

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Se declara infundado el recurso contra la sentencia que declara la nulidad de la elección de la alcaldesa del municipio de Sabanas de San Ángel periodo 2016 – 2019

Considera la Sala que en realidad no se materializa la causal de revisión invocada y que, por el contrario, la recurrente utiliza este medio de impugnación excepcional como si fuera una segunda instancia, lo cual no es adecuado, según se indicó en el acápite de generalidades (...) la providencia de única instancia acusada, del Tribunal Administrativo del Magdalena, se explicaron de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales, a su juicio, se imponía la declaratoria de nulidad del acto acusado. Recuerda la Sección que el simple desacuerdo en la interpretación de una norma no puede ser desatado mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión, pues de ser así se vulneraría la autonomía funcional de los jueces naturales, y se convertiría este medio de impugnación en un escenario para evaluar el grado de convencimiento de los razonamientos de los operadores judiciales

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION – Generalidades

Las sentencias susceptibles del recurso son “(i) las dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (ii) las dictadas en única, primera o segunda instancia por los Tribunales Administrativos y (iii) las dictadas en primera o segunda instancia por los Jueces Administrativos, cuya naturaleza permita la interposición de tal recurso. Para su formulación deben atenderse los requisitos de las demandas ordinarias indicados en el artículo 252 del CPACA. Especialmente, el recurrente deberá señalar con precisión y justificar la causal o las causales del artículo 250 ibídem en que se funda el recurso y aportar las pruebas necesarias. La técnica del recurso exige real correspondencia entre los argumentos en que se fundamenta y la causal invocada, de forma tal que prescinda de elucubraciones dirigidas a atacar las motivaciones jurídicas o los juicios de valor que soportaron la decisión adoptada en la sentencia recurrida ni mucho menos a corregir errores u omisiones de la propia parte, cual si se tratara de una nueva instancia. En otras palabras, el recurso extraordinario de revisión no da cabida a cuestionamientos sobre el criterio con que el juez interpretó o aplicó la ley en la sentencia. Antes bien, es riguroso en cuanto a su procedencia, pues se restringe a las causales enlistadas en el mencionado artículo 250 del CPACA. Por ello, en este escenario, la labor del juez no puede exceder la demarcación impuesta por el recurrente al explicar la causal de revisión de la sentencia, que deberá ser examinada dentro de un estricto y delimitado ámbito interpretativo. NOTA DE RELATORIA: Sobre las generalidades del recurso extraordinario de revisión pueden consultarse, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 2 de marzo de 2010, Rad. REV-2001-00091, 6 de abril de 2010, Rad. REV-2003-00678, 20 de octubre de 2009, Rad. REV-2003-00133, 12 de julio de 2005, Rad. REV-1997-00143-02, 14 de marzo de 1995, Rad. REV-078, 16 de febrero de 1995, Rad. REV-070, 20 de abril de 1993, Rad. REV-045 y 11 de febrero de 1993, Rad. REV-037; Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, Rad. 35995 y Sección Quinta, sentencia de 15 de julio de 2010, Rad. 2007-00267.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 248

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION – Causal por nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA – El juez ha establecido el alcance de la causal de revisión

Una de las causales de revisión que más discusiones ha generado en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo es la relativa a la nulidad originada en la sentencia, dado que en razón de su redacción, ha correspondido al juez del recurso de revisión establecer su alcance, por cuanto el legislador omitió determinar las circunstancias que podían generar la nulidad de la providencia, es decir, se trata de un texto en blanco (...) el juez no está creando una causal, pues se reconoce que la nulidad originada en el fallo, se deriva del desconocimiento de un mandato constitucional, en donde el operador judicial será el encargado de determinar si lo que se alega tiene la entidad suficiente para originar la nulidad de la sentencia de instancia, pues no toda irregularidad puede tener la potencialidad de afectar la inmutabilidad de la providencia que ha puesto fin al proceso. **NOTA DE RELATORIA:** En cuanto al alcance de esta causal ver: Sentencia de la Sala Especial de Decisión No. 26 del Consejo de Estado, proferida el 7 de abril de 2015, Rad. 110010315000201300358-00. Sobre las corrientes o tendencias para entender la causal, consultar: Consejo De Estado, Sala Especial No. 26. Sentencia de 3 de febrero de 2015, Expediente: 11001-03-15-000-2011-01639-00, Consejera Ponente, doctora Olga Mélida Valle de la Hoz. El fallo que fija las circunstancias que pueden configurar la causal es: Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 11 de mayo de 1998. Expediente: REV-93, Actor: Gabriel Mejía Vélez. C.P. Mario Alario Méndez.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 250 NUMERAL 5 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTICULO 133 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 140

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00070-00

Actor: SHIRLEY PIMIENTA MARTÍNEZ

Asunto: Recurso extraordinario de revisión

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia de 29 de julio de 2016, proferida en única instancia por el Tribunal Administrativo del Magdalena, dentro del proceso de nulidad electoral contra la elección de Shirley Patricia Pimiento Martínez como alcaldesa del municipio de Sabanas de San Ángel.

I. ANTECEDENTES

1. La sentencia objeto del recurso¹

Corresponde a la proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 29 de julio de 2016 (fls. 24-135 cuad. 1), que declaró la nulidad de la elección de Shirley Patricia Pimienta Martínez -ahora recurrente-, como alcaldesa del municipio de Sabanas de San Ángel para el periodo 2016-2019.

Luego de relacionar las pruebas que obran en el expediente y transcribir *in extenso* los testimonios que fueron practicados, el Tribunal advirtió que no se pronunciaría sobre los medios exceptivos propuestos por la coadyuvante de la parte demandada por cuanto fueron extemporáneos.

Seguidamente se ocupó de analizar la caducidad de la acción electoral, medio exceptivo propuesto por la parte demandada con fundamento en que la elección en el municipio de Sabanas de San Ángel no se efectuó el 22 de noviembre de 2015, pues si bien el formulario E-26 fue expedido ese día, lo cierto es que la elección de la señora Pimienta Martínez se realizó por parte de la Comisión Escrutadora Departamental, por Resolución 008 de 5 de noviembre de 2015, modificada por la Resolución 010 de 9 de noviembre de ese mismo año. En ese orden, el término de caducidad feneció el 12 de enero de 2016.

Según el Tribunal, la elección de la demandada se efectuó el 22 de noviembre de 2015 pues en esa fecha se expidió el formulario E-26 ALC en el municipio de Sabanas de San Ángel para el periodo 2016-2019, por lo que el término de caducidad venció el 27 de enero de 2016.

En cuanto a las Resoluciones 008 y 010 de noviembre de 2015 dictadas por la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena, el Tribunal puso de presente lo siguiente:

“... indicándose en el último de los actos mencionados que era la intención de dicha delegación declarar la elección para las dignidades de Alcaldía y Concejo en el municipio de Sabanas de San Ángel Magdalena para el periodo 2016-2019, circunstancia que en principio podría entenderse como válida, habida cuenta que los actos de elección a más del Formulario E-26 podrían encontrarse inmersos en las Resoluciones y demás actos que profieran las autoridades electorales durante los comicios. Empero, sea dable indicar que revisado detenidamente dichos actos administrativos, se advierte que tanto en su parte motiva como resolutive no se señala de forma concreta, puntual y categórica los guarismos o resultados aritméticos correspondientes y la persona que emerge como electa dentro del trámite administrativo electoral”.

¹ Es un hecho notorio que en cumplimiento de este fallo se llevaron a cabo nuevas elecciones para alcalde municipal de Sabanas de San Ángel, resultando electo el señor Nicolás Pezzano Caro. Así se advierte en los siguientes links: <http://www.elheraldo.co/magdalena/en-sabanas-de-san-angel-ya-tienen-nuevo-alcalde-318013> <http://www.rcnradio.com/locales/carlos-pezzano-caro-nuevo-alcalde-sabanas-san-angel-magdalena/> consultadas el 13 de enero de 2016

En consecuencia, para el Tribunal dichas resoluciones no contienen de forma plena, la decisión sobre la declaratoria de la elección del mencionado ente territorial.

Explicó que los mencionados actos desataron una solicitud de saneamiento dentro del trámite electoral, bajo el fundamento de otorgar prevalencia a los votos válidamente introducidos en las urnas y por tanto, guardan una estrecha relación con lo consignado en el formulario E-26 ALC, puesto que permitieron que en éste se plasmaran los resultados y se superaran las irregularidades en el trámite de manera que sirvieron como parámetro para la declaratoria de la elección de Shirley Patricia Pimiento Martínez como alcaldesa.

Mencionó el Tribunal, que en cuanto a la declaratoria de la elección se recaudaron los testimonios de Omar Guevara Parada y Oscar Erasmo Ortiz Oyola, delegados del Registrador Nacional del Estado Civil y del CNE, respectivamente, quienes además de insistir en que la declaratoria de la elección en el municipio de Sabanas de San Ángel se produjo mediante las Resoluciones 008 y 010 de 2015, manifestaron que en dichos actos no se señalaron en forma exacta cuáles fueron los resultados ni las personas que resultaron elegidas, es decir, se trató de una declaración indeterminada y vaga de haberse efectuado una elección pero sin individualizar en quien recayó.

Luego de transcribir ampliamente dichos testimonios, el Tribunal concluyó que los delegados esbozaron apreciaciones subjetivas que inducen a error al extremo demandado, al considerar que la declaratoria de la elección se surtió mediante las Resoluciones 008 y 010 de 2015, en las que no se indicaron las personas elegidas mediante dichos comicios. Por consiguiente, el acto que contiene la elección es el formulario E-26, el cual fue efectivamente cuestionado por la parte actora dentro del término legal.

A continuación, el Tribunal se pronunció sobre el planteamiento de la parte demandada según el cual, el demandante erró al no demandar la totalidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades electorales, relacionados con las reclamaciones formuladas en el trámite electoral en tanto no se demandaron actos como: formularios E-14 de todas las mesas del municipio de Sabanas de San Ángel; formulario E-24 de la Comisión Escrutadora Municipal y Departamental, y el acta general de escrutinios, lo que desconoce el artículo 139 del CPACA.

Precisó el Tribunal que la obligación contenida en el artículo 139 del CPACA no puede analizarse en forma aislada, de manera que debe entenderse que se refiere a los eventos en que las demandas electorales se fundamenten en causales de nulidad que exijan como requisito de procedibilidad la presentación de reclamaciones ante la autoridad electoral, esto es, los numerales 3, 4 y 5 del artículo 275 del CPACA.

En ese orden, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se alegaron las causales de nulidad consagradas en los numerales 1º y 2º del artículo 275 del

CPACA, el Tribunal consideró que no era necesario el agotamiento del requisito de procedibilidad de reclamación ante la autoridad electoral y por tanto descartó la necesidad de que fueran demandados actos expedidos en el trámite electoral como las Resoluciones 005, 008 y 015 de 2015.

Pasó a estudiar el Tribunal si en el presente asunto ocurrieron los hechos en los que se fundamentaron las causales de nulidad alegadas. Manifestó que según la demanda, una vez culminada la jornada electoral en el municipio de Sabanas de San Ángel, e iniciado el escrutinio, se presentó una alteración del orden público en la que se destacan los actos de violencia presuntamente ejercidos sobre las autoridades electorales y la destrucción del material electoral correspondiente a las 13 mesas ubicadas en la zona 00 puesto 00, institución educativa departamental Manuel Salvador Meza Camargo, que es el único puesto de votación en la cabecera municipal de Sabanas de San Ángel.

Indicó que respecto a los actos de violencia en los procesos electorales, deben tenerse en cuenta las consideraciones expuestas en la sentencia de 22 de noviembre de 2007 con ponencia de la consejera María Nohemí Hernández Pinzón, las cuales transcribió ampliamente.

Luego, en vigencia del CPACA trajo a colación las sentencias de 26 de noviembre de 2015, expediente 11001-03-28-000-2015-00008-00, con ponencia del consejero Alberto Yepes Barreiro y la de 21 de enero de 2016, expediente 11001-03-28-000-2014-00030-00 con ponencia de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Concluyó que cuando acontezcan hechos de violencia en el trámite de la elección, la declaratoria puede verse afectada de nulidad. Además, si se invocan causales de nulidad electoral que tengan como sustento la violencia acaecida en el proceso electoral, deberá acreditarse con suficiencia tanto la ocurrencia de tales hechos, como la incidencia de estos en los resultados electorales.

En ese orden, el Tribunal encontró ampliamente develada la ocurrencia de los hechos de alteración del orden público en puesto de votación de la cabecera municipal de Sabanas de San Ángel, como se aprecia en el acta general de escrutinios municipal.

También fueron registrados en las denuncias presentadas por Evis Meza Sagbini en calidad de alcaldesa y clavera del municipio; y José Rosario Castro Escobar quien fungía como personero municipal. Estas personas además rindieron testimonio en el presente proceso, junto con Elkin Camacho Ariza, quien era el secretario municipal y clavero de la comisión escrutadora municipal.

Se recibieron las declaraciones de Priscila Soto Lozada, Ingrid Carmona Contrera, Aroldo Pérez Lopsant, Jorge Ariza Jiménez, Tania Jiménez López y Orlando Contreras Moscote, quienes fueron los jurados de votación en los comicios del 25 de octubre de 2015.

El Tribunal además se refirió al informe policial suscrito por Andrés Suárez Morales en calidad de Comandante de la Estación de Policía de Sabanas de San Ángel.

A partir de estas pruebas, concluyó que los hechos de violencia narrados en la demanda fueron debidamente acreditados, de modo que se estableció que una vez iniciados los escrutinios, una turba arremetió contra las instalaciones de la institución educativa departamental Manuel Salvador Meza Camargo, en el cual funcionaron las 13 mesas dispuestas en la zona 00 puesto 00 de la cabecera del municipio de Sabanas de San Ángel, ejerciendo además violencia física y psicológica contra las personas que estaban al interior del plantel educativo y que fungían como autoridades electorales, y que desembocó en la destrucción del material electoral que estaba en custodia de dichas autoridades.

A continuación con el fin de establecer la incidencia de estos actos de violencia en la imposibilidad de que se materializara la intención del elector y por ende, los resultados de los comicios, el Tribunal estableció los porcentajes de votantes tenidos en cuenta en los comicios y el de aquellos que por la alteración del orden público no pudieron ser tenidos en cuenta para el desarrollo del proceso electoral.

Indicó que la circunscripción electoral del municipio de Sabanas de San Ángel tenía un potencial electoral de 10.358 personas, distribuidas así:

Zona	Potencial	Número de puestos	Número de mesas
Zona 00	4482	1	13
Zona 99	5876	8	19
Total	10358	9	32

Explicó el Tribunal que, de conformidad con lo plasmado en el formulario E-26 ALC, en el municipio en mención sufragaron en la zona 99 un total de 4333 ciudadanos, de las 5876 personas que estaban habilitadas para votar en dicha zona (73.74% del potencial de la zona) y con relación al total del potencial del municipio, corresponde a un 41.83% de dicho potencial.

En cuanto al potencial de la zona 00, donde fueron destruidos los pliegos electorales, se advierte que las 4482 personas habilitadas para votar, corresponden a un 43.27% del total del potencial de la circunscripción.

En ese orden, la afectación ocasionada al trámite electoral desarrollado en el municipio de Sabanas de San Ángel “comprende un rango notable” respecto del potencial de votantes, lo que implica que en caso de haberse contabilizado la votación que potencialmente se pudo haber registrado en las 13 mesas de la zona 00 y cuyos registros fueron destruidos por las personas que arremetieron contra el puesto de votación, podría cambiar radicalmente los resultados que dieron como ganadora a la señora Shirley Patricia Pimienta Martínez.

Adujo el Tribunal, que aun cuando se aplicara la cifra de potencial de la zona 00, el porcentaje de abstención que registra la zona 99, esto es, el 26.26%, igual se seguiría reportando una afectación considerable respecto del potencial total de la circunscripción electoral objeto de estudio (31.90% de 10.358 que corresponden al potencial total).

Por consiguiente, aseveró que es *“diáfana la inferencia que dentro del su iuris (sic) se configuran las causales de nulidad preceptuadas en los numerales 1ro y 2do del artículo 275 del CPACA, habida cuenta que se encuentra acreditado que durante los comicios del pasado 25 de octubre de 2015 se ejerció violencia contra las personas que fungían como autoridades electorales, junto a la destrucción de los pliegos electorales, a más de que dichos sucesos ocasionaron un serio trastoque en la eficacia del voto de un potencial de 4333 personas y con ello en los resultados a obtener dentro de dicho proceso electoral”*.

En cuanto a los efectos de la nulidad, el Tribunal consideró que corresponden a los regulados en el inciso 2º del numeral 1º del artículo 288 del CPACA y por tanto, ordenó la realización de nuevas elecciones para la alcaldía de Sabanas de San Ángel Magdalena, toda vez que el porcentaje del potencial electoral afectado con los actos de violencia supera el 25% de que trata el numeral 2º del mencionado artículo.

Finalmente, el Tribunal se pronunció respecto de la petición de la parte demandada de reconstruir los formularios E-14 correspondientes a las 13 meses que funcionaron en la zona 00 del mencionado ente territorial, a partir de las fotografías que supuestamente corresponden a las reproducciones obtenidas por algunos testigos electorales en dichos comicios.

Para el fallador, la solicitud carece de sustento válido puesto que solo se soporta *“en su intención de que no sea declarado irrito el acto de elección enjuiciado. En efecto, la labor de reconstrucción del material electoral desborda la competencia que el legislador otorga al juez de lo contencioso, dentro de la cual de ninguna manera le está dada la oportunidad de efectuar dicha labor, toda vez que los únicos correctivos que para casos como el sub lite podría desplegar esta Sala, vendrían a ser la declaratoria de nulidad y la ordenación de nuevas elecciones en el punto de votación afectado o en toda la circunscripción electoral”*.

Manifestó que la facultad de reconstruir el material electoral no está dada tampoco para las comisiones escrutadoras que ejercieron funciones en Sabanas de San Ángel, pues según la circular 185 de 1º de noviembre de 2011 solo podían realizar los escrutinios implementando alguna de las copias producidas a partir del cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011, copia que en el caso de encontrar pendiente su implementación debía permanecer en custodia de dicha autoridad electoral.

Finalmente, advirtió que aun si en gracia de discusión se acepta la propuesta de reconstrucción se tiene que de las fotografías no es posible inferir que

correspondan realmente a los formularios E-14 ALC que habían sido generados antes de que la turba causara la alteración del orden público.

Por lo expuesto, el Tribunal concluyó que se cumplió con la carga de desvirtuar la presunción de legalidad de que estaba investido el acto de elección de Shirley Patricia Pimienta Martínez como alcaldesa de Sabanas de San Ángel para el periodo 2016-2019, por lo que accedió a las pretensiones de la demanda.

2. El recurso extraordinario de revisión

Mediante escrito presentado el 6 de octubre de 2016, la señora Shirley Patricia Pimienta Martínez, a través de apoderado judicial, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia relatada en el numeral anterior.

Sostuvo que la sentencia recurrida está inmersa en la causal de revisión del **numeral 5 del artículo 250 del CPACA**.

Indicó que se agotaron todos los medios de defensa judicial pues se trata de una sentencia dictada en un proceso de única instancia contra la que no procede recurso de apelación.

Destacó que en el proceso se alegó que la demanda de nulidad electoral fue presentada extemporáneamente puesto que el plazo venció el 12 de enero de 2016 y la demanda se impetró el día 27 de ese mes.

En ese orden, operó la caducidad si se tiene en cuenta que la comisión escrutadora departamental declaró en audiencia pública la elección de Shirley Patricia Pimienta Martínez como alcaldesa de Sabanas de San Ángel 2016-2019, mediante la Resolución 008 de 5 de noviembre de 2015 modificada por la Resolución 010 de 9 de noviembre de ese mismo año, las cuales fueron notificadas en estrados.

Afirmó que contra dichos actos no se interpusieron recursos, además, en el informe de policía y en el de Irma Yolanda Gómez Piamba, registradora municipal, así como de los testimonios recaudados en el proceso, no se advierte indicio alguno del que se infiera que se ejerció violencia sobre los electores o las autoridades electorales, razón por la que se debió concluir que no se demostró la violencia sobre las autoridades electorales del municipio, puesto que los disturbios se presentaron después de haber concluido el proceso de votación y cerrado el ingreso a los sufragantes.

Las actas fueron destruidas o incineradas después de conocidos los resultados de la alcaldía, toda vez que los formularios E-14 destruidos fueron firmados por los jurados de mesa, por ello, con la contestación de la demanda se aportaron copias a partir de las imágenes o fotos de dichos formularios, *“quedando probado en el expediente que las fotos aportadas de los formularios E-14 de las 13 mesas de votación que funcionaron en la cabecera municipal, están firmadas por mínimo tres jurados de votación, por lo que se predica que las actas de los jurados de votación, son un cuerpo íntegro, considerado como un todo por lo tanto es*

suficiente que sea firmada por los jurados de votación en algunos de sus ejemplares para que sea reputada válida, además de existir al respecto unas consideraciones establecidas en la circular 185 del 1 de noviembre de 2011 firmada por el Registrador Delegado en lo electoral, situaciones que junto a otras irregularidades constituyen infracciones al debido proceso judicial...”

Puso de presente que la Corte Constitucional en sentencias C-491 de 1995 y C-217 de 1996, señaló que el recurso extraordinario de revisión también es procedente por el desconocimiento del artículo 29 constitucional, como lo reconoció el Consejo de Estado en la sentencia de 7 de febrero de 2006, expediente REV-00150.

Seguidamente, transcribió apartes de la sentencia de 2 de febrero de 2016 dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en el expediente 11001-03-15-000-2015-02342-00, con ponencia del consejero Alberto Yepes Barreiro; y de la de 9 de octubre de 2015 de la Sección Cuarta, expediente 2010-00118.

Concluyó que existe nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso contra la que no procede recurso de apelación y aseguró que el Tribunal Administrativo del Magdalena no acató las reglas propias del procedimiento contencioso administrativo, especialmente las del medio de control de nulidad electoral, omisión que vulnera el debido proceso, defensa y contradicción así como el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia.

A su juicio, el acatamiento de dicha normatividad habría tenido un efecto determinante en la decisión contenida en la sentencia recurrida, que resultó violatoria de los derechos fundamentales de la demandada al haber omitido declarar que el medio de control de nulidad electoral caducó porque la comisión escrutadora departamental declaró en audiencia pública la elección de Shirley Patricia Pimienta Martínez como alcaldesa de Sabanas de San Ángel 2016-2019, mediante Resolución 008 de 5 de noviembre de 2015, modificada por Resolución 010 de 9 de noviembre de ese mismo año, contra las cuales no se interpusieron recursos.

Adujo que la demanda se instauró contra el formulario E-26 ALC expedido por la comisión escrutadora departamental del Magdalena, el 22 de noviembre de 2015, día que no coincide con la verdad de los escrutinios realizados por dicha comisión toda vez que la declaración se notificó por estrados el 5 de noviembre de 2015 según consta en el documento idóneo para probar este hecho, es decir, el acta general de escrutinios del departamento del Magdalena.

En este documento, según la recurrente, a folios 11 y 12, consta que el 4 de noviembre de 2015 se realizó la lectura del formulario E-26 para la alcaldía y que al día siguiente se reanudó la audiencia en la que se expidió la Resolución 008 la cual fue modificada por la Resolución 010 de 9 de noviembre de 2015. En ese orden, es claro que no hubo audiencia el día 22 de noviembre.

Indicó que en el oficio DDM-OE 043 de 23 de marzo de 2016, los señores Ricardo Montoya Infante y Ruth Escobar, delegados departamentales del Registrador Nacional, informaron que con base en la Resolución 005 de 2 de noviembre de 2015 expedida por la comisión escrutadora municipal y las Resoluciones 008 y 010 de noviembre de 2015 expedidas por la comisión escrutadora departamental, se puede colegir que la declaratoria de alcalde y concejo municipal de Sabanas de San Ángel, se hizo el 5 de noviembre de 2015.

Luego de transcribir apartes de la sentencia recurrida y el artículo 164 del CPACA, manifestó que *“la pregunta que nos hacemos es cuando se NOTIFICÓ el Formulario E-26 ALC que según el Tribunal constituye el acto de declaración de la elección del Alcalde en el Municipio de Sabanas de San Ángel Magdalena, y porque (sic) se infiere que el espacio temporal dentro del cual se podría instaurar el libelo petitorio feneció el 27 de enero de 2016, ya que no existe prueba de notificación en audiencia pública, ya que no existió para el día 22 de noviembre, quedando perplejo al observar que no analiza el Tribunal en qué forma se notificó el pretendido Acto administrativo de declaratoria de elección que tiene fecha 22 de noviembre de 2015”*.

Insistió en que la única audiencia pública que consta en el acta general de escrutinio para la alcaldía se efectuó el 5 de noviembre de 2015. La comisión escrutadora departamental declaró en audiencia pública la elección del alcalde y concejales de Sabanas de San Ángel y notificó la decisión en dicha fecha, no como lo señala el Tribunal en el fallo, que la declaración ocurrió el 22 de noviembre de 2015.

En su criterio, ocurrió un error grave en la interpretación de las normas legales pues el Tribunal llegó a conclusiones erradas al haber apoyado su decisión en una interpretación contraria a la ley respecto al acto administrativo demandado Formulario E-26 ALC, *“ante cuya insuficiencia, por haber sido proferido una vez habían terminado los escrutinios, sin estar en audiencia pública de escrutinio y sin que exista una NOTIFICACIÓN A LOS INTERESADOS, a pesar de contener la declaración de elección de alcalde, el juez de conocimiento se abrogó ilegalmente la facultad de imponerlo como el acta correcta a demandar, sin explicar cómo opera la caducidad en este caso, tomando solamente la fecha del documento para sacar conclusiones que no reflejan la verdad electoral, sin detenerse a observar que el contenido del documento oficio DDM-OE No 043 del 23 de Marzo de 2016...”*.

Indicó que el juez administrativo no tiene competencia para realizar un control general de legalidad, sino que está limitado por la demanda, que constituye el marco de la *litis*.

Resaltó que se aportó copia del formulario E-26 ALC pero sin constancia de publicación, comunicación, notificación o ejecución, lo que obligaba a inadmitir la demanda para posteriormente rechazarla, de no corregirse.

A continuación se refirió a la acción de tutela promovida por Jeide Milena Meza Molina contra el Consejo Nacional Electoral y la comisión escrutadora departamental del Magdalena, expediente 2013-01343, que cursó en primera instancia ante el Tribunal Superior de Santa Marta. Destacó que en la contestación, dicha comisión solicitó la improcedencia de tutela por cuanto la elección para la alcaldía de Sabanas de San Ángel se declaró tanto de manera verbal como escrita por medio de las Resoluciones 008 y 010 de 2015.

Destacó que el Tribunal Superior, en la sentencia de tutela creó un precedente que no conocía sobre la aplicación del artículo 139 del CPACA, en el que *“trata de justificar la demanda que originó la sentencia que estamos cuestionando, ya que no se presentó ninguna demanda contra los actos que resolvieron reclamaciones, que fueron numerosos. OTRA IRREGULARIDAD QUE AGREGAMOS A LO EXPUESTO.”*

De otra parte, indicó que también se violó el debido proceso porque el informe de policía y el suscrito por Irma Yolanda Gómez Piamba, registradora municipal, así como los testimonios no contienen indicios de los que se pueda inferir que se ejerció violencia sobre los electores o las autoridades electorales, por lo tanto, no se probó la violencia sobre las autoridades electorales del municipio.

Reiteró que los disturbios se presentaron después de haber concluido el proceso de votación y cerrado el ingreso a los sufragantes. Los formularios E-14 destruidos fueron firmados por los jurados de mesa, razón por la cual se pueden reconstruir a partir de las imágenes o fotos aportadas legalmente con la contestación de la demanda.

Se probó que los formularios E-14 fueron firmados en dos ejemplares por los jurados de votación y fueron publicados, razón por la que se permitió a los testigos electorales tomar fotos, por lo que son válidos.

Se demostró que las fotos de dichos formularios E-14 de las 13 mesas de votación que funcionaron en la cabecera municipal, están firmadas por mínimo 3 jurados de votación, por lo que dichas actas son un cuerpo íntegro, por lo que es suficiente que sean firmadas por los jurados en algunos de sus ejemplares para que sea reputada válida.

Con base en lo probado en los testimonios y lo establecido en los artículos 41 del CPACA y 142 del Código Electoral, se concluye que los resultados electorales producto del escrutinio de mesa, fueron publicados y dados a conocer a los testigos el mismo día de las elecciones, razón por la cual se podrá valorar la pertinencia de efectuar el escrutinio atendiendo a los ejemplares aportados en las fotos de los formularios E-14.

Manifestó que los disturbios iniciaron a las 5:30 pm, es decir, una hora y treinta minutos después de haber concluido el proceso de votación y cerrado el ingreso a los sufragantes, lo que significa que en las urnas ya estaba depositada la voluntad

popular, la cual fue elegir a Shirley Patricia Pimienta Martínez como alcaldesa de Sabanas de San Ángel.

Antes de dicha hora no existió violencia física ni psicológica contra los electores, testigos electorales, jurados de votación y las autoridades electorales.

Tampoco se probó que existiera violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones en dicho municipio. El Tribunal tomó la determinación de asumir como probada una violencia según unos criterios subjetivos que afectaron los derechos fundamentales de la señora Pimienta Martínez.

En ese orden, a su juicio, no se materializó la nulidad puesto que *“en el proceso de elección del Alcalde, se tiene plena certeza de la voluntad de los electores. Como puede observarse de la prueba documental, estos formularios E-14, no tienen tachones, ni enmendaduras de ningún tipo, además el acta de escrutinio contiene con exactitud los resultados obtenidos en cada mesa de votación”*.

Aseguró que la causal de nulidad del numeral 2º del artículo 275 del CPACA no se configuró y así solicitó se declare.

3. Trámite del recurso

Por auto de 13 de octubre de 2016, el Consejero admitió el recurso únicamente en lo relacionado a la causal de nulidad originada en la sentencia, y ordenó la notificación al señor José Antonio González Alfaro, otrora demandante; al agente del Ministerio Público; a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y, a la recurrente.

El 28 de noviembre de 2016, el Consejero Ponente se resolvió: **i)** tener como pruebas, con el valor probatorio que la ley les asigna, las documentales obrantes a folios 24 a 203 y 241 a 277 del expediente; **ii)** tener como tal, y en calidad de préstamo, el expediente de nulidad electoral contentivo del proceso No. 47001-23-33-000-2016-00033-00 M.P. Adonay Ferrari Padilla que finiquitó con la sentencia recurrida; y **iii)** negar la prueba consistente en la remisión del expediente de tutela 2013-01343 tramitado ante el Tribunal Superior de Santa Marta M.P. Luz Dary Rivera Goyeneche, ya que las afirmaciones que en el marco de esa acción constitucional se efectuaron, resultan superfluas para la resolución del recurso extraordinario por la supuesta nulidad originada en la sentencia.

Contra lo resuelto no se interpuso recurso alguno quedando en firme la decisión probatoria.

4. Traslado del recurso

Mediante memorial de 22 de noviembre del 2016, el señor José Antonio González, demandante en el proceso de nulidad electoral, actuando a través apoderado, recorrió el traslado del recurso extraordinario de revisión interpuesto en contra la

sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena que declaró la nulidad de la elección de Shirley Patricia Pimienta Martínez. (fls. 231-240).

Solicitó se nieguen las súplicas del recurso y se mantenga en firme la sentencia de única instancia toda vez que la recurrente no demostró la ocurrencia de alguna de las circunstancias mencionadas en el artículo 294 del CPACA y por tanto, pretende convertir el recurso extraordinario en una instancia más.

Muestra de ello es que hace referencia a aspectos que fueron debatidos en el proceso de nulidad electoral, el recurso extraordinario no puede emplearse para revivir el debate probatorio agotado en debida forma.

5. Concepto del Ministerio Público

Mediante concepto de 1º de noviembre de 2016, el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó a la Sección: *“desestimar las pretensiones de la recurrente extraordinaria”*.

Explicó que la providencia enjuiciada es susceptible del recurso extraordinario por cuanto se trata de una sentencia de única instancia proferida por un tribunal de lo contencioso administrativo, en un proceso de nulidad de una elección de carácter nominal de un municipio con menos de 70.000 habitantes.

En cuanto al término, indicó que el recurso se interpuso el 6 de octubre de 2016, es decir dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad que data del 29 de julio del mismo año.

Seguidamente, el agente del Ministerio Público se ocupó del fondo del asunto y al efecto sostuvo que la causal de revisión de nulidad originada en la sentencia es la excepción a la regla que señala que, en sede del recurso de revisión, no se pueden atacar los posibles errores cometidos por el juez al momento de dictar la sentencia objeto del recurso.

Explicó que el Consejo de Estado ha señalado los siguientes eventos en los que se aplica la causal de revisión por nulidad en la sentencia:

1. Cuando el juez provee sobre asuntos respecto de los cuales carece de jurisdicción o competencia.
2. Cuando, sin ninguna actuación, se dicta nuevo fallo en proceso que terminó normalmente por sentencia en firme.
3. Cuando sin más actuación, se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual se aceptó el desistimiento, aprobó la transacción o declaró la perención del proceso, pues ello equivale a revivir un proceso legalmente concluido.
4. Cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el trámite previo correspondiente, toda vez que ello implica la pretermisión íntegra de la instancia.

5. Cuando el demandado es condenado por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda, o por causa diferente de la invocada en esta.

6. Cuando se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello también se pretermite íntegramente la instancia.

7. Cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en estos casos, antes de la oportunidad debida.

Indicó que la Sección Quinta del Consejo de estado ha admitido además, que a raíz de la vulneración del artículo 29 de la Constitución Política se pueden generar otros motivos como causales de nulidad debido a que existe un desconocimiento de las normas constitucionales. Por tanto, cuando hay una violación al debido proceso le corresponde al juez estudiar los hechos que constituyen la nulidad.

Manifestó que también se ha reconocido como origen de la nulidad el desconocimiento del principio de congruencia como elemento integrante de la nulidad por debido proceso y de la nulidad por condena *extra o ultra petita*, o con fundamento en una causa diferente a la invocada en la demanda y con la causal de falta de competencia.

Al estudiar los argumentos propuestos por la recurrente, advirtió que no procede la revisión petitionada en atención a que los argumentos se encuentran dirigidos a controvertir la decisión de instancia, no así a demostrar causal alguna para la procedencia del presente recurso extraordinario.

Afirmó que el argumento de la recurrente extraordinaria está encaminado a desvirtuar y oponerse a las elucubraciones esbozadas en la sentencia para denegar la excepción de caducidad y para constatar la configuración de la causal de nulidad referente al ejercicio de violencia contra los electores o las autoridades electorales propuesta en la demanda, situación que no reúne los presupuestos para la prosperidad del recurso impetrado, toda vez que no hacen parte de los eventos relacionados para configurar la causal de revisión contenida en el numeral 5º del artículo 250 del CPACA.

Si bien el argumento de la recurrente se encamina hacia la violación del debido proceso, *“los argumentos no son soporte de tal conculcación, pues en ellos solamente se expresan consideraciones por las cuales el Tribunal de instancia debió haber declarado probada la excepción de caducidad de la acción, así como no probada la causal de nulidad alegada en la demanda”*.

A su juicio, las consideraciones expuestas por la recurrente extraordinaria desbordan el marco de acción del medio de control extraordinario, el cual no está consagrado para que el fallador especial estudie los razonamientos expresados por el juzgador ordinario, pues esa no es la naturaleza del recurso.

Destacó que mediante esta figura extraordinaria no es posible atacar las motivaciones jurídicas, las interpretaciones o juicios de valor en los que se soporta la decisión el operador jurídico en sede del recurso extraordinario de revisión, no cabe duda de que los argumentos de la recurrente debe ser rechazados, puesto que no alegó ningún vicio en la sentencia sino que se limitó a atacar las interpretaciones del fallador de instancia.

Así lo reconoció la Sección Quinta en sentencia de 14 de octubre de 2016, expediente 11001-03-28-000-2016-00055-00, con ponencia de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

En ese orden, solicitó que se desestimen las pretensiones de la recurrente. (fls. 218 – 224 cuad. 2).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente la Sección Quinta del Consejo de Estado para tramitar y decidir el presente recurso extraordinario de revisión, en los términos del segundo inciso del artículo 249 del CPACA y del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, por tratarse de un recurso dirigido contra una sentencia dictada por un Tribunal Administrativo, en el marco de un proceso de nulidad electoral.

2. Oportunidad

El recurso extraordinario de revisión fue presentado dentro del plazo indicado en el artículo 251 del CPACA puesto que la sentencia recurrida es de 29 de julio de este año y el correspondiente escrito contentivo del recurso fue presentado el 6 de octubre de 2016 (fls. 1-23).

En este contexto, se atendió al plazo de un año establecido por el artículo 251 del CPACA.

3. Generalidades del recurso extraordinario de revisión²

Este recurso, regulado en los artículos 248 y siguientes del CPACA, es un medio de impugnación excepcional que permite revisar determinadas sentencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada e infirmarlas ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas por incurrir en alguna de las causales que taxativamente consagra la ley.

² Sobre las generalidades del recurso extraordinario de revisión pueden consultarse, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 2 de marzo de 2010, Rad. REV-2001-00091, 6 de abril de 2010, Rad. REV-2003-00678, 20 de octubre de 2009, Rad. REV-2003-00133, 12 de julio de 2005, Rad. REV-1997-00143-02, 14 de marzo de 1995, Rad. REV-078, 16 de febrero de 1995, Rad. REV-070, 20 de abril de 1993, Rad. REV-045 y 11 de febrero de 1993, Rad. REV-037; Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, Rad. 35995 y Sección Quinta, sentencia de 15 de julio de 2010, Rad. 2007-00267.

Las sentencias susceptibles del recurso son “(i) las dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (ii) las dictadas en única, primera o segunda instancia por los Tribunales Administrativos y (iii) las dictadas en primera o segunda instancia por los Jueces Administrativos, cuya naturaleza permita la interposición de tal recurso.”³

Para su formulación deben atenderse los requisitos de las demandas ordinarias indicados en el artículo 252 del CPACA. Especialmente, el recurrente deberá señalar con precisión y justificar la causal o las causales del artículo 250 ibídem en que se funda el recurso y aportar las pruebas necesarias.

La técnica del recurso exige real correspondencia entre los argumentos en que se fundamenta y la causal invocada, de forma tal que prescinda de elucubraciones dirigidas a atacar las motivaciones jurídicas o los juicios de valor que soportaron la decisión adoptada en la sentencia recurrida ni mucho menos a corregir errores u omisiones de la propia parte, cual si se tratara de una nueva instancia.

En otras palabras, el recurso extraordinario de revisión no da cabida a cuestionamientos sobre el criterio con que el juez interpretó o aplicó la ley en la sentencia. Antes bien, es riguroso en cuanto a su procedencia, pues se restringe a las causales enlistadas en el mencionado artículo 250 del CPACA.

Por ello, en este escenario, la labor del juez no puede exceder la demarcación impuesta por el recurrente al explicar la causal de revisión de la sentencia, que deberá ser examinada dentro de un estricto y delimitado ámbito interpretativo.

4. La causal de revisión por nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso⁴

Corresponde al numeral quinto del artículo 250 del CPACA:

“Son causales de revisión:

“5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.”

Una de las causales de revisión que más discusiones ha generado en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo⁵ es la relativa a la nulidad originada en la sentencia, dado que en razón de su redacción, ha correspondido al juez del recurso de revisión establecer su alcance, por cuanto el legislador omitió determinar las circunstancias que podían generar la nulidad de la providencia, es decir, se trata de un texto en blanco.

³ Corte Constitucional, sentencia C-520 de 2009.

⁴ En cuanto al alcance de esta causal, Cfr. Sentencia de la Sala Especial de Decisión No. 26 del Consejo de Estado, proferida el 7 de abril de 2015, dentro del expediente 110010315000201300358-00, Demandante: Luis Facundo Maldonado Granados, Demandado: Universidad Pedagógica Nacional.

⁵ Ibídem.

En ese sentido, desde la idea de que este recurso no se puede emplear o utilizar para reabrir el debate que originó el respectivo proceso, la causal en estudio ha sido objeto de diversos pronunciamientos que buscan circunscribir su alcance para evitar, precisamente, que ella se emplee para que el juez de revisión se convierta en un juez de instancia.

En un fallo de revisión de la Sala Especial de Revisión 26⁶, se indicó cómo, en la Sala Plena de lo Contencioso, se originaron tres corrientes o tendencias para entender este causal, según las cuales i) las razones de la nulidad de la sentencia las define el juez; ii) las causales de nulidad de la sentencia son las del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil -hoy en día 133 del Código General del Proceso- y iii) las causales de nulidad de la sentencia provienen de la combinación de los dos criterios anteriores.

La tendencia mayoritaria ha sido la de acoger aquellas causales del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy 133 del Código General del Proceso, que por su contexto pueden originar la nulidad de la providencia, para no confundirlas con aquellas generadas en las instancias o etapas anteriores a esta, dado que el recurso de revisión solo se puede presentar cuando la nulidad se materialice en el fallo y no en una fase que lo anteceda.

Por ello, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue fijando las circunstancias que podían configurar la causal de revisión en estudio, para lo cual analizó cada una de las causales establecidas en el artículo 140 del C. de P. C., hoy 133 del Código General del Proceso, para indicar, entre otras cosas, lo siguiente:

“... la nulidad que tiene origen en la sentencia puede ocurrir, en conformidad con la disposición referida – se hace alusión al artículo 140 del C. de P.C.-, cuando se provee sobre aspectos para los que no tiene el juez jurisdicción o competencia (numerales 1 y 2); cuando, sin ninguna otra actuación, se dicta nueva sentencia en proceso terminado normalmente por sentencia firme, o sin más actuación se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual hubiera sido aceptado el desistimiento, aprobada la transacción o declarada la perención del proceso, porque así se revive un proceso legalmente concluido, o cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el previo trámite correspondiente, porque así se pretermite íntegramente la instancia; o cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en ésta, o se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello, en lo concerniente, también se pretermite íntegramente la instancia (numeral 3); o cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala Especial No. 26. Sentencia de 3 de febrero de 2015, Expediente: 11001-03-15-000-2011-01639-00 Demandante: Vehivalle S.A. Referencia: Recurso extraordinario de revisión. Consejera Ponente, doctora Olga Melida Valle de la Hoz.

causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida (numeral 5), entre otros eventos.”⁷

En un pronunciamiento posterior precisó:

“Las nulidades procesales no pueden confundirse con las que se originan en la sentencia, pues mientras las primeras se estructuran cuando quiera que se dan los motivos consagrados taxativamente en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, partiendo del contenido de la misma disposición, las segundas deben interpretarse restrictivamente con unos determinados supuestos fácticos que esta Corporación ha precisado y que conducen a determinar que la nulidad originada en la sentencia puede ocurrir:

- a) cuando el Juez provee sobre asuntos respecto de los cuales carece de jurisdicción o competencia;*
- b) cuando, sin ninguna actuación, se dicta nuevo fallo en proceso que terminó normalmente por sentencia en firme;*
- c) cuando sin más actuación, se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual se aceptó el desistimiento, aprobó la transacción, o, declaró la perención del proceso, pues ello equivale a revivir un proceso legalmente concluido;*
- d) cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el trámite previo correspondiente, toda vez que ello implica la pretermisión íntegra de la instancia;*
- e) cuando el demandado es condenado por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda, o por causa diferente de la invocada en ésta,*
- f) cuando se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello también se pretermite íntegramente la instancia;*
- g) cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida. “[3]*

Igualmente, junto a este criterio se ha aceptado, que pueden existir otros motivos no contemplados en los códigos procesales como causales de nulidad, pero que surgen de la **vulneración del artículo 29 constitucional**. Es decir, que la violación al debido proceso constitucional en la sentencia puede ser causal de revisión. En este último evento, corresponderá al juez determinar si el hecho que se dice contrario a este derecho, puede configurar la causal de revisión en comento.

Así lo entendió la Especial de Decisión 26, al indicar *“... las causales de nulidad de la sentencia son las previstas en el estatuto procesal civil, en las condiciones*

⁷ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11 de mayo de 1998. Expediente: REV-93. Actor: Gabriel Mejía Vélez. C.P.: Dr. Mario Alario Méndez.

que establece el art. 142 del mismo y las que se originen en la sentencia por violación del debido proceso constitucional, contemplado en el artículo 29.”⁸

En este caso, el juez no está creando una causal, pues se reconoce que la nulidad originada en el fallo, se deriva del desconocimiento de un mandato constitucional, en donde el operador judicial será el encargado de determinar si lo que se alega tiene la entidad suficiente para originar la nulidad de la sentencia de instancia, pues no toda irregularidad puede tener la potencialidad de afectar la inmutabilidad de la providencia que ha puesto fin al proceso.

Bajo las premisas indicadas se pasarán a analizar los argumentos del recurso en el presente asunto.

5. El caso concreto

Sea lo primero poner de presente que las consideraciones que a continuación efectuará la Sala, para la resolución del caso sometido a su estudio, no se harán desde la óptica del fallador de segunda instancia, sino desde la del juez de revisión, con el fin de identificar si existió en la sentencia recurrida una violación al debido proceso que amerite su infirmación a través de la configuración de la causal de nulidad originada en la sentencia.

Contra el fallo de 29 de julio de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, la señora Pimienta Martínez interpuso recurso extraordinario de revisión con fundamento en la causal 5º del artículo 250 del CPACA.

La recurrente argumenta que la causal indicada se configura por las siguientes razones:

i) Operó la caducidad de la acción electoral si se tiene en cuenta que la comisión escrutadora departamental declaró en audiencia pública la elección de Shirley Patricia Pimienta Martínez como alcaldesa de Sabanas de San Ángel 2016-2019, mediante la Resolución 008 de 5 de noviembre de 2015 modificada por la Resolución 010 de 9 de noviembre de ese mismo año, las cuales fueron notificadas en estrados y contra ellas no se interpusieron recursos.

La comisión escrutadora departamental declaró en audiencia pública la elección del alcalde y concejales de Sabanas de San Ángel y notificó la decisión en dicha fecha, no como lo señala el Tribunal en el fallo, que la declaración ocurrió el 22 de noviembre de 2015, fecha en que fue expedido el formulario E-26 ALC.

En su criterio, existió un error grave en la interpretación de las normas legales, esto es, las reglas propias del medio de control electoral, pues el Tribunal llegó a

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala Especial No. 26. Expediente: 11001-03-15-000-2011-01639-00 Demandante: Vehivalle S.A. Referencia: Recurso extraordinario de revisión. Consejera Ponente, doctora Olga Melida Valle de la Hoz. En dicha sala, se aprobaron otras dos decisiones en igual sentido. Radicación: 11001-03-15-000-1998-00157-01 (Rev. 157). Demandante: Sociedad de Mejoras Públicas de Cali.

conclusiones erradas al haber apoyado su decisión en una interpretación contraria a la ley respecto al acto administrativo demandado formulario E-26 ALC.

Además, se aportó copia del formulario E-26 ALC pero sin constancia de publicación, comunicación, notificación o ejecución, lo que obligaba a inadmitir la demanda para posteriormente rechazarla.

ii) No se advierte indicio alguno del que se infiera que se ejerció violencia sobre los electores o las autoridades electorales, razón por la que se debió concluir que no se demostró la violencia sobre las autoridades electorales del municipio, puesto que los disturbios se presentaron después de haber concluido el proceso de votación y cerrado el ingreso a los sufragantes.

Las actas fueron destruidas o incineradas después de conocidos los resultados de la alcaldía, toda vez que los formularios E-14 destruidos fueron firmados por los jurados de mesa.

A su juicio, el Tribunal Administrativo del Magdalena no acató las reglas propias del procedimiento contencioso administrativo, especialmente las del medio de control de nulidad electoral, omisión que vulnera el debido proceso, defensa y contradicción así como el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia.

Pues bien, analizado el recurso, considera la Sala que en realidad no se materializa la causal de revisión invocada y que, por el contrario, la recurrente utiliza este medio de impugnación excepcional como si fuera una segunda instancia, lo cual no es adecuado, según se indicó en el acápite de generalidades.

A continuación se expondrán las razones por las cuales la Sala arriba a dicha conclusión frente a los fundamentos del recurso:

i) Caducidad de la acción electoral

En principio, este reproche no tiene origen la sentencia, puesto que el estudio de la caducidad puede llevarse a cabo al momento en que se decide sobre la admisión de la demanda (art. 169 CPACA); o en la audiencia inicial, en la cual el juez de oficio o a petición de parte decide sobre las excepciones previas y las mixtas (art. 180 num. 6 CPACA⁹).

Sin embargo, la excepción de caducidad propuesta por la señora Pimiento Martínez en el proceso de nulidad electoral, no fue resuelta en dichos escenarios.

En efecto, en los autos de 1º y 10 de febrero de 2016 el magistrado ponente del Tribunal resolvió inadmitir la demanda por cuanto no se aportó copia del acto acusado ni los traslados necesarios; y una vez subsanados admitió la demanda,

⁹ Aplicable al trámite electoral como lo ha sostenido esta Sala, por ejemplo en auto de 7 de julio de 2016, Expediente 68001-23-33-000-2016-00206-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

respectivamente. En dichas providencias no se hizo ningún estudio sobre la caducidad de la demanda.

En el marco de la audiencia inicial, tampoco hubo pronunciamiento sobre la excepción propuesta puesto que, en la interpretación del magistrado conductor del proceso, no era posible resolverla en dicha audiencia de acuerdo con el artículo 283 del CPACA.

En ese orden, el pronunciamiento que efectuó el Tribunal Administrativo del Magdalena sobre la caducidad de la demanda electoral, se postergó hasta el fallo, pues, razón por la cual la Sala abordará su estudio.

Ahora bien, a juicio de la recurrente, existió un error grave en la interpretación de las normas legales, esto es, las reglas propias del medio de control electoral, particularmente aquella que regula la caducidad, circunstancia que enmarca en la violación al debido proceso (art. 29 de la Constitución Política).

Frente al punto debe ponerse de presente que la inconformidad de la recurrente se concreta en que a su juicio, la elección se declaró mediante las Resoluciones 008 de 5 noviembre y 010 de 9 de noviembre de 2015 y no, como lo entendió el Tribunal, por el formulario E-26 ALC expedido el 22 de noviembre de ese mismo año.

Entiende entonces, que el Tribunal interpretó erradamente las normas que regulan la caducidad de la acción electoral, esto es, el artículo 164 del CPACA, que dispone que el término es de 30 días.

Contrario a lo sostenido por el recurrente, es claro que el juez ordinario atendió las normas que regulan el proceso electoral y con fundamento en ellas concluyó que el acto electoral era el formulario E-26 ALC y no las resoluciones mencionadas.

En efecto, si se tiene en cuenta que según el artículo 277 del CPACA debe notificarse el auto que admita la demanda al elegido, es imperativo que exista certeza de la persona que ostenta esa calidad.

En el presente caso debe tenerse en cuenta que:

Por medio de la Resolución 008 de 5 de noviembre de 2015, la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena resolvió las apelaciones presentadas en el escrutinio departamental para las elecciones de autoridades locales realizadas el 25 de octubre de 2015, en el sentido de *“Confirmar en todas sus partes la Resolución No. 005, del 2 de noviembre de 2015, expedida por la comisión escrutadora municipal de Sabanas de San Ángel - Magdalena” y “No acceder a ninguna de las solicitudes del recurrente”*.

La Resolución 010 de 9 noviembre de 2015 de la misma comisión decidió: *“Modificar el artículo primero de la Resolución No. 008 de 2015, en el sentido de indicar que fue la voluntad por parte de la Comisión Escrutadora Departamental declarar la Elección para el municipio de Sabanas de San Ángel – Magdalena,*

conforme a las consideraciones de la precitada Resolución y que por error involuntario de esta comisión no quedó plasmado en el acto administrativo que se está modificando, y por lo tanto se ratifica la declaratoria de elección para las corporaciones de Consejo Municipal y Alcalde Municipal”.

La Resolución 005 de 2 de noviembre de 2015 expedida por la comisión escrutadora municipal de Sabanas de San Ángel resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO. RECHAZAR la reclamación presentada por el señor (a) RODOLFO DE JESUS QUANT GONZALEZ conforme a la parte motiva de esta resolución.

*ARTÍCULO SEGUNDO. Declarar que las solicitudes de declaratoria de saneamiento de nulidad electoral a través del mecanismo de la revisión electoral en los términos en que han sido solicitadas desbordan la competencia de esta comisión escrutadora, consecuentemente **nos abstenemos de declarar elección**; de conformidad con el artículo 171 del código nacional electoral, se ordena a la señora registradora municipal de sabanas de san angel magdalena (sic), poner a disposición de los delegados del registrador nacional en la delegación departamental el material recaudado en los comicios de Sananas de san angel (sic), magdalena (sic); se deja constancia que se agotó en esta instancia el requisito de procedibilidad.*

ARTÍCULO TERCERO. Contra la presente decisión PROCEDE el Recurso de Apelación”. (Negrilla fuera del texto original)

Como puede observarse con facilidad, pese a que en la Resolución 010 de 2015 se indicó que se ratificaba la declaratoria de elección de las autoridades municipales de Sabanas de San Ángel, lo cierto es que la comisión municipal no declaró ninguna elección, es más, de manera expresa señaló que se abstenía de hacerlo.

De esta manera, con base en las resoluciones mencionadas no es posible establecer quiénes fueron elegidos como concejales y primer mandatario del mencionado municipio.

Es en el formulario E-26 ALC que se puede determinar que la señora Shirley Patricia Pimiento Martínez fue elegida como alcaldesa de Sabanas de San Ángel 2016-2019.

En ese orden, la interpretación del Tribunal respecto de cuál fue el acto electoral a partir del cual se debía efectuar el conteo del término de caducidad, resulta razonable toda vez que solo a partir del formulario E-26 ALC era posible determinar qué persona sería la demandada.

Ahora bien, frente al reproche de la recurrente según el cual se aportó copia del formulario E-26 ALC pero sin constancia de publicación, comunicación, notificación o ejecución, lo que obligaba a inadmitir la demanda para

posteriormente rechazarla, la Sala considera que no es procedente dentro de este recurso extraordinario de revisión ya que de haberse materializado, deviene en una nulidad procesal anterior a la sentencia y no a una originada en esta.

De otra parte, la parte demandada en el proceso de nulidad electoral no expuso dicha circunstancia en el curso del proceso de manera que el recurso extraordinario no es el escenario para subsanar su propia incuria.

ii) Actos que debían demandarse

La recurrente también se refirió a la acción de tutela promovida por Jeide Milena Meza Molina contra el Consejo Nacional Electoral y la comisión escrutadora departamental del Magdalena, expediente 2013-01343, que cursó en primera instancia ante el Tribunal Superior de Santa Marta. Destacó que en la contestación, dicha comisión solicitó la improcedencia de tutela por cuanto la elección para la alcaldía de Sabanas de San Ángel se declaró tanto de manera verbal como escrita por medio de las Resoluciones 008 y 010 de 2015.

Destacó que el Tribunal Superior, en la sentencia de tutela creó un precedente que no conocía sobre la aplicación del artículo 139 del CPACA, en el que *“trata de justificar la demanda que originó la sentencia que estamos cuestionando, ya que no se presentó ninguna demanda contra los actos que resolvieron reclamaciones, que fueron numerosos. OTRA IRREGULARIDAD QUE AGREGAMOS A LO EXPUESTO.”*

Al respecto, la Sala estima que las irregularidades referidas a los actos que debían demandarse, de haberse presentado, no tuvieron origen en la sentencia sino que corresponderían a una etapa previa del proceso, razón por la cual no es procedente su estudio dentro de este recurso extraordinario de revisión.

iii) Violencia sobre los electores o las autoridades electorales

Según la recurrente no se demostró la configuración de la causal de nulidad alegada en la demanda de nulidad electoral establecida en el numeral 1º del artículo 275 del CPACA, puesto que los disturbios se presentaron después de haberse terminado los escrutinios por parte de los jurados de votación.

Al respecto, la Sala destaca que el estudio de estos argumentos se enmarca en la causal de nulidad originada en la sentencia con fundamento en la violación al debido proceso, esto es, el artículo 29 de la Constitución Política, en tanto se cuestiona la valoración de las pruebas que se efectuó en el fallo, razón por la cual, se abordará su estudio de fondo.

Desde esa perspectiva, es evidente que el Tribunal Administrativo del Magdalena efectuó un análisis detallado de las pruebas aportadas al proceso de nulidad electoral y con base en ellas concluyó no solo que existió violencia en la jornada electoral del 25 de octubre de 2015, sino su incidencia en el resultado de los

comicios, tal como expuso de manera detallada en el acápite de antecedentes de esta providencia.

En cuanto a la afirmación de la recurrente según la cual la causal de nulidad señalada no existió puesto que la alteración del orden público ocurrió después de haber concluido el proceso de votación y cerrado el ingreso a los sufragantes, lo cierto es que dicha causal de nulidad no restringe su aplicación a dicho lapso, lo cual resulta razonable puesto que la finalización de los comicios no significa el cese de las actividades de las autoridades electorales y por ende, es perfectamente posible que la causal en comento se configure.

Así lo evidenció el Tribunal Administrativo del Magdalena que luego de valorar las pruebas allegadas al proceso de nulidad electoral, determinó que hubo violencia en la cabecera municipal de Sabanas de San Ángel, concretamente en las 13 mesas ubicadas en la zona 00 puesto 00, institución educativa departamental Manuel Salvador Meza Camargo, que es el único puesto de votación en dicha zona y, que dicha situación tuvo incidencia en los resultados de la elección del primer mandatario local, lo que imponía su anulación.

En este contexto, advierte la Sección que en la providencia de única instancia acusada, del Tribunal Administrativo del Magdalena, se **explicaron de manera suficiente y razonada** los motivos por los cuales, a su juicio, se imponía la declaratoria de nulidad del acto acusado.

Recuerda la Sección que el simple **desacuerdo en la interpretación de una norma no puede ser desatado mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión, pues de ser así se vulneraría la autonomía funcional de los jueces naturales, y se convertiría este medio de impugnación en un escenario para evaluar el grado de convencimiento de los razonamientos de los operadores judiciales**¹⁰.

Todo lo anterior conduce a esta Sala al convencimiento de que la causal de revisión propuesta no se configura y, en consecuencia, a declarar infundado el recurso interpuesto.

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

FALLA:

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de octubre de 2016, Expediente: 11001-03-28-000-2016-00053-00, Recurrente: Carlos José Daza Díaz, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

PRIMERO: Declárase infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia de 29 de julio de 2016, proferida en única instancia por el Tribunal Administrativo del Magdalena, dentro del proceso de nulidad electoral de única instancia identificado con el radicado 47-001-2333-002-2016-00033-00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

Ausente
ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero