONES

Como ya ha sido criterio reiterado en numerosas oportunidades¹, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial de origen constitucional que tiene por finalidad proteger los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, mecanismo que procede en los términos de la ley (Art. 86 C.P).

Si el artículo 86 dispone que el amparo de los derechos fundamentales puede tener lugar frente a cualquier autoridad pública, las decisiones que los jueces tomen en ejercicio de sus funciones también provienen de una autoridad pública, como es evidente.

¹ Corte Constitucional, sentencias T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997, entre otras.

Según la posición reiterada de esta Corporación, adoptada mediante auto del 13 de junio de 2006², la Sala Plena determinó que la acción de tutela era improcedente contra las providencias judiciales, en razón de que la acción no fue así establecida en el artículo 86 de la Constitución Política y, además, porque el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, que la permitía, fue declarado inexecutable por la sentencia C-543 de 1992.

No obstante, posteriormente la jurisprudencia constitucional ha precisado que debido al carácter subsidiario y residual que reviste la acción de tutela, la procedencia contra providencias judiciales ha sido aceptada de manera excepcional, vale decir, cuando exista una flagrante violación de derechos fundamentales.

En efecto, la sentencia T-231 de 1994 estableció que una providencia podía constituir una vía de hecho susceptible de eliminarse mediante tutela cuando presentara al menos uno de los siguientes vicios protuberantes: (i) defecto fáctico, (ii) defecto procedimental, (iii) defecto sustantivo y (iv) defecto orgánico. Esta doctrina ha sido ampliamente reiterada en varias sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, tales como la SU-1184 de 2001 y la SU-159 de 2002³.

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional consideró que era más adecuado usar el término de “*causales genéricas de procedibilidad de la acción*” que el concepto de “*vías de hecho*” y sostuvo que las sentencias podrían ser atacadas mediante acción de tutela por causa de otros defectos que no necesariamente implicaran solamente una “*violación flagrante y grosera de la constitución*”. Así, en la sentencia C-590 de 2005 se establecieron las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. 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 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.

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.

² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 13 de junio de 2006. Exp. IJ-03194. C.P. Ligia López Díaz.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

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 vulnerado⁴.

Posición jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de tutela contra providencias judiciales

Tal como se manifestó anteriormente, la Sala Plena de esta Corporación ha considerado que la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales.

Sin embargo, ese criterio de la Sala Plena no ha sido consistente. Así, la Sección Primera de la Corporación ha aceptado la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en aquellos casos en los que se ha vulnerado el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia⁵.

La Sección Segunda, por su parte, acepta la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en los casos de violación de los derechos fundamentales del debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia⁶.

La Sección Cuarta, al igual que la Sección Quinta, ha considerado que la acción de tutela contra providencias judiciales no procede en ningún caso. El argumento central de esta postura tiene que ver con la defensa de los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial y cosa juzgada. Sin embargo, se han presentado excepciones a esa regla. En efecto, en algunos casos, sin entrar a estudiar el contenido del fallo objeto de la acción, se han amparado los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad, cuando ha sido evidente la vulneración de esos principios⁷ en el desarrollo del trámite que dio lugar a la sentencia cuestionada, empero, se ha evitado hacer una revisión de fondo de la decisión judicial.

Considera la Sala que los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial y cosa juzgada son principios absolutamente indispensables para mantener en correcto funcionamiento el Estado de Derecho. Sin embargo, una reflexión sobre la necesidad de que ese Estado de Derecho asegure la justicia material en el sentido de proteger los derechos fundamentales de las personas y la comprobación de que las autoridades judiciales no están exentas de error, lleva a la Sala a recoger la tesis de que en ningún caso habría lugar a la tutela contra providencias judiciales para adoptar el criterio de que, muy excepcionalmente, cabría ese mecanismo judicial extraordinario previsto para defender los derechos que fundamentan el modelo de convivencia previsto en la Constitución de 1991.

En consonancia con lo expuesto, la Sala adopta la tesis sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 3 de agosto de 2006. Exp. AC-2006-00691. C.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Expedientes AC-00539 AC 00720-01 con ponencia del H. Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y AC 01063, con ponencia del H. Consejero Rafael Vergara Quintero.

⁷ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Exp. AC-01032. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; AC-00774. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Este cambio, además, se sustenta en la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, en la defensa del contenido del Estado Social de Derecho y en el hecho de que los principios de autonomía judicial y primacía de los derechos fundamentales no son excluyentes. Por el contrario, advierte la Corte Constitucional que *“la estructura abierta de tales preceptos vincula al operador jurídico con la obligación, no de encontrar una única solución al caso concreto como conclusión necesaria de una deducción, sino de realizar una labor hermenéutica de ponderación entre los contenidos normativos en conflicto y justificar, mediante la fundamentación razonable de la decisión, cómo se concilian aquellos preceptos o cómo con la solución propuesta se menoscaba en menor medida el principio que resulta derrotado”*⁸.

Según la doctrina constitucional vigente, para aceptar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, el juez debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales enunciados en la sentencia C-590 de 2005, a saber: (i) *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;* (ii) *Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;* (iii) *Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;* (iv) *Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora;* (v) *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y* (vi) *Que no se trate de sentencias de tutela.*

Una vez la petición de tutela supera el estudio de las causales anteriores, el juez constitucional puede conceder la tutela siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (i) *defecto sustantivo,* (ii) *defecto fáctico,* (iii) *defecto procedimental absoluto,* (iv) *defecto orgánico,* (v) *error inducido,* (vi) *decisión sin motivación,* (vii) *desconocimiento del precedente y* (viii) *violación directa de la constitución.*

El caso concreto

El 4 de diciembre de 2007, el señor Dilzo Antonio Armesto Sampayo instauró acción de nulidad de carácter electoral contra la elección del señor Rafael Cruz Casado como Alcalde del Municipio de Gamarra Cesar, para el período 2008-2011. La demanda fue acumulada con aquellas que, para la misma fecha, presentaron los señores Unaldo José Rocha Ojeda (2008-330) y Pedro Felipe Gutiérrez Sierra (2008-00432).

Dicha acción fue conocida en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar que, mediante fallo del 19 de febrero de 2009, declaró probada la caducidad de la acción y se inhibió para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda. La sentencia fue impugnada y, en segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Cesar la confirmó.

El actor instauró acción de tutela contra las anteriores providencias, pues consideró vulnerados los derechos fundamentales del debido proceso y defensa. Adujo el demandante que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en vía

⁸ Corte Constitucional, sentencias T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997, entre otras.

de hecho por defecto sustantivo, toda vez que se aplicó de manera indebida el artículo 136 numeral 12 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998, pues el término de caducidad empezó a contarse desde la expedición y notificación del formulario E-26 AL, suscrito por la Comisión Escrutadora Municipal de Gamarra – Cesar, y no desde la fecha en que terminaron los escrutinios y se expidió el acto definitivo E-26 AL que declaró la elección.

Ahora bien, la Sección Quinta de esta Corporación, al estudiar un recurso de apelación en el proceso radicado 2008-0029-00, en el que se demandaba la elección de los concejales de Santa Marta, señaló que en todas las elecciones no es posible tener en cuenta la fecha consignada en el formulario E-26, por cuanto es necesario, en todos los casos, evaluar todo el acervo probatorio, para determinar el día en que efectivamente se declaró la elección. Sostuvo la Sección:

“A folios 48 y 49 del expediente aparece copia auténtica del Acta del Escrutinio de los Votos para Concejo – Elecciones Octubre de 2007, por medio del cual la comisión escrutadora respectiva declaró la elección de Concejales del Distrito de Santa Marta para el período Enero 1/2008 a Diciembre 31/2011, apreciándose allí la siguiente inscripción: “Concluido el escrutinio a las 9:00 PM del día 09 de Noviembre del año 2007 se levantó la sesión y para constancia se expide y firma la presente acta parcial”. De acuerdo con lo anterior, en principio tendría razón el Tribunal en cuanto a que el cómputo del término de la caducidad debe hacerse a partir del día siguiente hábil al 9 de noviembre de 2007; sin embargo, por las razonables dudas generadas por los argumentos y documentos aducidos por la impugnante, con auto del 8 de abril de 2008 se pidió como prueba de oficio copia auténtica del Acta General del Escrutinio Distrital de Santa Marta y de las “Reclamaciones y sus resoluciones proferidas respecto de la elección de concejales, entre el 9 y el 16 de noviembre de 2007, si se presentaron”. Pues bien, acatando lo anterior la Registradora Especial del Estado Civil para el Distrito de Santa Marta aportó copia auténtica de una serie de documentos cuyo valor probatorio entra a determinarse.

En primer lugar, se cuenta con el Acta General del Escrutinio Distrital – Elecciones de Autoridades Locales del 28 de Octubre del 2007 (fls. 79 a 83), iniciada el 30 de octubre de 2007 a las 11:00 a.m., y finalizada el 16 de noviembre siguiente a las 1:p.m. De la misma pueden extractarse ciertos apartes de interés como aquel que dice: “Se declara un receso para continuar mañana 14 [de noviembre] a las 9.AM informándosele a la audiencia presente. Siendo las 9.30 AM se procede a continuar con los escrutinios procediendo la comisión escrutadora a escutar la Zona 98-99, se da lectura al E-26 correspondiente a Alcalde (sic) Gobernador, Asamblea, Consejo (sic),...” (fl. 81); y hacia el final del acta se aprecia: “Siendo el día 16 de Noviembre del 2007, la comisión escrutadora Distrital se instala para continuar resolviendo apelaciones y la disparidad de decisión de la comisión (sic) escrutadora Zona 1... Acto seguido y una vez dado lectura de las resoluciones a los presentes, acto seguido se procedió a realizar las correcciones de los formularios E-24 y E-26 a fin de totalizar los datos electorales de las ocho (8) zonas que funcionaron en Distrito de Santa Marta, y procedió a expedir las credenciales de Alcalde (sic) Concejo y JAL. Se deja constancia que no quedan pendientes de resolver apelaciones ni reclamaciones. Siendo la 1.p.m del día 16 de noviembre se da por terminada la diligencia de Escrutinio Distrital de Santa Marta para constancia se firma por la Comisión Escrutadora” (fl. 83). (Resalta la Sala)

En segundo lugar, fueron aportadas copias auténticas de las Resoluciones 001 de noviembre 12/2007 (fls. 84 y 85), 002 de noviembre 12/2007 (fls. 86 y 87), 003 de

noviembre 13/2007 (fls. 88 y 89), 007 de noviembre 14/2007 (fls. 90 y 91) y 010 de noviembre 15 de 2007 (fls. 92 a 94), mediante las cuales la Comisión Escrutadora Distrital de Santa Marta se encargó de resolver algunas reclamaciones formuladas durante el proceso de escrutinios para concejo, como así se verifica en la última de tales resoluciones al precisar en el considerando 3: “Que mediante resolución número 014 del 9 de Nov/2007, la Comisión escrutadora de la Zona 1, declara infundada la reclamación presentada por MIGUEL MARTIENZ (sic) OLANO, en representación de Emilio Martínez Orozco quien había solicitado recuento de votos, alegado (sic) que el E-14 del Consejo (sic) presentaba enmendadura y los números de pliegos no corresponden al recibido” (fl. 92). (Resalta la Sala)

De las anteriores pruebas se infiere que el acto declaratorio de elección de concejales para el Distrito de Santa Marta no pudo haberse expedido el 9 de noviembre de 2007, como extrañamente aparece consignado en el formulario E-26 CO de folios 48 y 49, puesto que para ese entonces el proceso de escrutinio de la votación todavía estaba en curso, y porque aún el 15 de noviembre de 2007 se estaban resolviendo reclamaciones presentadas contra los escrutinios referidos al concejo de esa entidad territorial. Así, todo lo precedente permite colegir que el acto de elección de concejales se profirió el 16 de noviembre de 2007, cuando concluyeron los escrutinios a cargo de la Comisión Escrutadora Distrital, ya que según la prueba documental oficiosamente recabada fue allí cuando se hizo esa proclamación democrática.

Ahora bien, tomando en consideración que según el numeral 12 del artículo 136 del C.C.A., modificado por el Dto. 2304 de 1989 art. 23 y por la Ley 446 de 1998 art. 44, el término de caducidad de la acción electoral es de 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...”, es claro que habiéndose expedido el acto acusado el 16 de noviembre de 2007, el término en cuestión se cumplía el 14 de diciembre del mismo año, de modo que habiéndose presentado esta acción electoral el mismo 14 de diciembre de 2007 (fl. 8), no hay duda que su arribo a la jurisdicción ocurrió oportunamente, razón suficiente para que la Sala revoque el acto acusado y devuelva el expediente al Tribunal A-quo para lo pertinente”.

En el sub examine los despachos demandados consideraron que, como el formulario E-26 AL fue expedido el 30 de octubre de 2007, desde esa fecha se empezó a contar el término para interponer la demanda de nulidad de carácter electoral. En consecuencia, la demanda debió presentarse el día 29 de noviembre de 2007, a más tardar y no tuvieron en cuenta la fecha de terminación de la audiencia de escrutinio (2 de noviembre de 2007).

En efecto, tal como lo consideró el a quo, a folios 26 y 27 del expediente obra el acta parcial de escrutinio de los votos, que declaró elegido para Alcalde del Municipio de Gamarra – Cesar al señor Rafael Cruz Casado, por el período constitucional 2008-2011. Dicha acta tiene como fecha de inicio de audiencia el día 30 de octubre de 2007.

No obstante, observa la Sala que dicha acta consta de 2 folios. En efecto, en la página 2, hoja de firmas de la comisión escrutadora, aparece la fecha de terminación del escrutinio, 2 de noviembre de 2007 y la declaratoria de elección del alcalde. Dichos folios fueron “generados”, según se advierte en el expediente⁹, el día 2 de noviembre, situación que confirma que si bien la audiencia de escrutinios inició el 30 de octubre de 2007, a las 9:00 a.m., esta culminó el día 2

⁹ Folio 26

de noviembre del mismo año. Es más, figura a folio 28 del expediente el acta expedida por la Comisión Escrutadora de Gamarra – Cesar, en la que obra la respuesta a las reclamaciones presentadas con ocasión del escrutinio, que finaliza a folio 31 con la siguiente expresión: “*Lo decidido en esta acta queda notificado en estrados a todos los interesados*”, de la que se colige que a partir del día siguiente a dicha notificación, empezaba a correr el término de 20 días para demandar la nulidad.

Entonces, de conformidad con lo dispuesto por la Sección Quinta, advierte la Sala que la audiencia de escrutinios pudo haber iniciado el 30 de octubre de 2007, pero es evidente que terminó el 2 de noviembre de 2007, fecha en la que se configuró el acto que declaró la elección.

En consecuencia, si se tiene que el 2 de noviembre de 2007 terminaron los escrutinios y se configuró el acto que declaró la elección, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 numeral 12 del C.C.A., el término para demandar comenzó a correr desde el 6 de noviembre de 2007, día hábil siguiente, y culminó el 4 de diciembre de 2007, por lo que la demanda del actor fue presentada en tiempo, tal como lo indicó el a quo.

En razón a las anteriores consideraciones, esta Sección rectifica su jurisprudencia en relación con la procedencia de la tutela contra providencias judiciales y confirma lo dispuesto por el juez de primera instancia, que amparó los derechos fundamentales del debido proceso y defensa del actor.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA

CONFÍRMASE el fallo impugnado.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO