

ACTOS DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA DE TUTELA - No son objeto de demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Los actos que solicitan e informan el cumplimiento de sentencia de tutela, no son demandables / ACTO ADMINISTRATIVO – Contiene una manifestación de voluntad unilateral de la administración / ACTO ADMINISTRATIVO - No lo es, cuando expresa una opinión o formula un concepto por parte de la autoridad / MECANISMO ALTERNATIVO DE DEFENSA JUDICIAL - No existe en relación con actos de cumplimiento de sentencia expedidos por el Consejo Nacional Electoral

Toda vez que se ha argumentado que contra los actos del Consejo Nacional Electoral proceden otros mecanismos de defensa judicial, la Sala analizará su naturaleza jurídica. En el primero de ellos (Oficios) se observa que el Consejo Nacional Electoral solicitó al Tribunal, el cumplimiento de la Sentencia de tutela de la Corte Constitucional y en el segundo suministra tal información al interesado, agregando que se indicó al Tribunal que se le diera posesión como Gobernador del Departamento de Córdoba. Es decir, son solamente solicitudes e informaciones. Del estudio del Código Contencioso Administrativo se concluye cuáles manifestaciones de la Administración pueden ser objeto del control jurisdiccional. De manera general, por disposición de la ley, los actos administrativos se encuentran sujetos a control. Excepcionalmente, algunos no se pueden controvertir en ejercicio de las acciones contenciosas de nulidad (artículo 84), de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 85) y de nulidad electoral (artículos 223, 227 y 228). No basta que se produzca una simple manifestación, que se exprese una opinión o se formule un concepto por parte de la autoridad pública. El acto administrativo siempre contiene una decisión, cuyo fundamento se encuentra directamente en el ejercicio de las potestades propias del poder público, de las que carecen los particulares. No lo son tampoco, si son informativos, como ocurre con los Oficios CNE-P-350 y CNE-P-352 del 21 de junio de 2006. En efecto, del contenido de los citados oficios, no se puede concluir que allí se exteriorice la manifestación de la voluntad unilateral de la Administración y que adicionalmente, cree, modifique o extinga una situación jurídica. Por ello, no pueden ser tenidos como tales, ya que no son susceptibles de ninguna acción ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así las cosas, debe rechazarse el argumento de que habría otros mecanismos de defensa judicial. Entonces, la tutela es procedente y debe entrarse a analizar el fondo de lo que allí se debate.

DERECHO A PARTICIPAR EN LA CONFORMACION, EJERCICIO Y CONTROL DEL PODER POLITICO - Consagra su ejercicio desde por lo menos siete posibilidades / MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA - Enumeración y alcance

El artículo 40 de la Constitución Política dispone que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas. 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley. 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas. 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Este derecho es de naturaleza compleja ya que consagra su ejercicio desde por lo menos siete posibilidades. Tiene significaciones de naturaleza tanto objetiva como subjetiva y por ello, el constituyente lo contempló desde distintas sedes y a través de diversos mecanismos: El voto, el derecho de acción, la iniciativa legislativa, la revocatoria del mandato, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, etc. Diversas normas constitucionales dan alcance al ejercicio de este derecho, los artículos 1°, 3°, 103, 259, 263, entre otros.

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Es ilegal la actuación de desconocer los nuevos escrutinios que eligieron a Jaime Torralvo como Gobernador de Córdoba / GOBERNADOR DE CORDOBA - El acto que declaró la elección de Jaime Torralvo está revestido de presunción de legalidad / ELECCION DE GOBERNADOR - El Consejo Nacional Electoral no tiene competencia para desconocer la elección popular de candidato a Gobernación / ACTO DE ELECCION DE GOBERNADOR - Goza de presunción de legalidad, al no estar desvirtuado mediante la acción de nulidad electoral / ACCION DE NULIDAD ELECTOIRAL - Al no haber sido interpuesta, el acto de elección popular goza de presunción de legalidad / ELECCION POPULAR DE GOBERNADOR - La decisión es de obligatorio cumplimiento por mandato del artículo 3 de la Carta / DERECHO DEL PUEBLO A ELEGIR - Se vulnera al desconocer una elección válida de Gobernador

Según el artículo 265 de la Constitución Política, en relación con las elecciones (numerales 1°, 5° y 7°), al Consejo Nacional Electoral le corresponde, de conformidad con la ley: Ejercer la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral; velar “por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías” y efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las respectivas credenciales, entre otras funciones. El Consejo Nacional Electoral omitió actuar como máxima autoridad electoral, pues desconoció los nuevos escrutinios que se practicaron y que dieron lugar a declarar la elección del accionante como Gobernador del Departamento de Córdoba. Efectuadas las votaciones, realizado el escrutinio, resueltas las reclamaciones, llenados los vacíos u omisiones, el Consejo Nacional Electoral no tiene alternativa distinta a la de declarar la última elección regularmente llevada a cabo, de quienes, según la votación, fueron elegidos popularmente. No puede, entonces, el Consejo Nacional Electoral desconocer la elección de un candidato a un cargo público de elección popular, pues las normas que le señalan su competencia en el proceso administrativo electoral, no le otorgan esa atribución. El Acta de Escrutinio de la Comisión Departamental de Córdoba del 16 de abril de 2006, donde consta oficialmente el resultado de las elecciones del 9 de abril de 2006 convocadas por el Gobierno Nacional y en las que resultó elegido el señor Jaime Torralvo Suárez como Gobernador del Departamento de Córdoba para el período restante que vencería el 31 de diciembre de 2007, no fue objeto de acción de nulidad electoral ante la jurisdicción contencioso administrativa. En consecuencia, el Consejo Nacional Electoral como suprema autoridad electoral debía hacer respetar el pronunciamiento del pueblo, que eligió un nuevo Gobernador para lo cual había sido convocado, elección que se realizó con el pleno de los requisitos de ley. La Corte Constitucional no tomó medidas tendientes a evitar que cuatro días después de la fecha de la providencia, se realizaran los comicios. La decisión popular contenida en una elección que no fue controvertida ni revisada y está en firme, es de obligatorio cumplimiento por mandato del artículo 3° de la Constitución Política, como garantía para que el pueblo efectivamente gobierne. A juicio de la Sala, la doble conducta desplegada por el Consejo Nacional Electoral, que la constituye la expedición de los oficios y

la omisión de respetar la voluntad popular, viola los derechos del actor. El señor Jaime Torralvo Suárez terminó elegido como resultado de un proceso legalmente convocado, público y definitivo, razón por la cual debe protegerse el derecho del pueblo soberano a elegir, como expresión de la democracia y del Estado Social de Derecho. En la elección de Gobernadores y alcaldes, los sufragantes imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato, de conformidad con el artículo 259 de la Constitución. El desconocimiento de una elección válida implica, por contera, ignorar el mandato otorgado por los electores.

ACTA DE POSESION DE GOBERNADOR - No es susceptible de control jurisdiccional / POSESION A GOBERNADOR - Le compete a la Asamblea Departamental y a falta de ella al Tribunal Superior de Distrito Judicial / ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Actos sobre los que recae

El Consejo Nacional Electoral se extralimitó al solicitar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería que le diera posesión al señor López Cabrales, porque el artículo 92 del Decreto 1222 de 1986 – Régimen Departamental – señala que *“Los Gobernadores de los Departamentos se posesionarán ante las Asambleas Departamentales, y en su defecto, ante el respectivo Tribunal Superior, residente en el lugar”*. Según esta norma, en principio compete a la Asamblea Departamental dar posesión a los Gobernadores y sólo a falta de ella, la posesión se surte ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial respectivo. En el *sub lite*, se allegó constancia suscrita por el Secretario de la Asamblea Departamental de Córdoba (f. 123) quien certifica que el día 22 de junio de 2006, fecha de la posesión del señor Libardo José López Cabrales como Gobernador del Departamento de Córdoba, esa Corporación Administrativa se encontraba en su segundo período de sesiones ordinarias, el cual empezó el 1° de junio de 2006 y no existe ninguna constancia o documento – ni siquiera el acta de posesión ante el Tribunal – en donde se indique por qué éste actuó en defecto de la Asamblea Departamental. Según los artículos 223, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo, el acta de posesión no es susceptible de control jurisdiccional, pues la acción de nulidad electoral puede recaer sobre: i) Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral; ii) Contra los actos de las corporaciones electorales por medio de las cuales se declare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios candidatos y iii) La elección, cuando un candidato no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, fuere inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Se vulnera al retirar del cargo a Gobernador elegido, sin haberse declarado la nulidad o revocatoria de su mandato / TERCERO CON INTERES EN REVISION DE TUTELA - Se le vulnera su derecho de defensa cuando no es vinculado / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Se ocasiona cuando se despoja del cargo a Gobernador elegido popularmente

El artículo 29 de la Constitución Política consagra la obligación de aplicar el debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Más adelante señala los elementos integrantes de esta importante garantía, entre ellos, el principio del juez natural, el principio de legalidad y el respeto por las formalidades propias de cada juicio. Igualmente, establece la favorabilidad en materia penal, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica, los principios de

publicidad, contradicción, apelación de la condena, “*non bis in idem*” y anula directamente la prueba que se obtenga con su violación. Al Gobernador elegido con el pleno de los requisitos de ley, le fue afectado su derecho fundamental al debido proceso por parte del Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería. Así está demostrado para la Sala, porque: a. señor Jaime Torralvo Suárez no se le podía retirar de su cargo, sino en razón de la declaratoria de nulidad de su elección o de la revocatoria del mandato y esto nunca sucedió. En efecto, el acto de elección no fue anulado por organismo judicial competente y goza de plena validez. b. El señor Jaime Torralvo Suárez no pudo ejercer su derecho de defensa pues no fue vinculado en calidad de candidato, así como ninguno de los demás, a la tutela que resolvió la Corte Constitucional, pese a tener un interés como tercero que se vería afectado con las resultas del proceso. c. Sin que mediara requerimiento alguno o se le hubiese anulado su elección o credencial, al señor Jaime Torralvo Suárez se le ocasionó un perjuicio irremediable porque fue despojado de su cargo el 22 de junio de 2006, cuando se posesionó nuevamente el señor Libardo José López Cabrales ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, tras la información remitida por el Consejo Nacional Electoral.

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Debe respetar la última decisión de los electores de Gobernador / TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL - No le correspondía posesionar al señor Libardo José López Cabrales como Gobernador de Córdoba / DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO - Se debe proteger en el caso de Gobernador elegido popularmente que es despojado de su cargo

El Consejo Nacional Electoral no tuvo en cuenta que por voto popular ya se había elegido un nuevo Gobernador en Córdoba y esa elección está amparada de legalidad como quiera que no fue anulada por juez competente ni revocado el mandato conferido. El Consejo Nacional Electoral como autoridad electoral, en virtud de sus competencias, debió hacer respetar la última decisión soberana de los electores. Por su parte, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería no le correspondía posesionar al señor Libardo José López Cabrales. De acuerdo con lo anterior, en criterio del Consejo de Estado y compartiendo lo dispuesto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, se debe proteger el derecho fundamental del señor Jaime Torralvo Suárez a elegir y ser elegido. Igualmente, se le protegerá el derecho fundamental al debido proceso, porque no pudo ejercer el derecho de defensa y fue retirado del ejercicio del cargo sin que se hubiese anulado su elección o revocado el mandato popular. En consecuencia, se declararán sin efecto jurídico los Oficios CNE-P-352 y CNE-P-350 del 21 de junio de 2006 dirigidos por el Consejo Nacional Electoral al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería y al señor Libardo José López Cabrales, respectivamente. Igualmente, se declarará sin efecto jurídico la posesión del 22 de junio de 2006 del señor López Cabrales como Gobernador de Córdoba suscrita ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería y se declarará que el señor Jaime Torralvo Suárez, elegido popularmente, está válidamente posesionado y acreditado como Gobernador de Córdoba, por lo que debe reasumir inmediatamente las funciones propias de su cargo. Por tanto, a partir de la notificación de esta decisión, el señor Libardo José López Cabrales, cesa en sus funciones. Por lo mismo, el actor las reasume, sin que se requiera solemnidad adicional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ

Bogotá, D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil siete (2007)

N° de Radicación: 25000-23-26-000-2006(02499)-01

Actor: JAIME TORRALVO SUAREZ

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MONTERIA

Referencia: ACCION DE TUTELA – IMPUGNACION –

FALLO

Se decide la impugnación del actor contra la Sentencia del 6 de diciembre de 2006 de la Subsección “B” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que **DENEGÓ** la tutela.

ANTECEDENTES

a. La Solicitud

El señor Jaime Torralvo Suárez, a través de apoderado, en escrito del 24 de noviembre de 2006 (fs. 1 a 22) instauró acción de tutela contra el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político (C. P. artículos 29 y 40), con base en los hechos relevantes que se resumen a continuación:

El 26 de octubre de 2003, el señor Libardo José López Cabrales fue elegido Gobernador del Departamento de Córdoba para el período constitucional 2004 – 2007 y ocupó el cargo hasta cuando quedó en firme la Sentencia del 24 de agosto de 2005 de la Sección Quinta del Consejo de Estado que al decidir en única instancia las demandas de nulidad electoral formuladas en su contra (Expedientes acumulados 3229 y 3230), declaró la nulidad del acto de su elección, esto es, el

Acuerdo N° 003 del 17 de diciembre de 2003 del Consejo Nacional Electoral y le canceló la credencial respectiva.

Ante la ejecutoria y firmeza de la anterior decisión, mediante el Decreto 563 del 23 de febrero de 2006¹, el Gobierno Nacional convocó nuevas elecciones, las cuales se practicaron el 9 de abril de 2006, resultando elegido el señor Jaime Torralvo Suárez como Gobernador del Departamento de Córdoba para el período restante que vencería el 31 de diciembre de 2007, como lo demuestra el Acta de Escrutinio de la Comisión Departamental respectiva del 16 de abril de 2006. Tomó posesión del cargo el 17 siguiente “y se mantuvo en el ejercicio regular de sus funciones como Gobernador hasta cuando fue desposeído de facto mediante los actos administrativos que se identificarán más adelante”.

Contra la sentencia del 24 de agosto de 2005, el señor López Cabrales instauró acción de tutela (N° Rad. 2005-01007), la cual fue rechazada por improcedente en proveído del 20 de octubre de 2005 de la Sección Primera del Consejo de Estado (M. P. Gabriel Mendoza Martelo).

Al no ser impugnada, se envió para la eventual revisión de la Corte Constitucional. La tutela fue seleccionada y en Sentencia T-284 del 5 de abril de 2006, la Sala Octava de Revisión, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández (Ponente), Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, quien salvó voto, resolvió:

“Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo- del H. Consejo de Estado, el veinte (20) de octubre del año dos mil cinco (2005), que decidió negar el amparo de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso (art. 29 C.P.), a ser elegido y a ejercer cargos públicos (art. 40 C.P.) invocados por el ciudadano Libardo José López Cabrales, y en su lugar **CONCEDER** el amparo solicitado.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia del 24 de agosto de 2005, proferida por la Sección Quinta -Sala de lo Contencioso Administrativo- del H. Consejo de Estado, que declaró la nulidad del acto de elección del señor Libardo José López Cabrales como Gobernador del Departamento de Córdoba, para el período constitucional 2004-2007 y canceló su credencial para actuar como Gobernador expedida por la Organización Electoral.

¹ Publicado en el Diario Oficial N° 46.192 del 23 de febrero de 2006.

Tercero.- ORDENAR a título de restablecimiento de los derechos fundamentales conculcados al ciudadano Libardo José López Cabrales, sea reintegrado a su cargo de Gobernador del Departamento de Córdoba, a fin de culminar su período constitucional, sin perjuicio de que se haya o no adelantado un nuevo proceso electoral para elegir gobernador. Para estos efectos infórmese a la Organización Nacional Electoral.

Cuarto.- Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.”

La sentencia se comunicó en oficios del 14 y el 20 de junio de 2006 al Consejo de Estado y al Consejo Nacional Electoral, respectivamente.

El 21 de junio de 2006, el Consejo Nacional Electoral “pretendiendo dar cumplimiento al fallo en que ninguna orden se impartió para cumplimiento a cargo suyo”, expidió el Oficio CNE-P-352 dirigido al Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería informando que en sesión de la fecha, por unanimidad el Consejo había determinado “solicitar a los señores magistrados del Tribunal Superior de Montería el cumplimiento de la Sentencia de la Corte Constitucional” y expidió el Oficio CNE-P-350 dirigido al señor Libardo José López Cabrales informando sobre lo dispuesto en el anterior.

En respuesta a una solicitud formulada por el Ministerio del Interior y de Justicia de “fijar su posición respecto a la actual validez o no del acto de elección del Gobernador de Córdoba realizado el 9 de abril de 2006 y la credencial entregada por el Consejo Nacional Electoral, como consecuencia de los resultados electorales”, el Consejo Nacional Electoral expidió el Boletín de Prensa N° 09 donde consignó que había solicitado al Tribunal Superior de Montería, el cumplimiento de la Sentencia T-284 de 2006, conforme al artículo 92 del Decreto 1222 de 1986.

El 22 de junio de 2006 siguiendo la instrucción del Consejo Nacional Electoral, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería dio posesión al señor López Cabrales como Gobernador de Córdoba, “no obstante la inexistencia de vacante por estar a la sazón en ejercicio legal de dicho cargo el Gobernador elegido el 9 de abril inmediatamente anterior”.

El día en que se posesionó el señor López Cabrales, la Asamblea Departamental de Córdoba se encontraba reunida en desarrollo del segundo período ordinario

anual de sesiones previsto por la Ley 617 de 2000, por lo que considera que la posesión fue ilegal, pues la competencia del Tribunal es subsidiaria, según el artículo 92 del Decreto 1222 de 1986. Para el actor, el yerro del Tribunal y del posesionado *“corroboró la relación de causa a efecto que media entre las instrucciones impartidas por el CNE y la actuación irregular del Tribunal”*.

El señor Jaime Torralvo Suárez fue desplazado ilegalmente del desempeño legal de su cargo de Gobernador en ejercicio *“sin que previamente hubiera sido anulado su título ni demeritada en forma alguna la elección que le discernió el Cuerpo Electoral. (...) Ni la convocatoria de los comicios celebrados el 9 de abril de 2006 en el Departamento de Córdoba, ni los resultados electorales, ni la declaratoria de elección del candidato JAIME TORRALVO SUÁREZ fueron jamás objeto de demanda alguna, ni por la vía contencioso administrativa, la única jurídicamente viable para afectar la elección, ni por cualquier otro procedimiento. El título suyo como Gobernador electo permanece entonces exento de toda tacha, y, desde luego, conserva indemne aún hoy su plena legitimidad y validez”*.

Con el ejercicio de esta tutela, el accionante solicita:

“1. Declarar nulas y sin ningún efecto las comunicaciones mediante las cuales el CNE determinó la toma de posesión de la Gobernación de Córdoba por parte del doctor LIBARDO JOSÉ LÓPEZ CABRALES, cuyo título fue anulado en virtud de Sentencia de la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, así como declarar nulo y sin efecto el acta de posesión celebrado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el día 22 de junio de 2006.

2. A título de restablecimiento al doctor JAIME TORRALVO SUÁREZ de los derechos fundamentales conculcados por los actos cuya nulidad se establece, disponer que la Asamblea Departamental de Córdoba (o el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en caso de que aquella corporación no se encuentre reunida a la sazón del fallo o de su cumplimiento), dé posesión al Gobernador electo, doctor JAIME TORRALVO SUÁREZ, para que ejerza el cargo por el resto del período constitucional hasta su terminación natural hasta el 31 de diciembre de 2007.

3. Comunicar el fallo, a fin de que presten su concurso al cumplimiento del mismo en lo que corresponda a sus respectivas funciones, al señor Presidente de la República, al Ministro del Interior y de Justicia, al Presidente de la Asamblea Departamental de Córdoba y al Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, a quien

además se le debe notificar en su condición de autoridad tutelada.”

b. La Oposición

El Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en escrito vía fax del 29 de noviembre de 2006 (f. 130), solicitó desestimar la tutela por improcedente, pues sobre estos hechos *“se pronunciaron los Juzgados Primero, Segundo y Tercero Penal del Circuito de Montería, mediante providencias de fechas 15 de agosto y 30 del mismo mes y año, el primero y último; desconociendo en el momento la fecha de la providencia del Juzgado faltante. En la primera decisión se decidió NEGAR POR IMPROCEDENTE la tutela instaurada, y en las subsiguientes, se abstuvieron los despachos de hacer pronunciamiento sobre el tema planteado por existir decisión de fondo que ponía fin a lo debatido”*.

El Asesor Jurídico del Consejo Nacional Electoral, en escrito del 1° de diciembre de 2006 (fs. 131 a 141), solicitó se deniegue la tutela incoada por las siguientes razones: i) Inexistencia de conducta alguna por parte del Consejo Nacional Electoral que vulnere derechos fundamentales del accionante, pues esa entidad actuó en estricto cumplimiento de una orden judicial *“pretender lo contrario sería invitar a las autoridades públicas a desacatar lo dispuesto por los jueces de la República, al reino del desorden, la anarquía y la arbitrariedad, mediante el desconocimiento de los pronunciamientos de nada más que la máxima instancia constitucional de tutela”*, es decir, hay falta de legitimación por pasiva; ii) Existencia de otro medio de defensa judicial, no obstante que las comunicaciones del Consejo Nacional Electoral no tienen la calidad de actos administrativos, si así se entendieran, la tutela no procede porque ésta es una acción excepcional y residual y para el control de los actos de la Administración, la ley prevé las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho; iii) Inoportunidad en el ejercicio de la tutela, pues entre la posesión del gobernador López Cabrales y la interposición de ésta transcurrieron más de 5 meses.

c. La Providencia Impugnada

La Subsección “B” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en Sentencia del 6 de diciembre de 2006 (fs. 145 a 149 vto.), **DENEGÓ** la tutela. Luego de transcribir apartes de la Sentencia T-284 del 5 de abril de 2006 de la Corte Constitucional que resolvió la acción de tutela incoada

por el señor Libardo José López Cabrales contra la Sentencia del 24 de agosto de 2005 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, señaló que cuando la Corte allí dispuso que el amparo se otorgaba *“sin perjuicio de que se hubiere o no adelantado con anterioridad un proceso electoral para elegir Gobernador”*, el reintegro del señor López Cabrales *“debía hacerse a pesar de haberse llevado a cabo un nuevo proceso electoral”* razón por la cual, los argumentos del ahora accionante no son de recibo, pues la Corte *“hizo claridad respecto del reintegro y del proceso electoral que pudo haberse llevado a cabo con anterioridad a la sentencia, además, en la parte motiva de la misma se dejó claro que la decisión tomada se apartaba de aquella tomada en decisiones tales como las sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999”*.

A continuación se pronunció sobre las comunicaciones del Consejo Nacional Electoral, afirmando que ellas se profirieron en cumplimiento de la sentencia de tutela, so pena de incurrir en desacato y no se evidencia que hayan violado ningún derecho fundamental del actor. Igual consideración hizo en torno al acto de posesión del señor López Cabrales, de lo cual concluyó que se realizó en cumplimiento de una orden judicial, no existiendo fundamento para dejarlo sin efecto.

d. La Impugnación

El actor, a través de su apoderado, **IMPUGNÓ** la anterior decisión reiterando los motivos de inconformidad (f. 202).

e. El Trámite Procesal

Estando el expediente para decidir la impugnación, el Despacho Sustanciador mediante Auto del 23 de febrero de 2007 (f. 209), para mejor proveer la decisión final, ordenó vincular al señor Libardo José López Cabrales, como tercero interesado en las resultas del proceso. Igualmente, ordenó oficiar a la Secretaría General de la Corte Constitucional para que remitiera informe detallado del trámite surtido dentro de la acción de tutela incoada por el señor Libardo José López Cabrales contra la Sección Quinta del Consejo de Estado.

La Secretaría General de la Corte Constitucional mediante el Oficio N° 037/2007 del 27 de febrero de 2007 (fs. 215 y 216) informó que la acción de tutela incoada por el señor Libardo José López Cabrales contra la Sección Quinta del Consejo de

Estado, dio lugar a la Sentencia T-284 de 2006 de la Sala Octava de Revisión de Tutelas, decisión que, en virtud del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, se comunicó a la Sección Primera del Consejo de Estado con el Oficio N° STB-312 del 14 de junio de 2006, del cual allegó copia. Agregó que el salvamento de voto del doctor Álvaro Tafur Galvis se registró el 22 de junio de 2006 y el 23 siguiente se envió copia al Consejo de Estado. Finalmente, indicó que surtido el trámite secretarial *“en aras de dar publicidad a sus sentencias ... se remite a la Relatoría copia del respectivo proveído, para efectos de que sea conocida por el público en general, entrega que para el caso concreto se realizó el día 23 de junio de 2006.”*

El señor **Libardo José López Cabrales**, a través de apoderado – a quien se le reconocerá personería –, en escrito del 28 de febrero de 2007 (fs. 220 a 225) solicitó se deniegue la tutela incoada, pues lo que realmente se demanda en esta acción, es la Sentencia T-284 de 2006 de la Corte Constitucional, lo cual es improcedente. Además, ni la tutela se invocó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ni este se probó.

Indicó que el actor ya había formulado otra tutela contra la Corte Constitucional y contra la Organización Nacional Electoral, la cual fue resuelta en segunda instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (fs. 271 a 287).

Mediante escrito del 6 de marzo de 2007 (fs. 243 y 244) remitió copia de la sentencia del 11 de julio de 2006 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca (Ref. Tutela N° 2006-2623, M. P. Doris Consuelo Garzón Monastoque) a través de la cual se declaró improcedente la tutela incoada por el señor Jaime Torralvo Suárez contra el Consejo Nacional Electoral y la Corte Constitucional (fs. 245 a 258) y copia del telegrama N° 8.246 del 20 de junio de 2006 de la oficial mayor de la Secretaría General del Consejo de Estado por el cual se notificó al apoderado del actor, la Sentencia del 5 de abril de 2006 de la Corte Constitucional (f. 259).

CONSIDERACIONES DE LA SECCIÓN

La acción de tutela faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o

amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en ciertos casos. Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, o en su defecto, de manera transitoria, siempre que sea necesario para evitar un perjuicio irremediable.

El señor Jaime Torralvo Suárez solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político (C. P., artículos 29 y 40), que considera vulnerados de una parte, por el Consejo Nacional Electoral, en cuanto libró los Oficios CNE-P-352 del 21 de junio de 2006 dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería y el CNE-P-350 de la misma fecha, con destino al señor Libardo José López Cabrales, en presunto cumplimiento de la Sentencia T-284 de 2006 de la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional que en sede de revisión, accedió a la tutela del señor Libardo José López Cabrales y dejó sin efectos la Sentencia del 24 de agosto de 2005 de la Sección Quinta del Consejo de Estado que anuló su elección como Gobernador del Departamento de Córdoba².

Y, de otra parte, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería que el 22 de junio de 2006, atendiendo al Consejo Nacional Electoral, lo desplazó del cargo de Gobernador de Córdoba para el que había sido elegido popularmente, al posesionar en el mismo cargo al señor Libardo José López Cabrales sin que se hubiera decretado la vacancia del mismo y sin tener competencia para ello, pues según el artículo 92 del Decreto 1222 de 1986, la posesión se debía surtir ante la Asamblea Departamental de Córdoba.

CUESTIONES PREVIAS.-

En primer lugar, en relación con el argumento propuesto por el apoderado del señor Libardo José López Cabrales, en cuanto a la presunta temeridad en que pudo incurrir el señor Jaime Torralvo Suárez con la interposición de esta acción de tutela, la Sala advierte que en sentencia del 11 de julio de 2006, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de

² En virtud de la decisión contencioso administrativa, en elecciones convocadas por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 563 del 23 de febrero de 2006, el domingo 9 de abril de 2006 se eligió al señor Jaime Torralvo Suárez.

Cundinamarca³ declaró improcedente la tutela incoada por el señor Jaime Torralvo Suárez contra el Consejo Nacional Electoral y la Corte Constitucional.

Al cotejar el texto de esa providencia con la solicitud de tutela que ahora se resuelve, se observa que la acción fue rechazada por dos razones: *“La primera por cuanto no procede la acción de amparo, contra una de la misma naturaleza y la segunda, porque el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, a saber, la petición de declaratoria de nulidad de la sentencia proferida por la H. Corte Constitucional. (...) Bajo este contexto, debe concluir la Sala que no hay lugar a tutelar los derechos presuntamente vulnerados, porque, como se dijo, la acción de tutela no procede contra sentencias de la misma índole, y además, el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial a su alcance, la nulidad ya invocada, a través de la cual puede intentar el saneamiento de los defectos en los que, a su juicio, incurrió la Corte Constitucional en el trámite de la revisión de la tutela promovida por el señor LIBARDO JOSÉ LÓPEZ CABRALES.”* (páginas 9 y 12, visibles a folios 253 y 256). La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al resolver la impugnación⁴ confirmó la sentencia, al concluir que la acción era en efecto, improcedente por estar pendiente la resolución de las solicitudes de nulidad de la Sentencia T-284 ante la Sala Plena de la Corte Constitucional y ordenó compulsar copias para investigar las irregularidades al momento de proferir la mencionada sentencia (fs. 273 a 287).

Observa la Sala que ni los hechos que dieron origen a aquella acción ni los derechos invocados ni las pretensiones son las mismas, toda vez que en esa oportunidad se solicitó decretar la nulidad de la sentencia T-284 de 2006 de la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional por incurrir en vía de hecho. Asimismo, también lo es que los hechos que motivan las tutelas son diferentes, como se desprende de los fallos de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca (fs. 245 a 258) y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (fs. 273 a 287).

En efecto, en la primera tutela promovida contra la Corte Constitucional y el Consejo Nacional Electoral se formularon pretensiones diferentes, pues, mientras en aquella se pidió la nulidad del fallo de la Corte Constitucional por no haber

³ Ref. Tutela N° 2006-2623, M. P. Doris Consuelo Garzón Monastoque.

⁴ Sentencia del 30 de agosto de 2006, M. P. Eduardo Campo Soto.

vinculado al señor Jaime Torralvo Suárez como tercero con interés, y se solicitó ordenar al Consejo Nacional Electoral que se abstuviera de cumplir el fallo de la Corte Constitucional, en la tutela que ahora se resuelve, la pretensión ya no es que el Consejo Nacional Electoral se abstenga de hacer, sino que se dejen sin efecto los oficios CNE-P-350 y CNE-P-352 del 21 de junio de 2006 dirigidos al señor Libardo José López Cabrales y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

Por lo anterior, considera la Sala que el señor Jaime Torralvo Suárez no incurrió en una actuación temeraria.

En segundo lugar, la Sala advierte que la presente acción de tutela no se dirige contra providencias del Tribunal Superior de Montería ni de la Corte Constitucional, sino contra las actuaciones del Consejo Nacional Electoral, en cuanto, libró unos oficios sin tener competencia para ello y del citado Tribunal, por dar posesión al señor Libardo José López Cabrales como Gobernador del Departamento de Córdoba sin que el cargo se encontrara vacante y sin tener competencia.

Por lo tanto, no se trata de una tutela contra providencias judiciales.

Inexistencia de otros medios de defensa judicial.-

Toda vez que se ha argumentado que contra los actos del Consejo Nacional Electoral proceden otros mecanismos de defensa judicial, la Sala analizará su naturaleza jurídica.

En el Oficio CNE-P-352 del 21 de junio de 2006, el Presidente (E) del Consejo Nacional Electoral le informa al Presidente del Tribunal Superior de Montería (f. 86) que:

“El Consejo Nacional Electoral en su Sesión de la fecha y con ocasión de la Sentencia No. T-284 de 2006 en la acción de tutela instaurada por Libardo José López Cabrales contra el fallo de la Sección Quinta Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, determinó por unanimidad solicitar a los señores magistrados del Tribunal

Superior de Montería el cumplimiento de la Sentencia de la Corte Constitucional.”

En el Oficio CNE-P-350 del 21 de junio de 2006, el Presidente (E) del Consejo Nacional Electoral le informa al señor Libardo José López Cabrales (f. 118) que:

“El Consejo Nacional Electoral en su Sesión de la fecha y con ocasión de la Sentencia No. T-284 de 2006 en la acción de tutela instaurada por Libardo José López Cabrales contra el fallo de la Sección Quinta Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, determinó por unanimidad solicitar a los señores magistrados del Tribunal Superior de Córdoba (SIC) en cumplimiento de la Sentencia de la Corte Constitucional, dar posesión al doctor LIBARDO JOSÉ LÓPEZ CABRALES, como Gobernador del Departamento de Córdoba.”

En el primero de ellos se observa que el Consejo Nacional Electoral solicitó al Tribunal, el cumplimiento de la Sentencia de tutela de la Corte Constitucional y en el segundo suministra tal información al interesado, agregando que se indicó al Tribunal que se le diera posesión como Gobernador del Departamento de Córdoba. Es decir, son solamente solicitudes e informaciones.

Del estudio del Código Contencioso Administrativo⁵ se concluye cuáles manifestaciones de la Administración pueden ser objeto del control jurisdiccional. De manera general, por disposición de la ley, los actos administrativos se encuentran sujetos a control. Excepcionalmente, algunos no se pueden controvertir en ejercicio de las acciones contenciosas de nulidad (artículo 84), de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 85) y de nulidad electoral (artículos 223, 227 y 228).

No basta que se produzca una simple manifestación, que se exprese una opinión o se formule un concepto por parte de la autoridad pública. El acto administrativo siempre contiene una decisión, cuyo fundamento se encuentra directamente en el ejercicio de las potestades propias del poder público, de las que carecen los particulares⁶. No lo son tampoco, si son informativos, como ocurre con los Oficios CNE-P-350 y CNE-P-352 del 21 de junio de 2006.

⁵ Cfr. artículos 84, 85, 223, 227 y 228.

⁶ Así lo sostuvo la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia del 11 de abril de 2002, Exp. 21652, M. P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

En efecto, del contenido de los citados oficios, no se puede concluir que allí se exteriorice la manifestación de la voluntad unilateral de la Administración y que adicionalmente, cree, modifique o extinga una situación jurídica. Por ello, no pueden ser tenidos como tales, ya que no son susceptibles de ninguna acción ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así las cosas, debe rechazarse el argumento de que habría otros mecanismos de defensa judicial. Entonces, la tutela es procedente y debe entrarse a analizar el fondo de lo que allí se debate.

Análisis del caso concreto.-

En el expediente está probado que:

1. Mediante Sentencia de única instancia del 24 de agosto de 2005 de la Sección Quinta del Consejo de Estado (Exp. Acum. 3229, 3230), se anuló el acto de elección del ciudadano Libardo José López Cabrales como Gobernador del Departamento de Córdoba, para el período constitucional 2004 – 2007, contenido en el Acuerdo N° 003 del 17 de diciembre de 2003 del Consejo Nacional Electoral⁷.
2. Debido a lo anterior y como quiera que restaban más de 18 meses de período constitucional (hasta el 31 de diciembre de 2007), a través del Decreto 563 del 23 de febrero de 2006⁸, el Gobierno Nacional convocó la elección del Gobernador del departamento de Córdoba, indicando que los comicios serían el 9 de abril de 2006.
3. Contra la sentencia del 24 de agosto de 2005, el señor Libardo José López Cabrales interpuso acción de tutela. Ésta se rechazó por improcedente en primera instancia en fallo del 20 de octubre de 2005 de la Sección Primera del Consejo de Estado.
4. Al revisar la anterior decisión, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández

⁷ En esa decisión se concluyó que el demandado incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, pues actuando en interés propio y de terceros, dentro del año anterior a su elección, celebró contratos con la entidad pública Ecogestar Ltda., cuya ejecución debía cumplirse dentro del departamento de Córdoba, por el cual resultó elegido.

⁸ Publicado en el Diario Oficial N° 46.192 del 23 de febrero de 2006.

(Ponente), Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis quien salvó voto⁹, en Sentencia T-284 de 2006 la revocó, concedió el amparo, dejó sin efectos la sentencia atacada y ordenó *“a título de restablecimiento”*, el reintegro del señor Libardo José López Cabrales como Gobernador del Departamento de Córdoba, *“a fin de culminar su período constitucional, sin perjuicio de que se haya o no adelantado un nuevo proceso electoral para elegir gobernador. Para estos efectos infórmese a la Organización Nacional Electoral”*.

5. Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional, la primera comunicación de la sentencia T-284 fue a la Sección Primera del Consejo de Estado en Oficio del 14 de junio de 2006, es decir, más de dos meses después de proferida y mediante oficios del 20 de junio de 2006 se hicieron las demás comunicaciones, cuando ya se había elegido por voto popular al señor Jaime Torralvo Suárez como Gobernador de Córdoba, quien tomó posesión el 17 de abril de 2006. Se concluye que no se expidió comunicado de prensa y la sentencia se envió para conocimiento del público sólo hasta el 23 de junio de 2006.
6. El Gobierno Nacional dispuso en el Decreto 563 del 23 de febrero de 2006 que las elecciones se efectuarían el 9 de abril de 2006 y en ellas resultó elegido el señor Jaime Torralvo Suárez con un total de 179.368 votos¹⁰, tal como lo certifica el Acta General de Escrutinios Departamentales de la Elección Atípica de Gobernador de Córdoba de la Comisión Escrutadora Departamental del 16 de abril de 2006; por ello, se le entregó su credencial (fs. 25 a 29) y tomó posesión del cargo el 17 de abril de 2006 ante la Asamblea Departamental de Córdoba (f. 80).
7. El 21 de junio de 2006, el Consejo Nacional Electoral expidió el Oficio CNE-P-352 dirigido al Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

⁹ Los argumentos principales del disenso fueron: i) el carácter excepcional de la intervención del juez de tutela en las decisiones judiciales y los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para que pueda afirmarse que se ha incurrido en una vía de hecho, lo cual no se acreditó; ii) el debido proceso en materia sancionatoria y en particular el necesario respeto del principio de legalidad en materia de inhabilidades, y iii) el alcance de la inhabilidad señalada en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y su concordancia con el párrafo del artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Concluyó que no asiste razón al actor en cuanto a la configuración de los defectos orgánico, fáctico y sustancial que invoca en la sentencia atacada y como quiera que no puede afirmarse que en la referida providencia se incurrió en una vía de hecho tampoco puede afirmarse que con ella se hayan vulnerado sus derechos fundamentales.

¹⁰ El consolidado (f. 28) indica: Jaime Torralvo Suárez: 179.368 votos, Mario Prada Cobos: 121.151 votos, Juan Bautista González Petro: 2.603 votos, En blanco: 6.561, Nulos: 4.337 votos, No marcados: 1.481 votos, Total de votos: 315.501 (309.683 válidos y 5.818 no).

informando que en sesión de la fecha, por unanimidad el Consejo había determinado *“solicitar a los señores magistrados del Tribunal Superior de Montería el cumplimiento de la Sentencia de la Corte Constitucional”* y expidió el Oficio CNE-P-350 dirigido al señor Libardo José López Cabrales informando sobre lo dispuesto en el anterior. En el primero de ellos, el Consejo Nacional Electoral solicitó al Tribunal, el cumplimiento de la Sentencia de tutela de la Corte Constitucional y en el segundo informa al interesado que se solicitó al Tribunal cumplir la sentencia y darle posesión como Gobernador del Departamento de Córdoba.

8. En respuesta a una solicitud formulada por el Ministerio del Interior y de Justicia de *“fijar su posición respecto a la actual validez o no del acto de elección del Gobernador de Córdoba realizado el 9 de abril de 2006 y la credencial entregada por el Consejo Nacional Electoral, como consecuencia de los resultados electorales”*, el Consejo Nacional Electoral expidió el Boletín de Prensa N° 09 donde consignó que había solicitado al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el cumplimiento de la Sentencia T-284 de 2006.
9. El 22 de junio de 2006 siguiendo la instrucción del Consejo Nacional Electoral, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería dio posesión al señor Libardo José López Cabrales. Para el actor, ello no era posible por *“la inexistencia de vacante por estar a la sazón en ejercicio legal de dicho cargo el Gobernador elegido el 9 de abril inmediatamente anterior”*.
10. El acto de elección del señor Jaime Torralvo Suárez nunca fue demandado, por lo que su elección quedó en firme¹¹ y el 22 de junio de 2006 fue despojado de su cargo con la posesión del señor Libardo José López Cabrales.

DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA CONFORMACIÓN, EJERCICIO Y CONTROL DEL PODER POLÍTICO.-

El artículo 40 de la Constitución Política dispone que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

¹¹ Según el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de nulidad electoral puede ser interpuesta dentro del término de 20 días contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto.

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Este derecho es de naturaleza compleja ya que consagra su ejercicio desde por lo menos siete posibilidades. Tiene significaciones de naturaleza tanto objetiva como subjetiva y por ello, el constituyente lo contempló desde distintas sedes y a través de diversos mecanismos: El voto, el derecho de acción, la iniciativa legislativa, la revocatoria del mandato, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, etc. Diversas normas constitucionales dan alcance al ejercicio de este derecho, los artículos 1º, 3º, 103, 259, 263, entre otros¹².

¹² **“ARTÍCULO 1o.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

“ARTÍCULO 3o. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.”

“ARTÍCULO 103. Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará.

El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan.”

El señor Jaime Torralvo Suárez fundamentó en los numerales 1°, 2° y 7° del artículo 40 superior, la violación de su derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político al ser desplazado del cargo de Gobernador electo de Córdoba y en ejercicio de sus funciones, que sufrió sin que el acto de su elección hubiese sido demandado ni se hubiera revocado su mandato, hecho instruido por el Consejo Nacional Electoral y consumado por el Tribunal Superior de Montería al posesionar al anterior gobernador cuya condición había sido extinguida y su credencial anulada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada.

Competencia del Consejo Nacional Electoral.-

Según el artículo 265 de la Constitución Política, en relación con las elecciones (numerales 1°, 5° y 7°), al Consejo Nacional Electoral le corresponde, de conformidad con la ley: Ejercer la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral; velar *“por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías”* y efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las respectivas credenciales, entre otras funciones.

El Consejo Nacional Electoral omitió actuar como máxima autoridad electoral, pues desconoció los nuevos escrutinios que se practicaron y que dieron lugar a declarar la elección del accionante como Gobernador del Departamento de Córdoba.

“ARTÍCULO 259. Quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato. La ley reglamentará el ejercicio del voto programático.”

“ARTÍCULO 263. Para todos los procesos de elección popular, los partidos y movimientos políticos presentarán listas y candidatos únicos, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer en las respectiva elección.

Para garantizar la equitativa representación de los partidos y movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, las curules de las corporaciones públicas se distribuirán mediante el sistema de cifra repartidora entre las listas de candidatos que superen un mínimo de votos que no podrá ser inferior al dos por ciento (2%) de los sufragados para Senado de la República o al cincuenta por ciento (50%) del cociente electoral en el caso de las demás corporaciones, conforme lo establezca la Constitución y la Ley.

Cuando ninguna de las listas de aspirantes supere el umbral, las curules se distribuirán de acuerdo con el sistema de cifra repartidora.

La Ley reglamentará los demás efectos de esta materia.”

Efectuadas las votaciones, realizado el escrutinio, resueltas las reclamaciones, llenados los vacíos u omisiones, el Consejo Nacional Electoral no tiene alternativa distinta a la de declarar la última elección regularmente llevada a cabo, de quienes, según la votación, fueron elegidos popularmente. No puede, entonces, el Consejo Nacional Electoral desconocer la elección de un candidato a un cargo público de elección popular, pues las normas que le señalan su competencia en el proceso administrativo electoral, no le otorgan esa atribución¹³.

Para la fecha en que se profirió la Sentencia T-284 de 2006 de la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional (5 de abril), ya el Gobierno Nacional había convocado a elecciones para reemplazar al señor Libardo José López Cabrales y a la autoridad electoral competente, esto es, a la Registraduría Nacional del Estado Civil no le fue notificada la decisión ni recibió comunicación alguna que le ordenara suspender el proceso electoral.

Cuando se notificó y quedó ejecutoriada la decisión de la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional (19 de junio de 2006), ya era un hecho cumplido y público el resultado del proceso electoral y democrático del 9 de abril de 2006, en el que resultó elegido el señor Jaime Torralvo Suárez¹⁴.

El acto que declaró la elección del señor Jaime Torralvo Suárez está revestido de la presunción de legalidad, no desvirtuada judicialmente, en ejercicio de la acción de nulidad electoral.

El Acta de Escrutinio de la Comisión Departamental de Córdoba del 16 de abril de 2006, donde consta oficialmente el resultado de las elecciones del 9 de abril de 2006 convocadas por el Gobierno Nacional y en las que resultó elegido el señor Jaime Torralvo Suárez como Gobernador del Departamento de Córdoba para el período restante que vencería el 31 de diciembre de 2007, no fue objeto de acción de nulidad electoral ante la jurisdicción contencioso administrativa.

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 23 de septiembre de 2005, Exp. 3232. M. P. Darío Quiñones Pinilla.

¹⁴ Sobre este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional en las Sentencias SU-640 del 5 de noviembre de 1998 y SU-168 del 17 de marzo de 1999, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, consideró que la tutela se podía conceder siempre y cuando no se hubiera realizado nuevo proceso electoral, porque de ser así, el derecho se extinguiría, puesto que el nuevo alcalde gozaría – con respecto al actor – de una legitimidad democrática reforzada, que le habría sido concedida a través de una elección popular más reciente. Estas decisiones por ser de Sala Plena y unificadoras de jurisprudencia, son entendidas por la Corte Constitucional como precedente de obligatorio acatamiento.

En efecto, al revisar el software de gestión judicial del Consejo de Estado, no aparece radicada demanda alguna en contra del acto de elección del señor Jaime Torralvo Suárez como Gobernador del Departamento de Córdoba¹⁵. Tampoco hay constancia de suspensión de los efectos jurídicos de ese acto mediante decisión judicial en firme. Por tanto, la elección del señor Jaime Torralvo Suárez está amparada de legalidad, es un acto definitivo, que tiene plena validez, no ha sido declarado contrario a derecho y sobre el cual, la Sentencia de tutela T-284 de 2006 no produce ningún efecto.

En consecuencia, el Consejo Nacional Electoral como suprema autoridad electoral debía hacer respetar el pronunciamiento del pueblo, que eligió un nuevo Gobernador para lo cual había sido convocado, elección que se realizó con el pleno de los requisitos de ley. La Corte Constitucional no tomó medidas tendientes a evitar que cuatro días después de la fecha de la providencia, se realizaran los comicios.

La decisión popular contenida en una elección que no fue controvertida ni revisada y está en firme, es de obligatorio cumplimiento por mandato del artículo 3° de la Constitución Política, como garantía para que el pueblo efectivamente gobierne:

“ARTÍCULO 3o. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.”

A juicio de la Sala, la doble conducta desplegada por el Consejo Nacional Electoral, que la constituye la expedición de los oficios y la omisión de respetar la voluntad popular, viola los derechos del actor.

En efecto, mientras la nueva elección mantenga su legitimidad, que además proviene del elector primario, debe ampararse el derecho fundamental a elegir y ser elegido, tal como lo sostuvo la Sala Plena de la Corte Constitucional en la

¹⁵ Esta información adicionalmente, fue constatada vía telefónica con el Secretario de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el día 23 de febrero de 2007, quien informó que revisado el libro índice radicator de esa Sección y el software de gestión judicial, el acto de elección del señor Jaime Torralvo Suárez no fue demandado ante esta Corporación. Ese mismo día, vía telefónica la Oficial Mayor de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Córdoba informó que revisado el software de gestión judicial, el acto de elección del señor Jaime Torralvo Suárez no fue demandado ante esta Corporación. Se verificó en ambas Corporaciones Judiciales, en razón al régimen de competencias de la Ley 446 de 1998 y la entrada en vigencia de la Ley 954 de 2005.

Sentencia Unificadora SU-640 del 5 de noviembre de 1998 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz)¹⁶, puesto que el nuevo Gobernador goza “*de una legitimidad democrática reforzada*”, “*concedida a través de una elección popular más reciente*”.

Sobre la relación entre el derecho a ser elegido y la potestad soberana del pueblo de elegir, la Corte Constitucional sostuvo que el elegido tiene la posibilidad de exigir por vía de tutela que se ejecute el resultado del proceso electoral válido, permitiéndosele dirigir los destinos de la comunidad que lo escogió como su representante.

La decisión popular y mayoritaria de elegir al señor Jaime Torralvo Suárez para el resto del período que vence el 31 de diciembre de 2007, tal como fue convocado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 563 del 23 de febrero de 2006, debe surtir plenos efectos, porque los derechos a elegir y ser elegido “*constituyen elementos inescindibles de configuración democrática de cada elección, que no se confunden con otras decisiones políticas, así fueren del mismo elector y así tengan que ver con igual designación*”¹⁷.

El señor Jaime Torralvo Suárez terminó elegido como resultado de un proceso legalmente convocado, público y definitivo, razón por la cual debe protegerse el derecho del pueblo soberano a elegir, como expresión de la democracia y del Estado Social de Derecho.

En la elección de Gobernadores y alcaldes, los sufragantes imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato, de conformidad con el artículo 259 de la Constitución. El desconocimiento de una elección válida implica, por contera, ignorar el mandato otorgado por los electores.

El Consejo Nacional Electoral debió custodiar el proceso electoral y salvaguardar la soberanía popular. Al no hacerlo, desconoció el artículo 40 superior y en conexidad, otras normas del mismo texto.

¹⁶ Esta consideración fue reiterada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia Unificadora SU-168 del 17 de marzo de 1999, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁷ Cfr. Sentencia T-424 del 6 de mayo de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

Competencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, naturaleza jurídica del acta de posesión e inexistencia de otros medios de defensa judicial en su contra.-

El Consejo Nacional Electoral se extralimitó al solicitar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería que le diera posesión al señor López Cabrales, porque el artículo 92 del Decreto 1222 de 1986 – Régimen Departamental – señala que *“Los Gobernadores de los Departamentos se posesionarán ante las Asambleas Departamentales, y en su defecto, ante el respectivo Tribunal Superior, residente en el lugar”*.

Según esta norma, en principio compete a la Asamblea Departamental dar posesión a los Gobernadores y sólo a falta de ella, la posesión se surte ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial respectivo.

En el *sub lite*, se allegó constancia suscrita por el Secretario de la Asamblea Departamental de Córdoba (f. 123) quien certifica que el día 22 de junio de 2006, fecha de la posesión del señor Libardo José López Cabrales como Gobernador del Departamento de Córdoba, esa Corporación Administrativa se encontraba en su segundo período de sesiones ordinarias, el cual empezó el 1° de junio de 2006 y no existe ninguna constancia o documento – ni siquiera el acta de posesión ante el Tribunal – en donde se indique por qué éste actuó en defecto de la Asamblea Departamental.

Según los artículos 223, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo, el acta de posesión no es susceptible de control jurisdiccional, pues la acción de nulidad electoral¹⁸ puede recaer sobre: i) Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral; ii) Contra los actos de las corporaciones electorales por medio de las cuales se declare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios candidatos y iii) La elección, cuando un candidato no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, fuere inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido.

¹⁸ Esta acción puede ser interpuesta dentro del término de 20 días contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto (C. C. A., art. 136 num. 12).

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.-

El artículo 29 de la Constitución Política consagra la obligación de aplicar el debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Más adelante señala los elementos integrantes de esta importante garantía, entre ellos, el principio del juez natural, el principio de legalidad y el respeto por las formalidades propias de cada juicio. Igualmente, establece la favorabilidad en materia penal, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica, los principios de publicidad, contradicción, apelación de la condena, “*non bis in idem*” y anula directamente la prueba que se obtenga con su violación.

Sostiene el actor que el debido proceso le fue desconocido, entre otras razones por la incompetencia del Consejo Nacional Electoral para hacer cumplir el fallo, lo cual es de resorte exclusivo del juez de primera instancia al tenor del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el desconocimiento del precedente jurisprudencial de obligatorio acatamiento contenido en las Sentencias Unificadoras SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999 de la Sala Plena de la Corte Constitucional y el evidente error en la interpretación del Consejo Nacional Electoral del amparo efectuado por la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional en la Sentencia T-284 del 5 de abril de 2006. A juicio del actor, todas esas razones “*hacen ver cómo las actuaciones realizadas por el CNE, y, en desarrollo de ellas, la posesión del ex Gobernador LÓPEZ CABRALES oficiada por el Tribunal Superior de Montería, para dar pretendido cumplimiento a la Sentencia T-284, contrarían radicalmente el debido proceso constitucional y asumen consiguientemente la condición de vía de hecho*”.

Al Gobernador elegido con el pleno de los requisitos de ley, le fue afectado su derecho fundamental al debido proceso por parte del Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería. Así está demostrado para la Sala, porque:

- a. Al señor Jaime Torralvo Suárez no se le podía retirar de su cargo, sino en razón de la declaratoria de nulidad de su elección o de la revocatoria del mandato y esto nunca sucedió. En efecto, el acto de elección no fue anulado por organismo judicial competente y goza de plena validez.

- b. El señor Jaime Torralvo Suárez no pudo ejercer su derecho de defensa pues no fue vinculado en calidad de candidato, así como ninguno de los demás, a la tutela que resolvió la Corte Constitucional, pese a tener un interés como tercero que se vería afectado con las resultas del proceso¹⁹.
- c. Sin que mediara requerimiento alguno o se le hubiese anulado su elección o credencial, al señor Jaime Torralvo Suárez se le ocasionó un perjuicio irremediable porque fue despojado de su cargo el 22 de junio de 2006, cuando se posesionó nuevamente el señor Libardo José López Cabrales ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, tras la información remitida por el Consejo Nacional Electoral.

CONCLUSIONES.-

1. El Acta General de Escrutinios Departamentales de la Elección Atípica de Gobernador de Córdoba de la Comisión Escrutadora Departamental del 16 de abril de 2006, a través de la cual se hace constar oficialmente que en las elecciones del 9 de abril de 2006, convocadas por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 563 del 23 de febrero de 2006, resultó elegido el señor Jaime Torralvo Suárez con un total de 179.368 votos, se le entregó la credencial respectiva y se ordenó su posesión, lo cual ocurrió al día siguiente, es un acto definitivo, en firme, está revestido de legalidad y legitimidad y expresa la última decisión soberana de los electores respecto del cargo de Gobernador de Córdoba.
2. El 14 de junio de 2006 cuando se produjo la notificación de la Sentencia T-284 de 2006 de la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, ya había terminado el proceso electoral que se surtió de manera regular²⁰, en aplicación del principio de democracia representativa (C. P., art. 1º) y en ejercicio de la soberanía popular (C. P., art. 3º).

¹⁹ La Corte Constitucional ha considerado que es indispensable la vinculación de terceros con interés en las resultas de una acción de tutela, porque de lo contrario se pueden desconocer su derecho de defensa y debido proceso. En efecto, así lo ha sostenido en las siguientes providencias: T-553 de 1993, A-011 de 1997, A-027 de 1997, T-247 de 1997, A-009B de 1998, T-119 de 1998, A-019A de 1999, A-060 de 1999, SU-961 de 1999, T-1009 de 1999, A-148 de 2000, A-012 de 2002, A-231 de 2002, A-210 de 2003, T-313 de 2005, entre otras.

²⁰ La Sala de Consulta y Servicio Civil en el Concepto N° 1081 del 17 de febrero de 1998, M. P. Javier Henao Hidrón precisó que *"El proceso electoral es una unidad conformada por la inscripción de candidatos, la elección que entre los candidatos inscritos hace el cuerpo electoral (conjunto de ciudadanos) y la posesión de los elegidos - o en su caso, de los que sean llamados a ocupar el*

3. El Consejo Nacional Electoral no tuvo en cuenta que por voto popular ya se había elegido un nuevo Gobernador en Córdoba y esa elección está amparada de legalidad como quiera que no fue anulada por juez competente ni revocado el mandato conferido. El Consejo Nacional Electoral como autoridad electoral, en virtud de sus competencias, debió hacer respetar la última decisión soberana de los electores. Por su parte, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería no le correspondía posesionar al señor Libardo José López Cabrales.
4. De acuerdo con lo anterior, en criterio del Consejo de Estado y compartiendo lo dispuesto por la Sala Plena de la Corte Constitucional²¹, se debe proteger el derecho fundamental del señor Jaime Torralvo Suárez a elegir y ser elegido. Igualmente, se le protegerá el derecho fundamental al debido proceso, porque no pudo ejercer el derecho de defensa y fue retirado del ejercicio del cargo sin que se hubiese anulado su elección o revocado el mandato popular.

En consecuencia, se declararán sin efecto jurídico los Oficios CNE-P-352 y CNE-P-350 del 21 de junio de 2006 dirigidos por el Consejo Nacional Electoral al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería y al señor Libardo José López Cabrales, respectivamente. Igualmente, se declarará sin efecto jurídico la posesión del 22 de junio de 2006 del señor López Cabrales como Gobernador de Córdoba suscrita ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería y se declarará que el señor Jaime Torralvo Suárez, elegido popularmente, está válidamente posesionado y acreditado como Gobernador de Córdoba, por lo que debe reasumir inmediatamente las funciones propias de su cargo. Por tanto, a partir de la notificación de esta decisión, el señor Libardo José López Cabrales, cesa en sus funciones. Por lo mismo, el actor las reasume, sin que se requiera solemnidad adicional.

Se ordenará comunicar esta decisión al señor Presidente de la República, al Ministro del Interior y de Justicia, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, a la Asamblea Departamental de Córdoba, al Consejo Nacional

cargo, si éste hubiera quedado vacante por falta absoluta o temporal del titular". Este proceso concluyó con la elección del señor Jaime Torralvo Suárez.

²¹ Cfr. Sentencia SU-640 del 5 de noviembre de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Electoral, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al señor Libardo José López Cabrales y al actor, a fin de que presten su concurso al cumplimiento de esta sentencia, en lo que corresponda a sus respectivas funciones y obligaciones.

Se ordenará al Consejo Nacional Electoral que expida un boletín de prensa en donde inserte la parte resolutive de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta 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:

REVÓCASE la providencia impugnada, esto es, la sentencia de 6 de diciembre de 2006 de la Subsección "B" de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar:

AMPÁRANSE los derechos fundamentales a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y al debido proceso del señor Jaime Torralvo Suárez consagrados en los artículos 40 y 29 de la Constitución Política, vulnerados por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería. En consecuencia:

- 1. DECLÁRASE** sin efecto jurídico, a partir de la notificación de esta providencia, la posesión del 22 de junio de 2006 del señor Libardo José López Cabrales como Gobernador del Departamento de Córdoba suscrita ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.
- 2. DECLÁRASE** que el señor Jaime Torralvo Suárez, elegido popularmente, está válidamente posesionado y acreditado como Gobernador del Departamento de Córdoba, por lo que debe reasumir inmediatamente las funciones propias de su cargo. Por tanto, a partir de la notificación de esta decisión, el señor Libardo José López Cabrales, cesa en sus funciones. Por lo mismo, el actor las reasume, sin que se requiera solemnidad adicional.
- 3. COMUNÍQUESE** esta decisión al señor Presidente de la República, al Ministro del Interior y de Justicia, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, a

la Asamblea Departamental de Córdoba, al Consejo Nacional Electoral, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al señor Libardo José López Cabrales y al actor, con el fin de que presten su concurso al cumplimiento de esta sentencia.

4. **ORDÉNASE** al Consejo Nacional Electoral que expida un boletín de prensa en donde inserte la parte resolutive de esta sentencia.
5. **RECONÓCESE PERSONERÍA** para actuar al Abogado Carlos Julio Caballero López, en los términos del poder otorgado por el señor Libardo José López Cabrales.
6. **NOTIFÍQUESE** esta decisión por el medio más expedito.
7. **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

LIGIA LÓPEZ DÍAZ
– Presidente de la Sección –

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA
– Aclara Voto –

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Las normas del Decreto 2591 de 1991 que la autorizaban fueron declaradas inexecutable / ACCION DE TUTELA - No procede contra sentencias al existir otros medios de defensa contra ellas / CORTE CONSTITUCIONAL - Ha extendido su revisión a sentencias de tutela asignadas a otras jurisdicciones

Considero que en la sentencia se soslayó el núcleo del problema planteado como era la incompetencia de la Corte Constitucional quien mediante la revisión en acciones de tutela últimamente ha intervenido en las decisiones propias del Consejo de Estado, tribunal supremo de lo contencioso administrativo. En primer lugar estimo indispensable consignar mi posición jurídica en relación con la acción de tutela contra providencia judicial. Sobre el particular he expresado lo siguiente: 1. De los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Nacional se evidencia la competencia de la Corte Constitucional respecto de la acción de tutela, como órgano supremo con facultad de revisar las decisiones judiciales proferidas en ejercicio de esa acción. De otro lado el Decreto 2591 de 1991, artículo 33, regula el procedimiento que ha de seguirse para el efecto. 2. Los artículos 11, 12 y 40 del citado Decreto, como es sabido fueron objeto de estudio por la Corte Constitucional con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad que se promovió contra ellos y mediante sentencia C-543 de octubre 1 de 1992, M.P. doctor José Gregorio Hernández Galindo, fueron declarados inexecutable en cuanto interesa a esta aclaración, respecto de la tutela contra providencias judiciales. 3. De otro lado, del texto del artículo 86 de la Constitución, es claro que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, presupuesto reiterado en el artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991. Pues bien, en el caso de las providencias judiciales, todos los estatutos procesales consagran específicamente recursos o medios de defensa judicial, tanto para autos como para sentencias. ..5. En el numeral primero advertí que la Corte Constitucional es en mi opinión plenamente competente en cuanto a su función específica de revisión de sentencias en acción de tutela, pero jurisprudencialmente extendió su competencia a la revisión de sentencias judiciales en procesos constitucionalmente asignados a otras jurisdicciones, al convalidar el ejercicio de tal acción contra aquéllas, para proceder así a la revisión especial y justificar la posibilidad de ordenar modificarlas o dejarlas sin efecto. 6. Debo dejar en claro que hasta el año 2004, desde la señalada sentencia de inexecutable, acepté la competencia ampliada pero realizando el pertinente análisis de la existencia o no de la vía de hecho en la providencia puesta a mi consideración mediante el ejercicio de la acción de tutela.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - La desconoce la Corte Constitucional al revisar mediante tutela sus sentencias / NULIDAD DE ELECCION DE GOBERNADOR - No podía ser desconocido el fallo, al ser proferido por el juez natural / SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA - Acerca de sus efectos debió hacerse una confrontación entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - No debía realizar actividad sustancial alguna para el cumplimiento del fallo del Consejo de Estado

Ante los hechos anotados es claro que la Corte Constitucional desde un principio decidió mediante la revisión de una tutela, desconocer la competencia constitucional del Consejo de Estado, asumir so pretexto de la revisión las funciones propias de la misma Corporación y dejar de lado de antemano y sin que se hubiese conocido su providencia oportunamente, la expresión de la voluntad popular, convocada (antes de su pronunciamiento) por los efectos que causaba la

nulidad de la elección del señor Libardo José López Cabrales. Esta decisión había sido decretada por el juez natural, con jurisdicción y competencia constitucionales, en providencia judicial no cuestionada por otros medios judiciales ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. En mi opinión hubiese sido preferible que la confrontación entre las dos Altas Cortes se hubiese producido al decidir directamente sobre los efectos de la sentencia de la Corte Constitucional y así decidir sobre su vigencia en el ordenamiento, para consolidar la seguridad jurídica en cabeza de los órganos naturales constitucionalmente competentes y para ello debió vincularse a esa Corporación al proceso de tutela. Por último, no pretendo desconocer que la tutela contra el Consejo Nacional Electoral tiene fundamentos pero es trascendental para el amparo de los derechos fundamentales, que una decisión judicial tenga eficacia frente a la autoridad tutelada, y el Consejo Nacional Electoral dentro de las atribuciones que le son propias no estaba llamado a realizar actividad sustancial alguna para el cumplimiento del nuevo fallo salvo lo relativo al Boletín de Prensa que debe expedir a términos del numeral 4° del mismo, que se limita a darle publicidad.

POSESION DE GOBERNADOR - El Código de Régimen Político y Municipal consagra otras formas adicionales a la efectuada ante la Asamblea / DERECHO AL DEBIDO PROCESO - No se vulnera al no dar estricto cumplimiento a la posesión de Gobernador ante la Asamblea

Es inevitable que deba acudir a esta figura jurídica por cuanto a lo largo de la discusión del proyecto, emití reiteradamente mi opinión acerca de que no encontraba razones ni fácticas ni jurídicas para tutelar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, entre otros motivos por cuanto se encuentra vigente el artículo 269 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913) que permite otras formas de posesión de servidores públicos, incluida la realizada ante dos testigos -así sea en las condiciones allí establecidas- por lo cual el hecho de no dar estricto cumplimiento a la regla contenida en el artículo 257 íb., no tenía en mi opinión la entidad jurídica suficiente para estimar que se había violado el derecho fundamental al debido proceso por parte del Tribunal tutelado, máxime cuando esa Corporación ha aducido que el acto de posesión deviene del efecto de la providencia de la Sala 8ª. de Revisión de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA DOCTORA MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

Radicación número: 25000-23-26-000-2006-02499-01(AC)

Actor: JAIME TORRALVO SUAREZ

Referencia: Providencia aprobada el 23 de marzo del 2007

Consejera Ponente: Dra. Ligia López Díaz

He suscrito la providencia con **aclaración de voto** en razón al respeto debido a la Jurisdicción Contencioso Administrativa establecida y reconocida constitucionalmente en cuanto a las competencias que le son inherentes, en especial la prevista en el numeral 1° del artículo 237 de la Carta. En efecto, en mi opinión, es evidente que esta acción de tutela remonta sus raíces a la decisión contenida en la sentencia de 24 de agosto del 2005, Expediente (3229-3230)A, Actor: Carlos Mario Isaza Serrano y otros de la Sección Quinta del Consejo de Estado²² que anula, dentro de la anotada competencia privativa otorgada por la Constitución, la elección del señor Libardo José López Cabrales.

Debo igualmente, realizar un **salvamento parcial de voto** respecto del fallo en cuanto amparó los derechos del accionante frente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

Aclaración de voto

Con el acostumbrado respeto con la decisión mayoritaria de la Sección Cuarta, consignaré las opiniones expresadas insistentemente durante la discusión del proyecto y que no fueron acogidas.

Considero que en la sentencia se soslayó el núcleo del problema planteado como era la incompetencia de la Corte Constitucional quien mediante la revisión en acciones de tutela últimamente ha intervenido en las decisiones propias del Consejo de Estado, tribunal supremo de lo contencioso administrativo.

En primer lugar estimo indispensable consignar mi posición jurídica en relación con la acción de tutela contra providencia judicial. Sobre el particular he expresado lo siguiente:

1. De los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Nacional se evidencia la competencia de la Corte Constitucional respecto de la acción de tutela, como órgano supremo con facultad de revisar las decisiones judiciales proferidas en ejercicio de esa acción. De otro lado el Decreto

²² Providencia suscrita con una aclaración y un salvamento de voto, criterio este último que comparto por cuanto siempre he considerado que la interpretación de las normas disciplinarias y electorales, es restrictiva.

2591 de 1991, artículo 33, regula el procedimiento que ha de seguirse para el efecto.

2. Los artículos 11, 12 y 40 del citado Decreto, como es sabido fueron objeto de estudio por la Corte Constitucional con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad que se promovió contra ellos y mediante sentencia C-543 de octubre 1 de 1992, M.P. doctor José Gregorio Hernández Galindo, fueron declarados inexecutable en cuanto interesa a esta aclaración, respecto de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de los argumentos esgrimidos entonces se anotó que en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente se discutió ampliamente el tema de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales el cual no se acogió y así quedó plasmado en sus actas²³, por lo cual es este fundamento sustancial de la inexecutable declarada. Esta sentencia hizo tránsito a cosa juzgada conforme al artículo 243 de la Carta.
3. De otro lado, del texto del artículo 86 de la Constitución, es claro que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, presupuesto reiterado en el artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991. Pues bien, en el caso de las providencias judiciales, todos los estatutos procesales consagran específicamente recursos o medios de defensa judicial, tanto para autos como para sentencias. Es así como en la Jurisdicción Contencioso Administrativa existen los recursos ordinarios regulados en los artículos 180 a 183 del Código Contencioso Administrativo, amén del grado de consulta (art. 184 *ib.*), -todos ellos con sus pertinentes modificaciones- aplicables según el proceso sea de única o de doble instancia. Además el recurso extraordinario de revisión se establece en los artículos 185 a 193. Sin duda alguna constituyen los recursos el medio de impugnación por excelencia pero también deben considerarse como medio judicial de defensa tanto el grado de consulta como la institución de las nulidades, aplicables aún en el caso de que exista sentencia conforme a lo previsto en el último inciso del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil.
4. Con posterioridad a la sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional revivió, en diferentes pronunciamientos, la acción de tutela contra

²³ Asamblea Nacional Constituyente. Informe-Ponencia "Mecanismos de protección de los derechos fundamentales y del orden jurídico". Constituyentes Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Gaceta Constitucional N° 77. Mayo 20 de 1991. Págs. 9 y 10.

providencias judiciales²⁴, para lo cual se apoyó en la figura de la “vía de hecho” ampliamente analizada por esa Corporación y así se estableció una plataforma jurídica por vía jurisprudencial tendiente a proteger especialmente los derechos fundamentales al debido proceso, el de defensa y el de acceso a la Administración de Justicia. Estos derechos son los que podrían admitirse, en principio, como amparados al ejercer la facultad de revisión si se hiciera caso omiso del pronunciamiento de inexecutable a que se hace referencia en el numeral 2°, pues no se trató de una executable condicionada.

5. En el numeral primero advertí que la Corte Constitucional es en mi opinión plenamente competente en cuanto a su función específica de revisión de sentencias en acción de tutela, pero jurisprudencialmente extendió su competencia a la revisión de sentencias judiciales en procesos constitucionalmente asignados a otras jurisdicciones, al convalidar el ejercicio de tal acción contra aquéllas, para proceder así a la revisión especial y justificar la posibilidad de ordenar modificarlas o dejarlas sin efecto.
6. Debo dejar en claro que hasta el año 2004, desde la señalada sentencia de inexecutable, acepté la competencia ampliada pero realizando el pertinente análisis de la existencia o no de la vía de hecho en la providencia puesta a mi consideración mediante el ejercicio de la acción de tutela. Tal posición jurídica se apoyó en que la vía de hecho implica necesariamente una aberración jurídica tal, que mal podría denominarse providencia judicial (sentencia o auto) una decisión que desnaturalice y constituya el rompimiento total del ordenamiento jurídico. Ello no puede ocurrir, en mi concepto, ni siquiera con el llamado error de hecho, causal legal de casación en la Jurisdicción Ordinaria, mas no en la Contencioso Administrativa, lo cual demuestra fehacientemente, que tal ha sido la decisión del legislador y así, por estar consagrado en la ley, no puede estimarse como vía de hecho, amén de que no existe norma en nuestro ordenamiento que consagre esta figura.

Estimé también y así lo considero, que nuestra legislación consagra las figuras de la aclaración y del salvamento de voto (art. 56 L.270/96), las cuales no solo se apoyan en principios de libertad y en el de la

²⁴ Ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional T-43/93, T-79/93, T-198/93, T-173/93, T-331/93, T-368/93, T-245/94.

imparcialidad del juez sino que permiten que en el caso del juez plural la decisión que se adopte pueda hacerse por mayoría y no por unanimidad. Ellas son entonces expresiones de la libertad ideológica y jurídica y no pueden conducir a que el disentimiento pudiera convertir en vía de hecho una decisión judicial.

7. Mi posición al respecto fue modificada teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en recientes sentencias de revisión de tutela ha venido asumiendo la facultad de legislador al acoger nuevas y numerosas razones de procedencia de la acción para aplicarlas a las providencias judiciales. Esta posición la he reafirmado ante el hecho de que esa Corporación ya no se limita a dar órdenes respecto de las providencias sino que asume la competencia que constitucionalmente corresponde al Contencioso Administrativo y así dicta sentencias de reemplazo. Las anotadas consideraciones permiten afirmar que la Corte Constitucional, institución de gran valía para la efectiva defensa de los derechos fundamentales, por vía jurisprudencial, en mi opinión ha desbordado las funciones que por voluntad soberana del Constituyente le fueron asignadas.
8. Además, la cosa juzgada es una institución fundada no solamente en las instituciones de jurisdicción y competencia sino especialmente en los principios de la autonomía e imparcialidad del juez y en el de la seguridad jurídica. Es por ello que tampoco proceden las nuevas ampliaciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional que se fundan recientemente en figuras distintas a la de la vía de hecho para intervenir en la competencia de otras jurisdicciones incluso por “indebidas interpretaciones” tanto en aspectos jurídicos como probatorios.

En el caso concreto, revisado el expediente, encuentro probado que:

1. Como se afirma en la providencia, la tutela que fue objeto de análisis formula pretensiones sustancialmente diferentes a otra acción de tutela que allí se cita, por lo cual procedía su estudio. El Consejo de Estado en el expediente No. 3229-3230A con jurisdicción y competencia constitucionales profirió sentencia (24 de agosto del 2005) mediante su Sala Especializada en asuntos electorales (Sección Quinta), declarando la nulidad del acto de elección de Libardo José López Cabrales como Gobernador del Departamento de Córdoba (Período Constitucional 2004-2007). Respecto

de esta providencia judicial no se solicitaron aclaraciones ni adiciones ni se formularon nulidades.

2. Como consecuencia, el 23 de febrero del 2006 el Gobierno Nacional convocó elección del Gobernador del Departamento de Córdoba para el 9 de abril del 2006.
3. La Sala Octava de revisión de la Corte Constitucional, por mayoría, en sentencia T-284 del 2006 revisó la acción de tutela interpuesta por Libardo José López Cabrales contra la sentencia del Consejo de Estado, concedió el amparo y dejó sin efectos una providencia judicial que había hecho tránsito a cosa juzgada y que había sido proferida por el órgano judicial constitucionalmente competente y así ordenó el reintegro del tutelante para que culminara su período constitucional, dejando en claro que no afectaba su decisión el hecho de que se hubiese adelantado o no un nuevo proceso electoral para cubrir el cargo.
4. La aludida sentencia fue dictada el 5 de abril del 2006 y las elecciones habían sido convocadas el 23 de febrero del mismo año, convocatoria que fue de conocimiento público.
5. El 14 de junio del 2006 fue conocida la decisión de la Corte en principio por la Sección Primera del Consejo de Estado quien había tramitado la tutela. En esta fecha no solo se habían realizado las elecciones sino que el Gobernador elegido popularmente se encontraba en ejercicio de sus funciones desde el 17 de abril del 2006.

Ante los hechos anotados es claro que la Corte Constitucional desde un principio decidió mediante la revisión de una tutela, desconocer la competencia constitucional del Consejo de Estado, asumir so pretexto de la revisión las funciones propias de la misma Corporación y dejar de lado de antemano y sin que se hubiese conocido su providencia oportunamente, la expresión de la voluntad popular, convocada (antes de su pronunciamiento) por los efectos que causaba la nulidad de la elección del señor Libardo José López Cabrales. Esta decisión había sido decretada por el juez natural, con jurisdicción y competencia constitucionales, en providencia judicial no cuestionada por otros medios judiciales ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

En la sentencia de la Sección Cuarta no se valoró que la decisión de la Corte Constitucional de quitar toda trascendencia a la nueva elección del Gobernador fue el origen de la violación que amparó a favor de Jaime Torralvo Suárez, por

haberse desconocido sus derechos fundamentales y el derecho de los electores a que se respetara su pronunciamiento en las urnas.

En mi opinión la anotada valoración era esencial para realizar la ponderación del derecho tutelado por la Corte Constitucional frente a aquéllos cuya protección se impetró en esta tutela. Ello hubiera permitido adoptar la decisión de dejar o no, sin efectos la providencia de la Corte Constitucional y al no haberlo hecho no solo no se resuelve el problema sino que se provoca en los usuarios de la justicia mayor perplejidad por cuanto hoy existen dos providencias judiciales, ambas de tutela, – sin incluir la decisión de nulidad de la Sección Quinta- , una del Consejo de Estado y la otra de la Corte Constitucional que apuntan en distintas direcciones. Todo ello evidencia además la gravedad de no afrontar la controversia respecto de la tutela contra sentencias judiciales y se hace inane el real amparo de los derechos fundamentales de los dos Gobernadores involucrados en esta problemática.

En mi opinión hubiese sido preferible que la confrontación entre las dos Altas Cortes se hubiese producido al decidir directamente sobre los efectos de la sentencia de la Corte Constitucional y así decidir sobre su vigencia en el ordenamiento, para consolidar la seguridad jurídica en cabeza de los órganos naturales constitucionalmente competentes y para ello debió vincularse a esa Corporación al proceso de tutela.

No podría afirmarse que por adoptar la posición propuesta ante la Sala se estimara desvirtuada la imposibilidad jurídica de estudiar por vía de tutela las providencias judiciales, pues de haber sido así se hubiera limitado la Sala a repetir las argumentaciones que sobre el particular han sustentado la improcedencia de la acción, sin ocuparse como se dijo inicialmente de analizar el origen de la problemática planteada como era que la Corte Constitucional había intervenido, sin competencia en las funciones constitucionales del Consejo de Estado.

Por último, no pretendo desconocer que la tutela contra el Consejo Nacional Electoral tiene fundamentos pero es trascendental para el amparo de los derechos fundamentales, que una decisión judicial tenga eficacia frente a la autoridad tutelada, y el Consejo Nacional Electoral dentro de las atribuciones que le son propias no estaba llamado a realizar actividad sustancial alguna para el cumplimiento del nuevo fallo salvo lo relativo al Boletín de Prensa que debe expedir a términos del numeral 4° del mismo, que se limita a darle publicidad.

Salvamento Parcial de Voto

Es inevitable que deba acudir a esta figura jurídica por cuanto a lo largo de la discusión del proyecto, emití reiteradamente mi opinión acerca de que no encontraba razones ni fácticas ni jurídicas para tutelar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, entre otros motivos por cuanto se encuentra vigente el artículo 269 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913) que permite otras formas de posesión de servidores públicos, incluida la realizada ante dos testigos -así sea en las condiciones allí establecidas- por lo cual el hecho de no dar estricto cumplimiento a la regla contenida en el artículo 257 íb., no tenía en mi opinión la entidad jurídica suficiente para estimar que se había violado el derecho fundamental al debido proceso por parte del Tribunal tutelado, máxime cuando esa Corporación ha aducido que el acto de posesión deviene del efecto de la providencia de la Sala 8ª. de Revisión de la Corte Constitucional.

Con todo respeto,

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA
Marzo 26 de 2007