

CESAR EMILIO VALERO SOTO

ABOGADO

Honorables Magistrados.
CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO AMINISTRATIVO
Bogotá D.C.

Ref. Acción de tutela.
Actor: CESAR EMILIO VALERO SOTO
Accionado: SECCIÓN QUINTA CONSEJO DE ESTADO.
Asunto: Demanda.

Honorables Magistrados.

CESAR EMILIO VALERO SOTO, mayor y vecino de Cúcuta e identificado con C.C. N° 88.243.270 de Cúcuta, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 132.071 del C.S.J., con todo respeto, acudo ante ustedes, para presentar la referida Acción de Tutela contra la **SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO** por considerar que ha incurrido en Vía de Hecho al dictar Sentencia de segunda instancia CONFIRMANDO LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA dictada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dentro del Medio de Control Electoral Radicado 54-001-2333-000-2020-00010-00 y 54-001-2333-000-2020-00013-00 (Acumulados).

HECHOS

- 1.) El señor EUGENIO RANGEL MANRIQUE, fue elegido como alcalde del municipio de Villa del Rosario Norte de Santander para el periodo 2020-2023.
- 2.) En virtud de lo anterior le fue expedida la respectiva credencial E-27 el día 16 del mes de noviembre de 2019, por la Registraduría Nacional del Estado Civil. Posteriormente el día 01 de enero de 2020, se posesionó como el alcalde de Villa del Rosario ante la Notaria Única del Círculo de Villa del Rosario, allegando los documentos de rigor para tales efectos.
- 3.) El día 22 de enero de 2020, su elección fue demandada ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander procesos 54-001-2333-000-2020-00010-00 y 54-001-2333-000-2020-00013-00 (Acumulados), dentro de los cuales he actuado en condición de IMPUGNADOR, los que fueron despachados mediante sentencia de primera instancia de fecha 03 de junio de 2021, resolviendo lo siguiente:

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR la cantidad de 65 votos depositados a favor del señor Eugenio Rangel Manrique candidato al cargo de Alcalde Municipal de Villa del Rosario, en la Mesa de votación 11, Puesto 01 de la Zona 01, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del Acta Parcial de Escrutinio General para Alcalde del Municipio de Villa del Rosario Formulario E-26 del 16 de noviembre de 2019, suscrita por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal y la cancelación de la respectiva credencial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: TERCERO: DECLARAR electo como Alcalde del municipio de Villa del Rosario Departamento Norte de Santander por el período 2020 a 2023 al señor **CARLOS JULIO SOCHA HERNÁNDEZ** del Partido Social de Unidad Nacional Partido de la U, y en consecuencia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **EXPEDIR** y **ENTREGAR** al candidato elegido **CARLOS JULIO SOCHA HERNANDEZ** la correspondiente **CREDENCIAL** como Alcalde del Municipio de Villa del Rosario para el período antes referido, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones solicitadas en el proceso Radicado número 2020-00010, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: COMPULSAR copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue la posible comisión de algún delito frente a las personas que encontrándose inhabilitadas para ejercer el derecho al voto en el municipio de Villa del Rosario lo hubiesen ejercido, así como respecto del ciudadano Ronny Stiven Cumbre Rangel, conforme y por las razones antes expuestas. Por Secretaría, remítanse a tal autoridad copias de la presente providencia, de las resoluciones expedidas por el Consejo Nacional Electoral y el Formulario E-11 de la Registraduría

122

Radicado 54-001-23-33-000-2020-00010-00 acumulado 54-001-23-33-000-2020-00013-00

Demandante: Edgar Mastrangelo Rojas Montaño

Demandado: Eugenio Rangel Manrique

Sentencia de Primera Instancia


Nacional del Estado Civil, igualmente de la resolución 015 del 2 de octubre de 2019 y del formulario E14 de la mesa 11 puesto 1 zona 1 del Municipio de Villa del Rosario

SEXTO: En firme la presente providencia, procédase al archivo de la misma, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 1 de la fecha).

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

- 4.) La anterior providencia fue recurrida en Apelación por mi persona, petición recursiva que fue resuelta de la siguiente manera:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado: **HERNANDO AYALA PEÑARANDA**

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 54-001-23-33-000-2020-00010-00 acumulado 54-001-23-33-000-2020-00013-00
Demandante: Edgar Mastrangelo Rojas Montaña
Demandado: Eugenio Rangel Manrique
Coadyuvante: Robert Paul Vaca Contreras
Impugnador: César Emilio Valero Soto

Autoridad que expidió el acto: Registraduría Nacional del Estado Civil
Consejo Nacional Electoral

Medio de control: Nulidad Electoral

Por ser procedente, y de conformidad con lo previsto en los artículos 292 y 205¹ de la Ley 1437 de 2011, **CONCÉDASE** en el efecto suspensivo ante el Honorable Consejo de Estado los recursos de apelación interpuestos oportunamente por los apoderados del demandado Eugenio Rangel Manrique, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral y por el impugnador César Emilio Valero Soto en contra de la providencia de fecha tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021), dictada en el proceso de la referencia.

En consecuencia, **remítase** el expediente digital al superior a más tardar al día siguiente de la presente providencia, para el trámite de los recursos que se conceden, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado

- 5.) Surtido el trámite de segunda instancia ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, estando el expediente en el despacho para el respectivo fallo, el Honorable Consejero Ponente, profirió auto decretando pruebas de Oficio, de la siguiente manera:

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado ponente: Luis Alberto Álvarez Parra

Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

Radicación: 54001-23-33-000-2020-00010-02 (principal)

Demandante: EDGAR MASTRANGELO ROJAS MONTAÑO

Demandado: EUGENIO RANGEL MANRIQUE – Alcalde de Villa del Rosario (Norte de Santander) período 2020-2023

Temas: Decreto oficioso de pruebas

AUTO

Vencido el término de traslado para alegar de conclusión, la Sala procederá a decretar pruebas de oficio necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la Litis, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 del CPACA y teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. La sentencia de primera instancia

En el presente caso, se tiene que mediante sentencia de 3 de junio de 2021, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, encontró probados los cargos de nulidad contra el acto de elección del Alcalde del municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander, período constitucional 2020-2023 por i) haber incurrido en la causal prevista en el artículo 275.6 de la Ley 1437 de 2011, consistente en la presencia de jurados de votación con vínculos de parentesco con el candidato,

en los grados que señala la ley y ii) por haberse probado el fenómeno de la trahumancia electoral consignada en el artículo 275.7 ibidem.

En consecuencia, entre otras decisiones, declaró la nulidad del acta parcial de escrutinio general, Formulario E-26 de 16 de noviembre de 2019 por medio de la cual la Comisión Escrutadora Municipal declaró elegido a Eugenio Rangel Manrique, y ordenó cancelar la respectiva credencial. Así mismo, declaró como alcalde a Carlos Julio Socha Hernández perteneciente al Partido de la U, por haber obtenido la segunda votación.

En los alegatos de conclusión del trámite de la primera instancia, el apoderado del demandado y el tercero impugnante, plantearon que, en el presente caso, había operado la caducidad, por lo que el tribunal, en la sentencia referida recordó que, por auto de 13 de noviembre de 2020, la Sala se abstuvo de resolver la "excepción de caducidad" propuesta solo por el impugnador, por exceder sus facultades. Así mismo, reseñó que contra esta providencia se interpuso recurso de apelación, el cual, fue declarado improcedente por el Consejo de Estado. En ese mismo proveído se dispuso que, el a quo le impartiera a dicho escrito el trámite del recurso de reposición, el cual no prosperó.

No obstante, para "efectos de dar claridad", se indicó que, si bien el acto demandado se notificó el 16 de noviembre de 2019, debía tenerse en cuenta que los días 21 de noviembre y 4 de diciembre de ese año, no corrieron los términos judiciales, en la medida que correspondieron a la Jornada Nacional de Protesta apoyada por Asonal Judicial, ni tampoco el 17 de diciembre del mismo año, por celebrarse el día del servidor de la Rama.

2. El recurso de apelación

Contra la sentencia de primera instancia, el demandado, el tercero impugnador, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral interpusieron recursos de apelación para que se revocara este proveído.

En sus escritos de apelación, el demandado y el tercero impugnador reiteraron que se debía declarar la caducidad del medio de control de nulidad electoral, pues, el Formulario E-26 ALC, por el cual se declaró la elección, se generó el 16 de noviembre de 2019, por lo que dicho término inició el 18 de noviembre, día hábil siguiente, luego el término venció el 21 de enero de 2020. En este orden, como la demanda se presentó el 22 de enero, se concluye que la misma se formuló extemporáneamente.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Sala es competente para decretar pruebas de oficio, en esta etapa procesal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213, inciso segundo ejusdem.

2.2. La solicitud de pruebas de oficio

El artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, consagra la potestad del juez contencioso administrativo, como director del proceso, para decretar las pruebas de oficio que estime necesarias a fin de esclarecer el thema probandum, entendido como los hechos objeto de controversia, en cuanto se refieren a los supuestos de las normas jurídicas que se alegan como vulneradas. Así, lo señaló el legislador:

ARTÍCULO 213. PRUEBAS DE OFICIO. En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

Además, oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.

En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decreta. (Subrayado fuera del original)

En este sentido, resulta acertado afirmar que se trata más que de una atribución, de un verdadero deber jurídico establecido en virtud del interés público que reviste el proceso, en su propósito de alcanzar la verdad para proteger los derechos subjetivos de las partes, con prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, en particular cuando están involucrados sujetos de especial protección constitucional y garantías superiores como el principio democrático,

hipótesis en que las que las características inquisitivas del juez se despliegan con mayor intensidad, tal como sucede con el juez electoral en cuyo rol ha señalado esta Sección que:

El descubrimiento de la "verdad electoral" no puede ser cuestión irrelevante o accesoria para el juez electoral, en la medida en que la legitimidad de nuestras instituciones se soporta en el sentido de los resultados democráticos.

En este contexto, los artículos 258 Constitucional y 1° del Decreto 2241 de 1986 exigen al Juez de la Democracia un papel activo en el descubrimiento de lo que en realidad pasó en unas elecciones. Lo anterior se refuerza, porque el medio de control electoral tiene por objeto, entre otros, garantizar el derecho a elegir y ser elegido.

Por lo tanto, cuando un ciudadano recurre a él, lo hace en ejercicio del numeral 6° del artículo 40 Superior; y por contera, cuando un juez conoce de esta clase de medios de control en realidad está conociendo de un mecanismo de defensa de la Constitución y de la ley lo cual le impone la carga de actuar activamente en el proceso.2 (Subrayado fuera del original)

En otras palabras, esta Sección como juez de la democracia y los derechos políticos y, en ese orden, garante del derecho a elegir y ser elegido, debe asumir su rol de forma activa para asegurar que el resultado de las elecciones bajo su conocimiento se ajuste a la realidad, amparando la voluntad del elector en armonía con las prerrogativas del elegido, para efectos de salvaguardar la legitimidad del mandato de estos últimos, decretando pruebas de oficio cuando lo estime necesario para verificar la transparencia del procedimiento eleccionario respectivo y la igualdad entre los candidatos en sus diferentes etapas.

En este contexto, el juez electoral tiene el deber de usar sus poderes oficiosos, incluido el decreto de pruebas por iniciativa propia, para superar el estado de duda frente al objeto del litigio y alcanzar el grado de certeza necesario para adoptar una decisión materialmente justa.

2.3. Caso concreto

En el presente asunto, la configuración de la caducidad fue objeto de apelación en tanto, los recurrentes insisten en que los días 21 de noviembre y 4 de diciembre de 2019, deben tenerse como días hábiles y, por lo tanto, contabilizarse en el cómputo de los 30 días de que trata el artículo 164, ordinal 2, literal a) de la Ley 1437 de 2011.

Observa la Sala que en el expediente obran los siguientes documentos, que fueron allegados por fuera de la oportunidad para aportar pruebas:

- Certificación del presidente de Asonal Judicial Seccional Cúcuta, según la cual, el 21 de noviembre de 2019 no hubo atención en los despachos judiciales en dicha ciudad, por la realización de una asamblea general informativa; y ii) certificación del Coordinador de Talento Humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta en la que manifestó que en las distintas sedes judiciales no hubo atención al público el 21 de noviembre de 2019.

- Circular CSJNSC19-17 de 21 de noviembre de 2019 del presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander según la cual, en dicha fecha hubo modificación de la jornada laboral (8:00 am a 2:00 p.m.) con ocasión de las marchas convocadas por las centrales obreras y teniendo en cuenta que algunas vías estarían cerradas.

- Certificaciones emitidas por la secretaria del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, según las cuales, los días 21 de noviembre y 4 de diciembre de 2019 no corrieron términos judiciales en razón de la jornada nacional de protesta apoyada por Asonal Judicial.

En virtud a lo anterior se hace necesario que dichos documentos sean integrados como prueba decretada en debida forma, para no vulnerar el debido proceso y la igualdad de las partes, y atender el mandato del artículo 164 del CGP, según el cual, "toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso". Por lo tanto, dado que tener como prueba los documentos que se acompañaron por fuera de las etapas procesales dispuestas al efecto, resulta violatorio del derecho de defensa, se ordenará su incorporación al proceso como prueba de la cual se dará el traslado respectivo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO: Tener como medios de prueba los documentos allegados por las partes, que fueron relacionados en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Correr traslado de los documentos incorporados como prueba en el numeral primero, tanto a las partes como al Ministerio Público, para dar

cumplimiento al artículo 170 del CGP, por el término de tres (3) días hábiles. Transcurrido este plazo ingrese el expediente al despacho para proferir el fallo correspondiente.

TERCERO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Magistrado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Magistrado

PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Magistrado

6.) La anterior providencia que no contempla recurso alguno, fue cuestionada por vía de nulidad por el apoderado del demandado y mi persona como Impugnador, de la siguiente manera:

Villa del Rosario, 10 de noviembre de 2021

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Magistrado ponente: Luis Alberto Álvarez Parra

Bogotá D.C.

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

Radicación: 54001-23-33-000-2020-00010-02 (principal)

Demandante: EDGAR MASTRANGELO ROJAS MONTAÑO

Demandado: EUGENIO RANGEL MANRIQUE

Temas: Decreto oficioso de pruebas

Asunto: Nulidad suprallegal.

HONORABLES MAGISTRADOS.

CESAR EMILIO VALERO SOTO, abogado portador de la Tarjeta Profesional N° 132071 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de Impugnador dentro del proceso citado en la Referencia, acudo ante su bien llevado despacho, y en forma respetuosa manifiesto a usted, que Impetro o alego Nulidad de lo decidido dentro del auto de fecha cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), en cuanto se ordena **PRIMERO: Tener como medios de prueba los documentos allegados por las partes, que fueron relacionados en las consideraciones de esta providencia.**

INTERÉS PARA PROPONER LA NULIDAD.

El apoderado principal del señor **EUGENIO RANGEL MANRIQUE**, alega Nulidad suprallegal dentro del proceso referido y en mi condición de Impugnador dentro del mismo, tengo legítimo interés para coadyuvarla, atendiendo a que lo decidido en el auto cuestionado, puedan afectar su derecho a la defensa y del debido proceso.

CAUSAL DE NULIDAD ALEGADA.

ART. 29 CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

“Artículo 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.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso

público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (Sub rayas fuera de texto)

HECHOS

- 1.) El señor EUGENIO RANGEL MANRIQUE fue elegido como Alcalde del Municipio de Villa del Rosario para el período comprendido del 1 de enero de 2020 a 31 de diciembre de 2023.
- 2.) El señor EDGAR MASTRANGELO ROJAS MONTAÑO, en ejercicio de la acción pública de nulidad electoral, solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, se declare nulo el acto de elección de EUGENIO RANGEL MANRIQUE, demanda esta que fue radicada con el No. 54001-23-33-000-2020-00010-02 (principal).
- 3.) En la demanda y respectiva contestación, las partes ejercieron el derecho de aportar y pedir las pruebas que consideraron pertinentes.
- 4.) Desde el inicio de la relación procesal la parte demandada alegó caducidad de la acción electoral, reiterando dicha posición en las oportunidades principales que brinda el procedimiento electoral.
- 5.) La parte demandante en las oportunidades que brinda el procedimiento electoral no cumplió con la obligación de acreditar el presupuesto procesal de cumplir con el ejercicio de la acción electoral dentro del término fijado.
- 6.) Dada la sentencia de primera instancia el a-quo no hizo pronunciamiento expreso sobre las peticiones reiteradas de la parte demandada e impugnador sobre la caducidad de la acción electoral.
- 7.) En los sendos recursos de apelación presentados por la parte demandada y el impugnador, se reitera el alegato sobre la caducidad de la acción electoral.
- 8.) Lo mismo ocurre en los alegatos finales de la parte demandada y el impugnador, posición que es avalada por el Ministerio Público en el respectivo concepto.
- 9.) Así las cosas el expediente pasa al despacho para sentencia.
- 10.) En forma sorpresiva, la parte demandante allega prueba documental que reiteradamente olvidó anexar en las oportunidades legales que le brindó el procedimiento electoral.
- 11.) La forma como se allega la prueba documental por la parte actora, deja mucho que desear en cuanto a legalidad y lealtad procesal.
 En primer lugar, se tiene que la obtiene utilizando los oficios de un tercero que no es parte ni se arrimó al proceso como coadyuvante. Este personaje desconocido, mediante derecho de petición acude al a-quo, para que expida una certificación y copias de las piezas documentales que el actor olvidó anexar junto con su demanda, para que se las facilite para hacerlas llegar al Honorable superior como si hubiesen sido obtenidas por este como parte interesada. Es decir, se utilizó un testaferro para obtener lo que su desidia no le permitió hacer en tiempo oportuno.
 En segundo lugar, son allegadas en forma extemporánea, pues el expediente se encontraba al despacho para proferir fallo definitivo atendiendo a que se había cumplido cabalmente con el trámite especial de segunda instancia en el proceso electoral.
- 12.) En cuanto a las oportunidades para solicitar pruebas ordena el CPACA en su ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS.
 Para que sean apreciadas por el juez **las pruebas deberán** solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.
En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.

En segunda cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.
2. Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.
3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.
4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

PARÁGRAFO. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles.

- 13.) Mediante auto de fecha cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), el Honorable Magistrado ponente, **RESUELVE: PRIMERO:** *Tener como medios de prueba los documentos allegados por las partes, que fueron relacionados en las consideraciones de esta providencia. SEGUNDO:* *Correr traslado de los documentos incorporados como prueba en el numeral primero, tanto a las partes como al Ministerio Público, para dar cumplimiento al artículo 170 del CGP, por el término de tres (3) días hábiles. Transcurrido este plazo ingrese el expediente al despacho para proferir el fallo correspondiente. TERCERO:* *Contra la presente providencia no procede recurso alguno.*
- 14.) Como fundamento legal de la providencia citada se esgrime el ARTÍCULO 213. PRUEBAS DE OFICIO. En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.
Además, oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.
En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decreta. (Subrayado fuera del original)
- 15.) Como se observa, el auto que ordena pruebas de oficio fue expedido después de oídas las alegaciones y antes de dictar sentencia.
- 16.) Conforme a lo dispuesto por el artículo 231 CPACA, se permite, en el caso en concreto, a la Sala disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.
- 17.) El auto proferido por la Honorable Sala no dispone que se practiquen pruebas; la providencia aludida lo que decide es *Tener como medios de prueba los documentos allegados por las partes.*
- 18.) En jurisprudencia sentada por la Honorable Sala, se explica la diferencia entre la prueba de oficio y del “auto de mejor proveer” en el proceso administrativo.

Una sentencia reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado explicó la diferencia fundamental entre la prueba de oficio y del “auto de mejor proveer”.

Así, el llamado “auto de mejor proveer” es entendido como aquella decisión de pruebas pasible de ser proferida, previamente, a dictar sentencia, tiene finalidad estricta y focalizada al esclarecimiento de puntos oscuros o dudosos de la contienda. Hace parte del gran continente de las llamadas “pruebas de oficio” y ha mantenido en su esencia, la

misma redacción que sobre el punto contenía el Código Contencioso Administrativo (D. 01/84), siendo mejorado y enriquecido en otros aspectos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (L. 1437/11), como se evidencia del siguiente comparativo:

CPACA (Ley 1437 del 2011)	CCA (Decreto 01 de 1984)
<p>“Artículo 213. Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.</p> <p>Además, oídas las alegaciones el juez o la sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.</p> <p>En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decreta”.</p>	<p>“Artículo 169. Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si estas no las solicitan, el Ponente solo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista.</p> <p>Además, en la oportunidad procesal para decidir, la Sala, Sección o Subsección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede ningún recurso.</p>

Como se observa de la transcripción normativa, precisó la Sección Quinta, dentro de las pruebas de oficio, existen dos modalidades perfectamente definidas, a saber:

La primera, las pruebas de oficio propiamente dichas, que se decretan durante las instancias con el propósito de toda contienda judicial y es esclarecer la verdad y cuya práctica, se indica, se hace en forma conjunta con las pedidas por las partes.

Esto último impone que se deban respetar las oportunidades de postulación probatoria que se prevén en el ordenamiento procesal para las partes como sujetos procesales y todos los presupuestos de las pruebas en primera y segunda instancia, tal y como se encuentra previsto en el actual 212 del CPACA (antes 214 del CCA).

La segunda modalidad, única y propia del llamado auto de mejor proveer, mediante la cual se resalta en grado sumo, el poder de instrucción del operador jurídico en su labor de administrar justicia, pero de manera excepcional, por cuanto conforme a la norma pretranscrita, implica que las etapas procesales probatorias para la postulación de las partes -que incluye a la facultad oficiosa propiamente dicha- ya han sido superadas y finiquitadas, toda vez que el proceso se encuentra entre las etapas de alegaciones de conclusión, que ya han sido escuchados o presentados, y la de antes de dictar sentencia.

En efecto, aclaró que desde el punto de vista sustancial, el propósito de esclarecimiento de la verdad que acompaña la motivación de las pruebas de oficio es diferente a la que se puede desplegar mediante el auto de mejor proveer, que únicamente propende a esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda.

Esa diferencia de propósito, que por regla general pasa inadvertida, según el concepto de la Sección Quinta, “tiene un efecto procesal determinante para fijar y tener claro el pequeño límite del poder instructivo del juez dentro de las dos modalidades de prueba de oficio”.

Lo anterior a fin de que el juez no termine completando o ampliando lo que las partes estaba obligadas a cumplir, conforme a la carga probatoria que les correspondía, concluye la providencia (C.P. Lucy Jeannette Bermúdez). (CE Sección Quinta, Sentencia 41001233300020160008001, 09/02/2017)

- 19.) Conforme a lo anterior, se tiene que la providencia dictada por la Honorable Sala no tiene sustento legal, habida cuenta que no corresponde a un auto de mejor proveer que únicamente propende a esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda.
Y se tiene que la prueba o acreditación de presentación de la demanda dentro del término legal no es un punto oscuro o difuso, por lo que corresponde al demandante y a los jueces, dentro del término que brindan las instancias aportar y pedir pruebas, el primero, y decretar y practicar pruebas de oficio los segundos.
- 20.) Se concluye que las pruebas presentadas por el demandante en forma extemporánea y aceptadas por la Honorable Sala, **son nulas de pleno derecho** en virtud de lo consagrado en la causal supra legal que contiene el Parágrafo del artículo 29 de la Constitución Política: *Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.*
- 21.) La nulidad planteada por ser de orden suprallegal es **insaneable**.
- 22.) Sírvase Honorable Magistrado correr el traslado de ley a las partes e intervinientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Artículo 29 de la C.P.; artículos 212 y 228 del CPACA; Artículo 7 y 71 del C.G.P.

PRUEBAS.

Solicito se tengan como pruebas:

NOTIFICACIONES:

Recibiré notificaciones en la dirección Carrera 12 A # 4-201 Conjunto Cerrado Manzanares, sector Lomitas – Villa del Rosario.

Email. cemiliovalero@hotmail.com

Atentamente.

CESAR EMILIO VALERO SOTO

C.C. 88.243.270 de Cúcuta

T.P. 132071 del C.S.J.

- 7.) Las anteriores peticiones de nulidad fueron resueltas por el Honorable Consejero Ponente de la siguiente manera:

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

Radicación: 54001-23-33-000-2020-00010-02 (principal)

Demandante: EDGAR MASTRANGELO ROJAS MONTAÑO

Demandado: EUGENIO RANGEL MANRIQUE – Alcalde de Villa del Rosario (Norte de Santander) período 2020-2023

Temas: Procedencia de recurso en contra del auto que decretó pruebas de oficio.

AUTO

El despacho analiza los memoriales presentados por el apoderado del demandado y por el tercero impugnador, dentro del término de traslado de las pruebas documentales decretadas de oficio mediante auto de 4 de noviembre de 2021 y observa lo siguiente:

El apoderado del demandado, en el acápite “nulidad del auto de fecha 4 de noviembre de 2021, que ordena tener como tales, algunas pruebas obrantes en el mismo, que habían sido aportadas en forma extemporánea por la parte demandante” dijo que un desconocido, mediante derecho de petición, solicitó al Tribunal la expedición de unas certificaciones, las cuales fueron allegadas en forma extemporánea porque el expediente estaba al despacho para fallo de modo que se habían surtido todas las etapas. Sostuvo que el auto no dispuso que se “practiquen” pruebas, como lo señala el artículo 213 del CPACA.

Concluyó que los documentos decretados como pruebas, excepto la circular del presidente del Consejo Seccional de la Judicatura, son pruebas nulas de pleno derecho en virtud del artículo 29 Constitucional por cuanto el auto de 4 de noviembre de 2021 “no corresponde a un auto de mejor proveer que únicamente propende a esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, lo

que debe conllevar a su nulidad, o en defecto de ello a no tener como pruebas las incorporadas al plenario...”.

Por su parte, el tercero interviniente, César Emilio Valero Soto, alegó la nulidad de lo decidido en el auto en cuestión con fundamento en el artículo 29 de la Constitución, con similares argumentos a los del demandado.

En el sub iudice, salta a la vista que, si bien el demandado y el impugnador plantearon la “nulidad” del auto de 4 de noviembre de 2021, los reproches que la sustentan realmente atacan en forma directa la decisión de decretar pruebas de oficio en tanto consideran que los documentos recaudados fueron allegados al expediente de manera extemporánea, por tanto, no se trató de un auto de mejor proveer para esclarecer puntos oscuros. De manera que, analizado en su integridad los escritos, es evidente que se trata esencialmente del ejercicio de un mecanismo impugnatorio en contra de la mentada providencia.

Al respecto, se reitera lo dicho en la parte resolutive del auto en cuestión, esto es, que en contra de esa providencia no procede ningún recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 243A, numeral 9º del CPACA que establece: “No son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias: (...) 9. Las providencias que decreten pruebas de oficio.”. Por consiguiente, se impone para el despacho rechazar por improcedente el recurso interpuesto por el demandado y coadyuvado por el tercero impugnador.

Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena precisar a los recurrentes que la decisión de “Tener como medios de prueba los documentos allegados por las partes, que fueron relacionados en las consideraciones de esta providencia”, tuvo como fundamento la potestad que la ley procesal le otorga al juez contencioso, en virtud de la cual está facultado para abrir otro estadio de debate probatorio, siempre y cuando el objetivo sea establecer la verdad electoral y el mismo se propicie antes de que se dicte sentencia; presupuestos que precisamente se acreditaron en el sub examine con el propósito de verificar si operó o no la caducidad del medio de control. Además, no puede pasarse por alto que se dispuso el traslado de las pruebas, justamente, para garantizar el derecho al debido o proceso consagrado en el artículo 29 de la constitución.

Ahora, si bien las certificaciones y la circular decretadas como prueba, fueron aportadas en distintas etapas del proceso, lo cierto es que solo adquirieron el carácter de prueba, a partir del auto que ordenó tenerlas como tales, de tal modo que no se pueden considerar como extemporáneas como alegó el demandado, cuestionamiento que, se insiste, corresponde a la impugnación de la decisión adoptada por la Sección, la cual no es susceptible de recurso alguno. En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTES los recursos interpuestos por el apoderado del demandado y por el tercero impugnador.

SEGUNDO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Magistrado

- 8.) La sentencia apelada fue confirmada por el Consejo de Estado-Sección Quinta, el día 27 de enero de 2022, Considerando y Resolviendo lo siguiente:

“CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

Radicación: 54001-23-33-000-2020-00010-02 (ppal)

54001-23-33-000-2020-00013-00 (Acumulado)

Demandante: EDGAR MASTRANGELO ROJAS MONTAÑO

Demandado: EUGENIO RANGEL MANRIQUE - alcalde de Villa del Rosario - Norte de Santander para el periodo 2020-2023

Temas: Jurado de votación pariente dentro del tercer grado de consanguinidad del candidato. Trashumancia.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por el demandado, la Registraduría Nacional del Estado Civil – RNEC, el Consejo Nacional Electoral – CNE y el tercero impugnador, contra la sentencia del 3 de junio de 2021, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander declaró la nulidad del Acta Parcial de Escrutinio General para Alcalde del Municipio de Villa del Rosario.

I. ANTECEDENTES

...

3. Problema jurídico

230. Conforme al fallo de primera instancia y a los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el demandante, corresponde a esta sección determinar si confirma, modifica o revoca la decisión de 3 de junio de 2021, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, declaró la nulidad del Acta Parcial de Escrutinio General para alcalde del municipio de Villa del Rosario para el período 2020-2023.

231. Para resolver las censuras planteadas en la apelación, por efectos metodológicos, la Sala abordará las siguientes temáticas: i) la caducidad en el presente caso; de encontrarse no probada, se estudiarán ii) las causales de nulidad de los numerales 6 y 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 para, finalmente, iii) proceder al análisis del caso concreto. 4. La caducidad en el presente caso

232. En sus escritos de apelación, el demandado y el tercero impugnador afirmaron que se debe declarar la caducidad de la demanda de nulidad electoral.

233. Al respecto, se recuerda que la oportunidad para proponer una excepción mixta, como la caducidad, es la contestación de la demanda, según lo prevé artículo 175-3 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, como se detalló en los antecedentes de esta providencia, el demandado no la propuso, circunstancia que resulta relevante si se tiene en cuenta que las etapas y oportunidades procesales se deben surtir conforme a las formas previstas.

234. Es decir, la ley precisa las oportunidades para plantear las excepciones y para su decisión, esto es, i) por auto en los términos del parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; o ii) cuando requieran de prueba, en la audiencia inicial regulada en el artículo 180-6 de la Ley 1437 de 2011, por lo que, en principio, las excepciones previas y mixtas, como lo es la caducidad, deben resolverse antes de que se dicte fallo. Por tanto, la caducidad debió ser planteada con las contestaciones, de modo que la apelación, no es el escenario procesal para ello.

235. Ahora bien, el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 determina el contenido de la sentencia y, en su inciso segundo, menciona que en dicha providencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre "cualquiera otra que el fallador encuentre probada". No se trata entonces, de las excepciones previas o mixtas formuladas en la contestación de la demanda, comoquiera que estas debieron decidirse en etapa anterior.

236. Entiende la Sala que, la expresión "encuentre probada" significa que el juez solo decidirá en la sentencia sobre las excepciones que tengan dicha connotación. Precisamente, para tener claridad acerca de este aspecto, por auto de 4 de noviembre de 2021, se decretó una prueba documental respecto de unas piezas que ya obraban en el expediente y se dispuso el traslado de los mismos.

237. Al ser analizados, se considera que, aunque es cierto que la certificación del presidente de Asonal Judicial Seccional Cúcuta y la del Coordinador de Talento Humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial de esa ciudad, no son idóneas para acreditar si el 21 de noviembre de 2019 corrieron o no términos judiciales puesto que los mentados servidores no tienen dicha función, sí permiten evidenciar que hubo afectación del orden público en ese municipio, lo que incidió en que los despachos judiciales no prestaran el servicio con normalidad.

238. En cuanto a la circular, se observa que el presidente del Consejo Seccional de la Judicatura tuvo en cuenta la misma afectación del orden público, al referirse a las marchas convocadas y al cierre de vías, para decidir modificar la

jornada laboral. No obstante, dicho ajuste no necesariamente demuestra que los despachos judiciales permanecieran abiertos.

239. En este punto, es pertinente indicar que, respecto a la contabilización de los términos por paro judicial, la Corte Constitucional, en sentencia T-432 de 2018, manifestó que es importante verificar el material probatorio en cada caso, a fin de determinar si para la fecha de presentación de una determinada actuación, el despacho judicial tenía o no acceso al público¹⁹.

240. En dicha providencia, se reiteró lo dicho en la sentencia SU-489 de 2016, en el sentido de indicar que los ceses de actividades o huelgas de los funcionarios de la administración de justicia carecen de fuerza vinculante, pero la interrupción de la prestación continua del servicio sí tiene efectos en derecho. Por tanto, si se configuran circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que impidan el cumplimiento de cargas procesales, no se pueden derivar consecuencias negativas para las partes. En consecuencia, es deber del juez establecer en el caso concreto si el despacho judicial prestó el servicio para la correcta contabilización de los términos y así determinar el cumplimiento de la carga procesal.

241. En la mencionada sentencia de unificación, el Tribunal Constitucional hizo un recuento de su jurisprudencia sobre la protección del debido proceso y la contabilización de términos en los casos de ceses de actividades judiciales, del cual concluyó que:

"(i) la administración de justicia es un servicio público esencial regido por el principio de continuidad; (ii) los ceses de actividades o huelgas de los funcionarios que prestan el servicio de administración de justicia no tienen fuerza vinculante, pero la interrupción de la prestación continua del servicio tiene efectos en derecho; (iii) ante la configuración de circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que impidan el cumplimiento de cargas procesales no se pueden derivar consecuencias negativas para las partes; (iv) las protestas de funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público no siempre conllevan el cierre de los despachos judiciales, razón por la que se debe establecer en el caso concreto si el despacho judicial prestó el servicio, y (v) existen previsiones legales para la contabilización de los términos en los casos en los que se interrumpe la prestación del servicio público de administración de justicia que determinan el cumplimiento de la carga procesal".

242. Por ende, esos documentos que la Sala decidió tener como prueba, analizados en contexto con las certificaciones emitidas por la secretaria del Tribunal, permiten concluir que el 21 de noviembre de 2019 no corrieron términos en razón a las jornadas de protestas que forzaron el cierre de los despachos, lo cual se aviene al criterio de la Corte Constitucional. **243.** Dado que los secretarios de los despachos judiciales "tienen la misión de auxiliar al juez en el ejercicio de su función, anotar la fecha de presentación de los escritos y cuidar el transcurso de los términos (Decreto 1265 de 1970)"²¹ y, según el artículo 115 del CGP, les corresponde emitir por solicitud verbal o escrita, certificaciones sobre la existencia de procesos, su estado y la ejecutoria de providencias, sin necesidad de auto, las constancias emitidas por dicha funcionaria, son idóneas para acreditar que los términos fueron suspendidos.

244. Además, como se indicó, gozan de credibilidad puesto que todos los documentos coinciden en mencionar las protestas del "21N", por tanto, es razonable concluir que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander tuvo que ser cerrado por las manifestaciones y, en consecuencia, en dicha fecha no corrieron términos judiciales, según el inciso final del artículo 118 del CGP.

245. Cabe agregar que es irrelevante que una persona ajena al presente proceso haya solicitado a la secretaria del Tribunal expedir las certificaciones, porque lo hizo en ejercicio del derecho fundamental de petición; además, el artículo 115 del CGP no exige que esta provenga de alguna de las partes o intervinientes y, el proceso de nulidad electoral no está sometido a reserva.

246. En cuanto a las afirmaciones de la apoderada del CNE, se observa que no hay prueba que acredite las distancias y los tiempos de recorrido en Cúcuta, de modo que no son de recibo. **247.** De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que no se encuentra probada la caducidad en el presente caso²², en tanto durante los días 21 de noviembre y 4 de diciembre de 2019 no corrieron términos judiciales. En consecuencia, se proseguirá con el análisis de los argumentos de las apelaciones.

...

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

FALLA:

PRIMERO: RECHAZAR las solicitudes de nulidad elevadas por el señor Omar García Quiñones y la parte demandada.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de 3 de junio de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que anuló el acto por medio del cual se eligió al señor Eugenio Rangel Manrique como alcalde de Villa del Rosario y en su lugar declaró la elección de Carlos Julio Socha Hernández.

TERCERO: MODIFICAR el numeral quinto del fallo apelado en el sentido de REMITIR copia de esta decisión y del expediente de la referencia a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para que dentro de su competencia determinen la eventual configuración de conductas penales y/o disciplinarias respecto de las irregularidades acreditadas en el presente trámite.

CUARTO: EXHORTAR al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que de manera mancomunada implemente los mecanismos necesarios para que:

(I) La depuración de censo sea real y efectiva, en especial, que las decisiones relativas a la existencia de trashumancia puedan materializarse el día de los comicios, por ende, que los jurados de votación de manera eficiente y eficaz cuenten con las herramientas para identificar a los ciudadanos que se consideren trashumantes.

(II) Evitar que los parientes de los candidatos en una misma contienda electoral según ordena la ley se desempeñen como jurados de votación.

QUINTO: RECONOCESE personería jurídica al abogado Cesar Emilio Valero Soto como defensor del demandado.

SEXTO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

SÉPTIMO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

PEDRO PABLO VANEGAS GIL Presidente LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA Magistrado Salvamento parcial de voto ROCÍO ARAÚJO OÑATE Magistrada CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO Magistrado."

- 9.) Los anteriores hechos acreditan mi interés legítimo en el resultado del proceso y por tal motivo su aceptación como Accionante dentro de la acción constitucional citada en referencia que está llamada a prosperar ya que la decisión negativa que se llegue adoptar dentro del mismo – No amparar el derecho constitucional al Debido Proceso - puede afectar gravemente mi derecho fundamental de sujeto procesal.

La decisión adoptada por la accionada Sección Quinta del Consejo de Estado, se considera vía de hecho que afecta gravemente mis derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y del debido proceso.

ACTUACIÓN AFECTADA DE VÍA DE HECHO

Sentencia de segunda instancia de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022) SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA Referencia: NULIDAD ELECTORAL Radicación: 54001-23-33-000-2020-00010-02 (ppal) 54001-23-33-000-2020-00013-00 (Acumulado) Demandante: EDGAR MASTRANGELO ROJAS MONTAÑO Demandado: EUGENIO RANGEL MANRIQUE - alcalde de Villa del Rosario - Norte de Santander para el periodo 2020-2023 Temas:

Jurado de votación pariente dentro del tercer grado de consanguinidad del candidato. Trashumancia.

DERECHO FUNDAMENTAL AFECTADO

ARTICULO 29 C.P. **Derecho al Debido Proceso.** *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

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

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso
(Subrayas fuera de texto)

FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA ACCIONADA

“... ”

3. Problema jurídico

230. Conforme al fallo de primera instancia y a los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el demandante, corresponde a esta sección determinar si confirma, modifica o revoca la decisión de 3 de junio de 2021, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, declaró la nulidad del Acta Parcial de Escrutinio General para alcalde del municipio de Villa del Rosario para el período 2020-2023.

231. Para resolver las censuras planteadas en la apelación, por efectos metodológicos, la Sala abordará las siguientes temáticas: i) la caducidad en el presente caso; de encontrarse no probada, se estudiarán ii) las causales de nulidad de los numerales 6 y 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 para, finalmente, iii) proceder al análisis del caso concreto. 4. La caducidad en el presente caso.

232. En sus escritos de apelación, el demandado y el tercero impugnador afirmaron que se debe declarar la caducidad de la demanda de nulidad electoral.

233. Al respecto, se recuerda que la oportunidad para proponer una excepción mixta, como la caducidad, es la contestación de la demanda, según lo prevé artículo 175-3 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, como se detalló en los antecedentes de esta providencia, el demandado no la propuso, circunstancia que resulta relevante si se tiene en cuenta que las etapas y oportunidades procesales se deben surtir conforme a las formas previstas.

234. Es decir, la ley precisa las oportunidades para plantear las excepciones y para su decisión, esto es, i) por auto en los términos del parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; o ii) cuando requieran de prueba, en la audiencia inicial regulada en el artículo 180-6 de la Ley 1437 de 2011, por lo que, en principio, las excepciones previas y mixtas, como lo es la caducidad, deben resolverse antes de que se dicte fallo. Por tanto, la caducidad debió ser planteada con las contestaciones, de modo que la apelación, no es el escenario procesal para ello.

235. Ahora bien, el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 determina el contenido de la sentencia y, en su inciso segundo, menciona que en dicha providencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre “cualquiera otra que el fallador encuentre probada”. No se trata entonces, de las excepciones previas o mixtas formuladas en la contestación de la demanda, comoquiera que estas debieron decidirse en etapa anterior.

236. Entiende la Sala que, la expresión “encuentre probada” significa que el juez solo decidirá en la sentencia sobre las excepciones que tengan dicha connotación. Precisamente, para tener claridad acerca de este aspecto, por auto de 4 de noviembre de 2021, se decretó una prueba documental respecto de unas piezas que ya obraban en el expediente y se dispuso el traslado de los mismos.

237. Al ser analizados, se considera que, aunque es cierto que la certificación del presidente de Asonal Judicial Seccional Cúcuta y la del Coordinador de Talento Humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial de esa ciudad, no son idóneas para

acreditar si el 21 de noviembre de 2019 corrieron o no términos judiciales puesto que los mentados servidores no tienen dicha función, sí permiten evidenciar que hubo afectación del orden público en ese municipio, lo que incidió en que los despachos judiciales no prestaran el servicio con normalidad.

238. En cuanto a la circular, se observa que el presidente del Consejo Seccional de la Judicatura tuvo en cuenta la misma afectación del orden público, al referirse a las marchas convocadas y al cierre de vías, para decidir modificar la jornada laboral. No obstante, dicho ajuste no necesariamente demuestra que los despachos judiciales permanecieran abiertos.

239. En este punto, es pertinente indicar que, respecto a la contabilización de los términos por paro judicial, la Corte Constitucional, en sentencia T-432 de 2018, manifestó que es importante verificar el material probatorio en cada caso, a fin de determinar si para la fecha de presentación de una determinada actuación, el despacho judicial tenía o no acceso al público.

240. En dicha providencia, se reiteró lo dicho en la sentencia SU-489 de 2016, en el sentido de indicar que los ceses de actividades o huelgas de los funcionarios de la administración de justicia carecen de fuerza vinculante, pero la interrupción de la prestación continua del servicio sí tiene efectos en derecho. Por tanto, si se configuran circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que impidan el cumplimiento de cargas procesales, no se pueden derivar consecuencias negativas para las partes. En consecuencia, es deber del juez establecer en el caso concreto si el despacho judicial prestó el servicio para la correcta contabilización de los términos y así determinar el cumplimiento de la carga procesal.

241. En la mencionada sentencia de unificación, el Tribunal Constitucional hizo un recuento de su jurisprudencia sobre la protección del debido proceso y la contabilización de términos en los casos de ceses de actividades judiciales, del cual concluyó que:

“(i) la administración de justicia es un servicio público esencial regido por el principio de continuidad; (ii) los ceses de actividades o huelgas de los funcionarios que prestan el servicio de administración de justicia no tienen fuerza vinculante, pero la interrupción de la prestación continua del servicio tiene efectos en derecho; (iii) ante la configuración de circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que impidan el cumplimiento de cargas procesales no se pueden derivar consecuencias negativas para las partes; (iv) las protestas de funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público no siempre conllevan el cierre de los despachos judiciales, razón por la que se debe establecer en el caso concreto si el despacho judicial prestó el servicio, y (v) existen previsiones legales para la contabilización de los términos en los casos en los que se interrumpe la prestación del servicio público de administración de justicia que determinan el cumplimiento de la carga procesal”

242. Por ende, esos documentos que la Sala decidió tener como prueba, analizados en contexto con las certificaciones emitidas por la secretaria del Tribunal, permiten concluir que el 21 de noviembre de 2019 no corrieron términos en razón a las jornadas de protestas que forzaron el cierre de los despachos, lo cual se aviene al criterio de la Corte Constitucional.

243. Dado que los secretarios de los despachos judiciales **“tienen la misión de auxiliar al juez en el ejercicio de su función, anotar la fecha de presentación de los escritos y cuidar el transcurso de los términos (Decreto 1265 de 1970)”** y, según el artículo 115 del CGP, les corresponde emitir por solicitud verbal o escrita, certificaciones sobre la existencia de procesos, su estado y la ejecutoria de providencias, sin necesidad de auto, las constancias emitidas por dicha funcionaria, son idóneas para acreditar que los términos fueron suspendidos.

244. Además, como se indicó, gozan de credibilidad puesto que todos los documentos coinciden en mencionar las protestas del “21N”, por tanto, es razonable concluir que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander tuvo que ser cerrado por las manifestaciones y, en consecuencia, en dicha fecha no corrieron términos judiciales, según el inciso final del artículo 118 del CGP.

245. Cabe agregar que es irrelevante que una persona ajena al presente proceso haya solicitado a la secretaria del Tribunal expedir las certificaciones, porque lo hizo en ejercicio del derecho fundamental de petición; además, el artículo 115 del CGP no exige que esta

provenga de alguna de las partes o intervinientes y, el proceso de nulidad electoral no está sometido a reserva.

246. En cuanto a las afirmaciones de la apoderada del CNE, se observa que no hay prueba que acredite las distancias y los tiempos de recorrido en Cúcuta, de modo que no son de recibo. **247.** De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que no se encuentra probada la caducidad en el presente caso²², en tanto durante los días 21 de noviembre y 4 de diciembre de 2019 no corrieron términos judiciales. En consecuencia, se proseguirá con el análisis de los argumentos de las apelaciones.

..."

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Sentencia C-590/05

“...

b. La acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los casos que la Corte Constitucional ha establecido

20. Como se indicó, según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, “*cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”. Este mecanismo de protección de los derechos fundamentales ha permitido entre nosotros afirmar el carácter vinculante de la Carta Política y ha dotado a todas las personas de un verdadero resorte institucional que les permite acudir ante los jueces para exigir el respeto de tales derechos.

De este modo, los derechos fundamentales, otrora sólo objeto de consagración normativa y discusión académica, hoy se asumen como facultades inviolables en tanto manifestaciones de la dignidad humana que vinculan a los poderes públicos e incluso, en algunos casos, a los particulares y que son susceptibles de judicializarse en aras de su reconocimiento efectivo gracias a un procedimiento preferente y sumario. Por ello, si la principal característica del constitucionalismo contemporáneo viene determinada por el reconocimiento del carácter normativo de los Textos Fundamentales, no puede desconocerse que la exigibilidad de las normas constitucionales que consagran derechos fundamentales, frente a supuestos específicos de vulneración o amenaza, ha jugado un papel central en tal reconocimiento.

21. A pesar de que la Carta Política indica expresamente que la acción de tutela procede “*por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*” susceptible de vulnerar o amenazar derechos fundamentales, en algunos ámbitos se ha cuestionado su procedencia contra sentencias, no obstante tratarse de actos emanados de jueces y tribunales en tanto autoridades públicas y la consecuente posibilidad, aunque sumamente excepcional, de que a través de tales actos se vulneren o amenacen derechos fundamentales.

Sin embargo, el panorama es claro ya que como regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.

En cuanto a lo primero, no puede desconocerse que la administración de justicia, en general, es una instancia estatal de aplicación del derecho, que en cumplimiento de su rol debe atenerse a la Constitución y a la ley y que todo su obrar debe dirigirse, entre otras cosas, a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución,

incluidos, obviamente, los derechos fundamentales. Si esto es así, lo obvio es que las sentencias judiciales se asuman como supuestos específicos de aplicación del derecho y que se reconozca su legitimidad en tanto ámbitos de realización de fines estatales y, en particular, de la garantía de los derechos constitucionales.

En cuanto a lo segundo, no debe perderse de vista que el derecho, desde la modernidad política, es la alternativa de legitimación del poder público y que tal carácter se mantiene a condición de que resulte un instrumento idóneo para decidir, de manera definitiva, las controversias que lleguen a suscitarse pues sólo de esa forma es posible definir el alcance de los derechos y crear las condiciones necesarias para su adecuado disfrute. De allí el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos, pues de no ser así, esto es, de generarse una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente. Es decir, el cuestionamiento de la validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el principio de seguridad jurídica y desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad.

Y en cuanto a lo tercero, no debe olvidarse que una cara conquista de las democracias contemporáneas viene dada por la autonomía e independencia de sus jueces. Estas aseguran que la capacidad racionalizadora del derecho se despliegue a partir de las normas de derecho positivo y no de injerencias de otros jueces y tribunales o de otros ámbitos del poder público. De allí que la sujeción del juez a la ley constituya una garantía para los asociados, pues estos saben, gracias a ello, que sus derechos y deberes serán definidos a partir de la sola consideración de la ley y no por razones políticas o de conveniencia.

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

23. En ese marco, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.

24. 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. 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. 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. 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. 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. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. 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.

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

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

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

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

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

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

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

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.

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. Esta evolución de la doctrina constitucional fue reseñada de la siguiente manera en un reciente pronunciamiento de esta Corte:

(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado 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 “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:

“(…) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. 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). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.’ En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’

“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar ‘(…) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de

procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...

“...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.

26. Los argumentos expuestos en los fundamentos anteriores de esta providencia resultan suficientes para demostrar que desde cualquier perspectiva posible, el artículo 86 de la Constitución ampara la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales de última instancia y que hay lugar a ella en los supuestos indicados por la jurisprudencia de esta Corporación.

c. Al proferir la Sentencia C-543-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales

27. Se ha sostenido que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-543-92, declaró la inexecutable de varias disposiciones legales que permitían la tutela contra sentencias. Con base en esa referencia se afirma que el amparo constitucional de los derechos fundamentales no procede contra decisiones judiciales porque así lo estableció esta Corporación en un fallo de constitucionalidad; fallo que, a diferencia de las decisiones proferidas con ocasión de la revisión de las sentencias de tutela, tiene efectos *erga omnes*.

Este argumento, como pasa a indicarse, parte de una premisa equivocada y, además, desconoce la doctrina constitucional. Por ello no suministra fundamento alguno para, contra lo que la Constitución ordena, restringir el ámbito de procedencia de la acción de tutela.

28. Así, por una parte, hay que indicar que a través de la sentencia C-543/92 la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, disposiciones que consagraban la acción de tutela contra decisiones judiciales. No obstante, en esa oportunidad la Corte indicó de manera expresa que la acción de tutela sí podía proceder contra omisiones injustificadas o actuaciones de hecho de los funcionarios judiciales, cuando quiera que las mismas vulneraran los derechos fundamentales.
 ...”

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Dentro la presente acción de tutela resulta satisfecha la legitimación por activa, teniendo en cuenta que el accionante CESAR EMILIO VALERO SOTO, puede manifestar que le fueron vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, con ocasión de la sentencia proferida, el veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022) SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA Referencia: NULIDAD ELECTORAL Radicación: 54001-23-33-000-2020-00010-02 (ppal) 54001-23-33-000-2020-00013-00 (Acumulado), como quiera que (i) fungió en calidad de coadyuvante dentro del citado proceso en las dos instancias que se surtieron; y (ii) presentó recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Norte de Santander del 03 de junio de 2021, que fue concedido por ésta autoridad judicial mediante el proveído del 21 de junio de 2021, admitido por el *ad quem* a través de

auto del 25 de junio de 2021, y finalmente confirmado por la providencia cuestionada en el escrito de amparo.

“...

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales que considere amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

En desarrollo de ese precepto constitucional, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, *“legitimidad e interés”* en la acción de tutela, dice que ésta puede ser ejercida (i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; (ii) por su representante legal, en el caso de los menores de edad, de los incapaces absolutos, de los interdictos y de las personas jurídicas; (iii) por apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción debe anexar el poder especial para ejercer la acción, o en su defecto el poder general respectivo; (iv) mediante la agencia de derechos ajenos, siempre que el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; y, (v) por el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente:

“Aun cuando una de las características que identifica la acción de tutela es su informalidad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el ejercicio de la misma está supeditado al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad, que surgen de su propia naturaleza jurídica y de los elementos especiales que la identifican. Dentro de tales requisitos, se cuentan: (i) el de la legitimación en la causa por activa, o titularidad para promover la acción, con la cual se busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela, tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro.”¹

Así las cosas, queda claro que en principio solo quien se ha visto afectado directamente en sus derechos fundamentales puede acceder directamente a la acción de tutela para solicitar el amparo de los mismos. Desde luego que hay excepciones a esta regla, pero debe resaltarse que de manera directa la única persona que puede acudir a esta herramienta constitucional es la afectada.

Dentro de este contexto, a juicio de la Sala, en la presente acción de tutela resulta satisfecha la legitimación por activa, teniendo en cuenta que el señor Jorge Heriberto Moreno Granados, puede predicar que le fueron vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, con ocasión de la sentencia proferida, el 27 de marzo de 2014, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, como quiera que (i) fungió en calidad de coadyuvante dentro del citado proceso en las dos instancias que se surtieron; y (ii) presentó recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Norte de Santander del 20 de noviembre de 2012, que fue concedido por ésta autoridad judicial mediante el proveído del 7 de diciembre de 2012, admitido por el *ad quem* a través de auto del 22 de enero de 2013, y finalmente declarado improcedente por falta de legitimación por la providencia cuestionada en el escrito de amparo.

...” CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN PRIMERA-Consejera Ponente, MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO-Bogotá, D.C., - catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015)-Ref.: Expediente 11001-03-15-000-2014-00861-00-ASUNTOS CONSTITUCIONALES-Actor: JORGE HERIBERTO MORENO GRANADOS.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-176 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Sentencia de segunda instancia de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022) SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA Referencia: NULIDAD ELECTORAL Radicación: 54001-23-33-000-2020-00010-02 (ppal.) 54001-23-33-000-2020-00013-00 (Acumulado) Demandante: EDGAR MASTRANGELO ROJAS MONTAÑO Demandado: EUGENIO RANGEL MANRIQUE - alcalde de Villa del Rosario - Norte de Santander para el periodo 2020-2023 Temas: Jurado de votación pariente dentro del tercer grado de consanguinidad del candidato. Trashumancia.; se fundamenta de la siguiente manera:

Requisitos generales:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

El artículo 29 de Constitución Política, es el pilar que regula el debido proceso que se debe aplicar en todas las actuaciones administrativas y judiciales que se surtan en la República de Colombia.

El debido proceso es considerado derecho fundamental de las partes e intervinientes administrativos y procesales.

Su vulneración es de obligada reparación por el juez de tutela ya que efectivamente se considera que la violación cometida tiene repercusión constitucional que amerita pasar por encima de conceptos como el de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y el juez natural.

La relevancia constitucional como requisito genérico de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales tiene como propósito (i) evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad, (ii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones judiciales, y (iii) preservar la competencia y la independencia del juez ordinario.

La presente acción de tutela se refiere a un asunto de relevancia constitucional que obliga al juez constitucional su intervención para que se reconozca la vulneración de los derechos fundamentales reclamados. Los Hechos 5.) y 6.) en los que se fundamentan los defectos alegados en el trámite constitucional no fueron analizados y resueltos por la Accionada en la providencia de segunda instancia.

En efecto, la sentencia cuestionada, se fundamenta en pruebas de oficio que no son de oficio pues fueron allegadas por las partes y viola además el precedente de la misma Sección Quinta en cuanto a la oportunidad y forma de practicar pruebas de oficio conforme a la ley 1437 de 2011. – CPACA -(C.P. Lucy Jeannette Bermúdez). (CE Sección Quinta, Sentencia 41001233300020160008001, 09/02/2017)

“[...] Relevancia constitucional

La “relevancia constitucional” es un asunto que puede ser desarrollado desde dos puntos de vista: i) para efectos de la revisión eventual realizada por la Corte Constitucional y, ii) como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales para evitar que se convierta en una tercera instancia.

El segundo aspecto, esto es, la relevancia constitucional como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, es el que interesa para efectos de esta sentencia.

La relevancia constitucional como requisito de procedibilidad tiene dos cometidos fundamentales. Por un lado, protege “el principio constitucional de la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230 de la Carta)”; por otro, evita que la acción de tutela se torne en un instrumento para “involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones”.

Que el asunto “tenga relevancia constitucional”, que afecte “derechos fundamentales de las partes”, es un requisito de la acción de tutela que supone la conjunción de dos elementos necesarios.

El primer elemento dice relación con la carga argumentativa del actor para demostrar en sede de tutela que el asunto es de relevancia constitucional por la afeción de sus derechos fundamentales. No basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

A juicio de la Sala, si bien es cierto que el Juez de Tutela debe motivar su decisión, explicando por qué ella es de “relevancia constitucional”, no es menos cierto que el actor tiene la carga de argumentar el por qué su pretensión tiene tal atributo, para que el Juez pueda determinar si se cumple tal requisito, so pena del rechazar o declarar improcedente el amparo constitucional

El segundo elemento supone que el procedimiento de tutela no puede erigirse en una instancia procesal adicional. En consecuencia, en caso que de la acción de tutela se derive que esa es la pretensión del actor, la decisión será rechazarla o declararla improcedente.

La tutela contra providencias judiciales supone siempre una discusión en torno a derechos fundamentales. No está concebida para cuestiones de mera legalidad o de apreciación judicial que no involucre aquellos. Dichas cuestiones carecerían de relevancia constitucional.

En este sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia T-061 de 2007, Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto, señaló lo siguiente:

“En primer lugar la jurisprudencia ha señalado que la cuestión que se pretende discutir por medio de la acción de tutela debe ser una cuestión de evidente relevancia constitucional. Teniendo en cuenta que la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios, es necesario que la causa que origina la presentación de la acción suponga el desconocimiento de un derecho fundamental. En otras palabras, la tutela contra decisiones judiciales debe fundarse en un asunto de evidente relevancia constitucional y no puede ser utilizada para discutir asuntos de mera legalidad.

Si bien no siempre es fácil delimitar los asuntos de relevancia constitucional de aquellos que no lo son, también lo es que esta Corporación ha sido particularmente cuidadosa al intentar establecer criterios de diferenciación razonables. Así por ejemplo, basada en los antecedentes originados en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ha reconocido la existencia de dos ámbitos del derecho al debido proceso. El primero que emerge de la propia Constitución y que es el denominado debido proceso constitucional, y otro que es fruto de la labor legislativa, al que se denomina simplemente debido proceso.

En palabras de la Corte, el debido proceso constitucional - art. 29 CN-, aboga por la protección de las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. En criterio de la Corte, tales garantías esenciales son el derecho al juez natural; el derecho a presentar y controvertir las pruebas; el derecho de defensa –que incluye el derecho a la defensa técnica-; el derecho a la segunda instancia en el proceso penal; el principio de predeterminación de las reglas procesales o principio de legalidad; el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales y la prohibición de juicios secretos. [...]

Atendiendo el precedente constitucional, sería válido predicar la relevancia constitucional de un caso, por violación al debido proceso, por ejemplo, cuando el asunto que se estudia hace parte de su núcleo esencial o cuando se presentan desvíos caprichosos y arbitrarios del Juez que conduzcan a la inexistencia de defensa y contradicción dentro del proceso, anulándose o restringiéndose de manera grave el equilibrio procesal entre las partes. No sobra reiterar que la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales impone un estudio riguroso de los requisitos de procedibilidad y de prosperidad de la acción, más cuando se trata de atacar las providencias de las altas Cortes, tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional en la sentencia SU-917 de 2013: [...]" **Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, número único de radicación 11001 03 15 000 2012 02201 01 (IJ), CP: doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez.**

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.

Como es lógico, la sentencia cuestionada no tiene recursos ordinarios en su contra.

En cuanto a este requisito se podría intentar el recurso extraordinario de revisión, pero las causales definidas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo (CPACA artículo 250), son taxativas y exigen que la demanda se sustente en alguna de ellas, y en el caso concreto es claro que los argumentos de inconformidad con la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado no encuadran en ninguna de las causales para su procedencia, que son a saber las siguientes:

Causales de revisión

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.
4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.
6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.

7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez,

La presente acción de tutela se presenta contra una providencia que fue ejecutoriada el día 17 de marzo de 2022.

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.

La aceptación y trámite irregular de las pruebas ordenadas por la Sección Quinta que fueron consideradas en la sentencia, tienen un efecto decisivo para la prosperidad de las pretensiones de las demandas en las cuales funjo como Impugnador. Sin esas pruebas obtenidas con violación del debido proceso, las pretensiones de las demandas habrían sido denegadas como son mis argumentos expuestos.

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.

El anterior requisito se encuentra satisfecho con la enunciación de los Hechos 5.) y 6.) de la presente acción constitucional.

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Es notorio el cumplimiento de este requisito.

Requisitos especiales.

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

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

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

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

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

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

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.

i. Violación directa de la Constitución.

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

Las formas de configuración del defecto sustantivo en las providencias judiciales, en diferentes pronunciamientos la Corte Constitucional se ha referido a ellas manifestando que se configuran cuando la decisión judicial cuestionada:

- (i) se funda en una norma que no se encuentra vigente por haber sido derogada, o por haber sido declarada inconstitucional.
- (ii) desconoce, por interpretación o aplicación, las sentencias con efectos *erga omnes* que han definido el alcance de la norma.
- (iii) interpreta o aplica la norma sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática.
- (iv) se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma es claramente inconstitucional para el caso concreto.
- (v) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada.
- (vi) se le reconocen a la norma en cuestión efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

Efectivamente, en la sentencia cuestionada de vía de hecho, la Honorable Sala Falladora desatendió lo norma aplicable al caso en concreto, la cual era el Artículo 213., del CPACA

Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

Además, oídas las alegaciones el juez o la sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.

En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el

caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decrete.

La anterior norma fue desatendida y por ende inaplicada en la providencia cuestionada, y por el contrario se aceptó dentro del fallo viciado de vía de hecho, unas pruebas obtenidas con violación al debido proceso, ya que todas y cada una de ellas **fueron aportadas por las partes en momentos procesales diferentes, en forma extemporánea**, contraviniendo expresamente lo dispuesto por los artículos 213 acerca de que las pruebas de oficio deben ser decretadas y practicadas por el Magistrado conjuntamente con la pedidas por las partes; es decir, en momentos procesales oportunos – demanda y su contestación, excepciones y su contestación, incidentes y sus respuestas, ejecutoria de auto que admite recurso de apelación de sentencia, entre otras (art. 212 CPACA) -; o solamente por el Magistrado cuando oídas las alegaciones disponga que **se practiquen (no que decreten o se tengan las aportadas por las partes en forma inoportuna)** las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda.

La sentencia debatida en sede de tutela, se configura el defecto sustantivo alegado por desconocimiento del contenido de los artículos 212 y 213, del CPACA, que exige la sentencia C-590 del 2005 para la procedencia del recurso de amparo, teniendo en cuenta que las mencionadas normas: se encuentran vigentes, no fueron interpretadas razonablemente y no se le reconocieron los efectos señalados por el legislador.

La sentencia cuestionada debe ser invalidada por el Honorable Juez Constitucional, pues transgrede flagrantemente el debido proceso, atendiendo a que se fundamenta en pruebas obtenidas con violación al mandato supremo que prevé que *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa* y que *Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

“(…) una garantía para la prevalencia de los derechos fundamentales, y en concreto, de las garantías procesales que se desprenden de la protección generalizada que irradia de la cláusula del debido proceso, que se encuentra enunciada en el artículo 29 de la Constitución, pues es esta protección la que acompaña a toda persona que hace parte o tiene interés legítimo en una actuación judicial, como resultado de la efectividad del derecho al debido proceso; acceso a la administración de justicia; administración de una justicia en condiciones de imparcialidad, de forma pronta y oportuna; ser juzgado por un juez competente, autónomo e imparcial, entre otras.

De igual forma, dicha protección que se desprende de la causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias, busca que se proteja, al fin de cuentas, la Constitución, vista desde una perspectiva amplia y macrolegal en lo que a principios y garantías se refiere, para de esta manera pasar a proteger la supremacía y prevalencia del ordenamiento constitucional, incluyendo la protección mínima de toda garantía que acompaña a una persona en una actuación procesal, pero entendiendo también incorporada a dicha protección, la guarda y tutela de todos y cada uno de sus derechos fundamentales que se pueden llegar a menoscabar por una actuación de una autoridad pública, tal como es el caso de una decisión judicial. CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN PRIMERA-Consejera Ponente, MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO-Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015)-Ref.: Expediente 11001-03-15-000-2014-00861-00-ASUNTOS CONSTITUCIONALES-Actor: JORGE HERIBERTO MORENO GRANADOS.

i. Violación directa de la Constitución.

La acción de tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución se da cuando: (i) En la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) Se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (iii) El juez en sus

resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.

- (i) En la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional.

Efectivamente, en el presente caso, como ya se ha dicho, la Sección Quinta del Consejo de Estado, al proferir el fallo de segunda instancia cuestionado, dejó u omitió interpretar y aplicar los artículos 212 y 213 del CPACA, conforme al precepto constitucional art 29 de la C.P.:

Derecho al Debido Proceso. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

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

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso
(Subrayas fuera de texto)

En el *debido proceso* – nulidad electoral – en segunda instancia, se dieron *actuaciones judiciales* – auto que decreta pruebas de oficio y auto que rechaza recursos - *conforme a las leyes preexistentes* – CPACA – **sin** la *observancia de la plenitud de las formas de cada juicio...* - artículos 212 y 213 del CPACA -, lo que acarrea inexorablemente la aplicación del mandato supremo *Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*

- (ii) Se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata.

El **Derecho al Debido Proceso** es un derecho fundamental – art. 29 C.P. -, de aplicación inmediata que faculta a toda persona para exigir un proceso público y expedito en el cual se reconozcan todas las garantías sustanciales y procesales, desarrollado ante una autoridad competente que actúe con independencia e imparcialidad, y sin tener en cuenta consideraciones distintas a las previstas en la ley.

- (iii) El juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.

Efectivamente, en el caso en concreto, el principio de interpretación conforme con la constitución, - *La totalidad de los preceptos jurídicos deben ser interpretados de manera tal que su sentido se avenga a las disposiciones constitucionales.* -, no se dio.

La interpretación de una norma que contraríe éste principio es simplemente intolerable en un régimen que parte de la supremacía formal y material de la Constitución (C.P. art. 4).

El Artículo 213., del CPACA,

Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

Además, oídas las alegaciones el juez o la sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para

esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.

En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decreta.

Es claro y expreso. No permite interpretación errónea como se hizo en la providencia atacada como vía de hecho.

En efecto, se dice en el fallo de segunda instancia:

“... ”

236. Entiende la Sala que, la expresión “*encuentre probada*” significa que el juez solo decidirá en la sentencia sobre las excepciones que tengan dicha connotación. Precisamente, para tener claridad acerca de este aspecto, por auto de 4 de noviembre de 2021, se decretó una prueba documental (no dice que de Oficio para eludir el compromiso de fundamentación que requería para sustentar la providencia sobre el asunto) respecto de unas piezas que ya obraban en el expediente (no dice que aportadas por las partes para eludir la fundamentación sobre que no son de Oficio y presentadas en forma extemporánea) y se dispuso el traslado de los mismos. (Subraya fuera de texto)

237...”

Los demás numerales siguientes de la misma providencia, ya transliterados, acogen e interpretan erróneamente las pruebas **inoportunas de oficio que no son de oficio** y por consecuencia constitucional *Nulas de pleno derecho por violación del debido proceso*, con el fin de justificar el fallo de segunda instancia.

“(...) la violación directa de la Constitución opera en dos circunstancias: uno (i), cuando se deja de aplicar una disposición *ius fundamental* a un caso concreto, dos (ii), al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución”. **C-590 de 2005.**

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

El desconocimiento del precedente judicial horizontal.

Abstención de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de

inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

Efectivamente se observa que en la providencia cuestionada de vía de hecho, se ha criticado en forma principal, que la Honorable Sala, no dio aplicación en forma correcta al artículo 213., del CPACA,

Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

Además, oídas las alegaciones el juez o la sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.

En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decreta.

Sobre la debida aplicación de la citada norma, se hizo mención en las nulidades supralegales presentadas por la parte demanda y el suscrito impugnador al correrse el traslado de lo ordenado por el auto de fecha cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) – Decreto oficioso de pruebas -. (Ver Hechos 5. y 6. de la presente acción de tutela)

Efectivamente, en dicho incidente de nulidad, el suscrito trajo a colación lo siguiente:

“...

18) En jurisprudencia sentada por la Honorable Sala, se explica la diferencia entre la prueba de oficio y del “auto de mejor proveer” en el proceso administrativo.

Una sentencia reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado explicó la diferencia fundamental entre la prueba de oficio y del “auto de mejor proveer”.

Así, el llamado “auto de mejor proveer” es entendido como aquella decisión de pruebas pasible de ser proferida, previamente, a dictar sentencia, tiene finalidad estricta y focalizada al esclarecimiento de puntos oscuros o dudosos de la contienda. Hace parte del gran continente de las llamadas “pruebas de oficio” y ha mantenido en su esencia, la misma redacción que sobre el punto contenía el Código Contencioso Administrativo (D. 01/84), siendo mejorado y enriquecido en otros aspectos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (L. 1437/11), como se evidencia del siguiente comparativo:

CPACA (Ley 1437 del 2011)	CCA (Decreto 01 de 1984)
<p>“Artículo 213. Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.</p> <p>Además, oídas las alegaciones el juez o la sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá</p>	<p>“Artículo 169. Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si estas no las solicitan, el Ponente solo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista.</p> <p>Además, en la oportunidad procesal para decidir, la Sala, Sección o Subsección también podrá disponer que se practiquen las</p>

señalar un término de hasta diez (10) días.

En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decreta”.

pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede ningún recurso.

Como se observa de la transcripción normativa, precisó la Sección Quinta, dentro de las pruebas de oficio, existen dos modalidades perfectamente definidas, a saber:

La primera, las pruebas de oficio propiamente dichas, que se decretan durante las instancias con el propósito de toda contienda judicial y es esclarecer la verdad y cuya práctica, se indica, se hace en forma conjunta con las pedidas por las partes.

Esto último impone que se deban respetar las oportunidades de postulación probatoria que se prevén en el ordenamiento procesal para las partes como sujetos procesales y todos los presupuestos de las pruebas en primera y segunda instancia, tal y como se encuentra previsto en el actual 212 del CPACA (antes 214 del CCA).

La segunda modalidad, única y propia del llamado auto de mejor proveer, mediante la cual se resalta en grado sumo, el poder de instrucción del operador jurídico en su labor de administrar justicia, pero de manera excepcional, por cuanto conforme a la norma pretranscrita, implica que las etapas procesales probatorias para la postulación de las partes -que incluye a la facultad oficiosa propiamente dicha- ya han sido superadas y finiquitadas, toda vez que el proceso se encuentra entre las etapas de alegaciones de conclusión, que ya han sido escuchados o presentados, y la de antes de dictar sentencia.

En efecto, aclaró que desde el punto de vista sustancial, el propósito de esclarecimiento de la verdad que acompaña la motivación de las pruebas de oficio es diferente a la que se puede desplegar mediante el auto de mejor proveer, que únicamente propende a esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda.

Esa diferencia de propósito, que por regla general pasa inadvertida, según el concepto de la Sección Quinta, “tiene un efecto procesal determinante para fijar y tener claro el pequeño límite del poder instructivo del juez dentro de las dos modalidades de prueba de oficio”.

Lo anterior a fin de que el juez no termine completando o ampliando lo que las partes estaba obligadas a cumplir, conforme a la carga probatoria que les correspondía, concluye la providencia (C.P. Lucy Jeannette Bermúdez). (CE Sección Quinta, Sentencia 41001233300020160008001, 09/02/2017)

La Sección Quinta al proferir el fallo acusado de vía de hecho, hizo caso omiso al citado precedente horizontal, desconociéndolo sin justificación alguna.

En los escritos de nulidad suprallegal presentados por el demandado e impugnador, se alegó aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución – art. 29 C.P. -, de la siguiente manera:

20.) Se concluye que las pruebas presentadas por el demandante en forma extemporánea y aceptadas por la Honorable Sala, **son nulas de pleno derecho** en virtud de lo consagrado en la causal supra legal que contiene el Parágrafo del artículo 29 de la Constitución Política: Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

21.) La nulidad planteada por ser de orden suprallegal es **insaneable**.

La anterior petición fue ignorada por la Sección Quinta, con la justificación que contra el auto que decreta pruebas no procede recurso alguno. ¿?
(Ver Hecho 7.)

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTES los recursos interpuestos por el apoderado del demandado y por el tercero impugnador.

SEGUNDO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Magistrado

Conforme a lo anterior, se configuran las causales alegada de vía de hecho: El desconocimiento del precedente judicial horizontal y Abstención de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

(...) Por otra parte, en cuanto a los efectos del alcance del precedente la Corte Constitucional, en la sentencia T-457 del 2008 ha sintetizado su interpretación así:

“En relación a la aplicación del precedente, esta Sala de Revisión en sentencia T-158 de 2006 señaló: “Por ello, la correcta utilización del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.”

Con base en la interpretación y efectos que se desprenden de los artículos 4º y 243 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha venido definiendo cuándo el precedente de un fallo tiene carácter vinculante y es obligatorio para todos los operadores del derecho:

“En el análisis de un caso deben confluír los siguientes elementos para establecer hasta que punto el precedente es relevante o no: (i) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. (ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”. Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes.” CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN PRIMERA-Consejera Ponente, MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO-Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015)-Ref.: Expediente 11001-03-15-000-2014-00861-00-ASUNTOS CONSTITUCIONALES-Actor: JORGE HERIBERTO MORENO GRANADOS.

(...)En palabras de la Corte, el debido proceso constitucional - art. 29 CN-, aboga por la protección de las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. En criterio de la Corte, tales garantías esenciales son el derecho al juez natural; el derecho a presentar y controvertir las pruebas; el derecho de defensa –que incluye el derecho a la defensa técnica-; el derecho a la segunda instancia en el proceso penal; el principio de predeterminación de las reglas procesales o principio de legalidad; el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales y la prohibición de juicios secretos. [...]

Atendiendo el precedente constitucional, sería válido predicar la relevancia constitucional de un caso, por violación al debido proceso, por ejemplo, cuando el asunto que se estudia hace parte de su núcleo esencial o cuando se presentan desvíos caprichosos y arbitrarios del Juez que conduzcan a la inexistencia de defensa y contradicción dentro del proceso, anulándose o restringiéndose de manera grave el equilibrio procesal entre las partes. No

sobra reiterar que la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales impone un estudio riguroso de los requisitos de procedibilidad y de prosperidad de la acción, más cuando se trata de atacar las providencias de las altas Cortes, tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional en la sentencia SU-917 de 2013: [...]”. **Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, número único de radicación 11001 03 15 000 2012 02201 01 (IJ), CP: doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez.** (Subraya fuera de texto)

PRETENSIONES

1. Que se conceda el amparo al derecho fundamental al debido proceso.
2. Que se dejen sin efectos la Sentencia de segunda instancia de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022) SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA Referencia: NULIDAD ELECTORAL Radicación: 54001-23-33-000-2020-00010-02(ppal)54001-23-33-000-2020-00013-00(Acumulado) Demandante: EDGAR MASTRANGELO ROJAS MONTAÑO Demandado: EUGENIO RANGEL MANRIQUE - alcalde de Villa del Rosario - Norte de Santander para el periodo 2020-2023 Temas: Jurado de votación pariente dentro del tercer grado de consanguinidad del candidato. Trashumancia.
3. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Sección Quinta del Consejo de Estado, que en el término de 48 horas, a partir de la notificación del fallo de tutela, proceda a dictar una nueva providencia, ajustada a la Constitución y la Ley y respetuosa de los derechos fundamentales del accionante, en la cual no se consideren como fundamentos de la misma las pruebas decretadas de oficio.
4. Adoptar las demás medidas de protección constitucional que se consideren necesarias.

PRUEBAS

- ..- Copia de parte Resolutiva sentencia de primera instancia de fecha 03 de junio de 2021,
- .- Copia de auto que concede recurso de apelación de sentencia.
- .- Copia de auto que decreta pruebas de oficio segunda instancia.
- .- Copia de memorial incidente de nulidad suprallegal presentado contra auto citado anteriormente.
- .- Copia de auto que rechaza recursos por improcedentes.
- .- Copia de la providencia afectada de vía de hecho.
- ..-Link para consulta del expediente digital SAMAI https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=540012333000202000010021100103

DERECHO

DECRETO 2591 DE 1991 *Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.*

Y demás normas que lo complementen o modifiquen.

NOTIFICACIONES

ACCIONANTE: CESAR EMILIO VALERO SOTO Calle 14 A # 4-05 Urb. García Herreros, Villa del Rosario, Celular 312 5843346, Correo Electrónico: cemiliovalero@hotmail.com

ACCIONADO:

CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN QUINTA, Dirección: Palacio de Justicia Calle 12 N ° 7-65 Bogotá D.C., correo secretariaseccionquinta@consejodeestado.gov.co

TERCEROS INTERESADOS:

EDGAR MASTRANGELO ROJAS, correo. Mastra86@hotmail.com

ROBERT PAUL VACA. Correo. jurisconsultovc@hotmail.com

PROCURADURIA 7 DELEGADA C.E. Correo. notidel7cedo@procuraduria.gov.co

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NDS. Correo. stectadminnstecd@cendoj.ramajudicial.gov.co

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL. Correo. cnenotificaciones@cne.gov.co

REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL. notificaciontutelas@registraduria.gov.co

ARMANDO QUINTERO GUEVARA. Correo. arquin2@hotmail.com

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento, que no he impetrado otra acción de tutela que se fundamente en los mismos hechos y que hubiese sido fallada de fondo.

ANEXOS

Todos los documentos relacionados en el Acápite de Pruebas.

De los Honorables Magistrados, con todo respeto.



CESAR EMILIO VALERO SOTO

C.C. N° 88.243.27 de Cúcuta

T.P. 132071 C.S.J.