

Expediente T-10.144.802

M.P.: Jorge Enrique Ibáñez Najar

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Quinta de Revisión-

SENTENCIA T-371 DE 2024

Referencia: Expediente T-10.144.802

Acción de tutela instaurada por Claritza Esther Jiménez Ramos, en contra de la Comisión Escrutadora Municipal de Santa Marta

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia del 17 de enero de 2024 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora Claritza Esther Jiménez Ramos, en contra de la Comisión Escrutadora Municipal de Santa Marta.

Síntesis de la decisión

En la presente oportunidad, la Corte revisó la acción de tutela instaurada por la señora Claritza Esther Jiménez Ramos en contra de la Comisión Escrutadora Municipal de Santa Marta (en adelante, "CESM").

En la demanda de tutela se relató que el señor Jorge Agudelo Apreza había sido inscrito como candidato a la Alcaldía de Santa Marta, por orden judicial emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta, en sentencia de tutela del 24 de octubre de 2023; que, posteriormente, el 29 de octubre de 2023, se celebraron las elecciones a la Alcaldía, en las que el candidato obtuvo 85.504 votos en el preconteo de los mismos; que, por medio de sentencia del 23 de noviembre de 2023, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta revocó el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado anteriormente mencionado, y declaró la improcedencia de la acción de tutela instaurada; que, como consecuencia de lo anterior, la CESM declaró como votos no válidos los obtenidos por el señor Agudelo Apreza. La actora alegó que el actuar de la CESM desconoció su derecho político a elegir y la voluntad popular de "toda la comunidad samaria."

Al estudiar la procedibilidad de la acción de tutela, la Sala encontró acreditados los requisitos de legitimación en la causa e inmediatez. Sin embargo, concluyó que no se cumplía el requisito de subsidiariedad. Esto porque la actuación administrativa de la cual forma parte el acto administrativo que declaró los referidos votos como no válidos había concluido al momento de presentarse la acción de tutela y, ante ello, el medio de control ordinario de nulidad electoral era un mecanismo idóneo y efectivo para proteger los derechos que se consideraban vulnerados. Este medio de control fue efectivamente ejercido ante la justicia de lo contencioso administrativo, que en la actualidad tramita el respectivo proceso. Por lo tanto, la Sala concluyó que la acción de tutela era improcedente y, en consecuencia, procedió a confirmar la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

1. 1. La señora Carmen Patricia Caicedo Omar estaba inscrita como candidata a la Alcaldía de Santa Marta por el partido político Fuerza Ciudadana. No obstante, mediante la Resolución No.19166 del 29 de septiembre de 2023, el Consejo Nacional Electoral, en adelante CNE, revocó su inscripción. Esta decisión se tomó luego de constatar que la candidata es hermana del señor Carlos Eduardo Caicedo Omar, quien en ese momento era el Gobernador del Departamento del Magdalena y, además, después de constatar que la candidata se había desempeñado como Directora General del Instituto Distrital de Turismo entre el 23 de febrero de 2021 y el 24 de abril de 2023. Por consiguiente, compartía segundo grado de consanguinidad con personas que habían ejercido autoridad civil y administrativa en el Distrito de Santa Marta. En ese sentido, estaba incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que establece la inhabilidad para ser alcalde respecto de “quien tenga vínculos (...) de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.”

2. Ese mismo día, en el cual concluía el plazo para inscribir candidatos, el partido Fuerza Ciudadana solicitó la inscripción de Jorge Agudelo Apreza en reemplazo de Carmen Patricia Caicedo Omar. Sin embargo, la Registraduría Especial de Santa Marta negó la inscripción, en tanto la Resolución expedida por el CNE aún no estaba ejecutoriada.

3. A raíz de esta situación, el ciudadano Javier José Yepes Conde interpuso una acción de tutela en contra de la Registraduría Especial de Santa Marta y el CNE, por considerar que dichas entidades vulneraron su derecho fundamental a la participación política, al negar la inscripción como candidato a la Alcaldía de Santa Marta del ciudadano Jorge Luis Agudelo Apreza, por el partido político Fuerza Ciudadana. Luego de acumular otras acciones con las mismas pretensiones, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta, en primera instancia y mediante sentencia del 24 de octubre de 2023 con radicado 2023-00280-00, ordenó inscribir a Jorge Agudelo Apreza como candidato a la Alcaldía de Santa Marta, por considerar que su derecho político a ser elegido había sido vulnerado, así como el derecho de

los actores a elegir.

4. Con posterioridad a las votaciones que tuvieron lugar el 29 de octubre de 2023, en el preconteo de los votos depositados se informó que el señor Jorge Agudelo Apreza habría obtenido la votación más alta, con 85.504 votos.

5. Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el señor Alexander Zabaleta Jiménez radicó una acción de tutela en la que solicitó remitir el expediente contentivo de las acciones de tutela interpuestas por Javier José Yepes Conde y otros actores a dicho tribunal, con el fin de que pudiera surtirse la segunda instancia del proceso de tutela. También, pidió no declarar la elección de Jorge Agudelo Apreza como alcalde de Santa Marta hasta tanto no se resolviera la situación jurídica que se debatía sobre la legalidad o ilegalidad de la inscripción de su candidatura. No obstante, las acciones fueron declaradas improcedentes y dicha autoridad judicial ordenó al CNE, resolver de fondo las solicitudes de revocatoria de inscripción de la candidatura del señor Jorge Luis Agudelo Apreza para la Alcaldía de Santa Marta.

6. El CNE, en cumplimiento del fallo, profirió un auto en el que negó la solicitud de revocatoria del acto de inscripción de la candidatura a la Alcaldía Distrital de Santa Marta de Jorge Luis Agudelo Apreza, en el marco de las elecciones celebradas el 29 de octubre de 2023, en la medida en que no incurría en ninguna causal de inhabilidad y dicha inscripción era resultado de una orden judicial.

7. El 23 de noviembre de 2023, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Santa Marta resolvió la impugnación de la sentencia de tutela con radicado 2023-00280-00 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta, mediante la cual se había ordenado inscribir al señor Jorge Luis Agudelo Apreza como candidato a la Alcaldía de Santa Marta. El ad quem resolvió revocar el fallo de primera instancia y declarar la improcedencia de las acciones de tutela acumuladas.

8. En vista de la decisión judicial adoptada por el Tribunal Superior del Distrito de Santa Marta, el 24 de noviembre de 2023, la CESH dictó el Auto No. 03 del 24 de noviembre de 2023, “por medio del cual se da cumplimiento al fallo de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta y se dictan otras disposiciones.” En este auto se resolvió:

“Calificar como VOTOS NO MARCADOS los sufragios obtenidos por el ciudadano Jorge Luis Agudelo Apreza (...) en virtud de las consideraciones de esta providencia, en consecuencia.

Segundo: corregir el acta E-26 correspondiente al escrutinio general de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, en el marco de las elecciones territoriales 2023, dándole aplicación a lo dispuesto en la Circula No. 002 de 2023, del Consejo Nacional Electoral.”

Trámite procesal

9. La acción de tutela. En vista de la situación referida, la señora Claritza Esther Jiménez Ramos, quien manifiesta haber votado por el señor Jorge Luis Agudelo Apreza, interpuso acción de tutela en contra de la CESH. Sostiene que la entidad tomó una decisión definitiva

en lo que llamó un “auto de trámite” –específicamente, el Auto de Trámite No.3 del 24 de noviembre de 2023, “por medio del cual se da cumplimiento al fallo de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta y se dictan otras disposiciones”-, y no concedió recursos en contra de la decisión. Además, argumentó que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta no profirió ninguna orden a la Comisión Escrutadora ni a otra autoridad administrativa, respecto de la contabilización de los votos que obtuvo el señor Agudelo Apreza en las elecciones celebradas el 29 de octubre de 2023. De esa forma, afirma que la decisión de la CESM rebasó los efectos inter partes de la acción de tutela y afectó a “toda la comunidad samaria.” Finalmente, arguyó que el auto cuestionado no podía cumplir un fallo que no estaba ejecutoriado, pues se había presentado una solicitud de aclaración.

11. Por lo anterior, solicitó como medida provisional ordenar “de manera inmediata a la Comisión Escrutadora Municipal de Santa Marta SUSPENDER los efectos del Auto No. 03 del 24 de noviembre de 2023, y, en consecuencia, seguir con los escrutinios de las comisiones zonales que faltaban, ordenando no entregar la Credencial a ninguno de los candidatos por la Alcaldía Distrital de Santa Marta, hasta tanto se resuelva esta acción constitucional.” También pidió que (i) se ampararan los derechos fundamentales conculcados por la CESM; (ii) se ordenara a la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta resolver la solicitud de aclaración instaurada en la acción de tutela con número de radicado 47-001-3105-004-2023-00280-00; y (iv) se ordenara a la CESM entregar la credencial de alcalde electo de Santa Marta a Jorge Luis Agudelo Apreza.

12. Aunque el escrito de tutela lleva en su parte superior la fecha del 24 de noviembre de 2023, la misma sólo fue repartida el día 29 de noviembre de 2023. En el acta individual de reparto se precisa que la demanda de tutela se presentó el 29 de noviembre de 2023 a las 9:57:48 a.m. y que el reparto se hizo en línea ese mismo día a las 10:04:10 a.m., correspondiéndole el mismo al Juzgado de Circuito Penal Especializado 001 de Santa Marta. Por su relevancia para la decisión, enseguida aparece la referida acta, conforme obra en el expediente.

13. La admisión de la tutela. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Santa Marta remitió el asunto a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, luego de advertir que las censuras se hacían extensivas a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta. Esta última autoridad judicial admitió la acción de tutela mediante auto del 15 de diciembre de 2023. La autoridad judicial ordenó correr traslado a la CESM para que se pronunciara sobre los hechos y remitiera los documentos que estimara pertinentes. Asimismo, vinculó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la misma ciudad, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al CNE y a todos los intervinientes en el trámite de tutela promovido por Javier José Yepes Conde y otros actores con número de radicado No.4 7001310500420230028000/01, para que se pronunciaran sobre la acción de tutela bajo estudio. Por otro lado, no accedió a la medida provisional solicitada, pues no advirtió los supuestos de necesidad y urgencia previstos en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991.

14. La respuesta de las accionadas. La Oficina Judicial de Santa Marta relató que la acción de tutela con número de radicado 47-001-3105-004-2023-00280-00, instaurada por el señor

Javier José Yepes Conde, fue presentada el 9 de octubre de 2023 a las 8:02 a.m. y repartida al juez competente a las 10 06 a.m. de ese mismo día. Lo anterior se realizó mediante la plataforma TYBA, relleno de cada casilla necesaria para efectuarlo, "en el entendido de la competencia de la acción constitucional (contra quién va dirigida la acción)."

15. La Registraduría Nacional del Estado Civil remitió una lista de ciudadanos que instauraron acciones de tutela con las mismas pretensiones. Luego, recordó que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta rechazó las solicitudes de aclaración a la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2023, pues los solicitantes no habían sido parte dentro del proceso de tutela.

16. Bajo ese contexto, la decisión de tener como votos no marcados los obtenidos por Jorge Luis Agudelo Apreza en la jornada celebrada el 29 de octubre de 2023 estuvo acorde con el fallo de segunda instancia proferido por dicho tribunal y con la Circular No. 002 del 24 de octubre de 2023. Particularmente, el CNE había señalado que a los candidatos que aparecían en el tarjetón y tenían su inscripción revocada no se les debía contar el voto, pues no representaban una opción válida en la respectiva tarjeta electoral. En ese sentido, aquellos votos debían contabilizarse como una tarjeta no marcada, la cual carecería de efectos para la fase de escrutinio.

17. Sobre la acción de tutela objeto de análisis, la Registraduría consideró que no cumplía con el presupuesto de subsidiariedad. Esto, puesto que el proceso de escrutinio ya había concluido con la expedición del acto de declaratoria de elección y gozaba de presunción de legalidad. Así, contra aquel acto procedía la acción de nulidad electoral, establecida en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). La entidad citó al Consejo de Estado para recordar que esta acción tiene como finalidad verificar "si los actos de declaratoria de elección se ajustan a las normas positivas de derecho pertinentes y reflejan exactamente la voluntad de los electores manifestada en el sufragio. La sentencia que se profiere (...) declara cuál fue el real y verdadero resultado que arrojaron los votos válidos depositados en las urnas." Por ende, la actora podía acudir a esta acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

18. Por último, señaló que el rol de la Registraduría Nacional del Estado Civil dentro de las comisiones escrutadoras es el de secretaria y no como miembro escrutador, valga decir, su rol no es el de la autoridad competente para tomar decisiones o para resolver actuaciones dentro de la audiencia pública. Por esa razón, concluyó que no tenía legitimación en la causa por pasiva, al no haber cometido alguna acción que hubiese amenazado o vulnerado los derechos de la actora.

19. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta remitió un cuadro con las actuaciones que surtió durante el trámite del proceso de tutela instaurado por el señor Javier José Yepes Conde y adjuntó el enlace del correspondiente expediente digital.

20. La Procuraduría 43 Judicial II de Conciliación Administrativa de Santa Marta rindió concepto en el asunto. Primero, explicó las etapas del proceso electoral y la naturaleza jurídica del acto de inscripción de candidatos a elección popular. Concretamente, señaló que el acto de inscripción es uno de trámite, mientras que el de revocatoria de inscripción es uno definitivo, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por lo tanto, no genera

situaciones jurídicas consolidadas y “sólo en la medida en que se observen los mandatos constitucionales y legales que la regulan, se generará una expectativa legítima de continuar participando en el respectivo certamen electoral; por contrario, si no se observan las reglas previamente definidas de manera objetiva por el legislador para el adelantamiento del proceso electoral en todas sus etapas incluida la inscripción, la continuidad del candidato no será cosa diferente que una mera expectativa de la que no se derivan derechos ni para éste ni para su eventual electorado.”

21. En segundo lugar, recordó que el CNE, en el marco de sus competencias, revoca la inscripción de candidatos cuando están incurso en alguna causal de inhabilidad. En la medida en que Jorge Agudelo Apreza no estaba inhabilitado para ejercer como alcalde de Santa Marta, la entidad no podía revocar su inscripción. Además, esta había sido realizada por orden emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta. Según la Procuraduría, “este acto administrativo, lejos de pretender poner de presente la consolidación de la situación del señor AGUDELO APREZA en el marco del proceso de escrutinios, dejó claro la doble situación de precariedad de la candidatura en tanto que destacó que mientras la orden judicial se mantuviese, el citado señor podía seguirse considerando candidato.”

22. Ahora bien, el proceso de revocatoria de inscripciones, al no tener una normativa especial, se rige bajo los preceptos de la Ley 1437 de 2011. Conforme a las reglas previstas en esta normativa, la Procuraduría concluyó que la Resolución No.1166 del 29 de septiembre de 2023, mediante la cual se revocó la inscripción de Carmen Patricia Caicedo Omar como candidata a la Alcaldía de Santa Marta, no quedó en firme ese mismo día, pues contra aquel acto se interpusieron varios recursos de reposición. En esa medida, el movimiento Fuerza Ciudadana no podía inscribir a Jorge Agudelo Apreza en reemplazo de Carmen Patricia Caicedo el 29 de septiembre de 2023, último día de plazo para inscribir candidatos, y así lo argumentó la Procuraduría al impugnar la sentencia de tutela de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta.

23. En tercer lugar, indicó que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, mediante sentencia del 23 de noviembre de 2023, revocó en todas sus partes la medida cautelar y el fallo de primera instancia proferido por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta. Por lo tanto, a su juicio era claro que, a la luz de lo previsto en el artículo 7° del Decreto 306 de 1992, todas las actuaciones que llevó a cabo la autoridad administrativa accionada cesaron de pleno derecho. Así las cosas, el señor Jorge Agudelo había sido inscrito de forma extemporánea y, por ello, los votos obtenidos debían ser excluidos del cómputo. Con base en lo expuesto, la CESM no actuó por fuera de sus competencias constitucionales y legales, al aplicar la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta.

24. Adicionalmente, sostuvo que no se vulneró la buena fe ni la confianza legítima de los sufragantes, en tanto la inscripción de Jorge Agudelo Apreza se dio por fuera del plazo señalado en el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011. Tampoco puede alegarse la configuración de un hecho superado para el momento en que el Tribunal Superior de Santa Marta declaró improcedentes las acciones de tutela interpuestas por Javier Jose Yepes Conde y otros actores, pues la inscripción no se realizó por voluntad de la Registraduría Especial de Santa

Marta. Tampoco se configuró un hecho sobreviniente, pues “la inscripción extemporánea y precaria del señor AGUDELO APREZA, no podía derivar en su elección como alcalde, pues los derechos fundamentales se garantizan en tanto estén conformes a la constitución y la ley, a la vez que en la convención americana de derechos humanos los derechos políticos deben ser garantizados y protegidos por los Estados siempre que se ejerzan en condiciones generales de igualdad cosa que no ocurre en el subexamine.” Finalmente, no se configuró una carencia actual de objeto, precisamente, debido a las decisiones adoptadas por el Tribunal Superior de Santa Marta y la CESM.

25. Bajo este escenario, la Procuraduría 43 Judicial II de Conciliación Administrativa concluyó que la actora tenía a su disposición el proceso de nulidad electoral para cuestionar el acto definitivo que declaró a Carlos Alberto Pinedo como alcalde de Santa Marta y los actos administrativos que le precedieron. Por lo tanto, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela.

26. La sentencia de primera instancia. Mediante sentencia del 17 de enero de 2024, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró la improcedencia de la acción de tutela.

27. En primer lugar, advirtió que frente la solicitud de aclaración del fallo proferido el 23 de noviembre de 2023 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, la actora no tenía interés alguno. Por el contrario, le correspondía al directamente afectado perseguir la protección de los derechos que se consideraban vulnerados.

28. Respecto de la decisión cuestionada, adoptada por la CESM, la actora gozaba de legitimación, en tanto había ejercido su derecho al voto el 29 de octubre de 2023. Sin embargo, la acción no cumplía con el requisito de subsidiariedad. En efecto, para estos propósitos existía el medio de control de nulidad electoral, que era idóneo, y la actora no demostró la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable si no intervenía de manera urgente el juez constitucional. Así las cosas, el juez declaró improcedente la acción de tutela.

29. La selección del caso por la Corte Constitucional. El asunto llegó a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991. Por medio de Auto del 24 de mayo de 2024, la Sala de Selección de Tutelas No. 5 de esta Corporación lo seleccionó para revisión, conforme a los criterios de asunto novedoso y a la exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental, y lo acumuló al expediente T-9.953.076, por considerar que había unidad de materia. El referido auto fue notificado el 11 de junio de 2024 y fue remitido al despacho del magistrado ponente el 15 de junio de 2024.

30. Actuaciones en sede de revisión. Decreto oficioso de pruebas. Mediante Auto del 27 de junio de 2024, el magistrado sustanciador, de oficio, vinculó al señor Jorge Luis Agudelo Apreza y al actual alcalde de Santa Marta, el señor Carlos Pinedo, al tener un interés directo en el proceso. También, decretó la práctica de pruebas, con el fin de contar con mayores elementos de juicio para tomar una decisión. En esa medida, indagó sobre los actuales procesos de nulidad electoral que estaban en curso ante el Tribunal Administrativo del Magdalena.

31. La respuesta del Tribunal Administrativo del Magdalena. El tribunal informó que los

ciudadanos Tito Moisés Bolaño Meza, Humberto Arias Henao, Alfonso Núñez Macías, Jorge Agudelo Apreza e Isaac Mendoza Ripoll interpusieron acciones de nulidad electoral en contra de los actos emitidos por la CESM. Mediante decisión del 11 de abril de 2024, el tribunal ordenó la acumulación de estos procesos y el asunto le correspondió al despacho 02 de aquella autoridad judicial. Posteriormente, el 15 de mayo de 2024, se ordenó la terminación por abandono de los procesos iniciados por Alfonso Núñez Macías e Isaac Mendoza Ripoll, lo cual se impugnó por medio de sendos recursos de apelación. Estos últimos fueron concedidos con efecto suspensivo el 25 de junio de 2024. Finalmente, el 27 de junio de 2024, la autoridad judicial negó una solicitud de aclaración al respecto.

32. Auto de desacumulación de los expedientes T-9.953.076 y T-10.144.802: Mediante Auto del 15 de julio de 2024, la Sala Quinta de Revisión desacumuló los expedientes T-9.953.076 y T-10.144.802, debido a que acumularlos no materializaría los principios de economía, celeridad y eficacia que perseguía esta figura. Lo anterior, en tanto el proyecto de sentencia que resolvía las controversias contempladas en el primer proceso de tutela ya había sido registrado y, por ende, la Sala de Revisión ya lo estaba estudiando. Por consiguiente, obligar a las partes a esperar tiempo adicional para que sus pretensiones fueran resueltas, desconocía los principios anteriormente mencionados. De igual forma, desacumular los procesos de la referencia no afectaba el tiempo en el cual se resolverían los conflictos expuestos en el expediente T-10.144.802.

33. Solicitud de remisión del expediente completo. Al advertir que el juez de tutela hacía mención de pruebas que no hacían parte de la documentación enviada a esta Corporación, mediante decisión del 22 de julio de 2024, el magistrado sustanciador solicitó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la remisión del expediente completo. Asimismo, le solicitó a la actora la remisión del certificado electoral en el que constaba que votó en las elecciones a la Alcaldía de Santa Marta el 29 de octubre de 2023.

35. Intervenciones adicionales de terceros con interés. Adicionalmente, en sede de revisión, se recibieron intervenciones de terceros con interés.

36. Intervención del CNE. La entidad relató que inscribió al señor Jorge Agudelo Apreza como candidato a la Alcaldía de Santa Marta, como consecuencia de la orden proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la misma ciudad, en la sentencia de tutela con número de radicado 2023-00280-00.

37. Posteriormente, el señor Alexander Zabaleta Jiménez radicó una acción de tutela en la que solicitó remitir el expediente identificado con número de radicado 47-001-3105-004-2023-00280-00 al Tribunal Superior de Santa Marta, pues la autoridad judicial conocía de otros asuntos con identidad de objeto, causa y parte pasiva, y no declarar la elección de Jorge Agudelo Apreza como alcalde de Santa Marta, hasta tanto no se resolviera la situación jurídica que se debatía sobre la legalidad o ilegalidad de la inscripción de su candidatura. No obstante, dicha acción fue declarada improcedente y la autoridad judicial ordenó al CNE resolver de fondo las solicitudes de revocatoria de inscripción de la candidatura del señor Jorge Luis Agudelo Apreza para la Alcaldía de Santa Marta.

38. En cumplimiento del fallo, el CNE profirió un auto en el que negó la solicitud de revocatoria del acto de inscripción de la candidatura a la Alcaldía Distrital de Santa Marta de

Jorge Luis Agudelo Apreza, en el marco de las elecciones celebradas el 29 de octubre de 2023.

39. Sin embargo, el 23 de noviembre de 2023, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, actuando como juez de segunda instancia, revocó el fallo inicialmente proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de aquella ciudad y, en su lugar, declaró improcedentes las acciones de tutela instauradas en aquella oportunidad.

40. Así, en vista de la decisión judicial finalmente adoptada, el 24 de noviembre de 2023, la CESM dictó el Auto No. 03 del 24 de noviembre de 2023, “por medio del cual se da cumplimiento al fallo de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta y se dictan otras disposiciones.” En este auto resolvió declarar como votos no marcados los sufragios obtenidos por Jorge Agudelo Apreza.

41. Bajo este contexto, la entidad arguyó que las pretensiones de la actora no eran procedentes, en tanto la legalidad de la actuación cuestionada se encontraba en estudio por parte de los jueces naturales, en diferentes despachos del Tribunal Administrativo del Magdalena. De hecho, como medida cautelar se había solicitado la suspensión del acto que declaró como alcalde de Santa Marta a Carlos Pinedo, y la autoridad judicial negó la petición.

42. Adicionalmente, argumentó que la decisión adoptada por la Comisión Escrutadora se ajustó al fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Santa Marta y la Circular No. 002 del 24 de octubre de 2023, expedida por el CNE. Por consiguiente, no hubo violación al derecho a elegir de la actora.

43. Finalmente, en cuanto al argumento de que “el auto cuestionado no podía cumplir un fallo que no estaba ejecutoriado, ya que se había presentado una solicitud de aclaración”, sostuvo que el artículo 86 de la Constitución establece que los fallos proferidos en sede de tutela producen efectos inmediatos.

44. Intervención del apoderado de Jorge Luis Agudelo Apreza. Por medio de apoderado judicial, el señor Jorge Luis Agudelo Apreza argumentó que el proceso de nulidad electoral, aparentemente idóneo para resolver las pretensiones de la actora, no era adecuado ni efectivo. Sostuvo que el medio de control de nulidad electoral en un juicio de control de legalidad objetiva de un acto de elección a posteriori, acarrera su declaratoria de nulidad. En cambio, en la acción de tutela bajo revisión, la actora solicita que se declare la elección de Jorge Agudelo Apreza como alcalde de Santa Marta, con base en los resultados de la votación que lo dieron como ganador de las elecciones. Además, alegó que el Tribunal Administrativo del Magdalena ha desconocido los plazos que tiene para resolver las acciones de nulidad electoral interpuestas en contra de los actos administrativos que declararon a Carlos Pinedo como alcalde electo de Santa Marta. Por lo tanto, había incurrido en actuaciones dilatorias que vulneraban el derecho de acceso a la administración de justicia.

45. En segundo lugar, señaló que su inscripción se realizó en cumplimiento de una orden judicial, con fuerza vinculante y de aplicación inmediata. Además, para el momento en que se impugnó la decisión, ya había agotado sus efectos, “en la medida en que la votación y escrutinios habían tenido lugar con (sic) señor Agudelo como candidato en la tarjeta electoral con 85.616 votos a su favor, de modo tal que las controversias sobre las presuntas

irregularidades en las distintas fases del procedimiento de elección y, más específicamente en la etapa preelectoral, escapaban de la competencia del juez de tutela, por pertenecer al terreno de la nulidad electoral, como producto de un debate argumentativo y probatorio que en principio es ajeno a la estructura procesal y los términos del amparo constitucional.”

46. Tercero, indicó que la CESM, al proferir el Auto de Trámite No. 3 del 24 de noviembre de 2023, desbordó el marco jurídico y fáctico de la decisión del Tribunal Superior de Santa Marta. Lo anterior, en tanto i) el auto se expidió al día siguiente de proferida la providencia, contra la cual se interpusieron varias solicitudes de aclaración y adición, de modo tal que no estaba en firme; ii) esta autoridad electoral no era parte del proceso de tutela en que se dictó la sentencia cuyo cumplimiento se invocó y, más allá de declarar la improcedencia de las acciones de tutela, no dio ninguna orden dirigida a ninguna autoridad electoral; iii) la Comisión Escrutadora interpretó sin competencia y con falsa motivación que la inscripción del señor Agudelo Apreza se tenía que dar por inexistente, “en un desconocimiento grosero de la diferencia entre los elementos de la existencia y los de la validez de los actos administrativos y una negación abierta de la realidad, consistente en que la inscripción existió y agotó sus efectos al punto que el señor Agudelo participó como candidato en los comicios y obtuvo 85.616 sufragios, siendo la votación más alta a la Alcaldía de Santa Marta”; iv) al no computar los votos obtenidos por Agudelo Apreza, anuló la voluntad popular expresada en las urnas; v) por último, el auto le desconoció a su representado la condición de candidato, por lo que le negó su derecho legítimo a interponer recursos en su contra.

47. Con base en lo anterior, solicitó i) dejar sin efectos el Auto de Trámite No. 3 del 24 de noviembre de 2023, “por medio del cual se da cumplimiento al fallo proferido por la sala tercera de decisión laboral del Tribunal Superior del distrito judicial de Santa Marta y se dictan otras disposiciones” y el Auto de Trámite No. 5 del día siguiente, expedidos por la CESM; ii) cancelar la credencial expedida al señor Carlos Alberto Pinedo Cuello, como alcalde de Santa Marta; iii) declarar la elección del señor Agudelo Apreza y ordenar que se expida la credencial correspondiente; y iv) exhortar al Tribunal Administrativo del Magdalena darle trámite al proceso de nulidad electoral No. 47001-23-33-000-2024-00023-01 (acumulado), previniendo y sancionando actuaciones dilatorias.

48. Intervención del apoderado de Carlos Pinedo. Por medio de apoderado judicial, el señor Carlos Pinedo señaló que la actora incurre en varias imprecisiones. Para soportar su postura, relató la decisión del CNE de revocar la inscripción de la señora Carmen Patricia Caicedo Omar y cómo aquel mismo día, a las 9:54p.m., ya fuera del horario de atención de la Registraduría Especial de Santa Marta, el partido Fuerza Ciudadana intentó inscribir a Jorge Luis Agudelo Apreza como candidato. También, describió la orden emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta de inscribir a Agudelo Apreza como candidato a las elecciones a la Alcaldía de Santa Marta, y precisó que los resultados finalmente obtenidos el 29 de octubre de 2023 fueron “cifras preliminares dado que estaban sujetas a la resolución de decenas de reclamaciones y solicitudes de saneamiento presentadas y apeladas antes las Comisiones Auxiliares, y otras presentadas ante la misma Comisión Escrutadora Municipal.”

49. De otra parte, señaló que el CNE, debido a otra orden judicial en sede de tutela, decidió no revocar la inscripción de Jorge Agudelo Apreza, conforme a lo decidido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta. Sin embargo, destacó que la Registraduría no

había vulnerado los derechos fundamentales del partido Fuerza Ciudadana ni de Agudelo Apreza. Sobre este asunto, advirtió que la Resolución del CNE fue emitida antes de la sentencia de segunda instancia, que revocó el fallo del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta. Además, indicó que la actora “omitió señalar que contra dicha resolución se interpusieron varios recursos, razón por la que el CNE profirió la Resolución 1298 de 14 de febrero de 2024, mediante la cual declaró la carencia de objeto de la solicitud de revocatoria del acto de inscripción de la candidatura a la alcaldía de Santa Marta de Jorge Luis Agudelo Apreza. Por tanto, la Resolución 15731 nunca quedó en firme y, por ende, no produjo ni puede producir efectos jurídicos.”

50. Destacó que el Auto de Trámite No. 3, dictado por la CEMS, fue consecuencia de la providencia de tutela de segunda instancia que revocó el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta, con lo cual dejó sin efectos la orden de inscribir a Agudelo Apreza como candidato.

51. Por otro lado, argumentó que el Acta definitiva emitida por la CEMS “es un documento generado por el sistema electoral que permite ver el consolidado parcial del estado del escrutinio en ese momento, pero eso no es un certificado de resultado. Esto se realiza en cumplimiento de lo previsto en el parágrafo del artículo 42 de la ley 1475 de 2011 para que los interesados puedan hacer seguimiento de los escrutinios y garantizar su transparencia. Es erróneo tomarlo como el resultado definitivo, pues siempre está condicionado a las modificaciones derivadas de las reclamaciones y saneamientos por vicios de nulidad.”

52. Por último, destacó que la acción de tutela no cumplía con el requisito de subsidiariedad, debido a que las pretensiones de la actora podían resolverse mediante un proceso de nulidad electoral, en el que incluso podía solicitarse como medida provisional la suspensión del acto que declaró la elección. Lo anterior, en tanto cuestionaba la validez de los actos electorales expedidos por la CESM.

53. Frente a la actuación de la CESM resaltó que ella, en todo caso, se ajustó al principio de legalidad y fue respetuosa del debido proceso. De una parte, dicha comisión obró conforme a la sentencia que revocó el fallo dictado por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta y declaró la improcedencia de las acciones de tutela instauradas por Javier José Yepes Conde y otros. Al respecto, afirmó que “en atención a que la inscripción de Jorge Luis Agudelo Apreza perdió sus efectos jurídicos mal podía tenersele como candidato y computársele votación válida alguna, pues ello (...) configuraría el vicio de nulidad denominado infracción de las normas en que debe fundarse. Es por esto por lo que la actuación de la Comisión Escrutadora Municipal de Santa Marta, al expedir el Auto de trámite 03 de 2023, se ajustó a su facultad constitucional de sanear su decisión de vicios de nulidad.”

. CONSIDERACIONES

Competencia

54. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar y decidir sobre la acción de tutela de la referencia, con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Selección de Tutelas

Número Cinco, en Auto del 24 de marzo de 2024.

Análisis de procedibilidad de la acción de tutela

55. La legitimidad en la causa por activa. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela constituye un instrumento de defensa judicial, preferente y sumario, al cual tiene la posibilidad de acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la ley. En concordancia, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que están legitimados para ejercer la acción de tutela: (i) la persona cuyos derechos han sido vulnerados o amenazados, por sí misma; (ii) a través de un representante (como ocurre en el caso de los menores o de quien designa un apoderado judicial); (iii) mediante agencia oficiosa (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); y (iv) por conducto tanto del defensor del pueblo como de los personeros municipales (cuando el titular del derecho se lo solicite o esté en situación de desamparo e indefensión).

57. De igual forma, la anterior regla se reiteró en las Sentencias T-066 de 2015 y SU-213 de 2022, en las que se indicó, respecto de la legitimación en la causa por activa en las acciones de tutela orientadas a obtener la protección del derecho fundamental a la representación política efectiva, que era preciso verificar si la persona ejerció “efectivamente su derecho al voto, sin que ello signifique una exigencia para el sufragante de demostrar cuál fue la persona o la lista por la cual votó.” Además, tratándose de elecciones de autoridades locales, también era necesario comprobar que el derecho se hubiese ejercido en la circunscripción electoral correspondiente.

58. La anterior regla fue modificada por la Sala Plena, en la Sentencia SU-329 de 2024, al analizar una acción de tutela en contra de una providencia judicial que decidía sobre la nulidad del acto que declaraba la elección de un representante a la cámara. En este caso, de una parte, hubo una demanda de tutela presentada por la persona cuya elección fue anulada y, además, hubo otras demandas de tutela presentadas por otros ciudadanos, que obraron a nombre propio, con la pretensión de que se amparase su derecho a elegir y ser elegido.

59. Sobre la legitimación en la causa por activa, la Sala Plena advirtió la necesidad de acotar la regla de procedencia en los casos en que se alegaba la vulneración del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político. Afirmó que, al tratarse de una tutela contra providencia judicial, la legitimación debía depender de la participación de los accionantes en el correspondiente proceso contencioso administrativo de nulidad electoral.

60. Desde luego, esta Sala de Revisión acata el cambio jurisprudencial anotado. Sin embargo, al analizar el asunto sub judice, advierte que en él hay dos diferencias relevantes. La primera es la de que en este caso la demanda de tutela no se dirige en contra de una providencia judicial, sino en contra de un acto administrativo, dictado en el marco del proceso de escrutinio en las elecciones de alcalde de Santa Marta. La segunda es la de que, en todo caso, el cambio jurisprudencial advertido ocurrió cuando ya se había asumido la revisión del expediente por esta Sala de Revisión. En vista de las anteriores circunstancias, la Sala

considera que en este caso es necesario aplicar la regla anterior para el análisis de la legitimidad en la causa por activa, que era la aplicable al momento de presentarse la demanda de tutela, al momento de decidirse el asunto por el juez de tutela de primera instancia, al momento de seleccionar el caso y al momento de tramitar su respectiva revisión, pero advierte que en casos futuros deberá seguirse la regla establecida por la Sentencia SU-329 de 2024.

61. Así, en el expediente se encuentra el certificado electoral en el que consta que la señora Claritza Esther Jiménez Ramos i) ejerció su derecho al voto el 29 de octubre de 2023, día en que se celebraron las elecciones de autoridades locales; y ii) lo ejerció en la circunscripción electoral correspondiente al Distrito de Santa Marta. Específicamente, en el puesto de votación I.E.D. Normal Superior San Pedro, zona 03, mesa 14 de aquella ciudad. Por consiguiente, la actora tiene legitimidad en la causa por activa para solicitar la protección de su derecho político a elegir, que considera vulnerado por la CESM, al declarar como votos no marcados los obtenidos por Jorge Agudelo Apreza, candidato a la Alcaldía de Santa Marta por quien ella votó.

62. Con todo, la Sala debe destacar que la actora, al no haber sido parte en el proceso de tutela con número de radicado 47-001-3105-004-2032-00280-00, no tiene ninguna legitimidad para actuar en él. Por ello, es evidente que carece de legitimidad para solicitar que se ordene a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, que fue el juez de segunda instancia en el proceso en mención, que resuelva una solicitud de aclaración. La circunstancia de que dicha solicitud hubiere sido resuelta, no modifica el que la actora careciera de legitimidad por activa para plantearla. La Sala debe resaltar, de entrada, que la acción de tutela sub examine no se dirige en contra de la referida autoridad judicial, sino que se circunscribe a la conducta de la CESM y, en particular, al Auto No. 03 del 24 de noviembre de 2023, por medio del cual se decidió “calificar como VOTOS NO MARCADOS los sufragios obtenidos por el ciudadano Jorge Luis Agudelo Apreza.”

63. Legitimidad en la causa por pasiva. La legitimidad por pasiva se refiere a “la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues [es quien] está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso.” En efecto, el artículo 5° del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra “toda acción u omisión de las autoridades públicas que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley.”

64. En el presente caso, el artículo 157 del Código Electoral establece: “Diez (10) días antes de las correspondientes elecciones, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial deberán designar, en Sala Plena, las comisiones escrutadoras distritales y municipales formadas por dos (2) ciudadanos que sean jueces, notarios o registradores de instrumentos públicos en el respectivo distrito judicial (...) Los Registradores Distritales y Municipales actuarán como secretarios de las comisiones escrutadoras.” A su turno, los artículos 158 a 174 detallan la manera en que los escrutadores deben llevar a cabo el escrutinio, verificar el recuento de los votos y resolver las reclamaciones y apelaciones que se presenten.

65. En particular, los escrutadores tienen la función de activar la entrega de pliegos

electorales de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales que no se hayan introducido en el arca triclave al empezar el escrutinio; verifican cuidadosamente el día, la hora y el estado de los mismos al ser entregados, de todo lo cual se deja constancia en el acta de introducción que suscriben los claveros. También, abren uno a uno los sobres o paquetes que contienen los pliegos de las mesas de votación y dejan en el acta general las correspondientes constancias acerca de los sobres que tengan anomalías, lo mismo que las tachaduras, enmendaduras o borrones que adviertan en las actas de escrutinio, cotejando de manera oficiosa las que tengan a disposición para verificar la exactitud o diferencias de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista o candidato. De manera especial, observan si las actas están firmadas por menos de tres de los jurados de votación. Asimismo, dejan constancia expresa de las actas que fueron recibidas extemporáneamente. Además, a petición de los candidatos, sus representantes o los testigos electorales, verifican el recuento de los votos emitidos en una determinada mesa. Finalmente, resuelven las reclamaciones que se presenten ante los jurados de votación y las apelaciones que se formulen contra las decisiones de la comisiones escrutadoras auxiliares.

66. En otras palabras, las comisiones escrutadoras ejercen una función administrativa para el adecuado cumplimiento de uno de los fines del Estado, esto es, facilitar el ejercicio del derecho político a elegir y ser elegido. Estas funciones deben ejercerse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Así, en caso de que la función pública que ejercen las comisiones escrutadoras no se lleve a cabo dentro de los límites legales y garantizando la protección de los derechos fundamentales de los votantes, estas amenazan el derecho a elegir y ser elegido.

67. Por consiguiente, la CESM tiene legitimación en la causa por pasiva, al haber sido la entidad responsable de realizar el escrutinio de los votos depositados durante las elecciones a la Alcaldía de Santa Marta, el 29 de octubre de 2023, y haber declarado como no marcados los votos obtenidos por Jorge Luis Agudelo Apreza, conducta que la actora considera que vulnera sus derechos fundamentales.

68. Inmediatez. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha sido unánime en sostener que el fin último de la acción de tutela es asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Ello se traduce, principalmente, en “procurar que su ejercicio se realice en un término razonable y expedito.” Si bien la Corte no ha dispuesto un término de caducidad para presentarla, sí ha señalado que le atañe al juez constitucional, en cada caso concreto, verificar si el amparo se interpuso oportunamente, esto es, transcurrido un plazo razonable entre el momento en que se genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela.

69. En el presente asunto, el 24 de noviembre de 2023, la CESM, mediante Auto de Trámite No.3°, resolvió declarar como votos no marcados “los sufragios obtenidos por el ciudadano Jorge Luis Agudelo Apreza (...).” Ante esta actuación, que la actora considera como vulneradora de su derecho político a elegir, se presentó demanda de tutela el 29 de noviembre de 2023. Es claro entonces para la Sala que la actora pretendió la protección inmediata de su derecho, al haber interpuesto la acción de tutela 5 días después. Por lo tanto, encuentra acreditado el requisito de inmediatez.

70. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

71. De este modo, si existen otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces para solicitar la protección de derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a aquellos y no la acción de tutela. Esto, en tanto la persona no puede desconocer las acciones judiciales ordinarias contempladas en el ordenamiento jurídico. Si el actor cuenta con otros medios de defensa judicial, la consecuencia directa es que el juez constitucional no puede decidir el fondo del asunto planteado.

72. De acuerdo con lo expuesto, el amparo constitucional es procedente cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección o en caso de que: (i) el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no sea idóneo y eficaz, conforme a las circunstancias especiales del caso que se estudia; en este escenario, el amparo es procedente como mecanismo definitivo; y (ii) a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En esta circunstancia, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

74. Respecto de la segunda hipótesis, su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal. Lo anterior, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica que: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.”

75. Asimismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable en los siguientes términos: (i) una afectación inminente del derecho, elemento temporal respecto del daño; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio, grado o impacto de la afectación del derecho; y, (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

76. El requisito de subsidiariedad en relación con los actos administrativos de trámite. Dado que en el caso sub examine la controversia se centra en un acto administrativo, la Sala hará algunas precisiones en torno a la acción de tutela contra actos administrativos, a los actos administrativos definitivos y de trámite y a la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la procedencia de dicha acción.

77. Naturaleza de los actos administrativos. En relación con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos, es necesario distinguir (i) los actos administrativos definitivos, esto es, aquellos que “decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación de trámite” y (ii) los actos de trámite, que comprenden los preparatorios, de ejecución y todos aquellos de impulso procesal y tienen la particularidad de que “no crean, modifican o extinguen una situación jurídica concreta sino que están encaminados a contribuir con su realización.” Estos últimos han sido entendidos por esta Corporación como “actos instrumentales que integran el

procedimiento anterior a la decisión que finalmente resuelva el asunto y sus defectos jurídicos podrán cuestionarse cuando se impugne el acto definitivo.”

78. En vista de lo anterior, por regla general, la tutela no es procedente para cuestionar los actos administrativos de trámite, puesto que no expresan en concreto la voluntad de la administración y, además, son susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo cuando se controvierte la legalidad del acto administrativo definitivo. No obstante, la Corte también ha determinado que, de manera excepcional, la tutela procede siempre que se acrediten tres requisitos: (i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto de trámite no haya concluido, (ii) que el acto defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final y (iii) que el acto ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental.

79. Los anteriores elementos, en el contexto electoral, se han precisado en varias sentencias. En efecto, en la Sentencia T-123 de 2007 se estudió una tutela interpuesta por el Movimiento Alianza Social Indígena en contra del CNE y la Registraduría Nacional del Estado Civil, por haber permitido la inscripción y participación en la elección al Congreso de la República por la circunscripción especial indígena de la Cámara de Representantes, de cuatro movimientos políticos ajenos a los intereses y luchas de dichas comunidades. El actor solicitó dejar sin efecto dichas inscripciones, por considerar que ello se había hecho desconociendo los derechos políticos fundamentales de la comunidad indígena.

80. En cuanto a los derechos derivados del principio de participación política, como el de elegir y ser elegido, su ejercicio estaba supeditado a las reglas que buscaban preservar el orden de los procesos electorales y conservar el control de los comicios por parte del Estado. A partir de allí, se analizó la efectividad de la acción de nulidad electoral en el caso concreto. Con base en el Código Contencioso Administrativo, se señaló que lo que se debía demandar a través de dicho instrumento judicial era el acto que declaraba la elección y no los actos previos a él, “así el vicio de nulidad se encuentre en estos últimos, con lo que se adopta la regla general de control de los actos preparatorios o de trámite, que no implica de ningún modo su inmunidad judicial, sino la existencia de una vía y una oportunidad específica para su confrontación judicial: a través de la nulidad del acto definitivo.”

81. De este modo, frente a la posibilidad de ejercer control sobre los actos de trámite a través de la acción de tutela, se indicó que esta última procedía de manera excepcional, en caso de que el Estado hubiese actuado con prescindencia de todo referente legal y hubiese incurrido en una vía de hecho que le impidiera al afectado contar con las garantías mínimas del debido proceso administrativo. Así, la procedencia de la acción de tutela respecto de actos administrativos de trámite sólo era posible cuando el respectivo acto tuviera la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación y hubiese sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada por parte del funcionario. En aquellos eventos, la acción de tutela fungía como mecanismo definitivo sobre el acto de trámite, para encauzar el procedimiento administrativo en curso y permitirle al afectado el ejercicio de las garantías del debido proceso, sin interferir en el sentido de la decisión definitiva que debiera adoptar la administración y sin sustituir, por tanto, el control posterior de legalidad que le correspondía ejercer a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

82. Con base en lo anterior, la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela, al haber sido interpuesta tiempo después de la fecha en que vencía el plazo para la inscripción de candidatos, demostrándose con ello que no había un interés real por parte del actor en evitar un perjuicio irremediable, más aún, teniendo en cuenta que el amparo fue solicitado cuando ya se conocía el resultado de las elecciones.

83. En la Sentencia T-369 de 2018 se analizó el caso del alcalde de Herveo, Tolima, quien se había posesionado en el cargo en octubre de 2015. Un comité llamado “Dignidad por Herveo” fue reconocido por la Registraduría Municipal mediante Resolución 001 del 23 de marzo de 2017, el cual, posteriormente, presentó ante aquella entidad los documentos necesarios para que se convocara a una jornada electoral de revocatoria del mandato.

84. Mediante Decreto 1017 del 26 de septiembre de 2017, la Gobernación del Tolima convocó a la ciudadanía para que participara en la revocatoria del mandato del alcalde, jornada que tendría lugar el 12 de noviembre de ese mismo año. Sin embargo, luego, la Gobernación suspendió el Decreto 1017 de 2017. Ante este hecho, varios ciudadanos interpusieron una acción de tutela, con el fin de que sus derechos al debido proceso y a la participación política fueran amparados.

85. Al estudiar el requisito de subsidiariedad, la Corte resaltó que el carácter dinámico de las democracias, en las que los ciudadanos periódicamente eligen a sus gobernantes, hacía que el elemento temporal de los derechos políticos resultara especialmente relevante. Por consiguiente, la acción de tutela resultaba procedente, ya que, a pesar de existir mecanismos idóneos para atacar las decisiones adoptadas por las entidades públicas, se debía tener en cuenta que la resolución de ese tipo de litigios tomaba un lapso considerable, lo cual podía generar un hecho consumado al momento de proferirse la decisión.

87. Por último, en la Sentencia T-084 de 2023 se examinó una acción de tutela interpuesta por la alcaldesa del Municipio de Campoalegre, Huila, en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del CNE, por considerar que dichas entidades habían vulnerado sus derechos políticos a ser elegida, el derecho a la representación efectiva de sus electores, a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, al debido proceso y a la igualdad. Esto, con ocasión del desarrollo del proceso de revocatoria del mandato iniciado en su contra por los representantes de la iniciativa ciudadana “Salvemos a Campoalegre.” La controversia se centraba en el modo de verificar los apoyos recogidos para este procedimiento, que a juicio de la actora exigía unas pruebas grafológicas, y en que, para iniciar este proceso, era necesario, proseguía la actora, demostrar de manera suficiente el incumplimiento del programa de gobierno en el marco de la pandemia ocasionada por el Covid-19.

88. Al analizar el caso concreto frente a la no realización de pruebas grafológicas sobre los apoyos recolectados en el procedimiento de revocatoria del mandato, la Corte encontró que el procedimiento iniciado en contra de la actora no había concluido. Asimismo, el acto administrativo acusado definía una situación especial y sustancial que se proyectaba en la decisión final. Sin embargo, no existía una vulneración o amenaza real a un derecho fundamental. Lo expuesto, por cuanto la Registraduría Nacional del Estado Civil había actuado conforme a la Resolución 6245 del 2015 y había respetado el principio de legalidad.

Además, no podía pasarse por alto que, en el momento, cursaba un procedimiento de naturaleza administrativa ante el CNE por los hechos que se reclamaban en la acción de tutela. En tal sentido, el CNE, como entidad encargada de ejercer la inspección, vigilancia y control de la organización electoral nacional, contaba con un alto grado de especialidad en la materia bajo análisis que permitía reconocer la idoneidad y eficacia de la actuación administrativa en curso.

89. Con todo, respecto del segundo cargo, si bien la actora podía acudir a la acción de nulidad electoral para controvertir la omisión del estudio y pronunciamiento de la Registraduría Nacional del Estado Civil y el CNE respecto a la motivación presentada en la iniciativa de revocatoria del mandato “Salvemos Campoalegre”, lo cierto era que, por la prontitud que requería la protección de los derechos políticos frente a una posible vulneración, debido al carácter temporal de los mismos, la Sala entendió superado el requisito de subsidiariedad y, por lo tanto, la acción de tutela era procedente frente a aquel cargo.

90. En el asunto sub examine la acción de tutela no cumple el requisito de subsidiariedad. A pesar de la amplitud de las pretensiones de la actora, que incluso solicita que esta Corporación declare la elección del candidato de su preferencia como alcalde del Distrito de Santa Marta, la controversia planteada por la acción de tutela se centra en la conducta de la CESM y, en particular, en el Auto de Trámite No. 3 del 24 de noviembre de 2023. En este acto administrativo, la CESM calificó como votos no marcados los sufragios obtenidos por el señor Jorge Agudelo Apreza y corrigió el Acta E-26 correspondiente al escrutinio general de la Alcaldía Distrital de Santa Marta. Esta última acta del 25 de noviembre de 2023 declara como alcalde de Santa Marta al señor Carlos Alberto Pinedo Cuello. Dado que la acción de tutela se presentó el 29 de noviembre de 2023, en ese momento ya había concluido la actuación de la CESM, pues ya se había declarado la elección del señor Pinedo como alcalde.

91. La anterior precisión es importante, en la medida en que la actuación administrativa electoral ya había culminado, con la declaración del candidato elegido como alcalde, al momento en que la actora presentó su demanda de tutela en contra de un acto de trámite, dictado en el dicha actuación. En efecto, como lo precisa el Tribunal Administrativo del Magdalena, autoridad judicial que conoce del medio de control de nulidad electoral, el Auto No. 3 del 24 de noviembre de 2023 fue un acto administrativo de trámite, encaminado a precisar el Acta E-26 del 25 de noviembre de 2023, que dio el resultado definitivo sobre las elecciones a la Alcaldía de Santa Marta. Por lo tanto, al momento de ejercerse la acción de tutela ya no era posible cuestionar solamente el referido acto de trámite, pues ya se había proferido el acto definitivo.

92. En vista de la anterior circunstancia: existir ya un acto definitivo, la pretensión principal de la actora pierde su fundamento, pues no es posible suspender los efectos de dicho acto para proseguir con el escrutinio, porque este ya había concluido. Como ya se indicó, al estudiar la legitimidad en la causa por activa, le pretensión de ordenar a la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta resolver la solicitud de aclaración instaurada en la acción de tutela con número de radicado 47-001-3105-004-2023-00280-00, tampoco es viable. Por último, la pretensión de que se ordene al CESM, cuya tarea ya había sido cumplida, entregar la credencial de alcalde electo

al señor Jorge Luis Agudelo Apreza, tampoco era viable, pues el escrutinio ya había fenecido.

93. Por las anteriores razones, a juicio de la Sala no era posible cuestionar el acto de trámite referido sin cuestionar al mismo tiempo el acto definitivo que declaró la elección del alcalde de Santa Marta. Y, comprendido así el asunto, se tiene que frente a dicho acto y, desde luego, frente a los actos de trámite que a él conducen, existe un mecanismo de protección ordinario, como es el medio de control de nulidad electoral. Debe destacarse que este medio fue ejercido por diversos ciudadanos y que, en la actualidad, se encuentra en trámite ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, conforme se refirió en los antecedentes de esta sentencia.

94. Lo anterior permite concluir, en este estadio del análisis, de una parte, que la tutela no puede comprenderse como un mecanismo para evitar un inminente perjuicio irremediable, pues la declaración de elección de alcalde, que sería dicho perjuicio, no era inminente, sino que ya había ocurrido. Y, de otra parte, que para proteger sus derechos fundamentales, la actora cuenta con el medio de control de nulidad electoral. Por ello, lo que corresponde establecer es si, dadas las circunstancias de este caso, dicho medio de control ordinario es o no idóneo.

95. En ese sentido, tal como lo ha determinado esta Corporación, en principio, la acción de nulidad electoral es el mecanismo idóneo para controvertir la elección del señor Pinedo como alcalde de Santa Marta y los actos que le precedieron, como es el caso del Auto de Trámite No. 3 cuestionado.

96. Para profundizar en su análisis sobre la idoneidad o no del medio de control de nulidad electoral, la Sala considera necesario ocuparse de tres cuestiones, a saber: (i) la de si el auto referido define una situación y sustancial que se proyecta en la decisión final; (ii) la de si dicho auto vulnera un derecho fundamental; y (iii) la de si la actuación administrativa de la cual hace parte el acto ha concluido o no.

97. De entrada, debe advertirse que la respuesta a la tercera cuestión es manifiesta. Como ya se ha indicado, al momento de presentarse la acción de tutela, la actuación administrativa del escrutinio ya había concluido, al punto de que ya se había declarado la elección del señor Pinedo como alcalde de Santa Marta.

98. En cuanto a la primera cuestión, la Sala encuentra que el acto en mención sí define una situación especial y sustancial que se proyecta en la decisión final, valga decir, la de la condición jurídica de los votos obtenidos por el señor Apreza, que se calificaron como no marcados. El que unos votos se tengan por no marcados impacta de manera sustancial el escrutinio, porque, de una parte, hace que dichos votos no se puedan contar en favor de ningún candidato y, de otra, hace inoficioso revisar las posibles reclamaciones presentadas en relación con ellos. De ahí que, como se observa en el referido acto, la calificación como votos no marcados implica la corrección del acta E-26, correspondiente al escrutinio general de la Alcaldía de Santa Marta.

99. Frente a la segunda cuestión, conforme al estándar fijado por la jurisprudencia constitucional, que se revisó en párrafos anteriores, para que se pueda considerar la procedencia de la acción de tutela en el contexto de este caso, es necesario establecer que

la actuación administrativa se hubiera hecho con prescindencia de todo referente legal y de manera irrazonable, al punto de poder considerarla como una vía de hecho.

100. La Sala, luego de analizar la conducta de la CESM y, en particular, el Auto de Trámite No. 3, constata que no es posible sostener que dicha entidad hubiera actuado con prescindencia de todo referente legal y que, por tanto, su conducta pueda tenerse como irrazonable, al punto de llegar a considerarse como una vía de hecho.

101. Más allá de las diferencias que puede haber en relación con la forma en que se valore la actuación de dicha entidad, las cuales se han planteado en el proceso de nulidad electoral en curso y, desde luego, deberán ser resueltas por el Tribunal Administrativo del Magdalena, lo cierto es que la conducta del CESM no puede tenerse como puramente discrecional o caprichosa.

102. Dicha conducta, en primer lugar, obedece a una decisión judicial, la sentencia de tutela proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, por medio de la cual revocó la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de aquella ciudad, que había ordenado inscribir al señor Jorge Luis Agudelo Apreza como candidato a las elecciones a la Alcaldía de Santa Marta. Puede debatirse, como de hecho ya se hace ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, si el revocar el amparo dado afecta o no la validez de la inscripción, pero no puede asumirse que el considerar que sí la afecta, dado que ella se hizo con fundamento en una orden judicial que hace parte de una sentencia revocada, sea algo irrazonable, caprichoso o que prescinda de todo referente legal.

103. El que se hubiere presentado solicitudes de aclaración y/o adición, no afecta los efectos de la sentencia de tutela, dictada en segunda instancia. Como lo ha destacado esta Corporación, la solicitud de aclaración no implica “cuestionar, limitar, restringir o ampliar el sentido y alcance de la decisión, o modificar las razones en las que se sustentó. Admitirlo contrario, implicaría desconocer los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.” Sobre la solicitud de adición, ha señalado que “la revisión no constituye una tercera instancia que permita a las partes controvertir en una nueva sede todos sus argumentos o pretensiones.” Como corolario de lo anterior, la Corte ha establecido que “la aclaración o la adición de las providencias no pueden emplearse para cuestionar la decisión ni para agregar nuevos elementos jurídicos al fallo proferido.”

104. En otras palabras, contrario a lo argumentado por la actora y al señor Agudelo Apreza, las solicitudes de aclaración y adición no afectan la sentencia proferida por la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, que hizo tránsito a cosa juzgada el 23 de noviembre de 2023. Concluir lo contrario desconocería los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además del artículo 86 de la Constitución, que establece que las sentencias de tutela son “de inmediato cumplimiento.”

105. En segundo lugar, el que el CNE, en la Resolución No. 15.731 del 22 de noviembre de 2023 del CNE, hubiera negado la solicitud de revocatoria del acto de inscripción de la candidatura a la Alcaldía de Santa Marta de Jorge Agudelo Apreza, en acatamiento de la orden impartida por el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Santa Marta, no es una circunstancia que impida considerar el asunto nuevamente si se produce, como en efecto

ocurrió, una nueva decisión judicial que revoca aquella en cumplimiento de la cual se dictó tal resolución. El obrar de este modo, como lo hizo la CESM, no es irrazonable, ni puede tenerse como una actuación hecha con prescindencia de todo referente legal.

106. En tercer lugar, la consecuencia que se sigue de lo anterior no fue determinada por la CESM. En efecto, esta entidad aplicó una norma dada por otra autoridad, como es el CNE, quien en la Circular No. 002 del 24 de octubre de 2023 había dispuesto que: “[l]a revocatoria de la totalidad de una lista de candidatos y/o de candidatos a cargos uninominales no representa una opción válida en la respectiva tarjeta electoral. En consecuencia, no puede computarse como voto válido o nulo, sino que debe considerarse como una tarjeta no marcada, la cual carece de efectos para la fase de escrutinio.”

107. Por último, la Sala considera que la acción de tutela no es el foro adecuado para proponer, con ocasión del análisis de la idoneidad de un medio de control, señalamientos o acusaciones contra las autoridades jurisdiccionales ante quienes se tramitan los medios de control ordinarios. En este caso, el señor Agudelo, por medio de su apoderado, no se limita a cuestionar la idoneidad del medio de control de nulidad electoral, sino que señala que el Tribunal Administrativo del Magdalena ha incurrido en actuaciones dilatorias, para sostener que la eventual demora en el trámite de los procesos a su cargo, es un argumento relevante para establecer la no idoneidad del medio de control de nulidad electoral.

108. Frente a lo anterior, si se considera que dicha mora no tiene justificación, lo que procede es hacer las correspondientes quejas o denuncias ante las autoridades competentes y, además, dar cuenta de manera precisa y soportada de dicha falta de justificación. Y si, por el contrario, dicha mora tiene justificación, debe destacarse que este elemento, por sí mismo, no es suficiente para considerar que se cumple con el requisito de subsidiariedad.

109. Adicionalmente, al examinar la conducta del Tribunal Administrativo del Magdalena, a partir de los criterios definidos por la jurisprudencia constitucional, esta Sala encuentra que no se puede hablar de la existencia de una mora injustificada en sus actuaciones. De una parte, ha conocido de varias demandas en las que se pretende la nulidad del acto de elección del alcalde de Santa Marta, las cuales han tenido varias vicisitudes. De una parte, en algunas de ellas se ordenó la terminación del proceso, por abandono de los demandantes, lo cual fue objeto de recurso, que fue negado el 27 de junio de 2024. De otra, el tribunal ha seguido las reglas previstas en la ley procesal y, en particular, ha cumplido con varias actuaciones. No se puede perder de vista que el proceso en curso se refiere a un acto administrativo proferido en el mes de noviembre de 2023, que involucra a diversas personas y que requiere, como es obvio, de un ejercicio pr