

**TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO - Procede a pesar de existir otro mecanismo de defensa para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable / TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO - El medio de control correspondiente se debe ejercer dentro del plazo que falte para que opere la caducidad / TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO - La solicitud de amparo solo tiene la virtualidad de suspender los términos no de ampliarlos o adicionarlos**

El amparo transitorio a que se refiere el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, se abre paso en aquellos eventos en los que a pesar de existir otro mecanismo de defensa, las condiciones que rodean el asunto, hacen imperiosa e impostergable la intervención del juez constitucional en aras de impedir oportunamente la violación de los derechos fundamentales y así, evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Y, es precisamente por la naturaleza de los derechos que se persigue proteger que el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 habilitó al juez constitucional, para que en situaciones excepcionales como la señalada, impartiera una medida de protección con efectos temporales, mientras el juez natural decide de manera definitiva el asunto. Circunstancia que solo puede ocurrir, si al momento de instaurar el medio de control pertinente el actor cumple con los presupuestos procesales exigidos por el ordenamiento jurídico para su ejercicio -ejemplo la caducidad-, por ser éstos los que condicionan la admisibilidad de la demanda o impiden un pronunciamiento de fondo por parte del operador jurídico. Por lo anterior, cuando el inciso 3 del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 establece que concedida la tutela como mecanismo transitorio la acción correspondiente debe ejercerse en un “un término máximo de cuatro meses” debe entenderse que con la presentación de la solicitud se suspende el término de caducidad de la acción principal, por lo que el beneficiado con la orden debe ejercer el medio de control correspondiente dentro del plazo que falte para que opere la caducidad de éste. Resalta la Sala que si bien la norma no lo dice así expresamente, dada la transitoriedad de los efectos del amparo y la naturaleza supletiva, residual, excepcional y subsidiaria de esta acción, hay que entender lógicamente que con ella no es viable sustituir ni las vías ordinarias ni mucho menos los trámites y requisitos que deben seguirse en los diferentes procesos, por lo que no puede entenderse en manera alguna que a través de la tutela se consagre un término de caducidad especial, ya que la protección conferida no puede ir en abierta contradicción con el ordenamiento jurídico. Pues, la tutela fue concebida con el fin de evitar un daño irreparable más no con el objeto de implantar un régimen de excepción, paralelo a los demás medios de control, a través del cual se puedan variar las reglas previstas para el ejercicio de cada acción, al antojo del juez constitucional. Hacerlo, implicaría una práctica insana que devendría en la utilización indebida del mecanismo constitucional y a la inutilidad e inoperancia de las demás acciones. Así, la correcta interpretación de la disposición reseñada, impide entender que en aplicación del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 se haya consagrado un plazo especial de caducidad para las acciones ordinarias en favor única y exclusivamente del beneficiado con la protección transitoria, pues esto equivaldría a permitir que con el referido mecanismo constitucional sea posible eludir los requisitos de los distintos medios de control y revivir términos ya fenecidos. En consecuencia, dada la precariedad del amparo y la incompetencia del juez de tutela para variar las condiciones previamente impuestas por el legislador, la solicitud de amparo, como ya se dijo, solo tiene la virtualidad de suspender los términos, más no ampliarlos o adicionarlos y con ello premiar la desidia de los ciudadanos, por lo que si el interesado no intenta la acción dentro de la oportunidad legal debe ser sancionado con la expiración del plazo para interponer el medio de control.

**FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 8 INCISO 3**

**RECURSO DE APELACION - Contra auto que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Se presentó por fuera del plazo previsto por el legislador y concedido por el juez de tutela / ACCION DE TUTELA - Es un mecanismo excepcional que en manera alguna releva a los accionantes de atender las reglas especiales de los distintos medios de control / NULIDAD ELECTORAL - Caducidad**

En el sub lite, el actor ejerció el medio de control de nulidad electoral por fuera del término de caducidad de que trata el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA en virtud a que un juez de tutela, en segunda instancia, le concedió el término de cuatro (4) meses contados a partir del fallo [8 de febrero de 2013] para instaurar la acción electoral, por lo que radicó la demanda el 5 de junio de 2013. Por su parte, el Tribunal Administrativo del Magdalena en audiencia inicial celebrada el 25 de agosto de 2014 declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada porque consideró que la sentencia de tutela del 8 de febrero de 2013 contrariaba lo dispuesto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, lo que impedía denominarla "providencia judicial". Para resolver, destaca la Sala que el amparo constitucional fue conferido en segunda instancia por el Juzgado 2º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Santa Marta, con fundamento en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991. En tratándose de la acción pública de nulidad electoral, el ordenamiento jurídico ha consagrado un término de caducidad muy breve. En vigencia del Decreto 01 de 1984 el artículo 136-12 establecía un plazo de 20 días para interponer la demanda y con la Ley 1437 de 2011 éste se amplió a 30 días [literal a) numeral 2 artículo 164], conservando en todo caso la perentoriedad para su ejercicio. Lo anterior, en atención a que el objeto de este medio de control es definir con prontitud la legalidad de los actos de elección en aras de brindar certeza sobre la gobernabilidad y de ser el caso, restaurar la pureza del orden democrático a la mayor brevedad, pues esta acción se interpone en defensa del interés general y no del particular de quien la ejerce. Este límite temporal tiene fundamento en el artículo 264 Constitucional que establece "La jurisdicción administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un año. En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses". Entonces, comoquiera que no puede olvidarse que la acción de tutela es un mecanismo excepcional que en manera alguna releva a los accionantes de atender las reglas especiales que consagra el ordenamiento jurídico frente a los distintos medios de control y menos aún puede servir de excusa para utilizar los instrumentos por fuera del plazo señalado para que expire su ejercicio. Resulta evidente para la Sala, que en el sub lite la parte actora ejerció el contencioso electoral por fuera del plazo previsto por el legislador y concedido por el juez constitucional -bajo la interpretación aquí reseñada- En consecuencia, no es dable aceptar que por vía del mecanismo excepcional de la tutela se pueda consagrar un término distinto y mucho menos uno excesivamente más amplio al previsto para las acciones ordinarias y en especial, al contemplado en el artículo 164 del CPACA para el contencioso electoral pues ello implicaría desnaturalizar su esencia e impedir que cumpla con su finalidad así como poner en riesgo la legalidad del orden electoral y afectar el derecho a la igualdad de los demás ciudadanos a quienes sin consideración alguna se les aplicó de manera inexorable el término de caducidad contemplado en la ley. Por lo tanto, se impone confirmar el auto proferido el 25 de agosto de 2014 por el Tribunal Administrativo del Magdalena en el curso de la audiencia inicial, en cuanto consideró probada la excepción de caducidad de la acción. En consecuencia, se declarará terminado el

proceso.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 164 - NUMERAL 2 /  
DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 8 INCISO 3

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**

**Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014)**

**Radicación número: 47001-23-33-000-2013-00147-02**

**Actor: RICARDO DIAZGRANADOS DEL CASTILLO**

**Demandado: CONCEJO DISTRITAL DE SANTA MARTA**

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación propuesto por el señor Ricardo Díazgranados del Castillo contra el auto del 25 de agosto de 2014 dictado por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en audiencia inicial, mediante el cual, declaró probada la excepción de caducidad de la acción formulada por la parte demandada.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. Hechos**

El señor Ricardo Díazgranados del Castillo Ramírez el 10 de diciembre de 2012 presentó acción de tutela contra la Mesa Directiva del Concejo Distrital de Santa Marta con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a elegir y ser elegido, que consideró vulnerados con la elección que dicha corporación realizó el 21 de noviembre de 2012<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> El actor hizo consistir la violación en que la votación para elegir la nueva mesa directiva, se hizo por bancadas cuando debió realizarse de manera nominal y pública.

Mediante providencia de 8 de febrero de 2013 el Juzgado 2º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Santa Marta, confirmó la dictada el 24 de diciembre de 2012 por el Juzgado 7º Penal Municipal, en el sentido de conceder el amparo deprecado por el actor como mecanismo transitorio.

En consecuencia, dispuso:

**“... el tutelante deberá en un término máximo de cuatro (4) meses a partir de la presente sentencia, ejercer la acción administrativa que corresponda en contra del Acta N° 0153 del 21 de noviembre de 2012 y continuada los días 27 y 28 del mismo mes y año, que contiene el acto administrativo por medio del cual la Mesa Directiva del Consejo Distrital de Santa Marta aquí accionada, dio lugar a la elección del señor Bolman Gregorio Macías Sierra, como Presidente del Concejo Distrital, Ramón Alberto Campo González como primer Vicepresidente, Nelly Cadena Rojas como segunda Vicepresidencia y Rafael Barros, como Secretario. Si el tutelante no procede de conformidad, cesarán los efectos de esta sentencia de tutela. (...).”** (Negrillas fuera de texto)

El 5 de junio de 2013 el señor Ricardo Díazgranados del Castillo Ramírez ejerció el medio de control electoral en contra del Acta N° 153 del 21 de noviembre de 2012 del Concejo Distrital de Santa Marta, contentiva de la elección del señor Bolman Gregorio Macías Sierra como Presidente del Concejo Municipal de Santa Marta<sup>2</sup>.

Por auto de 25 de junio de 2013 proferido en Sala Unitaria el Tribunal rechazó la demanda por considerar que el término de 4 meses concedido por un juez de tutela para ejercer el medio de control de nulidad electoral, contrariaba las normas de orden público que regulaban la materia, según las cuales, tan solo se disponía de 30 días contados a partir del día siguientes de la designación, para ejercer el referido mecanismo (Fls. 127 - 129 vto). Contra esta decisión el actor interpuso recurso de súplica, el cual fue decidido el 5 de agosto de 2013. En esa oportunidad el Tribunal declaró la nulidad de lo actuado porque consideró que la decisión de rechazo no debió ser adoptada en Sala Unitaria, en consecuencia, le ordenó a la Magistrada Ponente presentar ante la Sala el proyecto de fallo que decida sobre el rechazo o la admisión de la demanda<sup>3</sup> (Fls. 152-155).

---

<sup>2</sup> Para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2013 y el 31 de diciembre del mismo año.

<sup>3</sup> Lo anterior, porque estimó que la decisión de rechazó, la dictó la Magistrada Ponente bajo la premisa de que se trataba de un proceso de única instancia de acuerdo con lo establecido en el artículo 151-11 del CPACA, cuando lo cierto es que se trataba de un

Con auto de 20 de agosto de 2013 el Tribunal en Sala Unitaria admitió la demanda<sup>4</sup> (Fls. 165-168), y el 18 de septiembre de 2013, la Magistrada Ponente, decretó la medida cautelar solicitada por el señor Rafael Barros Barros en calidad de coadyuvante (Fls. 234-244).

El actor solicitó que se decretara la nulidad de la providencia de 18 de septiembre de 2013 toda vez que de conformidad con lo establecido en el artículo 243 del CPACA la medida cautelar debía ser adoptada en Sala (Fls. 250-253).

El 1º de octubre de 2013 la Magistrada ponente, negó la nulidad propuesta<sup>5</sup> (Fls. 292-294) y en audiencia celebrada el 15 de octubre de la misma anualidad, declaró probada la excepción de caducidad de la acción<sup>6</sup> (Fls. 296-299). Esta decisión fue recurrida por el actor en apelación<sup>7</sup>.

Con auto de 6 de diciembre de 2013 la magistrada sustanciadora de la Sección Quinta de esta Corporación<sup>8</sup>, al decidir el recurso propuesto encontró que había lugar a declarar la nulidad de lo actuado, toda vez que el conocimiento del proceso correspondía en primera instancia a los juzgados administrativos del Departamento del Magdalena de acuerdo con el artículo 159-9 de la Ley 1437 de 2011<sup>9</sup> (Fls. 323-329). No obstante, esta decisión fue recurrida en súplica y revocada con auto de 20 de febrero de 2014 en el que se concluyó que sí correspondía al Tribunal conocer en primera instancia del asunto, en aplicación de lo preceptuado en el artículo 152-8<sup>10</sup> (Fls. 367-379).

---

proceso de **dobles instancias** en aplicación de lo dispuesto en el artículo 152-8 ibidem. Así, consideró que la decisión debió haber sido adoptada en Sala en atención a lo dispuesto en los artículos 125 y 243.

<sup>4</sup> La Magistrada sustanciadora (Dra. María Victoria Quiñones Triana) expresó que lo hacía en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia del actor.

<sup>5</sup> Al efecto, expuso que eran los artículos 125 y 229 del CPACA los que permitían “al Magistrado Ponente en **Sala Unitaria**, decretar tales medidas”.

<sup>6</sup> Por considerar que el juez de tutela al impartir su orden de amparo desconoció el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

<sup>7</sup> Argumentó que para efectos de contabilizar el término de caducidad, debía tenerse en cuenta lo dispuesto en la sentencia de tutela.

<sup>8</sup> Doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>9</sup> Con el argumento de que las mesas directivas de los concejos municipales no poseen el carácter de autoridades municipales, por lo que no encajan en la competencia prevista en el artículo 152-8 de la Ley 1437 de 2011, sino, dentro de la competencia prevista en el artículo 155-9 ibidem.

<sup>10</sup> En esta oportunidad, los Consejeros de Estado, Susana Buitrago Valencia y Alberto Yepes Barreiro manifestaron que “la mesa directiva del Concejo Distrital de Santa Marta, en cuanto es elegida por la Corporación, hace parte de la rama ejecutiva del poder público y cumple funciones administrativas, por consiguiente, debe considerarse como una de las 'demás autoridades municipales' para los efectos previstos en el artículo 152-8 del CPACA”.

Con auto de 7 de mayo de 2014 la Sección Quinta del Consejo de estado<sup>11</sup> declaró de oficio la nulidad por falta de competencia funcional por considerar que la decisión de dar por terminado el proceso correspondía adoptarla a la Sala del Tribunal y no a la Magistrada Ponente de acuerdo con el artículo 125 del CPACA<sup>12</sup> (Fls. 387-394).

## **1.2. Decisión que se apela**

En la audiencia inicial celebrada el 25 de agosto de 2014 el Tribunal Administrativo del Magdalena, en Sala de Decisión, resolvió *“Declarar probada la excepción de caducidad presentada por el apoderado del señor BOLMAN MACIAS SIERRA, y dar por terminado el proceso”*. Expuso que es el artículo 164 del CPACA el que establece que el término para ejercer el contencioso electoral es de treinta (30) días y no puede ser alterado por el Juzgado 2º Penal del Circuito con funciones de conocimiento, mediante la providencia dictada el 8 de febrero de 2013 en sede de tutela. En consecuencia, advirtió que la sentencia de 8 de febrero de 2013 constituía una violación del ordenamiento jurídico que impedía denominarla 'providencia judicial' y por lo mismo tener efectos de cosa juzgada.

## **1.3. Del recurso de apelación**

El apoderado del demandante, interpuso recurso de apelación contra la decisión del Tribunal de declarar probada la caducidad de la acción el cual sustentó en la misma audiencia. Al efecto, expuso que ejerció el medio de control de nulidad electoral en término, toda vez que presentó la demanda el 5 de junio de 2014 y el Juzgado 2º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Santa Marta mediante el fallo de tutela de 8 de febrero de 2013 le concedió el plazo de cuatro (4) meses para ejercer la acción correspondiente, plazo que a la presentación de la demanda ordinaria no había fenecido.

## **1.4. Del traslado del recurso en audiencia**

---

<sup>11</sup>Auto que en esa oportunidad fue decidido por quien hoy funge como ponente.

<sup>12</sup> Al efecto, se expuso que tratándose de un asunto cuyo conocimiento corresponde en primera instancia al Tribunal Administrativo del Magdalena (152-8), la decisión de dar por terminado el proceso compete a la Sala del Tribunal y no a la Magistrada Ponente en razón a que no se trata de un proceso de única, toda vez que el auto que pone fin al proceso esta contemplado dentro de la excepción a la regla prevista en el artículo 125 del CPACA (artículo 243-3).

El apoderado del demandado, solicitó que se confirmara la decisión adoptada por el Tribunal en cuanto declaró la caducidad de la acción toda vez que las normas procesales son de orden público y no es dable a un juez constitucional variarlas.

Asimismo, el apoderado del Distrito de Santa Marta solicitó que se confirmara la decisión del Tribunal en atención a que un juez constitucional no puede “*desdibujar*” los términos procesales.

Por último, la Procuradora Delegada ante el Tribunal, manifestó estar de acuerdo con la decisión adoptada por el Tribunal toda vez que fue el juez constitucional el que desconoció las normas que se aplican en materia electoral.

Para resolver, se

## **II. CONSIDERA**

### **2.1. De la competencia para decidir el recurso**

El artículo 150 del CPACA asigna a esta Sección el conocimiento en segunda instancia de los recursos de apelación formulados contra los autos emitidos por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en primera instancia. Asimismo, esta Sala es competente para decidir el recurso propuesto, en cuanto, según el artículo 125 del CPACA, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 ibídem, entre estas, la que pone fin al proceso, debe ser adoptada en Sala, cuando se trate de procesos de doble instancia como el presente.

### **2.2. Problema jurídico**

Corresponde a esta Sala decidir si el Tribunal podía declarar la caducidad del medio de control ejercido por el señor Ricardo Diazgranados del Castillo, a pesar de que éste lo instauró dentro del término de los cuatro (4) meses que le fue concedido por un juez de tutela.

### **2.3. Solución del caso**

En el sub lite, el actor ejerció el medio de control de nulidad electoral por fuera del término de caducidad de que trata el literal a) del numeral 2º del artículo 164<sup>13</sup> del CPACA en virtud a que un juez de tutela, en segunda instancia, le concedió el término de cuatro (4) meses contados a partir del fallo [8 de febrero de 2013] para instaurar la acción electoral, por lo que radicó la demanda el 5 de junio de 2013.

Por su parte, el Tribunal Administrativo del Magdalena en audiencia inicial celebrada el 25 de agosto de 2014 declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada porque consideró que la sentencia de tutela del 8 de febrero de 2013 contrariaba lo dispuesto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, lo que impedía denominarla "*providencia judicial*".

Para resolver, destaca la Sala que el amparo constitucional fue conferido en segunda instancia por el Juzgado 2º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Santa Marta, con fundamento en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 que dispone:

“La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un **término máximo** de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no se instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás precedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya

---

<sup>13</sup> “La demanda deberá ser presentada:  
(...)”

Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de **treinta (30) días**. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo [65](#) de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación”.



protección se solicita, mientras dure el proceso”<sup>14</sup>. (Negrillas fuera de texto).

Norma que fue dictada por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el literal b)<sup>15</sup> del artículo 5º transitorio de la Constitución Política y que por lo mismo, tiene la condición de Decreto Ley en virtud de lo previsto en el artículo 10 transitorio ibídem<sup>16</sup>.

Por otra parte, recuerda la Sala que el amparo transitorio a que se refiere el mencionado artículo se abre paso en aquellos eventos en los que a pesar de existir otro mecanismo de defensa, las condiciones que rodean el asunto, hacen imperiosa e impostergable la intervención del juez constitucional en aras de impedir oportunamente la violación de los derechos fundamentales y así, evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable<sup>17</sup>.

Y, es precisamente por la naturaleza de los derechos que se persigue proteger que el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 habilitó al juez constitucional, para que en situaciones excepcionales como la señalada, impartiera una medida de protección con efectos temporales, mientras el juez natural decide de manera

---

<sup>14</sup> Sobre el referido artículo la Corte Constitucional mediante sentencia C-018 de 2013 estableció: “Se demanda la primera causal de improcedencia de la tutela, que hace alusión a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque, afirma los actores, que la acción no procede cuando el peticionario disponga de otro medio de defensa judicial, según el artículo 86 de la Carta. Así mismo sostienen que la suspensión provisional del contencioso administrativo, por ejemplo, prevalecería en caso de coexistencia con la tutela. Para la Corte Constitucional estas consideraciones no son de recibo, pues el propio artículo 86 en su inciso tercero permite la procedencia de la acción de tutela aún cuando el actor disponga de otro medio judicial de defensa, cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De hecho la redacción de este numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en su primera oración, es exactamente igual a la redacción del inciso tercero del artículo 86, precitada, y, huelga decirlo, una norma de orden legislativo que reproduzca el texto constitucional no podría, por imposibilidad tautológica, violar este último”.

<sup>15</sup> “Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para (...)

b) Reglamentar el derecho de tutela (...).”

<sup>16</sup> “Los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos **tendrán fuerza de ley** y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional”.

<sup>17</sup> La sentencia T-191 de 2010 señaló que “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

definitiva el asunto.

Circunstancia que solo puede ocurrir, si al momento de instaurar el medio de control pertinente el actor cumple con los presupuestos procesales exigidos por el ordenamiento jurídico para su ejercicio -ejemplo la caducidad-, por ser éstos los que condicionan la admisibilidad de la demanda o impiden un pronunciamiento de fondo por parte del operador jurídico.

Por lo anterior, cuando el inciso 3 del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 establece que concedida la tutela como mecanismo transitorio la acción correspondiente debe ejercerse en un “*un término máximo de cuatro meses*” debe entenderse que con la presentación de la solicitud se **suspende** el término de caducidad de la acción principal, por lo que el beneficiado con la orden debe ejercer el medio de control correspondiente dentro del plazo que falte para que opere la caducidad de éste.

Resalta la Sala que si bien la norma no lo dice así expresamente, dada la transitoriedad de los efectos del amparo y la naturaleza supletiva, residual, excepcional y subsidiaria de esta acción, hay que entender lógicamente que con ella **no es viable sustituir** ni las vías ordinarias **ni mucho menos los trámites y requisitos que deben seguirse en los diferentes procesos**, por lo que no puede entenderse en manera alguna que a través de la tutela se consagre un término de caducidad especial, ya que la protección conferida no puede ir en abierta contradicción con el ordenamiento jurídico,

Pues, la tutela fue concebida con el fin de evitar un daño irreparable más no con el objeto de implantar un régimen de excepción, paralelo a los demás medios de control, a través del cual se puedan variar las reglas previstas para el ejercicio de cada acción, al antojo del juez constitucional.

Hacerlo, implicaría una práctica insana que devendría en la utilización indebida del mecanismo constitucional y a la inutilidad e inoperancia de las demás acciones.

Sobre el particular la Corte Constitucional<sup>18</sup> ha dicho:

---

<sup>18</sup> Cfr, Corte Constitucional, sentencias T-001 de 1992; T-655 de 2000; T-168 de 2003; T-1201 de 2005, T-080 de 2009 y T-313 de 2010.

**“En otros términos la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce.”** (Negritas y subrayas fuera de texto).

Así, la correcta interpretación de la disposición reseñada, impide entender que en aplicación del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 se haya consagrado un plazo especial de caducidad para las acciones ordinarias **en favor única y exclusivamente del beneficiado con la protección transitoria**, pues esto equivaldría a permitir que con el referido mecanismo constitucional sea posible eludir los requisitos de los distintos medios de control y revivir términos ya fenecidos.

En consecuencia, dada la precariedad del amparo y la incompetencia del juez de tutela para variar las condiciones previamente impuestas por el legislador, la solicitud de amparo, como ya se dijo, solo tiene la virtualidad de suspender los términos, **más no ampliarlos o adicionarlos** y con ello premiar la desidia de los ciudadanos, por lo que si el interesado no intenta la acción dentro de la oportunidad legal debe ser sancionado con la expiración del plazo para interponer el medio de control.

Así, debió entenderlo la parte actora, pues en la orden impartida por el juzgado se expresó “... *el tutelante deberá en un **término máximo** de cuatro (4) meses a partir de la presente sentencia, ejercer la acción administrativa que corresponda...*”. Lo anterior, condicionado a que la demanda se instaurara dentro del lapso de reanudación del conteo.

Principalmente, porque en tratándose de la acción pública de nulidad electoral, el ordenamiento jurídico ha consagrado un término de caducidad muy breve. En vigencia del Decreto 01 de 1984 el artículo 136-12 establecía un plazo de 20 días para interponer la demanda y con la Ley 1437 de 2011 éste se amplió a 30 días [literal a) numeral 2 artículo 164], conservando en todo caso la perentoriedad para su ejercicio.

Lo anterior, en atención a que el objeto de este medio de control es definir **con prontitud** la legalidad de los actos de elección en aras de brindar certeza sobre la gobernabilidad y de ser el caso, restaurar la pureza del orden democrático a la mayor brevedad, pues esta acción se interpone en defensa del interés general y no del particular de quien la ejerce.

Este límite temporal tiene fundamento en el artículo 264 Constitucional que establece *“La jurisdicción administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término **máximo** de un año. En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses”*.

Sobre el particular esta Corporación ha dicho:

**“[El] contencioso electoral impone su rápida definición debido a la vigencia que, por lo general, es de período y porque, en especial, consolidar la certeza o no sobre la legalidad de dicho acto interesa no sólo al elegido sino también a los electores quienes legítimamente hicieron uso del derecho político de elegir, de carácter fundamental, a través del voto, todo lo cual constituye la integración del sistema electoral en Colombia. (...)<sup>19</sup>”**. (Negrillas fuera de texto).

Asimismo la Corte Constitucional ha señalado:

**“En primer lugar, como quedó expuesto en las consideraciones, la brevedad en que debe tramitarse el proceso electoral deviene de un mandato constitucional imperativo: la acción de nulidad electoral debe decidirse en un término máximo de 1 año, pero si el proceso es de única instancia no deberá sobrepasar el lapso de 6 meses (Parágrafo, artículo 264 Superior).**

En segundo lugar, **la celeridad con que debe adelantarse este tipo de procedimiento especial responde al objeto que pretende: esclarecer en el menor tiempo posible la legitimidad de la elección, nombramiento o llamamiento de quien fue elegido, y en esta medida, determinar la legalidad de los actos de la administración avalando a quienes acceden a la función pública. (...)<sup>20</sup>”**.

**“(...) 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**

---

<sup>19</sup> Sentencia de 15 de abril de 2011. Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00121-00 .C.P: Susana Buitrago Valencia.

<sup>20</sup> Sentencia C-437 de 2013.

**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 (...)** (Negrillas fuera de texto).

Entonces, comoquiera que no puede olvidarse que la acción de tutela es un mecanismo excepcional que en manera alguna **releva** a los accionantes de atender las reglas especiales que consagra el ordenamiento jurídico frente a los distintos medios de control y menos aún puede servir de excusa para utilizar los instrumentos por fuera del plazo señalado para que expire su ejercicio. Figura jurídica frente a la cual, la Corte Constitucional ha dicho:

“...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. (...) **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”.

“... **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...**<sup>21</sup>”. (Negrillas fuera de texto).

Resulta evidente para la Sala, que en el *sub lite* la parte actora ejerció el contencioso electoral por fuera del plazo previsto por el legislador y concedido por el juez constitucional -bajo la interpretación aquí reseñada-, como pasa a explicarse:

- La elección a que se atribuye la violación del ordenamiento jurídico se

---

<sup>21</sup> Sentencia C-781 de 1999.

encuentra consignada en el Acta del 21 de noviembre de 2012, por lo que la parte actora, en un principio, tenía hasta el 24 de enero de 2013 para interponer la demanda de acuerdo con lo establecido en el literal a) numeral 2 artículo 164 del CPACA.

- No obstante, el actor en lugar de ejercer el contencioso electoral directamente, instauró acción de tutela el 10 de diciembre de 2012 como mecanismo transitorio, esto es, cuando ya habían transcurrido 13 días del término de caducidad de la acción principal.
- Mediante providencia del 8 de febrero de 2013<sup>22</sup>, el Juzgado 2º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Santa Marta confirmó la dictada el 24 de diciembre de 2012 por el Juzgado 7º Penal Municipal en el sentido de amparar los derechos fundamentales deprecados por el actor y le concedió un plazo máximo de 4 meses para ejercer la acción.
- Por lo que el accionante, de acuerdo con las explicaciones dadas, tenía hasta el 12 de marzo de 2013 para ejercer el contencioso electoral, sin embargo, radicó la demanda el 5 de junio de 2013. Esto es, mucho después de expirado el plazo para su ejercicio.

En consecuencia, no es dable aceptar que por vía del mecanismo excepcional de la tutela se pueda consagrar un **término distinto** y mucho menos uno excesivamente más amplio al previsto para las acciones ordinarias y en especial, al contemplado en el artículo 164 del CPACA para el contencioso electoral pues ello implicaría desnaturalizar su esencia e impedir que cumpla con su finalidad así como poner en riesgo la legalidad del orden electoral y afectar el derecho a la igualdad de los demás ciudadanos a quienes sin consideración alguna se les aplicó de manera inexorable el término de caducidad contemplado en la ley.

Así lo ha expresado la Corte Constitucional cuando ha dicho:

---

<sup>22</sup> Advierte la Sala que: (i) de acuerdo con el texto del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 el plazo de los 4 meses se cuenta a partir del “fallo de tutela” y que; (ii) no obra dentro del expediente constancia de ejecutoria de esta decisión, no obstante la última de las notificaciones se surtió el 12 de febrero de 2013 (Fl. 125 cdno ppal), lo que hace pensar que presumiblemente la ejecutoria se surtió el 15 de febrero de 2013.

**"El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta<sup>23</sup>". (Negrillas fuera de texto).**

Por lo tanto, se impone confirmar el auto proferido el 25 de agosto de 2014 por el Tribunal Administrativo del Magdalena en el curso de la audiencia inicial, en cuanto consideró probada la excepción de caducidad de la acción. En consecuencia, se declarará terminado el proceso.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: Confirmar** el auto proferido el 25 de agosto de 2014 por el Tribunal Administrativo del Magdalena en el curso de la audiencia inicial, en cuanto consideró probada la excepción de caducidad de la acción, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se declara terminado el proceso.

**SEGUNDO: Regresar** el expediente al Tribunal Administrativo del Magdalena para lo de su competencia.

#### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

**Presidente**

---

<sup>23</sup> Sentencia C-781 de 1999.

**LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**ACLARACION DE VOTO**  
**Consejera: SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil catorce (2014)

A continuación hago constar las razones por las cuales, si bien compartí la parte resolutoria de la providencia que confirma el rechazo de la demanda de nulidad electoral por caducidad de la acción, en mi criterio los motivos por los cuales se impone arribar a esta conclusión, difieren parcialmente de los que fundamentan el auto.

Para comenzar es preciso resaltar que por ser el proceso de nulidad electoral un contencioso objetivo de legalidad por lo general, el propósito que inspira a quien lo promueve no es la defensa de un derecho subjetivo, **sino la protección de la legalidad en abstracto.** Por tal razón no es dable que previamente a su instauración, el demandante acuda a la acción de tutela como mecanismo transitorio “*para evitar un perjuicio irremediable*”, con la presunta finalidad de que el juez de tutela, a título de futuro accionante, le proteja entre tanto un derecho fundamental.

Acudir al amparo constitucional frente a un acto de elección no resulta pertinente en este caso ni siquiera para pedir garantía del derecho fundamental de acceso a la justicia, puesto que igualmente en tal caso ello sería predicable solo si se pretendiera garantizar un derecho subjetivo del accionante, que se repite, no está demostrado que haya sido la situación del accionante cuando instauró la tutela. Este propiamente no reclama que la elección del Presidente de la mesa directiva del Concejo Distrital de Santa Marta que consideró de irregular lesione a él su derecho subjetivo y de carácter fundamental a ser elegido, u otro de similar naturaleza.

Así, comenzando entonces por determinar si era viable la tutela que otorgó al demandante 4 meses para ejercer el contencioso electoral, contados a partir del



fallo, la conclusión es que dicha acción constitucional era totalmente improcedente, como también es improcedente por ende lo que en ella se tuteló y se le concedió a título de amparo al demandante.

El ordenamiento jurídico es integral y tiene que ser aplicado de manera coherente y armónica. En tal sentido no puede perderse el norte de tener presente que la tutela como medio judicial de garantía de derechos fundamentales, es por esencia, residual y subsidiaria. Nunca sustituye al juez natural de la materia.

Por ende, **no** procede cuando existe otro medio de defensa judicial. Tal regla se exceptúa únicamente cuando de no actuar el juez constitucional, la persona que solicita el amparo pueda padecer un perjuicio irremediable.

Tal excepción se presenta cuando el actor afronta los efectos adversos de un acto administrativo particular que le lesione un derecho fundamental. Tal afectación que debe ser grave, inminente, perentoria e urgente. Son estas características las que, de estar presentes, autorizan e imponen que la residualidad y la subsidiariedad de la tutela **cedan** ante la necesidad de protección frente a tal acto administrativo particular que le causa afrenta, de manera tal que el juez de tutela debe brindar protección **inmediata, transitoriamente** mientras el tutelante acude a instaurar el medio de control judicial ordinario y dicho proceso culmina con sentencia.

Pero cuando estamos frente a un acto de elección éste solo produce una situación particular y concreta creadora de un derecho subjetivo en el **elegido**. En nadie más. Por lo tanto, ni siquiera aquel que se considerare con mayor derecho a haber sido elegido puede acudir a la tutela puesto que ningún derecho de elección está todavía radicado en él, del cual pueda pedir garantía de protección.

Por lo tanto tendrá que demostrar que la elección recayó en quien no correspondía por ser inelegible o por estar incurso en inhabilidades, o porque es ilegal debido a que se produjo sin atender al trámite y procedimiento que debía seguirse para el efecto y el único medio de control previsto por el constituyente y por el legislador para tal fin es el proceso de nulidad electoral o contencioso electoral.

Por todas estas explicaciones, sustentadas en que entrándose de un acto de elección no cabe tutela, es claro que la decisión tomada en ese trámite no puede

tener la virtualidad jurídica de impactar en el régimen y en la naturaleza propia del contencioso electoral desvirtuándolo y alterándolo.

Al juez de tutela no le es dable hacer las veces de legislador para crearle a la acción o medio de control nulidad electoral un término de caducidad diferente al que tiene fijado por el estatuto administrativo procesal.

El plazo de 4 meses que contempla el artículo 8<sup>o</sup><sup>24</sup> del Decreto 2591 d 1991, reglamentario de la acción de tutela, es el mismo que corresponde al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y es a este proceso al que se refiere dicha norma. Para cuando se pretende la nulidad de **un acto particular y concreto que lesiona un derecho fundamental del tutelante.**

Por lo tanto, a mi juicio estos razonamientos han debido fundamentar la confirmación del auto que ratificó el del tribunal a quo, de rechazó de la demanda de nulidad electoral por exceder los 30 días de caducidad.

Finalmente no puedo dejar pasar que estoy en desacuerdo con la aseveración que se hace en la providencia en el sentido de que la instauración de la tutela interrumpe el término de caducidad del medio judicial de defensa ordinario pues no lo señala así el referido artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, ni jurídicamente es posible otorgarle tal alcance.

**Atentamente,**

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**  
Consejera de Estado

---

<sup>24</sup> “ARTICULO 8o. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

**En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.**

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.”