

ACTOS QUE DECLARAN LA ELECCION - Es un acto definitivo

Ahora bien, considera la Sala que el acto que declara la elección es un acto definitivo, teniendo en cuenta que contra éste no procede ningún recurso, pues cualquier reclamación que se hagan sobre irregularidades en el proceso electoral se deben realizar con anterioridad a la declaratoria de la elección, pues dicha decisión se encuentra revestida de legalidad y sólo puede ser cuestionada ante el juez contencioso administrativo...Queda claro así que el acto que declara la elección es un acto definitivo, contra el cual no procede ningún recurso en la vía gubernativa, razón por la cual la única manera de controvertir su contenido es a través de la acción electoral, en la cual el juez administrativo podrá revisar si el acto de elección se encuentra viciado por alguna de las causales contenidas en los artículos 84 y 223 del C.C.A.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 84 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 223

NOTA DE RELATORIA: Ver, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 1 de noviembre de 2012, radicación No. 11001-03-28-000-2010-00086-00 y 11001-03-28-000-2010-00102-00, M.P.: Dr. Mauricio Torres Cuervo.

DEFECTO SUSTANTIVO - Interpretación errónea de disposiciones sobre caducidad de la acción electoral

Tanto el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta como el Tribunal Administrativo del Magdalena, consideraron que el término de caducidad de la acción electoral en el caso bajo estudio, debía contarse a partir de la notificación del Acuerdo No. 020 del 21 de diciembre de 2011, dictado por el Consejo Nacional Electoral, y no a partir de la notificación del Formulario E-26AL, mediante el cual se declaró la elección como Alcalde del Municipio de Sitionuevo, Magdalena, para el periodo 2012-2015 del señor Omar Alfonso Díaz Gutiérrez....Para la Sala, en las sentencias dictadas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta y el Tribunal Administrativo de Magdalena se incurrió en un defecto sustantivo, toda vez que en las mismas se realizó una valoración errónea respecto al contenido del numeral 12 del artículo 136 del C.C.A., en el cual se señala que la acción electoral caduca en un término de 20 días contados a partir del día siguiente de la notificación legal del acto que declara la elección. Adicionalmente se señala, que en los fallos acusados no se realizó un análisis en conjunto de las normas previstas en el C.C.A. sobre la acción electoral, pues en el artículo 229 de dicho cuerpo normativo, se indica que el acto demandable es aquel con el cual se declara la elección, por ser éste el definitivo. Lo anterior sin perjuicio de que los demás actos intermedios se deban demandar con el fin de conformar debidamente la proposición jurídica.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 136 NUMERAL 12 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 229

DEFECTO FACTICO - Por error en valoración de pruebas que indican la fecha del acto de elección

Resalta la Sala, que en las providencias cuestionadas, tanto el juez como el tribunal restaron valor probatorio a lo consignado en el Formulario E-26AL (fl. 326 del cuaderno anexo 4), en el cual de manera clara se señala: “En consecuencia se declara electo(a) como ALCALDE para el municipio de SITIONUEVO por el

período 2012-2015 al candidato que obtuvo la mayoría de los votos:"...Igual situación ocurre respecto a la valoración del Acuerdo No. 020 del 21 de diciembre de 2011 proferido por el Consejo Nacional Electoral (fls. 97-102 del cuaderno anexo 4), pues en dicho acto administrativo, se señaló que pese a que la Comisión Escrutadora Municipal concedió recursos relacionados con los escrutinios de la Alcaldía de Sitionuevo, y a que la Comisión Escrutadora Departamental no se pronunció sobre ellos; no era posible realizar un pronunciamiento sobre el acto que declaró la elección, toda vez que se trata de un acto administrativo sobre el que no procede ningún recurso en la vía gubernativa, y por tanto, la única manera de controvertirlo es a través de la acción electoral oportunamente interpuesta.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 136 NUMERAL 12 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 229

NOTA DE RELATORIA: Ver Corte Constitucional, Sentencia C – 781 de 1999.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01936-00(AC)

Actor: OMAR ALFONSO DIAZ GUTIERREZ

Demandado: JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE MAGDALENA

Decide la Sala la acción de tutela presentada por Omar Alfonso Díaz Gutiérrez mediante apoderado judicial, contra el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Santa Marta y el Tribunal Administrativo de Magdalena.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud y pretensiones

El señor Omar Alfonso Díaz Gutiérrez a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de tutela, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a ser elegido y de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, que estimó lesionados por el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta y el Tribunal Administrativo de Magdalena, al declarar la nulidad del formulario E-26AL, expedido por la Comisión Escrutadora Municipal de Sitionuevo, por medio del cual se declaró la elección de Omar Alfonso Díaz Gutiérrez como Alcalde del municipio para el periodo 2012-2015; se

declaró la nulidad del Acuerdo No. 020 del 21 de diciembre de 2011; se dispuso la cancelación de la credencial como Alcalde del hoy actor; y se ofició al Gobernador de Magdalena para que dispusiera fecha para la realización de las elecciones para Alcalde del Municipio de Sitionuevo para el periodo constitucional 2012-2015.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó: 1) se amparen los derechos fundamentales invocados por el accionante; 2) se declare sin validez ni efecto la sentencia de 26 de septiembre de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Magdalena dentro de la demanda de nulidad electoral presentada contra el acto que declaró la elección del Alcalde del Municipio de Sitionuevo (Magdalena); 3) se dejen sin efecto y validez el ó los actos administrativos a través de los cuales la Gobernación del Departamento de Magdalena efectúe la designación del Alcalde encargado del Municipio de Sitionuevo; 4) se dejen sin efecto las actuaciones surtidas por la Gobernación del Departamento de Magdalena mediante las cuales se convoque a nuevas elecciones para Alcalde del municipio referido; 5) se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil que suspenda el proceso de elecciones para Alcalde.

2. Los hechos

La parte actora expone como fundamento de su solicitud, los hechos que se resumen a continuación:

Indica el apoderado del accionante que el 30 de octubre de 2011 se llevaron a cabo las elecciones de autoridades locales en todo el país, resultando elegido como Alcalde del Municipio de Sitionuevo (Magdalena), el señor Omar Alfonso Díaz Gutiérrez, de acuerdo al acto declaratorio de la elección contenido en el formulario E-26AL, expedido por la Comisión Escrutadora Municipal de Sitionuevo el 7 de noviembre de 2011, el cual fue notificado por estrados.

Afirma la parte demandante, que a partir del día siguiente a la notificación de dicho acto, inició a contar el término de caducidad dispuesto en el numeral 12 del artículo 136 del C.C.A.

Señala igualmente, que el ciudadano José Manuel Gómez Meléndez, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio de la acción electoral, con el fin de que se declarara la nulidad del acto administrativo de 7 de noviembre de 2011, Formulario E26AL.

La anterior demanda correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta, quien mediante auto de 8 de febrero de 2012, resolvió su inadmisión para que en el término de 5 días se corrigieran las falencias allí encontradas.

El 17 de febrero de 2012, el apoderado del señor José Manuel Gómez presenta escrito de corrección y adición de la demanda, y a juicio del apoderado del actor, en dicho escrito no se corrigieron las falencias resaltadas por el juez; y se adicionaron nuevas pretensiones y cargos, como la solicitud de nulidad del Acta General de Escrutinio de la Comisión Escrutadora Municipal de Sitionuevo, y del Acuerdo No. 020 del 21 de diciembre de 2011, proferido por el Consejo Nacional Electoral, que ordena entregar la credencial del alcalde del referido municipio para el periodo constitucional 2012-2015.

Indica la parte accionante, que mediante providencia del 22 de febrero de 2012, el juez de conocimiento decide admitir la demanda y su corrección, pese a que ocurrió el fenómeno jurídico de la caducidad.

Posteriormente, el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta, mediante sentencia del 17 de julio de 2012, decide declarar imprósperas las excepciones formuladas por el apoderado del señor Omar Alfonso Díaz Gutiérrez; declarar la nulidad del formulario E-26AL, expedido por la Comisión Escrutadora Municipal de Sitionuevo, por medio del cual se declaró electo al hoy actor en tutela como Alcalde de Sitionuevo para el periodo 2012-2015, al igual que la nulidad del Acuerdo 020 del 21 de diciembre de 2011, emanado por el Consejo Nacional Electoral, por medio del cual se rechazaron por improcedentes los recursos y solicitudes que se relacionen con el escrutinio de la Alcaldía Municipal de Sitionuevo, Magdalena y se le ordenó al actor entregar la credencial que lo acreditaba como Alcalde del Municipio de Sitionuevo.

Contra la anterior decisión, se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Magdalena, quien en providencia del 26 de septiembre de 2012, confirmó lo decidido por el juez de primera instancia.

Considera el apoderado del señor Omar Alfonso Díaz Gutiérrez, que la decisión adoptada por el Tribunal resulta violatoria e los artículos 136 y 143 del C.C.A., pues se desconoció que la acción electoral ejercida por José Manuel Gómez Meléndez ya había caducado.

Adicionalmente resalta, que en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, se presentó un salvamento de voto por considerarse que la Sala debió declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por existir ineptitud de la demanda y por caducidad de la acción.

Igualmente, cuestiona el apoderado de la parte actora, que en el trámite del proceso electoral existieron diferentes errores por parte del juez de primera instancia, lo que conllevó a que se vulnerara el derecho al debido proceso de su poderdante. Las actuaciones que se cuestionan son: la decisión de solicitar el acto demandado en la admisión de la demanda; la falta de competencia para pronunciarse sobre el acto administrativo dictado por la Consejo Nacional Electoral; la presunta irregularidad en el poder otorgado por la parte actora; la supuesta indebida notificación del auto admisorio; la negación de conceder el recurso de apelación presentado contra la providencia que negó el incidente de nulidad propuesto por la parte demandada dentro del proceso electoral; entre otras.

3. Intervenciones

Mediante providencia del 17 de octubre de 2012, se ordenó la notificación a las partes accionadas y se puso en conocimiento la admisión de la demanda de tutela a los terceros interesados en las resultas del proceso (fls. 253-254).

Posteriormente, mediante providencia el 27 de noviembre de 2012, se ordenó que por Secretaría se informara de la presente acción al Alcalde encargado del Municipio de Sitionuevo – Magdalena.

Surtidas las comunicaciones de rigor, **el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Santa Marta**, presentó escrito visible a folios 285 al 308, en el cual solicitó que se declare improcedente el amparo invocado, por las siguientes razones:

Indicó que no es cierto que en el caso cuestionado haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad, pues el término para que opere dicho fenómeno empieza a contarse a partir del día siguiente de la notificación del acto que declara la elección, y como en el presente asunto existieron diferentes recursos contra el formulario E-26AL, la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena se abstuvo de declarar la elección de Alcalde Municipal de Sitionuevo. Con el fin de reiterar lo dispuesto en el fallo acusado, el Despacho transcribió lo considerado en la sentencia de primera instancia dentro del proceso electoral hoy estudiado.

En cuanto a la supuesta falta de competencia del juzgado para pronunciarse sobre el Acuerdo dictado por la Comisión Nacional Electoral, consideró el Despacho, que no es cierta, teniendo en cuenta que no es posible acudir a la regla de competencia contenida en el numeral 1º del artículo 128 del C.C.A., ya que en dicho artículo se hace referencia a los procesos de nulidad de los actos administrativos expedidos por una autoridad nacional, los cuales son atacados a través de la acción de simple nulidad; y no a los actos administrativos que se atacan a través de la acción electoral como se trata en el presente caso.

Sobre el poder otorgado por el actor dentro del proceso ordinario, indicó que no resulta válido, pues en el curso del proceso nunca se atacó dicha situación, y adicionó que el poder pudo haberse cambiado en el expediente original, debido a las extensas copias que se tomaron de todo del proceso.

En relación con la presunta irregularidad por haberse admitido la demanda sin que se hubiera allegado copia auténtica de los actos demandados, señaló el juzgado que si bien con la demanda se acompañó copia simple de los actos administrativos enjuiciados, con posterioridad fueron aportados en copia auténtica, por lo que al momento de proferir el fallo debían ser considerados.

En cuanto a la fijación en lista del proceso, afirmó que se realizó oportunamente, pero por yerro secretarial se consignó la expresión "estado 004/12". Sin embargo, aclaró que la notificación cumplió su finalidad teniendo en cuenta que la parte demandada contestó la demanda y constató su fijación en lista.

Por otra parte, **el Tribunal Administrativo del Magdalena** (fls. 364-375), a través del Magistrado Sustanciador de la providencia cuestionada, manifestó que dicha Corporación en todo momento actuó garantizando los derechos de las partes del proceso.

Afirmó que la inconformidad del actor se centró en tres aspectos:

- Sobre la admisión de la demanda sin que se alegaran las copias auténticas de los actos demandados, indicó que lo procedente para atacar dicha decisión era presentar recurso de reposición contra el auto admisorio y consideró que las copias simples adquieren plena validez, y es al demandado a quien le corresponde desvirtuar su veracidad.
- Sobre la fijación en lista del proceso, concluyó que al juez de segunda instancia sólo le está permitido cotejar las consideraciones realizadas en la sentencia con los motivos de inconformidad planteados en el recurso, razón por la cual no se abordó dicho tema.
- En cuanto a la caducidad de la acción, manifestó el tribunal que no resulta válida la afirmación realizada por la parte actora, respecto a que el Formulario E-26 AL contiene la decisión definitiva de la elección de Alcalde del Municipio de Sitionuevo, pues a su juicio es con el Acuerdo No. 020 del

21 de diciembre de 2011 que dicha decisión adquiere fuerza vinculante, razón por la cual no se verificó el fenómeno jurídico de la caducidad.

El ciudadano **Alberto Manuel Garizabalo Frías** (fls. 405-406), Alcalde designado del Municipio de Sitionuevo, Magdalena, señaló que a su juicio las decisiones adoptadas por las autoridades accionadas constituyen una clara vulneración del derecho fundamental al debido proceso de Omar Alfonso Díaz Gutiérrez, teniendo en cuenta que la acción electoral se encontraba caducada.

Finalmente, el señor **José Manuel Gómez Meléndez** (fls. 414-415), manifestó que la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales, cuando se pretende hacer valer como una tercera instancia, tal y como pretende el actor en el caso bajo estudio, por lo que solicitó que no se acceda a las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la presente acción ejercida contra el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta y el Tribunal Administrativo del Magdalena, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000, el cual establece reglas para el reparto de la acción de tutela.

2. Generalidades de la acción de tutela

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede hacer uso de la acción de tutela para reclamar ante los jueces 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 administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

3. La acción de tutela contra providencias judiciales

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, mediante sentencias de tutela, la misma Corte permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial se adoptó, en apariencia revestida de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho.

La vía de hecho entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad, es el principio que inspiró la posibilidad de instaurar

la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues no obstante el reconocimiento al principio de autonomía funcional del juez, quien la administra quebranta, bajo la forma de una providencia judicial, derechos fundamentales.

La evolución de la jurisprudencia condujo a que desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como vía de hecho, indicando que ésta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias decisiones de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

En la referida sentencia SU-1184 de 2001, la Corte Constitucional precisó el ámbito de la vía de hecho por defecto fáctico y señaló que la violación al debido proceso ha de ser grave porque el juez de tutela tiene el deber de respetar, en el mayor grado posible, la valoración que del material probatorio hace el juez natural.

De ahí que se fijaron las siguientes pautas para constituir el anterior defecto:

“cuando se omite la práctica o consideración de pruebas decisivas¹, las pruebas existentes se valoran de manera contra-evidente², se consideran pruebas inadmisibles³ o cuando la valoración resulta abiertamente contraria a los postulados constitucionales. Empero, tal como lo sostuvo la Corporación en la sentencia T-025 de 2001⁴, las pruebas omitidas o valoradas indebidamente, “deben tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”, de suerte que si las pruebas en cuestión no son determinantes para la decisión, al juez de tutela le está vedado entrar a analizar la valoración que de ellas hizo el juez”.

Y en la sentencia SU -159 de 2002 se dijo:

“Finalmente, la Corte debe advertir, en concordancia con su propia jurisprudencia, que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el

¹ Sobre el particular ver, entre otras, sentencias SU-477 de 1997, T-329 de 1996. Sobre la omisión de práctica de pruebas decisivas ver sentencias T-488 de 1999, T-452 de 1998, T-393 de 1994, entre otras

² Sobre el particular ver, entre otras, la sentencia T-452 de 1998:

“en relación con la valoración que hacen los jueces de la pruebas dentro de un proceso, la posible configuración de una vía de hecho en la misma requiere de un comportamiento del funcionario que la adelanta, claramente irregular, en donde se impone su voluntad, en contravía de lo que puede arrojar objetivamente el cuaderno de pruebas allegado o solicitado para su práctica...”

³ El artículo 29 de la Carta dispone que “[E]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. En la sentencia T-008 de 1998 la Corte señaló al respecto:

“Esta Sala no puede menos que indicar que sólo en aquellos casos en los cuales la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual necesariamente habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción.”

⁴ M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En similar sentido T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”⁵.

En otros de los apartes de la sentencia anterior, se efectúa la distinción entre el debido proceso de alcance constitucional del simplemente legal para referir que el primero de ellos comprende no solamente las garantías previstas en el artículo 29 de la C.P. sino agrupa todos los derechos constitucionales fundamentales:

“El constituyente no abordó todas las posibles violaciones al debido proceso, de carácter legal, si no sólo aquellos elementos que forman parte del ámbito de protección constitucional”.

El ámbito del debido proceso constitucional acorde a la referida sentencia, comprende “las formalidades legales esenciales”. En ese sentido, se adujo que correspondía al juez constitucional examinar si a pesar de la irregularidad que presente una prueba, pueden subsistir otras con fundamento en las cuales pudo adoptarse la decisión; vale decir, siempre que no haya sido determinante para la misma, a la prueba irregular se le resta importancia.

Igualmente aplicando los estrictos términos del artículo 86 de la C.P., es pertinente examinar la procedencia de la acción de tutela cuando aún existiendo medios de defensa judicial, aquélla se utilice como MECANISMO TRANSITORIO para evitar un perjuicio irremediable.

La evolución jurisprudencial, condujo a proferir la sentencia C-590/05, en la cual la Corte Constitucional resaltó el carácter sumamente excepcional de la acción de tutela, vale decir cuando de forma protuberante se vulneren o amenacen derechos fundamentales. La regla general de improcedencia de la acción de tutela contra tales decisiones, se expone en la anterior providencia al destacar que incluso las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales y además, porque el valor de cosa juzgada de las sentencias, la garantía del principio de seguridad jurídica y la autonomía e independencia son principios que caracterizan a la jurisdicción en la estructura del poder público.

En otro aparte la mencionada decisión, precisó:

“...22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales...”.

En ese orden, se elaboró el test de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente

⁵Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

constitucional, en aras de establecer si con la actuación se afectan derechos de relevancia constitucional o si la misma no alcanza a vulnerar tales derechos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios.

Tales presupuestos son: (a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional: lo anterior porque el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (b) 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: señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez: es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (d) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora: con fundamento en este presupuesto, se precisa que la irregularidad debe comportar grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad; la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio. (e). Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible: indica la Corte que esta exigencia es comprensible, pues sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos. (f). Que no se trate de sentencias de tutela: lo anterior se justifica bajo el riguroso proceso de selección que hace la Corporación.

Igualmente, bajo el rótulo de las CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, superando la noción de VÍA DE HECHO por la de DECISIÓN ILEGÍTIMA con la finalidad de resaltar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga eminente relevancia constitucional resulta procedente.

Al respecto, indica los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga: (a) Defecto orgánico: que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia (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. (e) 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. (f) Decisión sin motivación: que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. (g) Desconocimiento del precedente: según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. (h) Violación directa de la Constitución: procede cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, 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.

La Sala se ha detenido en el análisis de la posición de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, no porque considere que deba seguir estrictamente sus criterios interpretativos, sino por otras importantes razones:

La primera es que en este aspecto, comparte plenamente la idea cardinal de que en el Estado Social de Derecho la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de “cualquier autoridad pública” (C. P. artículo 86) incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre.

En segundo lugar, se trae a colación la jurisprudencia constitucional respecto de la tutela contra decisiones judiciales por cuanto muestra que ha sido la misma jurisdicción constitucional la que se ha encargado de destacar, que si bien la acción resulta procedente, ella es absolutamente excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico.

En tercer lugar porque la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.

Finalmente es pertinente destacar, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que había sostenido que la acción de tutela es improcedente para controvertir decisiones judiciales⁶, rectificó su posición mediante la sentencia del 31 de julio de 2012⁷, en el sentido de disponer que la acción constitucional es procedente contra providencias, cuando vulneren derechos fundamentales, observando los parámetros fijados jurisprudencialmente, así como los que en el futuro determine la Ley y la Jurisprudencia, parámetros que esta Subsección con anterioridad al fallo antes señalado viene aplicando en los términos arriba expuestos⁸.

⁶ Sobre el particular pueden consultarse las siguientes providencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: **1)** 29 Ene. 1992, r AC – 009, Dolly Pedraza de Arenas. **2)** 31 Ene. 1992, r AC – 016, Guillermo Chahín Lizcano. **3)** 3 Feb. 1992, r AC – 015, Luis Eduardo Jaramillo. **4)** 27 Ene. 1993, r AC-429, Carlos Arturo Orjuela Góngora. **5)** 29 Jun. 2004, e 2000-10203-01, Nicolás Pájaro Peñaranda. **6)** 2 Nov 2004. e 2004-0270-01, Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. **7)** 13 Jun. 2006, e 2004-03194-01, Ligia López Díaz. **8)** 16 Dic. 2009, e 2009-00089-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

⁷ Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01. C.P. María Elizabeth García González.

⁸ Entre otras, de esta Subsección pueden consultarse la siguiente providencias: **1)** 28 Ago. 2008, e 2008-00779-00, Gerardo Arenas Monsalve. **2)** 22 Oct. 2009, e 2009-00888-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **3)** , 22 Oct. 2009, e 2009-00889-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **4)** 3 Feb. 2010, e 2009-01268-00, Gerardo Arenas Monsalve. **5)** 25 Feb. 2010, e 2009-01082-01, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **6)** 19 May. 2010, e 2010-00293-00, Gerardo Arenas Monsalve. **6)** 28 Jun. 2011, e 2010-00540-00, Gerardo Arenas Monsalve. **7)** 30 Nov. 2011, e 2011-01218-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **8)** 2 Feb. 2012, e 2011-01581-00, Gerardo Arenas Monsalve. **9)** 23 Feb. 2012, e 2011-01741-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **10)** 15 Mar. 2012, e 2012-00250-00, Gerardo Arenas Monsalve.

4. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta y el Tribunal Administrativo del Magdalena vulneraron los derechos fundamentales invocados por el accionante, al considerar que el término de caducidad de la acción electoral debía contarse a partir de la notificación del acto que rechazó por improcedentes los recursos presentados contra el acto de elección; y no a partir del acto que declaró la elección.

5. Caso concreto

En síntesis, la parte accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a ser elegido y de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, que consideró vulnerados por la decisión del Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta y el Tribunal Administrativo del Magdalena, de anular los actos que declararon la elección del señor Omar Alfonso Díaz Gutiérrez como Alcalde del Municipio de Sitionuevo, Magdalena para el periodo constitucional 2012-2015 pese a que había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción y a las presuntas irregularidades que se presentaron a lo largo del proceso.

Observa la Sala, que en la sentencia del 17 de julio de 2012, dictada por el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta, la cual fue confirmada en su integridad por el Tribunal Administrativo del Magdalena, se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar imprósperas las excepciones formuladas por el apoderado del señor OMAR ALFONSO DIAZ GUTIERREZ.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del formulario E-26AL expedido por la Comisión Escrutadora Municipal de Sitionuevo, por medio del cual se declaró electo el señor OMAR ALFONSO DIAZ GUTIERREZ como Alcalde de Sitionuevo para el periodo 2012-2015, al igual que la nulidad del Acuerdo 020 del 21 de diciembre de 2011 emanado del Consejo Nacional Electoral, por medio del cual se rechazaron por improcedentes los recursos y solicitudes que se relacionen con el escrutinio de la Alcaldía Municipal de Sitionuevo Magdalena y se ordenó entregar la credencial como Alcalde de Sitionuevo Magdalena al señor OMAR ALFONSO DIAZ GUTIERREZ.

TERCERO: Disponer la cancelación de la credencial que acredita al señor OMAR ALFONSO DIAZ GUTIERREZ como Alcalde del Municipio de Sitionuevo-Magdalena, para el periodo 2012-2015.
(...)”

Ahora bien, encuentra la Sala que si bien el accionante en tutela manifiesta algunos motivos de inconformidad en relación con el trámite dado por los jueces de conocimiento a la acción electoral, dichos argumentos carecen de sustento probatorio, razón por la cual no se emitirá ningún pronunciamiento al respecto.

Teniendo en cuenta lo anterior, el análisis en la presente providencia se centrará en el supuesto error en que se incurrió en las sentencias de instancia dictadas dentro del proceso electoral adelantado por José Manuel Gómez Meléndez contra la elección de Alcalde del Municipio de Sitionuevo, Magdalena, al acceder a las pretensiones de la demanda, pese a que había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe revisarse en primer lugar, el trámite que se dio para declarar electo como Alcalde del Municipio de Sitionuevo, Magdalena, para el periodo 2012-2015, al ciudadano Omar Alfonso Díaz Gutiérrez.

Observa la Sala que el escrutinio de las elecciones realizadas en el Municipio de Sitionuevo se realizó en los días 5 y 6 de noviembre de 2011, resultando electo como Alcalde, el ciudadano Omar Alfonso Díaz Gutiérrez, de acuerdo al formato E-26 AL. No obstante lo anterior, en el Acta General de Escrutinios la Comisión Escrutadora Municipal, se corrió traslado a la Comisión Escrutadora Departamental de los recursos interpuestos contra las reclamaciones presentadas dentro del escrutinio.

Sin embargo, la Comisión Escrutadora Departamental, mediante Resolución No. 15 del 10 de noviembre de 2011, se abstuvo de resolver dichos recursos, bajo el argumento de que no contaba con los documentos requeridos para ello, y corrió traslado de lo actuado a la Comisión Nacional Electoral, quien mediante Acuerdo No. 20 del 21 de diciembre de 2011, rechazó por improcedentes los recursos presentados y ordenó entregar la credencial como Alcalde al señor Omar Alfonso Díaz Gutiérrez, bajo el argumento de que la Comisión Municipal Escrutadora mediante el Formulario E-26AL declaró la elección del Alcalde de Sitionuevo, y que dicho acto posee el carácter de definitivo.

Ahora bien, procede la Sala en segundo lugar, a estudiar el contenido de las sentencias acusadas en el cual se analiza la prosperidad de la excepción de caducidad de la acción planteada por el apoderado del ciudadano Omar Alfonso Díaz Gutiérrez; por el tercero interesado, Movimiento Alianza Social Independiente; y por el coadyuvante de la parte pasiva, el señor Gerardo Nemesio Joleanis Bello.

- **Sentencia del 17 de julio de 2012, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta (fls. 463 – 493 vto. cuaderno anexo 4).**

El juez de primera instancia consideró que la excepción de caducidad no estaba llamada a prosperar, en la medida en que aunque en el formulario E-26AL se declaró la elección como Alcalde del Municipio de Sitionuevo por el periodo 2012-2015 al ciudadano Omar Alfonso Díaz Gutiérrez, dicho acto no es definitivo, teniendo en cuenta que de acuerdo a lo consignado en las actas suscritas por la Comisión Escrutadora Municipal de Sitionuevo, se presentaron recursos contra las reclamaciones, los cuales sólo fueron definidos con la expedición del Acuerdo No. 20 del 21 de diciembre de 2011, por parte de la Comisión Nacional Electoral.

A juicio del A quo, lo anterior implica que el acto definitivo de la declaración de Alcalde del Municipio de Sitionuevo- Magdalena, se encuentra contenido en el acto administrativo proferido por la Comisión Nacional Electoral, lo cual además encuentra sustento en que hasta esa fecha, se ordenó la entrega de la credencial como Alcalde al señor Omar Alfonso Díaz.

Teniendo en cuenta lo expuesto, concluyó el juzgado que el término de caducidad debe iniciar a contarse a partir de la notificación del Acuerdo 020 del 21 de diciembre de 2011, la cual se surtió en la misma fecha, por lo que los 20 días que indica el numeral 12 del artículo 136 del C.C.A. se cumplían el 7 de febrero de 2012, fecha en la cual fue presentada la demanda en ejercicio de la acción electoral.

- **Sentencia del 26 de septiembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena (fls. 603-638 cuaderno anexo 4).**

Por su parte, el juez de segunda instancia al decidir el recurso de apelación presentado contra la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta, respecto a la caducidad de la acción manifestó que la decisión contenida en el Formulario E-26AL, en la cual se declara electo como Alcalde para el Municipio de Sitionuevo por el periodo 2012-2015 al ciudadano Omar Alfonso Díaz Gutiérrez, adquirió fuerza vinculante tornándose en definitiva, con la expedición del Acuerdo No. 020 del 21 de diciembre de 2011 proferido por la Consejo Nacional Electoral, por lo que es a partir de este último acto, que debe empezar a contarse el término de caducidad para presentar la acción electoral.

Considera la Sala de acuerdo a lo expuesto, que la situación particular del caso bajo estudio conlleva a que se revise la naturaleza jurídica del fenómeno de la caducidad de la acción; así como del acto que declara la elección.

- **Sobre la naturaleza de la caducidad y el término para ejercer la acción electoral.**

Resalta la Sala, que la caducidad es el límite temporal establecido por el legislador para que los ciudadanos, por vía judicial, reclamen determinado derecho. Quiere decir lo anterior, que si el demandante deja transcurrir el tiempo fijado por la ley para ello, el derecho de acudir ante la Administración de Justicia para solicitar determinado derecho, fenece.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que cuando se declara la caducidad de la acción, dicha decisión tiene un efecto sancionatorio a la inactividad del demandante para acudir ante la Administración de Justicia a reclamar un derecho sustancial.

Quiere decir entonces, que las normas sobre caducidad de las acciones dan lugar a la configuración de cargas procesales relacionadas con el deber de acudir oportunamente a la Administración de Justicia, dentro de los términos establecidos por el legislador para el ejercicio del derecho de acción.

En la acción electoral, el fenómeno jurídico de la caducidad se encuentra regulado en el numeral 12 del artículo 136 del C.C.A., norma en la cual se señala:

“Artículo 136.

(...)

12. 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.

(...)”

En relación con la caducidad de la acción electoral, la Corte Constitucional mediante sentencia C-781 de 1999⁹ estudió la exequibilidad del numeral 12 del artículo 136 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984), consideró lo siguiente:

⁹ Corte Constitucional. C-781 del 13 de octubre de 1999. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

“(…)

5. La caducidad en los procesos electorales

La consagración de un término de caducidad de 20 días, como el que establece la norma demandada para el caso de las acciones electorales, no resulta violatorio de la Constitución, pues (a.) responde al libre ejercicio de las funciones que la propia Carta Fundamental otorga al legislador -i.e. libertad de configuración legislativa-, y (b.) tiene la finalidad de dar certeza a actos que, como los que declaran una elección o hacen un nombramiento, no pueden quedar suspendidos indefinidamente en el tiempo, so pena de vulnerar los derechos reconocidos por la propia Carta Política a los aspirantes a ocupar un cargo o a los funcionarios ya electos (artículo 40 inciso 1 y numeral 1), y las garantías de la comunidad, expresadas en la aspiración a gozar de un sistema administrativo, legislativo y judicial -i.e. un orden político- estables, en clara concordancia con el principio de seguridad jurídica.

(a.) Por una parte, resulta claro que en desarrollo de las funciones constitucionalmente asignadas (artículo 150 C.P.), el legislador goza de libertad para configurar los procedimientos a través de los cuales se protegen los derechos ciudadanos y la integridad del ordenamiento jurídico. Resulta pertinente, entonces, que como consecuencia de esta facultad, se puedan fijar límites en el tiempo para alegar el reconocimiento de garantías o impugnar la juridicidad de ciertos actos. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"Encuentra la Corte que al establecer términos de caducidad para las acciones contencioso administrativas de restablecimiento del derecho [entre otras], el legislador ejerció las competencias que le ha entregado la Constitución Política, sin desconocer el derecho de acceso a la administración de justicia, ni ninguno otro de la Carta.

(b.) De otro lado, resulta necesario dotar de firmeza a las determinaciones oficiales estableciendo un momento a partir del cual, ya no es posible controvertir algunas actuaciones. De lo contrario, el sistema jurídico se vería avocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas. Ha dicho la Corte:

"La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.

Ahora bien: los términos de caducidad no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la justicia, precisamente porque la limitación del plazo para impugnar ciertos actos -y es algo en lo que se debe insistir- está

sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada en cabeza de los ciudadanos para que se interesen y participen prontamente en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico. (...)

- **Sobre el acto que declara la elección.**

Ahora bien, considera la Sala que el acto que declara la elección es un acto definitivo, teniendo en cuenta que contra éste no procede ningún recurso, pues cualquier reclamación que se hagan sobre irregularidades en el proceso electoral se deben realizar con anterioridad a la declaratoria de la elección, pues dicha decisión se encuentra revestida de legalidad y sólo puede ser cuestionada ante el juez contencioso administrativo.

En reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado, Sección Quinta, en sentencia del 1º de noviembre de 2012, radicación No. 11001-03-28-000-2010-00086-00 y 11001-03-28-000-2010-00102-00, M.P.: Dr. Mauricio Torres Cuervo, al estudiar el requisito de procedibilidad de la acción electoral previsto en el artículo 8º del Acto Legislativo 1 de 2009, mediante el cual se adicionó un párrafo al numeral 7º del artículo 237 de la Constitución¹⁰, consideró lo siguiente:

“Cuando la autoridad electoral se pronuncia por razón de una solicitud de parte sobre irregularidades que configuran causal de nulidad, ocurridas en la etapa electoral propiamente dicha o en el escrutinio, y se pretende impugnar la elección por tales circunstancias, se impone demandar, junto con el acto electoral, aquel o aquellos que resolvieron sobre el particular en la vía administrativa, se reitera, formulando acusación formal contra tales actos.

Frente al tema, la Sección¹¹ precisó:

“Por ende, si al agotarse el requisito de procedibilidad la autoridad electoral profiere actos administrativos decidiendo las irregularidades denunciadas, en el proceso deberá impugnarse tanto el acto de elección, como los actos que despacharon las irregularidades puestas en conocimiento de la autoridad electoral, con la precisión que lo demandado en el proceso haga parte de lo que fue puesto en conocimiento y decidido por las autoridades electorales, ya que de existir casos no contemplados en las peticiones, sobre los mismos no podrá pronunciarse el juez de lo electoral por falta de agotamiento del citado requisito.

Sólo cuando se propone el estudio de irregularidades y la autoridad electoral se abstiene de pronunciarse sobre el particular, es posible la demanda directa por razón de las citadas irregularidades.

En cuanto el requisito de procedibilidad incorpora un autocontrol de la legalidad del proceso administrativo electoral y el acto de elección no es pasible de recurso alguno, cualquier solicitud de estudio de irregularidades

¹⁰ “Párrafo. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral.”

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 25 de agosto de 2011, Expediente 11001-03-28-000-2010-00045-00; 11001-03-28-000-2010-00046-00, demandantes: Sandra Liliana Ortiz Nova y otro, demandados: Representantes a la Cámara por el departamento de Boyacá, Consejera Ponente doctora Susana Buitrago Valencia.

que puedan degenerar en vicios especiales de nulidad del acto de elección popular, debe presentarse antes de que se declare la elección.” (subrayado fuera de texto).

Queda claro así que el acto que declara la elección es un acto definitivo, contra el cual no procede ningún recurso en la vía gubernativa, razón por la cual la única manera de controvertir su contenido es a través de la acción electoral, en la cual el juez administrativo podrá revisar si el acto de elección se encuentra viciado por alguna de las causales contenidas en los artículos 84 y 223 del C.C.A.

- **El caso concreto.**

Ahora bien, frente a la situación particular planteada por el demandante en el caso bajo estudio, se observa que tanto el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta como el Tribunal Administrativo del Magdalena, consideraron que el término de caducidad de la acción electoral en el caso bajo estudio, debía contarse a partir de la notificación del Acuerdo No. 020 del 21 de diciembre de 2011, dictado por el Consejo Nacional Electoral, y no a partir de la notificación del Formulario E-26AL, mediante el cual se declaró la elección como Alcalde del Municipio de Sitionuevo, Magdalena, para el periodo 2012-2015 del señor Omar Alfonso Díaz Gutiérrez.

Una vez revisada la naturaleza jurídica de la caducidad, el término legalmente señalado para que opere este fenómeno en la acción electoral, así como cuál es el acto definitivo en un proceso electoral, considera la Sala que en las decisiones acusadas se incurrió en defecto sustantivo y fáctico por las razones que a continuación se señalan:

- **En cuanto al defecto sustantivo.**

Para la Sala, en las sentencias dictadas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta y el Tribunal Administrativo de Magdalena se incurrió en un defecto sustantivo, toda vez que en las mismas se realizó una valoración errónea respecto al contenido del numeral 12 del artículo 136 del C.C.A., en el cual se señala que la acción electoral caduca en un término de 20 días contados a partir del día siguiente de la notificación legal del acto que declara la elección.

Adicionalmente se señala, que en los fallos acusados no se realizó un análisis en conjunto de las normas previstas en el C.C.A. sobre la acción electoral, pues en el artículo 229 de dicho cuerpo normativo, se indica que el acto demandable es aquel con el cual se declara la elección, por ser éste el definitivo. Lo anterior sin perjuicio de que los demás actos intermedios se deban demandar con el fin de conformar debidamente la proposición jurídica.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, la interpretación realizada por los jueces de conocimiento desconoce no sólo la naturaleza jurídica de la acción, sino también el término dispuesto por el legislador para ejercer de manera oportuna la acción electoral, sin que con ello se pueda ver afectado el derecho de acceso a la administración de justicia, como afirman las autoridades accionadas.

- **En cuanto al defecto fáctico**

Asimismo, resalta la Sala, que en las providencias cuestionadas, tanto el juez como el tribunal restaron valor probatorio a lo consignado en el Formulario E-26AL (fl. 326 del cuaderno anexo 4), en el cual de manera clara se señala:

“En consecuencia se declara electo(a) como ALCALDE para el municipio de SITIONUEVO por el período 2012-2015 al candidato que obtuvo la mayoría de los votos:

CÓDIGO	NOMBRE	CÉDULA	PARTIDO Y/O MOVIMIENTO POLÍTICO
003	OMAR ALFONSO DÍAZ GUTIÉRREZ	85080660	PARTIDO ALIAZA SOCIAL INDEPENDIENTE

(...)”

Igual situación ocurre respecto a la valoración del Acuerdo No. 020 del 21 de diciembre de 2011 proferido por el Consejo Nacional Electoral (fls. 97-102 del cuaderno anexo 4), pues en dicho acto administrativo, se señaló que pese a que la Comisión Escrutadora Municipal concedió recursos relacionados con los escrutinios de la Alcaldía de Sitionuevo, y a que la Comisión Escrutadora Departamental no se pronunció sobre ellos; no era posible realizar un pronunciamiento sobre el acto que declaró la elección, toda vez que se trata de un acto administrativo sobre el que no procede ningún recurso en la vía gubernativa, y por tanto, la única manera de controvertirlo es a través de la acción electoral oportunamente interpuesta.

Teniendo en cuenta lo expuesto, considera esta Sala que los actos indicados anteriormente (Formulario E-26AL y el Acuerdo No. 020 del 21 de diciembre de 2011 dictado por el Consejo Nacional Electoral), son bastante claros al indicar que la elección del señor Omar Alfonso Díaz Gutiérrez como Alcalde del Municipio de Sitionuevo, Magdalena, para el periodo 2012-2015, se realizó el 7 de noviembre de 2011, decisión que a su vez fue notificada en la misma fecha en estrados, por lo que en consonancia con lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 136 y lo consagrado en el artículo 229 del C.C.A., es a partir de dicha fecha que debe contarse el término de caducidad.

Ahora bien, se debe considerar también por la Sala, que si bien la decisión de las autoridades accionadas fundamentan su decisión en las particularidades que se presentaron a lo largo del escrutinio realizado en las elecciones de Alcalde del municipio de Sitionuevo; esa circunstancia es propia del análisis que se debe efectuar al momento de estudiar la nulidad del acto de elección, una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos procesales propios del proceso electoral, entre ellos el de la caducidad de la acción.

Bajo los argumentos que anteceden, se tutelaré el derecho al debido proceso invocado por el señor Omar Alfonso Díaz Gutiérrez, a través de apoderado judicial; y en consecuencia se dejará sin efectos la sentencia del 26 de septiembre de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, y se ordenará a dicha Corporación que dicte como juez de segunda instancia del proceso electoral, en la que se analicen los aspectos que aquí se señalaron.

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

F A L L A

PRIMERO: TUTÉLASE el derecho al debido proceso de Omar Alfonso Díaz Gutiérrez, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DÉJESE SIN EFECTOS la sentencia de 26 de septiembre de 2012 dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena dentro del proceso electoral presentada por José Manuel Gómez Meléndez contra la elección del ciudadano Omar Alfonso Díaz Gutiérrez como Alcalde del Municipio de Sitionuevo, Magdalena, con radicación No. 47001-33-31-000-2012-00025-00.

TERCERO: ORDÉNASE al Tribunal Administrativo del Magdalena que en el término de 5 días contados a partir de la notificación de la presente providencia, dicte como juez de segunda instancia, una nueva sentencia dentro del proceso electoral presentada por José Manuel Gómez Meléndez contra la elección del ciudadano Omar Alfonso Díaz Gutiérrez como Alcalde del Municipio de Sitionuevo, Magdalena, teniendo en cuenta los lineamientos que sobre el particular se expresaron en esta providencia.

CUARTO: Por Secretaría **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo a la solicitud presentada por la Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado visible a folio 268.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Si no fuere recurrida, por Secretaría envíese a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA