

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**

**SECCIÓN PRIMERA**

**SUBSECCIÓN “A”**

Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

**No. de radicación: 25001-23-33-000-2019-04416-00**

**Actor: Gustavo Amador Alvarez Reinero**

**Accionado: Consejo Nacional Electoral**

**Acción de tutela – Auto**

El señor Gustavo Amador Alvarez Reinero, en su calidad de Ciudadano del Departamento del Magdalena, interpone acción de tutela a fin de que se protejan sus derechos fundamentales al acceso a elegir cargos publicos, al acceso a la administración de justicia y al derecho a elegir, que estima vulnerados por el Consejo Nacional Electoral con la Resolución de 3 de diciembre de 2019, que declaró la elección del ciudadano Carlos Eduardo Caicedo Omar como Gobernador del Departamento del Magdalena para el período 2020 – 2023.

A folio 35 de la solicitud de tutela, solicita como medida provisional para la protección de los derechos fundamentales invocados, la suspensión temporal del acto administrativo objeto de tutela, hasta tanto se adopte una decisión de fondo.

Para resolver, se **Considera:**

Conforme al artículo 7° del Decreto 2591: *“desde la presentación de la solicitud, cuando el juez lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. (...)”*.

Revisada la solicitud de tutela observa el Despacho que el asunto se contrae a determinar si en la resolución del 3 de diciembre de 2019 se incurrió en un defecto fáctico y procedimental por una indebida interpretación por parte Consejo Nacional Electoral del artículo 180 del Código Electoral, que significa lo anterior y para el caso subjudice, que la autoridad que decide sobre un asunto, sin aplicar los procedimientos específicos propios y sin tomar en consideración, actúa de manera arbitraria, contraria a derecho, en la medida que, constituyendo uno de los derechos fundamentales que como eje fundamental de la organización jurídico político nos rige, razón suficiente para que sensatamente revoque su propia actuación o en su defecto, sea declarada nula por autoridad competente.

No resulta aceptable y no puede ser de recibo para esta Sala Unitaria que el Consejo Nacional Electoral dejara de aplicar en toda su extensión dichos preceptos primordiales del desarrollo de los procesos. Es decir, proceso en el que no medie

este principio rector es una actuación flagrantemente contraria a las disposiciones y al ordenamiento jurídico y se constituye en una vía de hecho, además de un devenir y una depreciación a las instituciones que son pilar del Estado Social de Derecho.

Según lo expresa el Magistrado Ponente MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO en Sentencia C-012/13, la vulneración de un debido proceso administrativo [en concordancia con la Sentencia SU.917/10 "(...) supone también la violación del derecho de acceso a la administración de justicia y transgrede los principios de igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción que gobiernan la actividad administrativa."

Así, los actos administrativos expedidos por las autoridades no pueden encontrarse motivados en fundamentos que se basan en aplicación de criterios de forma discrecional o errónea como se dio en el caso bajo estudio. En ese sentido, la Sentencia SU - 917/10 del Magistrado Ponente JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, consagra que:

"La discrecionalidad que excepcionalmente otorga la ley nunca es absoluta, con lo cual se evita que se confunda con la arbitrariedad y el capricho del funcionario. La discrecionalidad relativa atenúa entonces la exigencia de motivación de ciertos actos, aun cuando no libera al funcionario del deber de obrar conforme a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa y podrían dar lugar a la nulidad de actos por desviación de poder o por las causales previstas en el artículo 84 del CCA." [Subrayas y negrillas fuera de texto original – entiéndase causales del hoy vigente C.P.A.C.A, Ley 1137 de 2011].

En efecto, se acompaña a la solicitud de tutela la copia de la resolución de fecha 3 de diciembre de 2019, mediante la cual se resolvió el desacuerdo de los delegados del Consejo Nacional Electoral en el Departamento del Magdalena.

Si bien dicho cargo y los demás tendrán que resolverse de forma definitiva en el fallo de tutela una vez agotado el derecho de contradicción, encuentra el Despacho, al desatar esta medida provisional, que el argumento del tutelante, en principio, podría tener vocación de prosperidad, si se tiene en cuenta que la norma invocada en la Resolución No. 9 del 13 de noviembre de 2019, que sirvió para rechazar la prueba mencionada no prohíbe de forma categórica lo que interpretó el ponente del proceso con el agravante de que se trata de una documental esencial para el proceso, dado que el Consejo Nacional Electoral estudió y acopió pruebas para decidir sobre la inhabilidad causal de nulidad en el proceso ordinario. Repárese además, que el actor no tenía en su poder la documental mencionada, de ahí que a la petición de la prueba se le acompañó la solicitud de "oficiarse" a la entidad correspondiente.

Justifica la decisión de suspender la ejecución del acto administrativo E – 26 GOB objeto de tutela, el hecho de que el proceso ordinario no tiene, por disposición legal, doble instancia, y porque se encuentra acreditado el perjuicio continuado e irreparable ante la imposibilidad de ejercer el ejercicio democrático cuyo periodo se iniciará sin que exista después ninguna forma de reponer el tiempo de dicho mandato, viéndose afectados no solo los derechos políticos del señor Alvarez, sino también los derechos de los ciudadanos que sufragaron.

Teniendo en cuenta las circunstancias antes dichas, se accederá a la medida provisional solicitada, y como quiera que la demanda reúne los presupuestos contenidos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se **Dispone**:

Por reunir los requisitos legales, **admítase** la solicitud de tutela presentada contra el Consejo Nacional Electoral.

**Notifíquese** a los magistrados integrantes del Consejo Nacional Electoral, como demandados y **Remítaseles** copia de la solicitud de tutela, para que, si a bien lo tienen, procedan a rendir el respectivo informe y a ejercer su derecho de defensa, dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

**Comisiónese** al Consejo Nacional Electoral para que de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, **notifique** como terceros interesados en las resultas de este proceso a las demás partes intervinientes del proceso. Con la notificación **remítaseles** copia de la solicitud de tutela.

**Requírase** al Consejo Nacional Electoral, copia del expediente administrativo No. 06743.

**Se Accede** a la medida provisional para la protección de los derechos fundamentales invocados por la parte actora, y en consecuencia **se deja sin efectos** el formulario E - 26 GOB, que declaró la elección del señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR como gobernador del Departamento del Magdalena.

**Notifíquese y cúmplase.**

  
**CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**  
Magistrada