

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Se declara infundado el recurso interpuesto contra la sentencia que anuló la elección del alcalde de Plato Magdalena

El presente recurso extraordinario de revisión se interpuso contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo del Magdalena y fue presentado dentro del término señalado en el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011. En efecto, el recurso fue radicado el 12 de agosto de 2016 y la sentencia objeto de revisión quedó ejecutoriada el día anterior, esto es el 11 de agosto del mismo año, según constancia secretarial visible a folio 47 del cuaderno principal. A su vez, esta Sala es competente para decidirlo en virtud de lo dispuesto por el artículo 249 de la Ley 1437 de 2011, por lo que a continuación se procederá a su estudio en el siguiente orden: i) aspectos generales del recurso extraordinario de revisión, ii) la causal de revisión invocada y iii) estudio del caso concreto (...) Dado que en el asunto bajo estudio no se estructuró una causal de nulidad generada en la sentencia y que no haya podido ser advertida por el recurrente, mal puede pretender la prosperidad del presente recurso. Corolario de lo señalado, esta Sala no encuentra motivos para infirmar la providencia cuestionada, razón por la que declarará infundado el recurso extraordinario de revisión.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION – Aspectos generales

Las causales que pueden proponerse como fundamento del recurso extraordinario de revisión, están enlistadas de manera taxativa en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 y dan cuenta de la naturaleza eminentemente procedimental de los vicios o errores que de conformidad con la ley procesal son los únicos que permiten la revisión de la sentencia por esta vía. En efecto, se trata de la revisión de aspectos objetivos que puedan dar lugar a la estructuración de las causales de revisión consagradas en la norma en cita, no de errores de interpretación. Valga señalar que no todas las causales de revisión tienen el mismo alcance temporal, pues mientras algunas cuestionan la validez o suficiencia de las pruebas al momento del pronunciamiento de la sentencia (numerales 2, 3, 5 y 8 ibídem), otras se refieren a la validez o suficiencia sobreviniente, es decir, luego de ocurrido un hecho posterior al pronunciamiento del fallo. (Numerales 1, 4, 6, 7).

CAUSAL DE REVISIÓN – Nulidad originada en la sentencia / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA – Elementos para su configuración

Los requisitos que deben estar cumplidos son: i) que la irregularidad que motiva la nulidad se origine en la propia sentencia y ii) que contra dicha providencia no proceda recurso de apelación. Lo afirmado permite indicar que esta causal no se estableció por el legislador para debatir puntos de apreciación o el análisis de las pruebas, pues lo contrario equivaldría a convertir el recurso extraordinario en un juicio de legalidad

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., nueve (09) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00054-00

Actor: JAIRO ANTONIO MOLINA DE ARCO

Asunto: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN- SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto a través de apoderado por el señor Jairo Antonio Molina de Arco, contra la sentencia proferida en la fecha del 28 de junio de 2016, por el Tribunal Administrativo del Magdalena que anuló su elección como alcalde del municipio de Plato, Magdalena.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Del escrito del recurso se desprenden las siguientes:¹

“(…)

6. El artículo 250 del C.C.A. (sic), numeral 5° consagra como causal del recurso extraordinario de revisión, “existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso contra la que no procede recurso de apelación”. Ciertamente, la sentencia recurrida está inmersa en esta causal por cuanto no es una nulidad del proceso nacida antes de dictar sentencia, ya que fue una decisión abiertamente violatoria del debido proceso (artículo 29 C.P.), confianza legítima e igualdad.

(…)

7. La sentencia impugnada está incurso en la nulidad procesal que se acaba de citar en el numeral anterior, por los elementos de juicio – de orden legal y jurisprudencial – expuestos a digna consideración de la Sala de esa Sección; los cuales nos permiten concluir, por ser suficientes y determinantes, que la causal indicada debe aceptarse aprobada. Con fundamento en ello, solicito se invalide la sentencia debatida dictando, en su lugar, la que deba reemplazarla, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 255 del C.C.A. (sic).”

1.2. Fundamento fáctico

Como sustento de las anteriores pretensiones, la parte actora expuso los siguientes hechos:²

¹ Folios 4 y 23 del cuaderno principal.

² Folios 5 a 6 del cuaderno principal.

Advirtió que en ejercicio de la acción pública de nulidad electoral consagrada en la Constitución Política y en los artículos 139, 275 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, la señora Laura Vanessa Zambrano Mendinueta, mediante apoderado judicial, presentó demanda para que se declarara la nulidad de la elección del señor Jairo Antonio Molina de Arco como alcalde municipal de Plato, Magdalena, para el periodo 2016-2019, contenido en el formulario E-26 ALC, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, y, en consecuencia, la cancelación de la credencial respectiva, así como la repetición de las elecciones, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 288 del mismo ordenamiento.

Precisó que la demanda fue inadmitida y corregida oportunamente, por lo que mediante auto del 18 de enero de 2016, se admitió y se negó la suspensión provisional del acto de elección.

Mencionó que a través de sentencia del 28 de junio de 2016, el Tribunal Administrativo del Magdalena aceptó las pretensiones de la demanda electoral y declaró la nulidad de la elección del señor Jairo Antonio Molina de Arco como alcalde del municipio de Plato para el periodo 2016-2019.

Manifestó que el señor Molina de Arco agotó todos los medios de defensa ordinarios, por tratarse de una sentencia de única instancia, contra la cual no procede recurso de apelación, pese a que en el proceso se alegó la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción electoral, así como la omisión de acompañar o anexar con la demanda copia del acto administrativo demandado, y otras irregularidades que constituyen infracciones al debido proceso judicial.

2. La sentencia censurada:

La sentencia fue proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que en concreto resolvió:³

“1. Declarar la nulidad del acto administrativo que declaró la elección de Jairo Antonio Molina de Arco como Alcalde Municipal de Plato, Magdalena, para el periodo 2016-2019, proferido por la Comisión Escrutadora Municipal.

2. Ordenar a la Registraduría Nacional del Estado Civil la cancelación de la credencial que acredita a Jairo Antonio Molina de Arco como Alcalde Municipal de Plato, Magdalena, para el periodo 2016-2019.

3. Ordenar a la Organización Electoral que proceda a dictar los actos y a tomar las medidas necesarias para repetir la elección de Alcalde Municipal de Plato, para el periodo 2016-2019.

4. Comunicar la presente decisión al Consejo Nacional Electoral, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al Gobernador del

³ Folios 26 a 44 del cuaderno principal y 340 a 358 cuaderno del expediente del medio de control de nulidad electoral.

Departamento del Magdalena y al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, para lo de su competencia.”

3. Sustento de la causal de revisión

Manifestó el recurrente que existe nulidad derivada de la sentencia que puso fin al proceso y debe ser estudiada con base en los lineamientos que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han trazado, es decir, que esta causal procede cuando se desconoce abiertamente el artículo 29 de la Constitución Política.

Aseveró que la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de febrero de 2016, expediente radicación 11001-03-15-0002015-02342-00, explicó que el vicio que sustente la causal de revisión consagrada en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 se configura en el preciso momento en que se profiere el fallo, por desconocimiento grave o insaneable de alguna ritualidad sustantiva propia de la actuación.

Señaló que el Tribunal Administrativo del Magdalena al proferir la sentencia recurrida no observó el debido acatamiento de las normas del procedimiento contencioso administrativo, especialmente las referentes al medio de control de nulidad electoral, cuya omisión constituye una violación a los derechos al debido proceso, y al acceso efectivo a la administración de justicia.

Sostuvo que la omisión del juez del conocimiento consistió en no haber ordenado al demandante corregir la demanda ante la falta de acompañarla con sus correspondientes anexos, esto es, la prueba del agotamiento del requisito de procedibilidad y la copia del acto administrativo de la elección, lo que vulneró los derechos fundamentales del señor Molina de Arco.

Afirmó que los derechos constitucionales al debido proceso, a la igualdad procesal y al acceso a la administración de justicia abiertamente vulnerados por el órgano colegiado que profirió la decisión de única instancia, fueron objeto de alegación y sustentación dentro del proceso judicial y que si bien es cierto que el apoderado inicial del señor Molina de Arco no propuso en su oportunidad la excepción previa de ineptitud de la demanda, ni el magistrado conductor consideró su declaración de oficio, en la audiencia de pruebas al descorrer el traslado pertinente, se controvirtió la orden de solicitar de oficio la copia integral del formulario E-26 ALC, por vulnerar el debido proceso.

Expuso que el numeral 1 del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011 es claro al indicar que con la demanda se debe acompañar la copia del acto acusado, con las constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso, norma de obligatorio cumplimiento, pues constituye un deber procesal de la parte demandante, que a su vez, es un requisito formal de la demanda, por lo que debió inadmitirse, lo que no sucedió en el caso.

Consideró que pese a dicha falencia, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Magdalena la admitió y si bien, el demandado no propuso la

excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, en la audiencia de pruebas, luego de que el magistrado ponente decretara de oficio el recaudo de la copia íntegra del acto que declaró la elección, se advirtió la vulneración del debido proceso ya que lo procedente era declarar de oficio la excepción de inepta demanda.

Adujo que en la audiencia inicial celebrada el 18 de abril de 2016, en la etapa de saneamiento, se especificó que ni las partes ni el despacho encontraban causal alguna de nulidad, por lo que se declaraba saneado y al momento de decretar las pruebas solicitadas por las partes el magistrado decidió decretar de oficio la copia integral del formulario E-26 ALC donde consta la declaración del alcalde municipal de Plato, Magdalena, para el periodo 2016-2019.

Aseveró que en la audiencia de pruebas el apoderado de la parte demandada contravirtió dicho formulario y advirtió que este fue obtenido con violación al debido proceso, por lo que solicitó que se excluyera y no se valorara, a lo que el despacho sustanciador le contestó que esa no era la etapa procesal para realizar dichas observaciones, sino que debían presentarse en los alegatos de conclusión.

Agregó que igualmente, en los alegatos de conclusión reiteró la solicitud de exclusión del formulario E-26 ALC por violación al debido proceso, argumentos que no fueron tenidos en cuenta por la Sala al proferir la decisión recurrida.

Concluyó que tanto la prueba documental contentiva de la copia del acto administrativo de declaración del alcalde como las pruebas de los presuntos hechos de violencia acaecidos antes y durante las votaciones del día 25 de octubre de 2015, deben ser tenidas como nulas, por lo que debió proferirse un fallo inhibitorio por carencia de los requisitos formales, esto es, porque la demanda era inepta.

En consecuencia, indicó que al haber sido valoradas dichas pruebas ilegales y basarse en ellas la decisión adversa al demandado, se incurrió en un defecto fáctico, máxime si estas fueron examinadas de manera parcial, irracional y caprichosa.

También sostuvo que se produjo un defecto sustantivo, dado que el Tribunal Administrativo del Magdalena interpretó equivocadamente la facultad del juez para decretar pruebas de oficio y evitar fallos inhibitorios, pues la demanda admitida no reunía los requisitos formales para ser tramitada y pese a ello el juez de conocimiento se abrogó ilegalmente la facultad de adecuar las falencias de la misma con base en un presunto error de los delegados de la Registraduría del Estado Civil en el Magdalena.

Por último, manifestó que no obstante que el artículo 229 de la Constitución garantiza el acceso de toda persona a la administración de justicia, dicho derecho no es absoluto y las pruebas decretadas de oficio rompieron el equilibrio procesal y la imparcialidad del juez ante las partes.

4. La oposición al recurso extraordinario de revisión

A través de memorial presentado el 5 de octubre de 2016, la señora Laura Vanessa Zambrano Mendinueta, -quien había presentado la demanda de nulidad electoral-, contestó en oportunidad el recurso, en los siguientes términos:⁴

Refirió que los argumentos expuestos por el recurrente y que sustentan la causal interpuesta, son los mismos que presentó en el proceso de nulidad electoral de manera extemporánea y los que también reclamó en ejercicio de la acción de tutela que instauró ante la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

Indicó que la finalidad del recurso extraordinario de revisión, según lo ha señalado esta Corporación, es conciliar nociones esenciales del ordenamiento legal, como son la seguridad jurídica que representa el principio de inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, la cosa juzgada material y el restablecimiento de la justicia material, por lo que no debe ser considerado como una tercera instancia para debatir argumentos de hecho o de derecho que debieron ser objeto del proceso ordinario.

Anotó que en relación con la causal objeto del recurso interpuesto, este alto tribunal de lo contencioso administrativo ha precisado que deben concurrir dos circunstancias, a saber: 1) que el vicio que se alega se configure en el momento procesal en que se profiere la sentencia, no antes y 2) que el vicio alegado se fundamente en un desconocimiento grave o insaneable de alguna ritualidad propia de esa actuación.

Frente al primer requisito destacó que no es posible alegar como fundamento del recurso, alguna causa de nulidad acaecida en una etapa procesal previa a la sentencia, ya que la proposición de nulidades procesales se encuentra sometida a las reglas de oportunidad y legitimación previstas en el artículo 134 del Código General del Proceso, sin perjuicio del deber que impone al juez de declarar de oficio las nulidades insaneables que observe al dictar sentencia.

En relación con el segundo requisito, precisó que, esta corporación, ha advertido que la nulidad originada en la sentencia se produce cuando el acto procesal consistente en dictar la providencia que desata el litigio, se encuentra viciado desde el punto de vista formal, por circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consuman en el instante en que el juez toma la decisión. Por esta razón, se ha entendido que esta causal solo se configura cuando se acredita alguna de las causales de nulidad del proceso, previstas de manera taxativa en el artículo 133 del Código General del Proceso, siempre que ella pueda predicarse de la sentencia cuya revisión se solicita.

Aclaró que el Consejo de Estado también ha admitido, que la sentencia es intrínsecamente nula, cuando la legalidad de la decisión está viciada de nulidad; se profiere sentencia condenatoria contra un tercero que no fue vinculado; la

⁴ Folios 70 a 72 cuaderno principal.

sentencia no cuenta con el número de votos necesarios para su aprobación y cuando carece de motivación formal y material.

Consideró que solo en esos supuestos es posible predicar la configuración de una nulidad originada en la sentencia como presupuesto para la revisión de la providencia objeto del recurso, por lo que bajo esa causal, debe excluirse la posibilidad de alegar errores de juicio por aplicación del derecho sustancial o por aplicación de las normas, pues la censura solo debe fundamentarse en vicio de estricto orden procesal.

Al descender al caso en estudio, indicó que de manera reiterativa, en el proceso ordinario, el recurrente adujo de manera extemporánea que no se había aportado el formulario E-26 ALC con la demanda, eventualidad que ninguna de las partes avizó y en su calidad de demandante aportó el documento, solo que el mismo, por un error involuntario de la entidad competente, no estaba completo, por lo que no es cierto que se haya violado el debido proceso del hoy recurrente o que la prueba se haya obtenido a través de medios ilegales.

Refirió remitirse en lo atinente a la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad a los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión del proceso ordinario.

Concluyó que la causal interpuesta no se configura, pues no están reunidos los requisitos para que proceda y que este recurso no constituye una tercera instancia en la que pueda replantearse el litigio.

El Ministerio Público no rindió concepto.

5. El trámite del recurso

Mediante auto del 19 de agosto de 2016⁵ se inadmitió el recurso extraordinario de revisión, toda vez que se aportó copia simple del poder otorgado por el señor Jairo Antonio Molina de Arco a su abogado.

Una vez subsanado el defecto mencionado, a través de providencia del 29 de agosto de 2016⁶ fue admitido el presente recurso y se ordenó notificar personalmente a la señora Laura Vanessa Zambrano Mendieta y al Ministerio Público, en los términos del artículo 253 de la Ley 1437 de 2011.

En providencia del 20 de enero de 2017, se resolvieron las solicitudes de pruebas presentadas por las partes⁷.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

⁵ Folio 50 del cuaderno principal.

⁶ Folio 56 cuaderno principal.

⁷ Folio 138 cuaderno principal.

El presente recurso extraordinario de revisión se interpuso contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo del Magdalena y fue presentado dentro del término señalado en el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011.⁸

En efecto, el recurso fue radicado el 12 de agosto de 2016⁹ y la sentencia objeto de revisión quedó ejecutoriada el día anterior, esto es el 11 de agosto del mismo año, según constancia secretarial visible a folio 47 del cuaderno principal.¹⁰

A su vez, esta Sala es competente para decidirlo en virtud de lo dispuesto por el artículo 249 de la Ley 1437 de 2011,¹¹ por lo que a continuación se procederá a su estudio en el siguiente orden: i) aspectos generales del recurso extraordinario de revisión, ii) la causal de revisión invocada y iii) estudio del caso concreto.

1. Aspectos generales del recurso extraordinario de revisión

Establece el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que este recurso procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas i) por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ii) por los Tribunales Administrativos y iii) por los jueces administrativos.

En cuanto a su finalidad, la Corte Constitucional en la sentencia C-520 del 4 de agosto de 2009¹², recordó que constituye una excepción al principio de cosa juzgada que ampara a todas las sentencias ejecutoriadas, para que puedan enmendarse los errores o ilicitudes cometidas en su expedición, y se restituya el derecho al afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico.

Aclara la Sala que las causales que pueden proponerse como fundamento del recurso extraordinario de revisión, están enlistadas de manera taxativa en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 y dan cuenta de la naturaleza eminentemente procedimental de los vicios o errores que de conformidad con la ley procesal son los únicos que permiten la revisión de la sentencia por esta vía.

En efecto, se trata de la revisión de aspectos objetivos que puedan dar lugar a la estructuración de las causales de revisión consagradas en la norma en cita, no de

⁸ El artículo 251 de la Ley 1437 de 2011 prevé: “El recurso podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia. (...)”.

⁹ Folio 48 cuaderno principal.

¹⁰ Luego de proferida la sentencia se solicitó su aclaración, la cual fue negada en proveído del 21 de julio de 2016 (fl. 400 cuaderno expediente electoral) y en proveído del 4 de agosto de 2016 se rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto. (fl.412 cuaderno expediente electoral).

¹¹ El artículo 249 *ibídem* dispone: “De los recursos de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sin exclusión de la sección que profirió la decisión.

De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Tribunales Administrativos conocerán las secciones y subsecciones del Consejo de Estado según la materia.

De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces administrativos conocerán los Tribunales Administrativos” (destaca la Sala).

¹² Corte Constitucional. Exp. D-7485. Actor: Javier Domínguez Betancur, por la cual resolvió: “Declarar INEXEQUIBLE la expresión ‘dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia’, contenida en el artículo 57 de la Ley 446 de 1998”.

errores de interpretación.

Valga señalar que no todas las causales de revisión tienen el mismo alcance temporal, pues mientras algunas cuestionan la validez o suficiencia de las pruebas al momento del pronunciamiento de la sentencia (numerales 2, 3, 5 y 8 *ibídem*), otras se refieren a la validez o suficiencia sobreviniente, es decir, luego de ocurrido un hecho posterior al pronunciamiento del fallo. (numerales 1, 4, 6, 7).

La Corte Constitucional en la referida sentencia C- 520 de 2009 destacó frente a este recurso lo siguiente:

“(…)

La Corporación ha precisado la naturaleza del recurso extraordinario de revisión señalando que “la revisión no pretende corregir errores “in judicando” ni puede fundamentarse en las mismas pruebas que sirvieron de soporte a la decisión que puso término al proceso, pues para estos yerros están previstos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del propio proceso. La revisión, que no es un recurso sino una acción, pretende, como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, un examen detallado de ciertos hechos nuevos que afectan la decisión adoptada y el sentido de justicia que de ella emana. La acción de revisión, en la medida en que afecta la certeza brindada por la cosa juzgada, es no sólo extraordinaria sino que además procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, y no es posible aducir otras distintas. Y esta taxatividad es razonable, pues se trata de “una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada”, y por ello “las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido”¹³.

¹⁴

Conforme con lo anterior, por esta vía no es posible reabrir el debate probatorio de las instancias, sino revisar la sentencia que puso fin a la controversia, con el fin de determinar la justicia del pronunciamiento a la luz de las taxativas causales consagradas en la ley.

2. La causal de revisión invocada

Sustenta el recurrente su petición en la causal prevista en el artículo 250 del “C.C.A”, sin embargo de su contenido,¹⁵ se desprende que se refiere es a la Ley 1437 de 2011, que en su tenor literal reza:

“ARTÍCULO 250. CAUSALES DE REVISIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

(…)

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

¹³ Sentencia C-680 de 1998, fundamento 4.2., en el mismo sentido, ver sentencia T-039 de 1996.

¹⁴ Sentencia C-004 de 2003.

¹⁵ Folio 6 cuaderno principal.

(...)”.

Elementos para su configuración:

Conforme con lo anterior, los requisitos que deben estar cumplidos son: **i)** que la irregularidad que motiva la nulidad se origine en la propia sentencia y **ii)** que contra dicha providencia no proceda recurso de apelación.

Lo afirmado permite indicar que esta causal no se estableció por el legislador para debatir puntos de apreciación o el análisis de las pruebas, pues lo contrario equivaldría a convertir el recurso extraordinario en un juicio de legalidad.

Ahora bien, frente a las causales de nulidad que pueden invocarse ha expresado esta Corporación:¹⁶

“(...)”

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

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

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

¹⁶ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 19 de enero de 2016. Expediente radicación: 11001-03-28-000-2016-00070-00.REV.

antes de la oportunidad debida (numeral 5), entre otros eventos.”¹⁷

En un pronunciamiento posterior precisó:

(...)

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

Así lo entendió la Especial de Decisión 26, al indicar “... las causales de nulidad de la sentencia son las previstas en el estatuto procesal civil, en las condiciones que establece el art. 142 del mismo y las que se originen en la sentencia por violación del debido proceso constitucional, contemplado en el artículo 29.”¹⁸

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

(Destaca la Sala).

3. Análisis de la causal en el caso concreto

Aduce el recurrente que en este caso se infringió el artículo 29 Constitucional por violación al debido proceso, causal que respalda en que se configuró un defecto fáctico y un defecto sustantivo.

El fáctico tiene que ver con que en la demanda de nulidad electoral no se aportaron como anexos, la prueba de haber agotado el requisito de procedibilidad ante las autoridades electorales por las presuntas irregularidades de violencia ocurridas antes y durante la etapa de las votaciones y copia del acto administrativo contentivo de la declaración de elección del alcalde demandado.

Y el defecto sustantivo se apoya en que el magistrado conductor del proceso de nulidad electoral decretó de oficio la prueba consistente en el formulario E-26 ALC donde constaba la declaración del Alcalde del municipio de Plato, Magdalena, para el periodo constitucional 2016-2019, lo que considera el recurrente constituye

¹⁷ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11 de mayo de 1998. Expediente: REV-93. Actor: Gabriel Mejía Vélez. C.P.: Dr. Mario Alario Méndez.

¹⁸ Consejo de Estado- Sala Especial No. 26. Expediente: 11001-03-15-000-2011-01639-00 Demandante: Vehivalle S.A. Referencia: Recurso extraordinario de revisión. Consejera Ponente, doctora Olga Mélida Valle De La Hoz (e). En dicha sala, se aprobaron otras dos decisiones en igual sentido. Radicación: 11001-03-15-000-1998-00157-01 (Rev. 157). Demandante: Sociedad de Mejoras Públicas de Cali.

una violación de los derechos al debido proceso, y al acceso efectivo a la administración de justicia del señor Molina de Arco.

Comoquiera que los defectos señalados por la parte recurrente confluyen en el mismo sentido y es que el magistrado conductor del proceso de nulidad electoral decretó pruebas de oficio no aportadas por la demandante, estima la Sala que es procedente analizarlos de manera conjunta.

Se recuerda, que la causal invocada corresponde a la consagrada en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, es decir, que exista nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no proceda recurso de apelación.

Frente a la improcedencia del recurso de apelación, se verifica que se trata de una sentencia de única instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena y por ende contra la misma no procede la alzada.

Sin embargo, el requisito atinente a que la causal de nulidad se haya producido en la sentencia no se cumple, por cuanto el otrora demandado en el medio de control de nulidad electoral y hoy recurrente extraordinario tuvo la posibilidad de invocar los medios exceptivos que la ley puso a su alcance, por lo que mal puede ahora desconociendo la preclusividad de los términos y oportunidades procesales, alegar que se configuró una causal de nulidad originada en la sentencia.

Así lo reconoce el mismo apoderado del recurrente cuando manifiesta:

*“Tanto los hechos que generaron la vulneración de los derechos constitucionales aludidos, así como los derechos afectados, ... **los mismos que fueron objeto de alegación y sustentación dentro del proceso judicial respectivo, puesto que, no obstante que el apoderado inicial del demandado, actualmente mi poderdante, no propuso en su oportunidad la excepción previa de ineptitud de la demanda**, ni el Magistrado conductor del proceso consideró su declaración oficiosa, por no haber la demandante anexado a la misma la prueba del agotamiento del requisito de procedibilidad y copia del acto demandado, el apoderado sustituto en la audiencia de pruebas, al descorrer el traslado pertinente, contravirtió el documento visible a folios 216 y 217 del expediente, que contiene la copia íntegra del formulario E- 26 ALC, **solicitado de oficio por el ponente(...)**”.*
(Destaca la Sala).

Aduce el señor apoderado que en los alegatos de conclusión que presentó en el proceso electoral reiteró la solicitud de exclusión del formulario E-26 ALC por violación al debido proceso y que dichos argumentos no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal al proferir la decisión recurrida.

Sin embargo, la Sala observa que en la sentencia censurada frente a este punto

se señaló lo siguiente:¹⁹

“(…)

En el sub-lite los sujetos procesales discuten si en este caso resulta exigible el cumplimiento del requisito de procedibilidad consistente en poner en conocimiento de las autoridades electorales los hechos de violencia sobre personas y material electoral en que se funda la demanda, y como dicho tema hace parte del objeto del litigio, esta Sala abordará su estudio. (...)”

Y luego de que hizo un análisis legal y jurisprudencial el fallador concluyó:²⁰

“(…)

La Sala dará aplicación al precedente vertical descrito, recientemente adoptado por el Consejo de Estado, de cuyo recuento se infiere que en el sub-lite no se requiere el agotamiento del requisito de procedibilidad.

Como quiera que la parte demandada no propuso la excepción descrita en la oportunidad para contestar la demanda y el Tribunal considera que no se configura, se abstendrá de declararla de oficio”.

Ahora bien en lo relativo a la prueba de oficio, el Tribunal Administrativo del Magdalena, destacó:²¹

“(…)

2.2. Consideraciones previas sobre la legalidad de la prueba de oficio para requerir a la Registraduría Nacional del Estado Civil copia íntegra del acto acusado.

(…)

Resalta la Sala que en el formulario E-26 ALC aportado con la demanda, efectivamente contiene una declaración de elección del demandado, entre otras cosas porque está suscrita por los miembros de una Comisión Escrutadora Auxiliar apenas del escrutinio parcial de los votos depositados en la elección cuestionada(...).

No obstante, también es claro que el demandante no aportó únicamente dicho documento para acreditar el acto de elección demandado, sino que acompañó también el oficio DDM- OE No. 162 de 9 de diciembre de 2015, suscrito por los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en el Departamento del Magdalena, que dice dar respuesta a una petición de documentos (...).

Dicho error, imputable a la Registraduría Nacional del Estado Civil, no fue advertido por el Tribunal al admitir la demanda y por la parte

¹⁹ Folio 31 cuaderno principal.

²⁰ Folio 32 vuelto cuaderno principal.

²¹ Folios 32 vuelto y 33 cuaderno principal.

demandada quien, conviene resaltar, no alegó en la contestación dicha situación a título de excepción de inepta demanda, aunque si lo advirtió en los alegatos de conclusión, extemporáneamente.

La situación descrita no tiene consecuencias procesales anulatoria, porque agotada cada etapa procesal se saneó el proceso en los términos del artículo 180 y 207 del CPACA. (...)

Por contera no se puede afirmar que lo pretendido no fue objeto de debate en el medio de control de nulidad electoral de única instancia, porque está suficientemente acreditado que sí se analizó.

En relación con el alcance de esta causal, esta Corporación ha explicado:²²

“(…)

Cuando la norma se refiere a la “nulidad originada en la sentencia” exige que el vicio se configure en el preciso momento procesal en que se profiere la sentencia, por desconocimiento grave o insaneable de alguna ritualidad sustantiva propia de esa actuación. Dichas restricciones se explican por la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión, en cuanto vía procesal que hace excepcionalmente posible la infirmación de una sentencia ejecutoriada y, por tanto, el quebrantamiento de la cosa juzgada.

No será posible, entonces, alegar como causal del recurso extraordinario de revisión la nulidad acaecida en una etapa previa a la sentencia, máxime si se advierte que la proposición de nulidades procesales se encuentra sometida a las reglas de oportunidad y legitimación previstas en el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio del deber que el artículo 145, íbidem, impone al juez de declarar de oficio las nulidades insaneables que observe “antes de dictar sentencia”.

(…)”

Dado que en el asunto bajo estudio no se estructuró una causal de nulidad generada en la sentencia y que no haya podido ser advertida por el recurrente, mal puede pretender la prosperidad del presente recurso.

Corolario de lo señalado, esta Sala no encuentra motivos para infirmar la providencia cuestionada, razón por la que declarará infundado el recurso extraordinario de revisión.

4. Costas

Acorde con lo señalado por esta Sala en reciente sentencia del 26 de enero de 2017,²³ no hay lugar a condenar en costas cuando se ventile un interés público.

²² Consejo de Estado- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 2 de marzo de 2010. Radicación número: 11001-03-15-000-2001-00091-01(REV).

²³ Consejo de Estado - Sección Quinta. Recurso Extraordinario de Revisión Exp. N° 11001-03-28-000-2016-00056-00. Actor: Armando José Ulloa Arias y Zurley Yessenia Suárez G. C.P. Rocío Araújo Oñate.

Como en el presente caso la sentencia motivo del recurso extraordinario de revisión se dictó en una acción de naturaleza pública, como fue el medio de control de nulidad electoral, se mantiene ese interés público en este recurso.

Por consiguiente, no se condenará en costas.

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

FALLA:

PRIMERO.- Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Jairo Antonio Molina de Arco, contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera