Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

**Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).**

**Radicado número:** 11001-03-15-000-2023-01263-00.

**Accionante:** Elkin Enrique Díaz Camacho.

**Accionado:** Consejo de Estado – Sección Primera y Subsección B de la Sección Segunda.

**Referencia:** Acción de tutela.

**AUTO ADMISORIO**

El Despacho decide sobre la admisión de la tutela con solicitud de medida cautelar interpuesta por Elkin Díaz Camacho.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1.** Elkin Enrique Díaz Camacho, en nombre propio, presentó solicitud de amparo[[1]](#footnote-1) de su derecho fundamental al debido proceso, así como a las garantías de cosa juzgada, seguridad jurídica, confianza legítima y tutela judicial efectiva.

Tales garantías las consideró vulneradas por las secciones Primera y Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, al dictar las providencias del 1 de diciembre de 2022 y del 9 de febrero de 2023, en las que la Sección Primera no aceptó la recusación contra sus magistrados integrantes y ordenó el envío del trámite a la sección Segunda, quien por conducto de la Subsección B, también rechazó de plano por improcedente la recusación y ordenó el envío del expediente al consejero de Estado sustanciador. Lo anterior, dentro del proceso de nulidad electoral radicado al número 70001-23-33-000-2020-00004-03 (expediente acumulado[[2]](#footnote-2)).

El anterior proceso fue iniciado por el accionante y por Omar de Jesús Ochoa García y Nataly Strusberg Castañeda, en contra de Andrés Eduardo Gómez Martínez, en su condición de alcalde de Sincelejo para el periodo comprendido entre el 2020 al 2023. El Tribunal Administrativo de Sucre el 4 de noviembre de 2021 dictó sentencia de primera instancia en la que negó las pretensiones de la demanda, no obstante, la Sección Quinta del Consejo de Estado revocó dicha decisión en fallo del 23 de junio de 2022, en el que accedió a los pedimentos y, en consecuencia, declaró la nulidad de la elección de Andrés Eduardo Gómez Martínez.

Las recusaciones que dieron origen a las providencias y el trámite cuestionado a través de este mecanismo constitucional, fueron presentaron con posterioridad a las providencias de primera y segunda instancia que definieron la controversia electoral.

**1.2.** El señor Díaz Camacho solicitó como medida provisional de **urgencia** que este juez constitucional:

(…) “ordene, a la Honorable Sección Segunda – Subsección B, que cese el trámite de recusaciones que ante ellos se ventila, y devuelva de manera inmediata el expediente, al despacho del Honorable Consejero CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, ponente del proceso de nulidad electoral acumulado 70001- 23-33-000-2020-00004-03, para que continúe con el trámite correspondiente del proceso de nulidad electoral, seguido contra el recusante, tal como fue ordenado por providencia de noviembre 11 de 2022 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, que confirmó como infundada, la recusación formulada en contra de los consejeros de la Sección Quinta del Consejo de Estado Pedro Pablo Vanegas Gil, Luis Alberto Álvarez Parra, Rocío Araujo Oñate y Carlos Enrique Moreno Rubio”[[3]](#footnote-3).

Sustentó dicha medida en la necesidad de obtener una decisión oportuna en la presente acción constitucional, toda vez que, de no ponerse fin a las persistentes dilaciones intencionales propuestas por Andrés Eduardo Gómez Martínez, se generaría la concreción de un perjuicio irremediable en su contra, al tornar en nugatorios los efectos materializados en la providencia del 23 de junio de 2022, en la que la Sección Quinta del Consejo de Estado anuló la elección.

En tales términos, puso de presente que la sentencia fechada 23 de junio de 2022 no ha podido ser ejecutada, como consecuencia de las cinco dilaciones injustificadas que con su actuar ha promovido el señor Gómez Martínez, cuestión que traería consigo que el citado siga recusando a la totalidad de los magistrados con la potencialidad de influir en la materialización de la decisión que le puso fin al proceso electoral, manteniéndose en el cargo frente al que fue desvinculado hasta la terminación de su período el 31 de diciembre del año en curso.

**II. CONSIDERACIONES**

**2.2. Competencia**

Este Despacho tiene competencia para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 Superior y 37 del Decreto 2591 de 1991.

**2.2. Medida provisional**

Para resolver sobre esta solicitud, es preciso tener presente que el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, en el artículo 7, prevé que el juez constitucional, cuando lo considere necesario y urgente, puede suspender la aplicación del acto concreto que amenace o vulnere el derecho. También establece que, de oficio o a petición de parte, puede disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público o dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños.

La Corte Constitucional ha considerado que las medidas provisionales tienen como finalidad: i) la protección de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio; ii) salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración; y iii) evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante. En esta medida, la jurisprudencia constitucional ha definido que las medidas provisionales deben cumplir con tres exigencias[[4]](#footnote-4), a saber: i) “vocación de viabilidad por estar respaldada en fundamentos fácticos y jurídicos razonables”[[5]](#footnote-5), para que “el juez pueda inferir, al menos, *prima facie*, algún grado de afectación del derecho”[[6]](#footnote-6); ii) “que exista un riesgo de afectación por la demora en el tiempo”[[7]](#footnote-7) (*periculum in mora)* ; y iii) “que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente”[[8]](#footnote-8).

En el caso bajo estudio, Elkin Enrique Díaz Camacho sustentó la viabilidad de la medida provisional, primordialmente, en los efectos nugatorios que traería no decretarla para la sentencia electoral del 23 de junio de 2022, en la medida en que el trámite de recusaciones posterior a la providencia, ha impedido la ejecutoria de esta última, lo que incidiría en la postergación por parte de Andrés Eduardo Gómez Martínez en su cargo de alcalde hasta la terminación de su período el 31 de diciembre de 2023.

Frente a lo referido, el suscrito magistrado considera que existió una carga mínima de sustentación en torno a la fundamentación fáctica y jurídica de la solicitud de la medida, lo que lo imposibilita advertir, *prima facie*, un grado de afectación de los derechos fundamentales de la parte actora.

Lo anterior, deviene como consecuencia de que el señor Díaz Camacho no estableció una relación entre la continuación en el cargo del alcalde Andrés Eduardo Gómez Martínez y la afectación inminente de sus *garantías iusfundamentales*, a partir de una advertencia frente a la existencia de un perjuicio irremediable en su persona como titular de los derechos constitucionales que adujo como desconocidos.

Sumado a ello, la determinación concreta en torno a la ejecutoria de la providencia del 23 de junio de 2022 es un asunto que amerita un estudio minucioso del expediente electoral, por lo que frente a dicho asunto se pronunciará la Sala que integra el suscrito magistrado al resolver de fondo la controversia sometida a su consideración.

En la misma línea, el magistrado ponente tampoco logra colegir que exista un riesgo de afectación para las garantías *iusfundamentales* de la parte actora por la demora en el tiempo para decidir la presente solicitud, en la medida en que la acción de tutela está prevista como un mecanismo preferente y sumario de protección de derechos fundamentales, razón por la que, de estar configurada una posible lesión para las garantías constitucionales invocadas, no se avizora motivo válido para considerar que esta no pudiera evitarse con el fallo que defina la pretensión de amparo, luego de surtir el trámite respectivo en el que se permita la participación, no solo de las autoridades judiciales accionadas, sino también de las partes y los terceros involucrados en la controversia judicial en la que se emitieron las providencias censuradas a través de este mecanismo constitucional.

Por las razones expuestas, el Despacho negará la solicitud de la medida provisional que formuló Elkin Enrique Diaz Camacho.

El Despacho, al encontrar reunidos los requisitos previstos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, y por ser competente para conocer del trámite de la presente acción de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991,

**RESUELVE**

**PRIMERO**. **ADMITIR** la solicitud de amparo que presentó Elkin Enrique Díaz Camacho, en contra de las secciones Primera y Segunda, Subsección B del Consejo de Estado.

**SEGUNDO. SOLICITAR** a las secciones Primera, Segunda, Subsección B y Quinta del Consejo de Estado que, quien tenga a su disposición el expediente contentivo del proceso de nulidad electoral radicado al número 70001-23-33-000-2020-00004-03 (acumulado) informe a este Despacho, en el término de tres (3) días siguientes a la notificación del presente proveído, los nombres y las direcciones de los sujetos que integran la parte demandante, demandada y terceros dentro del citado proceso.

**TERCERO. VINCULAR** al presente trámite, como terceros con interés, a los magistrados que integran la Sección Quinta del Consejo de Estado, al Tribunal Administrativo de Sucre, al Consejo Nacional Electoral, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a Omar de Jesús Ochoa García, a Nataly Strusberg Castañeda, a Andrés Eduardo Gómez Martínez, y a todos quienes hubieren intervenido en el proceso electoral radicado al número 70001-23-33-000-2020-00004-03 (acumulado), y que a la fecha no hubieren sido vinculados al presente trámite constitucional, de acuerdo al informe que se expida en virtud de la orden contenida en el numeral segundo de esta providencia.

**CUARTO. ORDENAR** que, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, se notifique el presente proveído a las partes y a los interesados de la forma más expedita posible. Esta providencia deberá ser publicada en las páginas web del Consejo de Estado y de la Rama judicial, y notificada directamente a cada uno de los magistrados que integran las secciones Primera, Segunda, Subsección B y Quinta del Consejo de Estado.

La Secretaría General **solamente devolverá** el expediente al Despacho, una vez se haya efectivamente notificado a los sujetos procesales.

**QUINTO. COMUNICAR** a las partes e interesados que podrán presentar informes sobre los hechos en que se sustenta la presente acción, en el término de tres (3) días contados a partir del recibo de la notificación. Estos se considerarán rendidos bajo juramento (artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991).

**SEXTO. OFICIAR** a las Secciones Primera, Segunda, Subsección B y Quinta del Consejo de Estado para que, quien tenga a su disposición el expediente contentivo del proceso de nulidad electoral radicado al número 70001-23-33-000-2020-00004-03 (acumulado), lo allegue a este Despacho, en medio digital, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia.

**SÉPTIMO. TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda de tutela.

**OCTAVO. NEGAR** la solicitud de medida provisional solicitada por Elkin Enrique Díaz Camacho, por las razones expuestas en esta providencia.

**NOVENO. SUSPENDER** los términos de la presente acción constitucional hasta tanto se dé cumplimiento a las órdenes impartidas en esta providencia, y el expediente regrese al Despacho desde la Secretaría General.

**Notifíquese y Cúmplase**,

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Magistrado**

VMP

1. Documento contenido en el expediente digital de tutela con certificado 9F544AC0886A06AD E915D4F0C923DF73 A6B6CDC4FEC27AF9 69E416E423F19A3D, ubicado en el índice 2. [↑](#footnote-ref-1)
2. De los procesos radicados a los números 70001-23-33-000-2020-00001-00 y 70001-23- 33-000-2020-00003-00. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento contenido en el expediente digital de tutela con certificado 9F544AC0886A06AD E915D4F0C923DF73 A6B6CDC4FEC27AF9 69E416E423F19A3D, ubicado en el índice 2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cfr. Corte Constitucional, Autos 262 de 2019, 680 de 2018 y 312 de 2018. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, Auto 311 de 2019. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional, Auto 555 de 2021. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional, Auto 311 de 2019. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibidem. [↑](#footnote-ref-8)