



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

MAGISTRADA PONENTE: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2020-02543-00
Demandante: MANUEL ALEJANDRO SANTAMRÍA ALVARADO
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Tema: Tutela contra providencia judicial

AUTO ADMISORIO – NIEGA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de amparo

1. Con escrito enviado el 5 de junio del 2020 al correo electrónico de la Secretaría General del Consejo de Estado, el señor Manuel Alejandro Santamaría Alvarado, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Meta, con el fin de que sean protegidos sus *derechos fundamentales a elegir, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al buen nombre*.

2. El accionante consideró vulneradas dichas garantías constitucionales con ocasión de la decisión adoptada por la autoridad judicial accionada el 13 de marzo de 2020, en la que resolvió suspender provisionalmente el acto de elección contenido en el acta de escrutinio E-26 CON, a través del cual se declaró electo como Concejal del Municipio de Villavicencio, Meta, al señor David Fernando Barbosa Posada, candidato del partido político de Autoridades Indígenas de Colombia “AICO”, para el periodo 2020-2023 y la respectiva credencial, expedidas por la Comisión Escrutadora General del departamento del Meta, en el marco de los procesos de nulidad electoral, radicados con los Nos. 05001-23-33-000-2020-00012-00 y 05001-23-33-000-2020-00022-00.

3. Con base en lo anterior, la parte actora solicitó el amparo de su derecho fundamental y como consecuencia pidió:

“Que se conceda el amparo constitucional de tutela al derecho a elegir del suscrito, a los derechos de los demás ciudadanos electores del proyecto AICO 1 YO ME APUNTO POR VILLAVICENCIO CONCEJAL DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA, así como el amparo a los derechos fundamentales del demandado al debido proceso, conformación ejercicio y control del poder político y la aplicación de la igualdad ante la ley, derecho al trabajo como sustento familiar, al buen nombre y los derechos





convencionales que otorgan los tratados suscritos por Colombia en materia de derechos humanos, civiles y políticos dentro del proceso (sic) de nulidad electoral con radicación N° 05001-23-33-000-2020-00012-00 y 05001-23-33-000-2020-00022-00 que se encuentran debidamente acumulados en el mismo despacho.

Que se decrete la nulidad de la providencia emitida el 13 de marzo del 2020 por el Tribunal Administrativo del Meta Magistrado Ponente HECTOR ENRIQUE REY MORENO dentro del proceso (sic) de nulidad electoral con radicación N° 05001-23-33-000-2020-00012-00 y 05001-23-33-000-2020-00022-00 que se encuentran debidamente acumulados en el mismo despacho.

Que se decrete la nulidad de todo lo actuado, hasta el auto admisorio de la demanda, y en consecuencia se ordene la vinculación de todos los sujetos procesales requeridos para salvaguardar el debido proceso dentro de las actuaciones.

Que se requiera al Magistrado Ponente Doctor Héctor Enrique Rey Moreno, con la finalidad de que adopte de manera voluntaria su declaratoria de impedimento para conocer del trámite de Nulidad Electoral con radicación N° 05001-23-33-000-2020-00012-00 y 05001-23-33-000-2020-00022-00 que se encuentran debidamente acumulados en el mismo despacho, a causa de haber emitido concepto sobre el trámite de su conocimiento por fuera del mismo.

Que se compulsen copias con fines de investigación en materia disciplinaria, penal o a las que haya lugar, conforme a las irregularidades procesales y de hecho expuestas en este escrito de tutela.

Que se tomen las medidas correspondientes para asegurar las garantías al derecho a elegir del suscrito, a los derechos de los demás ciudadanos electores del proyecto AICO 1 YO ME APUNTO POR VILLAVICENCIO CONCEJAL DAVID FERNANDO BARBOSA, y el amparo a los derechos fundamentales del mismo demandado al debido proceso, conformación ejercicio y control del poder político y la aplicación de la igualdad ante la ley, derecho al trabajo como sustento familiar, al buen nombre y los derechos convencionales que otorgan los tratados suscritos por Colombia en materia de derechos humanos, civiles y políticos dentro del proceso de nulidad electoral con radicación N° 05001-23-33-000-2020-00012-00 y 05001-23-33-000-2020-00022-00 que se encuentran debidamente acumulados en el mismo despacho”.

1.2. Solicitud de medida provisional

4. Por otra parte, el accionante pidió:

“(…) me permito solicitar se decrete la siguiente medida provisional con el objeto de proteger los derechos vulnerados y amenazados, con la finalidad de evitar que la amenaza al derecho se convierta en una efectiva afectación del mismo, o que de la violación del derecho alegada se produzca un daño más gravoso, y de esta forma, garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

1. Que se ordene la suspensión provisional de la providencia emitida el 13 de marzo del 2020, por el Tribunal Administrativo del Meta Magistrado Ponente HECTOR ENRIQUE REY MORENO dentro del proceso de nulidad electoral con radicación N° 50001-23-33-000-2020-00012-00, mediante la cual ordena la suspensión provisional del acto de elección del señor DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA como Concejal de la ciudad de Villavicencio”.



II. CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión previa

5. El Gobierno Nacional, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 215 de la Constitución Política y la Ley 137 de 1994, mediante el Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por razón de la declaratoria de la pandemia existente a nivel mundial relacionada con la propagación a gran escala del Covid 19. Ello trajo como consecuencia, que el gobierno nacional ordenara el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas y dictó otras disposiciones¹.

6. En atención a lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura, profirió los Acuerdos PCSJA20-11517², PCSJA20-11518³, PCSJA20-11526⁴, PCSJA20-11532⁵, PCSJA20-11546⁶, PCSJA20-11549⁷ y PCSJA20-11556⁸, PCSJA20-11567⁹ mediante

¹ El Gobierno Nacional expidió el Decreto legislativo No. 457 del 22 de marzo de 2020, a través del cual impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19. Entre las decisiones adoptadas, se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del país.

² En el artículo 1 del señalado Acuerdo se exceptúa de la suspensión de términos judiciales el trámite de las acciones de tutela.

³ El artículo 1 de este Acuerdo señaló: “Mantener las medidas de suspensión de términos procesales en los juzgados, tribunales y Altas Cortes, entre el 16 y el 20 de marzo. Se exceptúan las acciones de tutela y los *habeas corpus*”

⁴ El artículo 2 del Acuerdo señala las excepciones a la suspensión de términos y se señala que “A partir de la fecha las excepciones a la suspensión de términos adoptada serán las siguientes: 1. Acciones de tutela y *habeas corpus*. Se dará prelación en el reparto a las acciones de tutela que versen sobre derechos fundamentales a la vida, la salud y la libertad. Su recepción se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo.

⁵ En este Acuerdo se prorrogó la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional, desde el 13 de abril hasta el 26 de abril de 2020 y en el artículo 2 se consagraron las excepciones a la suspensión de términos judiciales, en los siguientes términos: “Las siguientes excepciones a la suspensión de términos continuarán rigiendo: 1. Acciones de tutela y *habeas corpus*. Se dará prelación en el reparto a las acciones de tutela que versen sobre derechos fundamentales a la vida, la salud y la libertad. Su recepción se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo”.

⁶ En este Acuerdo se prorrogó la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional, desde el 27 de abril hasta el 10 de mayo de 2020. Se exceptuaron de la suspensión de términos, entre otros asuntos las acciones de tutela y *habeas corpus* y se señaló que la recepción de tutelas y *habeas corpus* se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto, y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo.

⁷ En este Acuerdo se prorrogó la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional, desde el 11 hasta el 24 de mayo de 2020. Se exceptuaron de la suspensión de términos, entre otros asuntos las acciones de tutela y *habeas corpus* y se señaló que la recepción de tutelas y *habeas corpus* se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto, y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo.

⁸ En este Acuerdo se prorrogó la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional, desde el 25 de mayo hasta el 8 de junio de 2020. Se exceptuaron de la suspensión de términos, entre otros asuntos las acciones de tutela y *habeas corpus* y se señaló que la recepción de tutelas y *habeas corpus* se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto, y para su trámite y



los cuales se ordenó la suspensión de los términos judiciales y se decretaron medidas transitorias para preservar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, exceptuando el trámite, decisión y notificación de la acción de tutela.

7. En aras de proteger las garantías constitucionales, el Consejo Superior de la Judicatura, en el Acuerdo PCSJA20-11567 exceptuó las acciones de tutela y los habeas corpus de la suspensión de términos, prevista en su artículo 3°, señalando que la recepción de estas acciones se hará mediante el buzón electrónico dispuesto para el efecto, y que, para su trámite y notificación se usarán las cuentas de correo electrónico de las partes y las diferentes herramientas tecnológicas de apoyo.

8. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en ejercicio de su facultad de Juez Constitucional, tramitará las acciones de tutela que le sean presentadas.

2.2. De la titularidad del derecho fundamental

9. La Corte Constitucional definió a la nulidad electoral como una **“acción pública, especial de legalidad y de impugnación de un acto administrativo de carácter electoral, a la que puede acudir cualquier persona en el plazo indicado por la ley y que procede contra actos de elección o nombramiento”** Así, constituye un medio para discutir ante la jurisdicción contenciosa administrativa la legalidad del acto [enjuiciado]¹⁰.

10. En ese sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado¹¹ indicó que el referido medio de control es, en estricto sentido, una acción pública consagrada para la defensa de la democracia y del interés general, razón por la cual está incluida dentro de los derechos políticos previstos en la Constitución y, por ende, se autoriza a cualquier persona a acudir a ella, como lo señala en forma expresa el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, que prevé: **“Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos [...] de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. /.../.”** (Negritas fuera del texto).

comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo.

⁹ En este Acuerdo se prorrogó la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional, desde el 9 de junio hasta el 30 de junio de 2020. Se exceptuaron de la suspensión de términos, entre otros asuntos las acciones de tutela y *habeas corpus* y se señaló que la recepción de tutelas y habeas corpus se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto, y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo.

Adicionalmente en su artículo 1 se establece: **“Levantamiento de la suspensión de términos judiciales. La suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país se levantará a partir del 1 de julio de 2020 de conformidad con las reglas establecidas en el presente Acuerdo”**.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU- 264 del 7.5.2015, M.P: Gloria Stella Ruiz Delgado.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4.10.2017, Exp. 25000-23-41-000-2017-00671-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.





11. Frente al punto, la Corte Constitucional, en las sentencias C-437 de 2013¹² y SU-050 de 2018¹³, destacó el carácter público de la nulidad electoral y, al respecto, afirmó que *“cualquier persona (bajo la normativa anterior estaba reservada a los ciudadanos) puede solicitar la nulidad de los actos electorales referidos teniendo en cuenta que quien actúa lo hace en interés general para esclarecer la forma en que se realizó una elección y si la misma observó los lineamientos fijados en la Constitución y la ley”*.

12. En ese contexto, esta Sección de la Corporación indicó que al hacer una interpretación literal del referido artículo del CPACA, se debe entender que *“la legitimación para formular ese tipo de demandas, es universal, dado que ninguna limitación se estableció por parte del legislador sobre el particular y en tal medida, bien puede ejercerla cualquier persona (...)”*¹⁴.

13. Por todo lo anterior, es claro que en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, regulado en el ordenamiento constitucional vigente, se advierte que toda persona está legitimada para acudir a la jurisdicción en uso de este particular medio de control, con ocasión del interés legítimo que le asiste en la defensa de la democracia y el interés general¹⁵.

2.3. De la solicitud de la medida provisional

14. Revisado el expediente, se observa que la parte accionante solicitó como medida provisional, que se suspendan los efectos, de manera inmediata, de la providencia del 13 de marzo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo Meta, mediante la cual se ordenó suspender provisionalmente: *i)* el acto de elección contenido en el acta de escrutinio E-26 CON, a través del cual se declaró electo como Concejal del Municipio de Villavicencio, Meta, al señor David Fernando Barbosa Posada, candidato del partido político de Autoridades Indígenas de Colombia “AICO”, para el periodo 2020-2023 y; *ii)* la respectiva credencial, expedida por la Comisión Escrutadora General del departamento del Meta, en el marco de los procesos de nulidad electoral, radicados con los Nos. 05001-23-33-000-2020-00012-00 y 05001-23-33-000-2020-00022-00.

15. Indicó que la solicitud de medida cautelar se sustentó en la transgresión del numeral 2º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, el cual establece:

“ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

¹² Corte Constitucional, sentencia C – 437 del 10.7.2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³ Corte Constitucional, sentencia SU – 050 del 24.5.2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 31.7.2014, Exp. 11001-03-28-000-2014-00008-00 M.P. Nicolás Yepes Barreiro.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 19.10.2016, Exp. 25000-23-41-000-2016-00108-01., C.P: Rocío Araújo Oñate.



2. *Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito(...)*”.

16. En ese sentido, aseguró que la categoría del empleo que ocupó el señor David Fernando Barbosa Posada *“tiene la naturaleza de Libre Nombramiento y Remoción, Nivel Directivo, dependiente de la Dirección de Apoyo a la Gestión y subordinado del Secretario de Despacho, y aunque en el acto de nombramiento se le denomina DIRECTOR TÉCNICO NIVEL DIRECTIVO, CODIGO 009, GRADO 01 de la DIRECCIÓN DE APOYO A LA GESTIÓN, dependiente de la SECRETARÍA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL, lo cierto es que no puede asegurarse desde esta oportunidad, cuando el proceso apenas comienza, que tal empleo tenga la condición de corresponder a una Secretaría de despacho de aquellas que forman el gabinete del municipio, con la connotación de ser una cartera(...)*”.

17. En consecuencia, manifestó que el caso del señor Barbosa Posada no se enmarca en la causal de inhabilidad alegada pues nunca fue ordenador del gasto y que, en ese contexto, la medida de suspensión provisional del acto de elección se tornaba improcedente pues, a su juicio, no se configuraba el supuesto de hecho de la norma que se invocó como infringida.

18. Por todo lo anterior, afirmó que como habitante y votante del municipio de Villavicencio encuentra interés directo en el proceso de nulidad electoral que cursa en contra del señor David Fernando Barbosa Posada, toda vez que *“de ejecutarse la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Meta que ordenó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección (...) podría generarse un daño irreparable teniendo en cuenta que el cargo para el que fue elegido popularmente debe ser ejercido por un periodo determinado, de manera que las vulneraciones se evidencian en la imposibilidad de ejercer los deberes funcionales de control político y gestión conferidos legal y constitucionalmente a los miembros de las corporaciones públicas”*.

19. El artículo 7° del Decreto Ley 2591 de 1991 señala que desde el momento de la presentación de la solicitud, el Juez que conoce de la acción de tutela, si expresamente lo considera necesario y urgente para proteger derechos fundamentales, puede suspender la aplicación del acto concreto. Así mismo, debe apreciarse fácilmente que existe una amenaza o vulneración de un derecho fundamental en razón de la aplicación de un acto y además que se adviertan serias posibilidades de que finalmente se acceda a la protección constitucional solicitada.

20. Al aplicar estos presupuestos jurídicos al caso concreto, con fundamento en la valoración de las razones jurídicas expuestas en la demanda de tutela, el despacho advierte que la medida provisional solicitada en esta sede no resulta necesaria, toda vez que no se encuentra acreditada, hasta este momento procesal, una situación de vulneración o total indefensión que constituya un perjuicio irremediable o un peligro inminente para la parte actora.



21. Lo anterior en cuanto, *prima facie*, no se observa que:

i) La decisión judicial demandada contenga un error grave o manifiesto que contradiga el orden jurídico.

ii) La amenaza o vulneración se materialice en contra de los derechos fundamentales de la parte accionante, toda vez que la suspensión provisional que se decretó fue producto de una decisión adoptada en un proceso de nulidad electoral, **en el que se advirtió el cumplimiento de los presupuestos normativos y fácticos para suspender provisionalmente los efectos del acto de elección contenido en el formulario E-26-CON, respecto del señor David Fernando Barbosa Posada.**

iii) El decreto de dicha medida cautelar, hasta el momento procesal, no constituye un perjuicio irremediable, toda vez que el Tribunal accionado, al confrontar la legalidad entre el Formulario E-26 CON, con las normas invocadas como transgredidas, a saber: el numeral 2º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 del 2000, así como las pruebas allegadas con la demanda, **consideró procedente ordenar la medida pues se había acreditado, hasta dicho momento procesal y con las pruebas que obraban en el expediente, la violación de las disposiciones invocadas, sin que tal situación implicara prejuzgamiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 229 del CPACA.**

22. En virtud de lo expuesto y al no contar este Juez Constitucional con algún medio de convicción que le permita establecer una relación de causalidad entre la decisión judicial controvertida y la supuesta vulneración de los derechos alegados por la parte actora, resulta abiertamente improcedente ordenar una medida provisional que implique la suspensión de una providencia judicial ejecutoriada, que en principio goza de presunción de legalidad.

23. En tal sentido, el término de diez días para proferir sentencia de primera instancia en sede de tutela conduce a que, al no encontrarse demostrado un perjuicio irremediable que ocasione una grave afectación a los derechos fundamentales, la parte actora deberá atenerse a la decisión que adopte el juez constitucional, sin que se vean comprometidas las garantías que invocó.

24. En conclusión, el Despacho considera que la medida provisional solicitada no resulta necesaria, puesto que no se argumentó ni se allegó alguna prueba que acredite que en este momento procesal exista una situación de vulneración o un daño gravoso, que esté afectando actualmente las garantías de la parte actora. En ese orden de ideas, el despacho se abstendrá de decretarla.



2.3. Admisión de la demanda

25. Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 del 2017 se dispone:

PRIMERO: ADMITIR la demanda incoada por el señor Manuel Alejandro Santamaría Alvarado, en ejercicio de la acción de tutela.

SEGUNDO: NEGAR la medida provisional prevista en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, solicitada por la parte accionante, en ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: NOTIFICAR de la existencia de la presente acción al magistrado del Tribunal Administrativo del Meta, Héctor Enrique Rey Moreno, como autoridad judicial accionada, para que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, se refiera a sus fundamentos y pueda allegar las pruebas y rendir los informes que considere pertinentes.

CUARTO: VINCULAR en calidad de terceros con interés jurídico legítimo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, a los señores Alejandro Hernández Betancourt, Omaira Lizeth Velásquez Rojas, David Fernando Barbosa, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al Concejo Municipal de Villavicencio, al Consejo Nacional Electoral y a la Procuradora 49 Judicial II Administrativa del Meta.

Lo anterior, para que, si lo consideran pertinente, en el término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, puedan intervenir en la actuación, por cuanto existe la posibilidad de resultar afectados con la decisión que se adopte.

QUINTO: ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación publicar el contenido de esta providencia y de la demanda de tutela, en la página web del Consejo de Estado, en aras de garantizar el conocimiento de la misma a todos los terceros interesados.

SEXTO: ORDENAR a la Secretaria General del Tribunal Administrativo del Meta publicar el contenido de esta providencia y de la demanda de tutela, en la página web de dicha corporación, con el fin de certificar la notificación de la misma de quienes tengan un interés legítimo en el presente trámite.

SÉPTIMO: OFICIAR al Tribunal Administrativo del Meta, para que allegue copia íntegra, física o digital de los expedientes de los procesos de nulidad electoral radicados con los Nos. 05001-23-33-000-2020-00012-00 y 05001-23-33-000-2020-00022-00, dentro del término de dos (2) días, contados a partir de la fecha de



notificación de este proveído.

OCTAVO: ADVERTIR que, de no cumplirse con el requerimiento, se utilizarán por este despacho las potestades correccionales que le confiere el artículo 44 de la Ley 1564 de 2012.

NOVENO: TENER como pruebas, con el valor legal que les corresponda, los documentos relacionados y allegados con la demanda.

DÉCIMO: NOTIFICAR a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos y para los efectos previstos en el artículo 610 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

Villavicencio, 05 de Junio del 2020

Honorables Magistrados

CONSEJO DE ESTADO E.S.D.

ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: MANUEL ALEJANDRO SANTAMARIA ALVARADO

ACCIONADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

MANUEL ALEJANDRO SANTAMARIA ALVARADO, identificado con cédula de ciudadanía 1.018.430.690 de Bogotá, ciudadano en ejercicio, domiciliado en la ciudad de Villavicencio, Meta, actuando en nombre propio e interesado en participar en calidad de interviniente dentro del PROCESO DE NULIDAD ELECTORAL con radicado 50001-23-33-000-2020-00012-00 y 50001-23-33-000-2020-00022-00 contra el Concejal de Villavicencio DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA, el cual se encuentra en primera instancia ante el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META, acudo ante su honorable despacho para interponer ACCIÓN DE TUTELA contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META, amparado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 del 2017, por la vulneración a mi derecho a elegir, a los derechos del suscrito y los ciudadanos electores y el mismo demandado al debido proceso, conformación ejercicio y control del poder político y la aplicación de la igualdad ante la ley, derecho al trabajo como sustento familiar, al buen nombre y los derechos convencionales que otorgan los tratados suscritos por Colombia en materia de derechos humanos, civiles y políticos fundamentado en los siguientes:

HECHOS

1. El día 16 de enero del 2020, mediante providencia inicial, el Tribunal Administrativo del Meta Magistrado Ponente: HECTOR ENRIQUE REY MORENO, admitió la demanda del medio de control de nulidad electoral con radicado 50001-23-33-000-2020-00012-00 contra el concejal de Villavicencio **DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA**.
2. Mediante el auto reseñado, el Tribunal Administrativo del Meta ordenó correr traslado para la correspondiente contestación del escrito de demanda al concejal **DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA**, así como a la Delegación del Registrador Nacional del Estado Civil en el Departamento del Meta y al Ministerio Público. Siendo notificado el señor **DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA**.
3. Sin embargo, el Concejal no fue el único demandado en el presente medio de control, también lo fue el Consejo Nacional Electoral, a quien dentro del auto de fecha 16 de enero, no se ordenó su notificación, ni traslado para el correspondiente pronunciamiento.
4. En el auto admisorio de la demanda de nulidad electoral no hubo pronunciamiento alguno sobre el decreto de la medida de suspensión provisional del Concejal demandado.
5. En su momento al concejal demandado se le corrió traslado del escrito de solicitud de medida cautelar promovida que tenía por objeto **SUSPENDER PROVISIONALMENTE** el acto de elección contenido en el acta de escrutinio E-26, por medio del cual se declaró electo como concejal del Municipio de Villavicencio (Meta).
6. Estando dentro de los términos procesales, el concejal se pronunció oponiéndose al decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del

acto de elección contenido en el acta de escrutinio E-26, por medio del cual se declaró electo como concejal del Municipio de Villavicencio (Meta); basándose en la indebida sustentación de la solicitud de la medida realizada por la parte demandante, y en la ausencia de condiciones y requisitos para su decreto.

7. Dentro del trámite general se dio pronunciamiento por parte de la Dra. ALMA YELENA RAMIREZ TELLO Procuradora 49 Judicial II Administrativa del Meta, cuyo concepto reconoce no estar conforme la exigencia expresa dispuesta en el artículo 231 del CPACA, pero que expone una conclusión dirigida a conceder la medida solicitada por la parte demandante, apoyándose y dando sustento a su argumentación en la aplicación análoga de jurisprudencia que no está relacionada al caso concreto, pues tiene asidero en el escenario de los procesos ejecutivos; además de hacer razonamientos jurídicos demasiado profundos para explicar que en su sentir está presente la infracción al ordenamiento jurídico, lo que conlleva a reafirmar al suscrito que de tal confrontación no se puede inferir la necesidad de decretar la medida de suspensión.
8. El día 26 de Febrero de 2020, mediante providencia el Tribunal Administrativo del Meta resolvió acumular a este expediente “2020-00012-00” el proceso No. 50001-23-33-000-2020-00022-00, donde actúa como demandante la señora OMAIRA LIZETH VELASQUEZ ROJAS, en contra de la declaratoria de elección de DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA como concejal de Villavicencio.
9. El día 13 de Marzo de 2020, se profirió auto mediante el cual se ordena la suspensión provisional del acto de elección del señor DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA como Concejal de la ciudad de Villavicencio.

10. El día 13 de Marzo de 2020, el demandado acudió al despacho judicial en horas de la tarde con el fin de tener acceso al expediente y así tener conocimiento de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Meta, obteniendo un resultado negativo en la visita, toda vez que se le impidió acceder al expediente en virtud de encontrarse el mismo en termino de fijación de estado hasta el día 16 de Marzo de 2020.
11. El día 13 de Marzo de 2020, en horas de la noche el Magistrado **HECTOR ENRIQUE REY MORENO** en su calidad de director del proceso rindió informe, y concepto jurídico a través de entrevista ante el medio de comunicación "INTERNOTICIAS" sobre las cuestiones materia del proceso de Nulidad Electoral en contra del mi poderdante DAVID FERNADO BARBOSA POSADA.
12. La diligencia de informe fue filmada, publicada y reproducida por el medio de comunicación "INTERNOTICIAS" a través de las redes sociales que dispone el medio de comunicación bajo el siguiente link: <https://www.facebook.com/internoticiasmeta/videos/644136739742521/>.
13. Concretamente, el Magistrado **Héctor Enrique Rey Moreno** en la oportunidad reseñada, cuando el periodista le pregunta sobre cuáles son esos elementos que dan para soportar esta medida de suspensión provisional que han solicitado los demandantes, el funcionario judicial indico lo siguiente: *"los elementos son las pruebas de las actuaciones que hacían parte del rol funcional del Concejal demandado en el sentido de que ejercía un cargo de nivel directivo en la Secretaria de Desarrollo Institucional del Municipio de Villavicencio dentro del año anterior, se corroboró en parte inicial del trámite judicial que efectivamente el Concejal cumplió labores de jefe de personal, cumplió labores de contratación, cumplió labores de dirección institucional en términos generales"*.

A la pregunta del periodista ¿y renuncio dentro de los términos que prohíbe la norma? El magistrado contestó *“Esta una renuncia aceptada dentro del año anterior a la elección y luego se da el supuesto normativo tanto en el factor territorial donde ejerció funciones y dentro del factor temporal esto es, dentro del año anterior a la elección”*.

Posteriormente a la pregunta realizada por el periodista ¿Esta medida cautelar es sujeta a recursos de apelación en segunda instancia? Emite concepto señalando *“Si señor, tiene la posibilidad el demandado de interponer el recurso de apelación contra la decisión, sin embargo este recurso no impedirá que la decisión se cumpla pues el efecto en que se concede el recurso según los artículos 60 de la ley 136 de 1994, 323 del Código General del Proceso, 236 y 243 del CPACA implican que la decisión se cumple y que el proceso o que el recurso de apelación se concede en el efecto devolutivo”*.

Posteriormente y de manera reiterativa se puede apreciar en el video que el Magistrado rinde nuevamente concepto sobre la fecha probable de decisión de fondo según su apreciación dado el ritmo que lleva el proceso.

14. Al observar en su totalidad y objetivamente el archivo fílmico en donde el señor Magistrado Hector Enrique Rey Moreno rinde concepto e informe sobre los asuntos del proceso de Nulidad Electoral y la decisión que no ha sido notificada a las partes, se evidencia que a pesar de que el legislador previó que el decreto de una medida cautelar de suspensión provisional de efectos de un acto no indica prejuzgamiento, para el magistrado su postura ya esta definida, pues deja claro desde ya cual va ser el sentido del fallo, sin si quiera haberse surtido las etapas procesales necesarias para que el concejal demandado ejerza su derecho de defensa.

15. El día 03 de Abril de 2020, el Honorable Concejo Municipal recibe mensaje de correo electrónico cuyo asunto tiene por objeto “ Notificación de auto proferido por el Tribunal Administrativo del Meta” en donde además se transcribió la parte resolutive de la decisión adoptada por la corporación judicial, y se solicitó lo siguiente: *“En cumplimiento de la constitución y la ley,*

y de lo resuelto por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META, lo exhorto a usted señor presidente, actuando como DEMANDANTE, a que se proceda a cumplir con esta medida cautelar de la suspensión provisional del acto de elección y de la respectiva credencial del señor concejal de Villavicencio DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA..

Lo anterior, manifestando que, el Señor Alcalde de Villavicencio, en los próximos días convocará sesiones extraordinarias y de ahí la trascendencia de la notificación del auto.”

16. Así mismo, el mensaje de manera adjunta allega curiosamente un archivo “pdf” que de acuerdo a los membretes del tribunal y firma de los magistrados, parece ser el auto por medio del cual se decretó la medida de suspensión provisional contra el demandado (No se asegura que sea el documento por cuanto se desconoce formalmente el origen y autenticidad del mismo), si esta situación se comprobara se evidenciaría una vulneración flagrantemente del derecho al debido proceso del señor DAVID FERNANDO BARBOSA, puesto que la decisión no ha sido procesalmente puesta a disposición de las partes, pero el demandante tuvo acceso a la misma con anterioridad, teniendo en cuenta que el mensaje dirigido al Concejo Municipal lleva como destinatario el nombre del demandante señor ALEJANDRO HERNANDEZ BETANCOURT.

17. El demandante ALEJANDRO HERNANDEZ BETANCOURT procede a interponer recurso de amparo y/o acción de tutela en contra del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA en la cual solicita “1) Que se le ordene al Consejo Superior de la Judicatura en el término de la inmediatez, que así como lo hizo en casos de adopción entre otros, extienda las excepciones para los procesos de nulidad electoral. 2) Que con ocasión al numeral anterior y en el marco de la emergencia sanitaria, disponga las herramientas

y metodologías necesarias para seguir adelante con los procesos de nulidad electoral”.

18. El CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Bogotá, D. C, el día treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020) Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01474-00 Actores: Alejandro Hernández Betancourt Demandados: Consejo Superior de la Judicatura Acción de tutela Por reunir los requisitos contenidos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se admite la acción de tutela presentada por el señor Alejandro Hernandez Betancourt, quien actúa en nombre propio, contra el Consejo Superior de la Judicatura.

19. Dentro de la tutela mencionada en el numeral anterior (9), y exactamente en el capítulo de pruebas se adjuntó nuevamente copia del auto de suspensión provisional del acto de elección del señor DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA como Concejal de la ciudad de Villavicencio.

20. El 20 de Mayo del 2020, mediante oficio número 100-30-99/2020 el Honorable presidente del Concejo Municipal de Villavicencio le respondió al señor ALEJANDRO HERNANDEZ BETANCOURT en donde deja la siguiente constancia en el numeral 5: “ Lo anterior es de gran relevancia para resolver su petición, toda vez que la corporación no ha recibido por parte de la Secretaria del Tribunal administrativo del Meta una notificación de la providencia que usted hace mención en su escrito, **además que ningún ciudadano pudo tener acceso de forma regular en virtud de la suspensión de términos y restricción del acceso al público a las instalaciones. Por lo anterior no es posible acceder favorablemente a su petición toda vez que esta corporación no ha sido notificada en legal forma por parte de la Secretaria del Tribunal Administrativo del Meta**

conforme lo prevé el artículo 205 del CPACA, en virtud de la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante los acuerdos mencionados”.

21. Como ciudadano de Villavicencio y votante dentro del proceso electoral, estoy interesado en el proceso de nulidad electoral que cursa en contra de **DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA**, debido a que esta clase de procesos permiten la participación de cualquier persona para intervenir a favor del demandante o demandado en calidad de interviniente Coadyuvante al tenor de lo regulado en el artículo 228 del CPACA; sin perjuicio del ejercicio a los derechos que me asisten a elegir y ser elegido predicando estado de urgencia y gravedad en la adopción de la medida de protección constitucional de tutela y las medidas cautelares que aquí se solicitan dada la necesidad de evitar un perjuicio irremediable e irreparable, para los electores y para el mismo concejal demandado; toda vez que de ejecutarse la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Meta que ordenó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del Concejal DAVID FERNANDO BARBOSA podría generarse un daño irreparable teniendo en cuenta que el cargo para el que fue elegido popularmente debe ser ejercido por un periodo determinado, de manera que las vulneraciones se evidencian en la imposibilidad de ejercer los deberes funcionales de control político y gestión conferidos legal y constitucionalmente a los miembros de las corporaciones públicas.

22. Además de lo anteriormente expuesto, la configuración de dicha vulneración se fragua en la evidente violación al debido proceso del señor DAVID FERNANDO BARBOSA a lo largo del trámite del proceso de Nulidad Electoral con radicado 50001-23-33-000-2020-00012-00, derivándose así una afectación concomitante a mis derechos como elector.

CONSIDERACIONES JURIDICAS QUE FUNDAMENTAN EL AMPARO CONSTITUCIONAL

1. INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA POR AUSENCIA DE SUPUESTO DE HECHO DE LA NORMA QUE SE INVOCA COMO DIRECTAMENTE INFRINGIDA

Cuando se solicita la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, la ley 1437 de 2011, en su artículo 231 consagra de manera expresa y taxativa los requisitos que deben concurrir para acceder a la petición, Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.”

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, se suscitó un cambio frente al decreto de las medidas cautelares en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las cuales pueden solicitarse en cualquier estado del proceso, incluyendo la segunda instancia, teniendo como finalidad proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, buscando con ello la mayor eficiencia judicial en aras de la efectividad del derecho sustancial, sin que ello signifique prejuzgamiento.

Así las cosas, conforme a lo preceptuado en el artículo 230 del C.P.A.C.A. es posible hablar de medidas cautelares de tipo preventivo, conservativo, anticipativo o de suspensión, las cuales en atención a su naturaleza persiguen resultados diferentes, a saber:

a) **Medidas preventivas:** Buscan evitar que se produzca o aumente el daño causado por la Administración. Ahora bien, cuando el perjuicio es causado por un acto administrativo, la medida preventiva por excelencia resulta ser la suspensión de sus efectos, y en los casos en que el perjuicio es causado por el hecho de la Administración, se ordenará que se interrumpa la respectiva actuación.

b) **Medidas conservativas:** Buscan mantener la situación previa a la acción u omisión de la Administración, es decir, volver las cosas a su estado anterior.

c) **Medidas anticipativas:** Buscan que el Juez anticipe el derecho pedido, en forma cautelar y provisional, sin que sea de manera definitiva, pues el mismo queda facultado para revocar la medida.

d) **Medidas de suspensión:** Consisten en la suspensión provisional de los efectos del respectivo acto administrativo, así como la suspensión de cualquier tipo de procedimiento o actuación de carácter administrativo.

Respecto a las medidas de suspensión, vale la pena señalar que su adopción encuentra fundamento en el artículo 238 de la Carta Política, disposición que establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la Ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

En consonancia con lo anterior, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, respecto a los requisitos para el decreto de la medida de suspensión provisional dispone:

Artículo 231. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (Subrayado fuera de texto).

Vale la pena señalar que el Consejo de Estado mediante auto 2014-03799 de 17 de marzo de 2015, tras realizar un análisis pormenorizado de las medidas cautelares en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispuso: "La contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del juez en su estudio, con fundamento en el acto o las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien respecto, a los requisitos necesarios para la suspensión de los Actos Administrativos, resulta necesario señalar que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia del 29 de noviembre de 2016, al estudiar una solicitud de medida cautelar de suspensión provisional señaló como requisitos para la adopción de la medida en comento los siguientes: i) Que sea solicitada en la demanda, o en escrito separado de los actos administrativos, ii) que sea solicitada en

proceso contra actos administrativos definitivos, pues se está en presencia de pretensiones de nulidad o de nulidad con restablecimiento del derecho, iii) que la causal sea la de violación de las normas invocadas por el demandante, iv) que la procedencia de la medida surja de la confrontación del acto acusado con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, v) que sea demostrada al menos sumariamente la existencia del daño cuando a la nulidad se acumule la pretensión de restablecimiento del derecho.

Tenemos entonces que las medidas cautelares gozan de una serie de requisitos para su procedencia, entre ellas podemos encontrar que para el caso en concreto el demandante **ALEJANDRO HERNANDEZ BETANCOURT**, a través de su apoderado solicita la nulidad y en este escenario la **SUSPENSION PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE ELECCION E-26 Y E-27**, y la norma invocada como transgredida es la vulneración del numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, el cual establece que:

...“No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:: 2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito...”

Según el análisis realizado por la parte demandante en el escrito de solicitud de medida cautelar y en la demanda, predica que el demandado ejerció autoridad administrativa como empleado de libre nombramiento y remoción, ejerciendo su cargo de Director de Apoyo a la Gestión, transgrediendo lo establecido en el en el numeral segundo del artículo 40 de la ley 617 del 2000, en armonía con lo preceptuado el artículo 190 de la ley 36 de 1994, lo que configura la causal de nulidad establecida en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA.

En el análisis de los actos demandados y la confrontación de la norma superior invocada como violada, realizada por el demandante **ALEJANDRO HERNANDEZ BETANCOURT** se fundamenta en el ejercicio presunto de una especie de “funciones realidad” que nada guardan relación con la calidad legal y reglamentaria del empleo de **DIRECTOR TECNICO NIVEL DIRECTIVO, CODIGO 009, GRADO 01** de la **DIRECCION DE APOYO A LA GESTION**, dependiente de la **SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL**, establecida en el decreto No 1000-21/158 de 2017, puesto que aduce que podía suscribir contratos, ordenar gastos, dar permisos, comprometer el patrimonio del municipio, y que podía hacerse obedecer, cuando en realidad dentro del propósito principal del empleo y de las funciones taxativas nada de esto es posible.

Es importante señalar que conforme a lo establecido en el precepto 314 del Ordenamiento Superior, en cada municipio habrá un alcalde, “jefe de la

administración local” y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos de tres años, no reelegible para el período siguiente.

Bajo este supuesto, el artículo 315 de la Constitución Nacional regula las principales atribuciones del alcalde: cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo; conservar el orden público, de conformidad con las instrucciones y órdenes del Presidente de la República; dirigir *la acción administrativa del municipio*, asegurando el cumplimiento de las funciones y prestación de los servicios a su cargo, representándolo judicial y extrajudicialmente, nombrando los funcionarios *bajo su dependencia* y a los gerentes y directores de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del nivel local; suprimir o fusionar dependencias municipales; presentar proyectos de plan de desarrollo económico e inversión de obras públicas y el presupuesto anual; sancionar y promulgar los acuerdos y objetarlos por inconveniencia o ilegalidad; crear, suprimir o fusionar empleos de sus dependencias, señalar sus funciones y emolumentos; colaborar con el Concejo en el desarrollo de sus funciones presentando informes y convocándolo a sesiones extraordinarias y, finalmente, **ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.**

Como puede apreciarse, el elenco de facultades constitucionales del alcalde municipal reafirman su carácter de principal **autoridad administrativa del municipio**, como quiera que se trata de competencias que dicen relación con la gestión de asuntos por parte de los órganos, instituciones y personal que conforman la denominada administración local, cuya acción debe estar orientada prioritariamente a lograr que el municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado, preste en forma eficiente los servicios públicos a su cargo, construya las obras que demande el progreso local, ordene el desarrollo de su territorio, promueva la participación comunitaria, propenda por el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumpla diligentemente las demás funciones que le asignen la Carta Política y la Ley (art. 311 de la C.P.).

Se tiene entonces que las normas jurídicas invocadas por el demandante como transgredidas en el escrito de la demanda y en el escrito de solicitud de medida cautelar han sido encausadas de manera acomodada y bajo falsas aseveraciones, que lo único que dejan ver es que se quiere inducir al fallador en un error, pero que por ningún lado desde el soporte probatorio dan cuenta de que el demandado suscribió contratos, ordeno gastos, comprometió patrimonio y ejerció autoridad administrativa.

Como es expreso con antelación, nos encontramos frente a una falsa aseveración respecto de la situación fáctica y el accionar del demandado en ejercicio de su cargo como **DIRECTOR TECNICO NIVEL DIRECTIVO, CODIGO 009, GRADO 01** de la **DIRECCION DE APOYO A LA GESTION**, dependiente de la **SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL**, puesto que se le están atribuyendo funciones que jamás realizo, como otorgar permisos y licencias, suscribir o celebrar contratos, ordenar gasto, delegar funciones, comprometer patrimonialmente bienes del

municipio entre otros, con el fin de enmarcar el presunto ejercicio de autoridad administrativa, sin que esto guarde proporción o relación con las funciones establecidas en decreto No 1000-21/158 de 2017, sugiriendo a juicio del suscrito una extralimitación en las funciones y una transgresión a los deberes funcionales que debía cumplir el demandado.

Es menester establecer que es ordenar gastos en lo que al ejercicio de la función pública se refiere, por lo tanto la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-101/1996 conceptuó lo siguiente: ...“El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto.”...

Ahora bien, sobre el concepto de “ordenador del gasto”, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, en sentencia del 30 de octubre de 2008, manifestó:

“(…), si junto a lo anterior se tiene en cuenta la definición del verbo ordenar, que corresponde a “Mandar que se haga algo”¹, bien puede la Sala aproximarse al concepto de “ordenador del gasto”, que valga decirlo no ha sido legalmente definido. En efecto, de acuerdo con la descripción que se hizo en los párrafos anteriores de lo que envuelve el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones, que bien puede dirigirse a gastos de funcionamiento y a gastos de inversión, es claro que esa figura jurídica comprende una manifestación del poder estatal, representada en la facultad que se otorga a determinados funcionarios públicos para que puedan disponer del presupuesto de las entidades públicas, de acuerdo con un plan previamente diseñado y aprobado por los órganos competentes.

(...)

No hay duda, entonces, que la calidad de “ordenador del gasto” es una potestad reservada por el ordenamiento jurídico al “jefe de cada órgano”, esto es a los funcionarios que dentro de la administración pública son identificados como los representantes legales de cada entidad que cuente con autonomía administrativa, financiera o presupuestal, como así lo ratifica el artículo 39 in fine de la Ley 80 del 28 de octubre de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración”, al equiparar los conceptos de jefe de entidad y representante legal, en los siguientes términos:

*“En estos casos, las obras, trabajos, bienes o servicios objeto del contrato, deben ser ordenados previamente y por escrito **por el jefe o representante legal de la entidad**, o por el funcionario en quien hubiese delegado la ordenación del gasto.”*
(Destaca la Sala)

Ahora, aunque la calidad de ordenador del gasto es exclusiva de los jefes o representantes legales de las entidades públicas, el ordenamiento jurídico les

permite delegar el ejercicio de esas funciones en otros funcionarios públicos de los niveles directivo y asesor pertenecientes al mismo organismo, sólo que -para los fines del debate- ello debe cumplirse en forma expresa o escrita. Esto se establece así en los artículos 9 y 10 de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, donde se alude al “acto de delegación” y se ordena que “siempre será escrito”, de modo que quien impute a otro la calidad de ordenador del gasto debe probar que tuvo la condición de jefe o representante legal de la entidad o que a través de delegación, que debe probarse con el documento respectivo, ejerció esas facultades; no podría suponerse y menos inferirse, por el contrario, ese atributo, ya que por virtud del principio de legalidad, los servidores públicos no pueden “ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”(Art. 121 C.P.), o lo que es su correlato: “ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento” (Art. 123 lb). (El subrayado es nuestro)

De acuerdo con lo expuesto, la inhabilidad para aspirar al cargo de concejal por haber intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, se predica en términos generales de los empleados con potestad reservada por el ordenamiento jurídico al “jefe de cada órgano”, esto es a los funcionarios que dentro de la administración pública son identificados como los representantes legales de cada entidad, o a los empleados a quienes se les ha designado esta función mediante delegación.

De modo que no es claro ni fáctica ni probatoriamente el supuesto de hecho mediante el cual realmente se pueda enmarcar la presunta inhabilidad, toda vez que el demandado nunca fue ordenador del gasto, al respecto el Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejero Ponente Filemón Jiménez Ochoa en providencia de Junio 24 De 2004, estableció la improcedencia de una medida cautelar de suspensión provisional de un acto de elección dada la ausencia de supuesto de hecho de la norma que se invoca como directamente infringida.

Conforme a lo anterior ruego respetuosamente a este despacho judicial se evite la transgresión y vulneración de los derechos fundamentales de los electores y del demandado mismo y en su lugar deniegue la solicitud de suspender provisionalmente los actos administrativos que dieron como CONCEJAL electo de la ciudad de Villavicencio, al señor **DAVID FERNANDO BARBSA POSADA**, por lo sustentado anteriormente.

2. AUSENCIA DE ELEMENTOS NECESARIOS PARA DECRETAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO ELECTORAL DEMANDADO

La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, de conformidad con el artículo 229 del CPACA, exige “petición de parte debidamente sustentada”, y según el 231 del mismo estatuto, procederá “por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la

solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”. Esta última norma precisa que: 1º) La medida cautelar se debe solicitar con la demanda o en todo caso antes de que se decida sobre su admisión, es decir, no es oficiosa, sino que debe estar fundada en el mismo concepto de la violación expresado en la demanda, o en lo que el demandante sustente en escrito separado. 2º) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal -cuando el trámite apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Por lo tanto, establecer si es viable decretar la medida de suspensión pretendida, implica analizar el acto acusado frente al contenido de la norma señalada como infringida, y estudiar las pruebas aportadas, a fin de concluir si surge su contradicción. En el sub-examine la petición de **SUSPENSION PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE ELECCION E-26 Y E-27**, del señor **DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA** como Concejal de la ciudad de Villavicencio, la fundamenta el accionante en la vulneración del numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, el cual establece que:

...“No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:: 2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito...”

Alegó que *“¿como se le va endilgar transparencia a las funciones del concejo de Villavicencio, por lo menos en el control político a la Secretaria de Desarrollo Institucional, cuando un concejal ha sido su director de Apoyo a la Gestión, quien ha incidido en la contratación, selección de personal y supervisión de contratos, administrando patrimonio del Municipio, cinco meses atrás?”*

Indicó que el estado colombiano está permitiendo la elección de una persona que no cumple con las calidades para ser concejal de la ciudad de Villavicencio, toda vez, que para el momento de la elección se encontraba inhabilitado, entre otras apreciaciones.

De modo que se precisa que en el expediente no obra prueba de tal circunstancia por cuanto la norma invocada como transgredida es clara en predicar que *...“No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:: 2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o*

militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito...” y de prima facie no es posible establecer ninguna de estas circunstancias, si el demandado ejerció autoridad administrativa, si era ordenador del gasto, si ejecuto recursos de inversión o celebro contratos.

De esta documental se aprecia que la categoría del empleo que ocupó el demandado tiene la naturaleza de Libre Nombramiento y Remoción, Nivel Directivo, dependiente de la Dirección de Apoyo a la Gestión y subordinado del Secretario de Despacho, y aunque en el acto de nombramiento se le denomina **DIRECTOR TECNICO NIVEL DIRECTIVO, CODIGO 009, GRADO 01** de la **DIRECCION DE APOYO A LA GESTION**, dependiente de la **SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL**, lo cierto es que no puede asegurarse desde esta oportunidad, cuando el proceso apenas comienza, que tal empleo tenga la condición de corresponder a una Secretaría de despacho de aquellas que forman el gabinete del municipio, con la connotación de ser una cartera v. gr. de educación, salud, hacienda, (Desarrollo Institucional) etc. cargo del cual se denota ejercicio de autoridad administrativa después del Alcalde del Municipio.

De acuerdo con la definición del artículo 189 de la Ley 136 de 1994, “los Secretarios de la alcaldía” ejercen autoridad política, bajo el entendido que son “miembros del gobierno [...]”, debido a que tienen potestad para fijar directrices generales dirigidas al cumplimiento de las misiones gubernamentales. Para el caso en estudio serían las del municipio. Por su parte, la autoridad administrativa, que también ha tenido sustento en la definición de dirección administrativa prevista por el artículo 190 ib16., se fija por dos criterios, uno orgánico, que representa que el solo desempeño del cargo conlleva implícito el ejercicio de dicha autoridad dado el carácter o la naturaleza del mismo y, otro funcional, que impone el examen de las funciones que se le asignan al empleo a efectos de determinar si comportan atribuciones tales como: i) celebración de contratos, ii) ordenación del gasto, iii) autorización de comisiones y vacaciones, licencias a funcionarios, iv) nombramientos y v) investigaciones disciplinarias, entre otras.

En los anteriores términos, consideramos que atendiendo a las pruebas allegadas con la demanda que se limitan a acreditar el desempeño del demandado **DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA** en el empleo de **DIRECTOR TECNICO NIVEL DIRECTIVO, CODIGO 009, GRADO 01** de la **DIRECCION DE APOYO A LA GESTION**, dependiente de la **SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL**, no es posible concluir inequívocamente que se trata de un empleo que lleve inmerso el ejercicio de autoridad administrativa. Lo anterior, porque el carácter del empleo es de “Director Técnico”, y no de Secretario de despacho.

Ahora, bajo el criterio funcional, tampoco se encuentra acreditado en primer momento que de las funciones asignadas pueda asegurarse dicha clase de autoridad. Las funciones de este empleo son de carácter Dirección técnico

asistencial y dependen del Secretario de despacho (Desarrollo Institucional), a quien atiende en el componente jerárquico, en aspectos de coordinación y ejecución de directrices. De ahí que el objetivo principal que se le reconoce a dicho empleo sea el de Director Técnico.

En consecuencia, analizado el fundamento fáctico en el cual el demandante hace recaer la solicitud de medida cautelar y estudiadas las pruebas en que se apoya, se puede concluir que en esta etapa procesal, cuando el proceso apenas inicia, no se advierte que surja la vulneración del numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, en ese sentido determinar la estructuración o no del vicio endilgado implica la necesidad de profundizar en aspectos de mayor complejidad que son propios de la sentencia. (Se recalca que no existe en el plenario un solo contrato suscrito por el demandado en nombre y representación del Municipio de Villavicencio, no existe un solo acto administrativo firmado por el demandado que ordene un traslado de un funcionario, que reconozca una licencia o unas vacaciones, o que imponga una sanción disciplinaria. El interrogante es como se decretó la medida si no están dadas las condiciones jurídicas para adoptar tal decisión, máxime cuando no hay elementos de prueba serios y contundentes que la sustenten.

Por lo tanto, como quiera que no se encuentran los elementos necesarios para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto electoral acusado, debe suspenderse provisionalmente la providencia mediante la cual se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del concejal DAVID FERNANDO BARBOSA hasta tanto se resuelva de fondo sobre el caso concreto.

Al respecto, el Consejo de Estado, en la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. María Nohemi Hernández Pinzón, mediante providencia del 02 de Septiembre de 2004 Exp. 3529; sostuvo en materia electoral la improcedencia de la medida cautelar de suspensión cuando para avizorar la infracción al ordenamiento jurídico es menester hacer lucubraciones o razonamientos profundos y sistemáticos, si más allá de la confrontación entre la norma, el acto acusado, y las pruebas presentadas, se debe hacer una valoración mancomunada, sistemática y profunda de la prueba documental anexada y de las normas invocadas, puesto que tal tipo de razonamientos solamente se pueden hacer al momento de fallar, garantizando al sujeto pasivo de la acción su derecho a la defensa y a contradecir todos y cada uno de los medios de prueba que para sustentar la causal de nulidad alegada por el demandante. “subrayado fuera de texto”.

IMPROCEDENCIA DE LA MEDIDA

Teniendo en cuenta la medida cautelar solicitada por la también parte accionante en este caso **OMAIRA LIZETH VELASQUEZ ROJAS**, cuyo proceso fue acumulado, se debe resaltar que para que proceda dicha medida cautelar de **SUSPENSION PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE ELECCION E-26 Y E-27**, debemos analizar que la misma NO se encuentra debidamente sustentada como lo indica el Inciso primero del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, siendo que la finalidad de la medida es **proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia**; lo que nos lleva a preguntarnos ¿en dónde encontramos la exposición de las razones por las cuales esta medida protege y garantiza el objeto y la efectividad de la sentencia? Igualmente aparece el interrogante ¿Dónde se vislumbra el estudio jurídico sustancial minucioso, las teorías, el análisis, la ponderación de derechos, que indiquen por qué el despacho debe adoptar esta medida propuesta en el escrito de demanda o en escrito aparte como lo indica la norma? , Cabe resaltar que los actos sobre los cuales se pretende la suspensión provisional de sus efectos son actos que legitiman la voluntad de una colectividad, y a su vez reconocen la categoría del servidor público elegido popularmente, de manera que no se estaría hablando de suspender los efectos de cualquier acto administrativo, la realidad es que suspender provisionalmente los efectos de los actos de administrativos que dan por elegido un concejal constituirían un perjuicio irremediable para la colectividad misma, y consecuentemente para el demandado, dadas las precarias fundamentaciones jurídicas y probatorias de la misma solicitud de nulidad plasmada en el escrito de demanda.

En ese sentido, y en relación con los demás argumentos expuestos en este acápite, encontramos improcedente la solicitud misma de decreto de medida cautelar además de la carencia de argumentación jurídica que sustente su procedencia.

Por otro lado, se evidencia claramente que la también demandante **OMAIRA LIZETH VELASQUEZ**, solicita que sean suspendidos los efectos de los actos de elección teniendo en cuenta ...*“tal y como lo establece el artículo 296 del CPACA, según el cual, únicamente le caben al contencioso electoral las regulaciones del*

proceso ordinario, en tanto sean compatibles con la naturaleza de este. Así, se reitera que a las voces del inciso final del artículo 277 del CPACA a única medida cautelar que procede en materia de nulidad electoral es la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo de elección o nombramiento”... de manera que ni siquiera sustenta las razones por las cuales se debe proteger el objeto del proceso y garantizar la efectividad de la sentencia mientras la jurisdicción contenciosa administrativa falla en segunda instancia, sobre el particular la norma establece:

Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.”.

AUSENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE O QUE EXISTAN SERIOS MOTIVOS PARA CONSIDERAR QUE DE NO OTORGARSE LA MEDIDA LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA SERIAN NUGATORIOS.

Se itera en este punto, que el inciso 2° del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, indica que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento y en ese entendido, no decretarla, no lleva implícito el denegar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho o viceversa, pues solo después del decreto y debate probatorio, puede llegarse a la conclusión de la nulidad o no de los actos que fue deprecada con la demanda. Ahora, revisada la documental arrojada al plenario, pues hay que decir que la solicitud de medida cautelar no fue acompañada de ningún medio de convicción distinto al del trámite principal- se tiene que la parte actora no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que se desprenda de la negación del decreto de la cautela.

Al respecto la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 28 de mayo de 2015, dentro del expediente radicado No. 44001-23-31-000-2012-00059-01(47605) con ponencia del Consejero, doctor Danilo rojas Betancourth, indicó que: "7. La suspensión provisional es una medida cautelar que busca suspender los efectos jurídicos generados por la fuerza ejecutoria y ejecutiva que revisten al acto administrativo que se demanda, y tiene por objeto velar por la "protección de los derechos subjetivos o colectivos que se pueden ver conculcados con los efectos del acto o los actos administrativos cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

D. IMPROCEDENCIA POR AUSENCIA DE SUPUESTO DE HECHO DE LA NORMA QUE SE INVOCA COMO DIRECTAMENTE INFRINGIDA

Como es expreso con antelación, nos encontramos frente a una falsa aseveración respecto de la situación fáctica y el accionar del demandado en ejercicio de su cargo como **DIRECTOR TECNICO NIVEL DIRECTIVO, CODIGO 009, GRADO 01** de la **DIRECCION DE APOYO A LA GESTION**, dependiente de la **SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL**, puesto que se le están atribuyendo funciones que jamás realizo, como suscribir y liquidar contratos, ordenar gasto, delegar funciones, comprometer patrimonialmente bienes del municipio entre otros, con el fin de enmarcar el presunto ejercicio de autoridad administrativa, sin que esto guarde proporción o relación con las funciones establecidas en decreto No 1000-21/158 de 2017, sugiriendo a juicio del suscrito una extralimitación en las funciones y una transgresión a los deberes funcionales que debía cumplir el demandado.

De modo que no es claro ni fáctica ni probatoriamente el supuesto de hecho mediante el cual realmente se pueda enmarcar la presunta inhabilidad, al respecto el Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejero Ponente Filemón Jiménez Ochoa en providencia de Junio 24 De 2004, estableció la improcedencia de una medida cautelar de suspensión provisional de un acto de elección dada la ausencia de supuesto de hecho de la norma que se invoca como directamente infringida.

Conforme a lo anterior ruego respetuosamente a este despacho judicial se evite la transgresión y vulneración de los derechos fundamentales del suscrito y del demandado mismo DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA, y en su lugar se suspenda la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta que ordeno de suspender provisionalmente los actos administrativos que dieron como CONCEJAL electo de la ciudad de Villavicencio, al señor **DAVID FERNANDO BARBSA POSADA**, por lo sustentado anteriormente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se invocan para la protección de los derechos vulnerados las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La Convención Americana sobre Derechos humanos dispone en el artículo 8, párrafo 1º, como parte de las garantías judiciales, que toda persona tiene derecho (...) a ser oída, **con las debidas garantías** y dentro de un plazo razonable, **por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...)¹

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14 ordena que “(...) Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente **y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter pernal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil** (...)²

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Relevancia constitucional del requisito general de subsidiariedad para su procedencia excepcional

Al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

¹ Conocida como el Pacto de San José. Aprobada en noviembre de 1969 en San José de Costa Rica.

² Aprobado en las Naciones Unidas y con plena vigencia a partir del 23 de Marzo de 1976.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales es un tema que ha sido abordado por esta Corporación en múltiples ocasiones, por lo que la Sala repasará las premisas en que se fundamenta esta posibilidad, y las reglas establecidas para el examen de procedibilidad en un caso concreto.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de 1992, declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica.

No obstante, reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias pueden desconocer derechos fundamentales, por lo cual admitió como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que denominó una vía de hecho.

A partir de este precedente, la Corte construyó una línea jurisprudencial sobre el tema, y determinó progresivamente los defectos que configuraban una vía de hecho. Por ejemplo, en la sentencia **T-231 de 1994**, la Corte dijo: *“Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparecerá su descalificación como acto judicial”¹⁶¹*. En casos posteriores, esta Corporación agregó otros tipos de defectos constitutivos de vías de hecho.

En virtud de esta línea jurisprudencial, se ha subrayado que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en razón a lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Fundamental. Además, se ha indicado que uno de los efectos del principio de *Estado Social de Derecho* en el orden normativo está referido a que los jueces, en sus providencias, definitivamente están obligados a respetar los derechos fundamentales.

Por un amplio periodo de tiempo, la Corte Constitucional decantó de la anterior manera el concepto de vía de hecho. Posteriormente, un análisis de la evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacían viable la acción de tutela contra providencias judiciales llevó a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la

acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una decisión *arbitraria y caprichosa del juez*, era más adecuado utilizar el concepto de *causales genéricas de procedibilidad de la acción* que el de *vía de hecho*.

Con el fin de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran establecer en qué eventos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en las sentencias C-590 de 2005^[7] y SU-913 de 2009^[8], sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)”^[9].

De esta forma, la Corte ha distinguido, en primer lugar, unos requisitos de orden procesal de carácter general^[10] orientados a asegurar el principio de subsidiariedad de la tutela -**requisitos de procedencia**- y, en segundo lugar, unos de carácter específico^[11], centrados en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas que desconocen derechos fundamentales -**causales de procedibilidad**.

Requisitos generales y especiales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

De esta manera, la Corte en la Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedencia estableció:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones^[12]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable^[13]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración^[14]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora^[15]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible^[16]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela¹⁷¹. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”¹⁸¹

De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las sentencias judiciales. Estas son:

“...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁹¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un

derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado^[20].

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales."^[21]

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

La procedencia de la acción de tutela contra autos interlocutorios

El concepto de providencia judicial en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.

Lo anterior encuentra justificación, ya que el ordenamiento legislativo colombiano ha clasificado las providencias judiciales en autos y sentencias. De esta manera, el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil señala que son sentencias "*las que deciden sobre pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión*". Y a su vez, identifica como autos "*todas las demás providencias de trámite o interlocutorias*".

Ahora bien, en materia de decisiones adoptadas en autos, la Corte ha señalado que éstas, por regla general, deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto. En este orden, la acción de tutela procederá solamente: **(i)** cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial; **(ii)** cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o **(iii)** cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable.^[22] En el primer caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales

de procedencia y presentarse al menos una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta Corporación.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra autos de naturaleza interlocutoria cuando se percibe la efectiva vulneración de derechos fundamentales.

En este sentido, la primera oportunidad en la que la Corte admitió una tutela contra un auto fue en la Sentencia T-224 de 1992^[23]. En esta providencia, la Corte consideró que el contenido y alcance de un auto interlocutorio pueden vulnerar o poner en peligro derechos fundamentales de las partes. En estos casos, advirtió la Corporación que los afectados deben acudir en primera instancia a los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento contra la respectiva providencia; sin embargo, si la lesión de los derechos persiste, indicó que es posible acudir a la acción de tutela.

Posteriormente, en las Sentencias T-025 de 1997^[24], T-1047 de 2003^[25] y T-489 de 2006^[26], aunque la Corte no concedió la tutela en sede de revisión, admitió la procedencia de la tutela contra autos interlocutorios; en el primer caso, contra un auto del Consejo de Estado que denegó una solicitud de nulidad del tutelante en un proceso de reparación directa; en el segundo caso, contra un auto que negó la libertad provisional solicitada por un recluso; y en el tercer caso, contra un auto que en sede de apelación revocó otro auto que había decretado la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación dentro de un proceso ejecutivo.

No obstante lo anterior, en un pronunciamiento más reciente, esta Corporación mediante Sentencia T-343 de 2012^[27], reiteró la improcedencia de la acción de tutela contra autos interlocutorios cuando el accionante no ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios de defensa a su alcance, en la medida en que no se ha emitido un pronunciamiento de fondo y, por ende, se encuentran pendientes los recursos procedentes contra la decisión definitiva, sin que además se logre demostrar la existencia de un perjuicio irremediable.

Requisitos para la configuración de un perjuicio irremediable

Para efectos de aceptar la procedencia de la acción de tutela ante la presencia de otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se debe estar ante la configuración de un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad, que justifiquen la intervención del juez constitucional.

La Sentencia T-1316 de 2001^[41], explicó estos criterios en los siguientes términos:

“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”^[42].

En este orden, encontramos que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar los siguientes requisitos para la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable:

El perjuicio ha de ser **inminente**: que amenaza o está por suceder prontamente, esto es, tiende a un resultado cierto derivado de una causa que está produciendo la inminencia. Lo anterior, se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, en el sentido de que se debe precisar una medida o remedio de forma rápida que evite la configuración de la lesión.

Se requiere que el perjuicio sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas.

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción

en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

ORDENAMIENTO JURIDICO INTERNO

CONSTITUCION POLITICA DE 1993

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.**

Los hechos que se relatan en la presente acción de tutela vulneran los derechos fundamentales de igualdad y debido proceso de DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA y de los interesados ya que conlleva a una desigualdad no solo formal sino material y una vulneración de las formas del juicio que no se puede subsanar sino con la nulidad de la providencia emitida el 13 de Marzo del 2020 por medio de la cual se suspende al señor DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA.

LEYES

El artículo 42 del Código General del Proceso establece los deberes del Juez, en especial el deber del Juez de “2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga” y el deber de “9. **Guardar reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos. El mismo deber rige para los empleados judiciales**”.

Dentro del proceso se debe distinguir la publicidad interna que cubija a las partes y terceros interesados del proceso, **los que tendrán garantía de publicidad para preservar el debido proceso**, de la publicidad externa que tiene relación con la comunidad en general, los medios de comunicación.³ En esa línea, el despacho del Magistrado HECTOR ENRIQUE REY MORENO al parecer dejó filtrar la información contenida en el auto de suspensión provisional de fecha del 13 de Marzo del 2020, de tal manera que el demandante desde el día 03 de Abril del 2020 radico la mencionada providencia para presionar anticipadamente a la corporación colegiada CONCEJO MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO para que procediera a la suspensión del referido concejal DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA. Con este escrito claramente el demandante pretendía inducir al Honorable Concejo de Villavicencio a proceder a la suspensión provisional de DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA sin esperar el mandato expreso que dicha providencia estableció en el resuelve segundo, esto es que: “Por secretaria del Tribunal inmediatamente comuníquese esta decisión a la presidencia del H. Concejo Municipal de Villavicencio, para lo de su competencia, según lo dispuesto en los artículos 60 de la ley 136 de 1994; 236, 243, del CPACA, y numeral 2º del artículo 323 del CGP”.

De igual forma el CGP establece que los magistrados y jueces deben evitar dar concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, y por tanto dicha obligación tiene como fundamento el derecho de toda persona que

³ Ver: Tejeiro Duque, Octavio Augusto. Juez Director del proceso civil. Modulo publicado por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá, 2012. En imprenta.

dentro del proceso la información sea manejada con reserva y de manera cuidadosa de tal forma que no se afecte la igualdad de las partes.

OPORTUNIDAD PARA ADOPTAR LA DECISION QUE DECRETA LA SUSPENSION PROVISIONAL

El artículo 277 del C.P.A.C.A establece en el inciso final que la decisión de otorgar o no la medida cautelar se toma en el auto admisorio.

“En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación”.

Dentro del auto del 16 de Enero del 2020 del Magistrado Ponente: Héctor Enrique Moreno por medio de la cual se admitió la demanda de nulidad electoral promovida por el señor ALEJANDRO HERNANDEZ BETANCOURT en contra del acto de elección contenido en el acta de escrutinio E-26 CON, por medio del cual se declaró electo como Concejal del Municipio de Villavicencio (Meta), al señor DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA para el periodo 2020-2023, expedida por la Comisión Escrutadora General del Departamento del Meta, no hubo ningún pronunciamiento sobre la medida cautelar. Dicha decisión es conforme a lo que establece el inciso final del artículo 277 de la ley 1437 del 2011 ya que no se pidió dentro del escrito de demanda presentada por el actor. Así pues, una decisión por parte del tribunal administrativo ordenando la suspensión provisional del concejal DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA, sería incompatible con la normas jurídicas ya que estaría tomando una medida cautelar mucho tiempo después de la admisión de la demanda.

Según la providencia (suspensión provisional) del 13 de Agosto de 2014, Radicación número 2014-00057-00, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado (MP.

Dra. Lucy Jeannette Bermúdez), en el proceso de nulidad electoral, de conformidad con el inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A, la decisión de otorgar o no la medida cautelar se toma en el auto admisorio, lo cual evidencia la misma efectividad que aquellas medidas catalogadas como de urgencia por el artículo 234 del C.P.A.C.A, puesto que no implica la exigencia de adelantar el traslado previo mediante auto separado al demandado para que se pronuncie sobre la solicitud. La doctrina especializada señala que esta sentencia es el precedente vigente⁴, veamos:

“SUSPENSION PROVISIONAL-Objeto/La decisión de otorgar o no la medida cautelar se toma en el auto admisorio.

La fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que estos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad.

El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, la posibilidad de desactivar, definitiva o transitoriamente, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad.

Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada “suspensión provisional”. Hoy en día el artículo

⁴ DERECHO ELECTORAL PROCEDIMIENTO ELECTORAL Y EL CONTENCIOSO ELECTORAL, Guillermo Francisco Reyes González, PH.D. Grupo editorial Ibáñez, 2015, Pág. 316 y s.s.

229 del C.P.A.C.A. Consagra la medida en comento exigiendo una “petición de parte debidamente sustentada”, y el 231 impone como requisito la “(...) violación de disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”. Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar:

- i) Se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación.
- ii) Al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo C.P.A.C.A., el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento. Por otra parte en el proceso de nulidad electoral, de conformidad con el inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A., **la decisión de otorgar o no la medida cautelar se toma en el auto admisorio, lo cual evidencia la misma efectividad que aquellas medidas catalogadas como de urgencia por el artículo 234 del C.P.A.C.A., puesto que no implica la exigencia de adelantar el traslado previo mediante auto separado al demandado para que se pronuncie sobre la solicitud**”.

De tal modo que de acuerdo a los argumentos planteados es procedente declarar la nulidad de la providencia del 13 de Marzo del 2020, de la cual ha sido anticipadamente conocedor el demandante cercenando de esta forma la igualdad y

el debido proceso, y pone en duda la imparcialidad del despacho teniendo en cuenta las declaraciones también efectuadas por el despacho del magistrado ponente.

MEDIDA PROVISIONAL - ACTO URGENTE

De conformidad con el artículo 7 del decreto 2591 de 1991, me permito solicitar se decrete la siguiente medida provisional con el objeto de proteger los derechos vulnerados y amenazados, con la finalidad de evitar que la amenaza al derecho se convierta en una efectiva afectación del mismo, o que de la violación del derecho alegada se produzca un daño más gravoso, y de esta forma, garantizar el derecho a la *tutela judicial efectiva*.

1. Que se ordene la suspensión provisional de la providencia emitida el 13 de Marzo del 2020, por el Tribunal Administrativo del Meta Magistrado Ponente HECTOR ENRIQUE REY MORENO dentro del proceso de nulidad electoral con radicación N° 50001-23-33-000-2020-00012-00, mediante la cual ordena la suspensión provisional del acto de elección del señor DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA como Concejal de la ciudad de Villavicencio.

En relación con la procedencia de medidas provisionales en el marco de procesos de tutela, el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, preceptúa lo siguiente:

Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se

produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

De conformidad con la norma citada, el juez constitucional, de acuerdo con los criterios de necesidad y urgencia, ordenará las medidas cautelares pertinentes para proteger el derecho fundamental presuntamente afectado. Dichos criterios tienen asidero normativo, por cuanto las medidas cautelares pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia, pues « [...] únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida ».

Por otra parte, con la medida cautelar de suspensión provisional se busca evitar que la amenaza al derecho se convierta en una efectiva afectación del mismo o que la violación del derecho produzca un daño más gravoso que haga que el fallo de tutela carezca de eficacia, es por ello que el juez se puede valer de mecanismos tales como la suspensión del acto específico de la autoridad pública, administrativa o judicial que amenace el derecho.

En este sentido, las medidas provisionales constituyen una herramienta adecuada para garantizar el derecho a la *tutela judicial efectiva*, pues aseguran provisionalmente el amparo solicitado y el efectivo cumplimiento de la futura resolución adoptada en el proceso.

Por lo anterior, tales medidas deben encaminarse a evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o a que, habiéndose constatado la existencia de una violación, ésta se torne más gravosa, mediante la irrogación de perjuicios. La Corte Constitucional ha precisado que, para la procedencia de las medidas provisionales, se requiere:

a) Que con base en los elementos de juicio existentes en el proceso, se advierta la probabilidad de que el amparo prospere porque surja una duda razonable sobre la legalidad de la actuación de la cual se deriva la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

b) Que concurra alguna de las siguientes hipótesis: i) que éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; ii) que, constatada la ocurrencia de la violación, sea imperioso precaver su agravación. Por consiguiente, la decisión de decretar una medida provisional se encuentra sujeta a un estudio que debe ser «razonado, sopesado y proporcionado a la situación planteada».

Con base en lo anterior, es fundamental concluir que para efectos de decretar la medida cautelar deprecada por la parte actora, el juez constitucional debe llevar a cabo un análisis minucioso de la actuación surtida y una valoración rigurosa de las pruebas recaudadas, con el fin de determinar, de manera sustentada, si existe o no la afectación o vulneración aquí alegada.

Al respecto la Corte constitucional sostuvo mediante Sentencia SU695/15 sobre la adopción de medidas cautelares de suspensión provisional en sede de tutela lo siguiente:

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS CONCRETOS POR JUEZ DE TUTELA-Medida debe ser razonada y no arbitraria/**SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS CONCRETOS POR JUEZ DE TUTELA**-Proceden sólo cuando sea necesario y urgente proteger un derecho fundamental

La medida de suspensión provisional de actos concretos debe ser razonada y no arbitraria, producto de una valoración sensata y proporcional a la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales alegados. Así entonces, el Decreto 2591 de 1991, efectivamente permite suspender provisionalmente la aplicación de actos concretos que amenacen o vulneren un derecho fundamental, pero solamente cuando sea necesario y urgente para la protección del derecho, lo cual exige, por parte del juez de tutela, un estudio razonado y conveniente de los hechos que lleven a la aplicación de la medida.

PRETENSIONES

2. Que se conceda el amparo constitucional de tutela al derecho a elegir del suscrito, a los derechos de los demás ciudadanos electores del proyecto AICO 1 YO ME APUNTO POR VILLAVICENCIO CONCEJAL DAVID FERNADO BARBOSA POSADA, así como el amparo a los derechos fundamentales del demandado al debido proceso, conformación ejercicio y control del poder político y la aplicación de la igualdad ante la ley, derecho al trabajo como sustento familiar, al buen nombre y los derechos convencionales que otorgan los tratados suscritos por Colombia en materia de derechos humanos, civiles y políticos dentro del proceso de nulidad electoral con radicación N° 50001-23-33-000-2020-00012-00 y 50001-23-33-000-2020-00022-00 que se encuentran debidamente acumulados en el mismo despacho.
3. Que se decrete la nulidad de la providencia emitida el 13 de Marzo del 2020 por el Tribunal Administrativo Del Meta Magistrado Ponente HECTOR ENRIQUE REY MORENO dentro del proceso de nulidad electoral con radicación N° 50001-23-33-000-2020-00012-00 y 50001-23-

33-000-2020-00022-00 que se encuentran debidamente acumulados en el mismo despacho.

4. Que se decrete la nulidad de todo lo actuado, hasta el auto admisorio de la demanda, y en consecuencia se ordene la vinculación de todos los sujetos procesales requeridos para salvaguardar el debido proceso dentro de las actuaciones.
5. Que se requiera al Magistrado Ponente Doctor Héctor Enrique Rey Moreno, con la finalidad de que adopte de manera voluntaria su declaratoria de impedimento para conocer del trámite de Nulidad Electoral con radicación N° 50001-23-33-000-2020-00012-00 y 50001-23-33-000-2020-00022-00 que en se encuentran debidamente acumulados en el mismo despacho, a causa de haber emitido concepto sobre el trámite de su conocimiento por fuera del mismo.
6. Que se compulsen copias con fines de investigación en materia disciplinaria, penal o a las que haya lugar, conforme a las irregularidades procesales y de hecho expuestas en este escrito de tutela.
7. Que se tomen las medidas correspondientes para asegurar las garantías al derecho a elegir del suscrito, a los derechos de los demás ciudadanos electores del proyecto AICO 1 YO ME APUNTO POR VILLAVICENCIO CONCEJAL DAVID FERNADO BARBOSA, y el amparo a los derechos fundamentales del mismo demandado al debido proceso, conformación ejercicio y control del poder político y la aplicación de la igualdad ante la ley, derecho al trabajo como sustento familiar, al buen nombre y los derechos convencionales que otorgan los tratados suscritos por Colombia en materia de derechos humanos, civiles y políticos dentro del proceso de nulidad electoral con radicación N° 50001-23-33-000-2020-00012-00 y 50001-23-33-000-2020-00022-00 que en se encuentran debidamente acumulados en el mismo despacho.

PRUEBAS

1. Grabación en medio magnética de la entrevista rendida por el Magistrado HECTOR ENRIQUE REY MORENO, envío adjunto al correo electrónico.
2. Copia del mensaje de correo electrónico dirigido al Concejo Municipal de Villavicencio mediante el cual el demandante pretendía notificar al presidente del Concejo.
3. Archivo “pdf” con el auto que decreto la medida cautelar de suspensión provisional.
4. Contestación del Presidente Concejo Jorge Enrique García del 20 de mayo del 2020, oficio N° 100-30-99/2020.
5. Auto admisorio de las dos demandas acumuladas.
6. Certificación del Concejo Municipal de Villavicencio.
7. Copia de las solicitudes de medida cautelar realizadas por la parte demandante dentro del proceso de Nulidad Electoral.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que por los mismos hechos y derechos, no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

COMPETENCIA

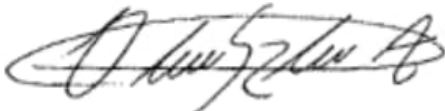
De conformidad al artículo 1, numeral 5 del decreto 1983 del 2017, son Ustedes honorables Magistrados del Consejo de Estado, competentes para adelantar el presente trámite de tutela.

“5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”.

NOTIFICACIONES

1. El suscrito en la carrera 46 N° 49ª-39 La campiña- Villavicencio meta o en correo electrónico santamariaalvarado@outlook.com y manueljuridico2020@gmail.com

Atentamente,



MANUEL ALEJANDRO SANTAMARIA ALVARADO
C. C. 1.018.430.690 de Bogotá.
T. P. No. 237.382 del C. S. de la J.