

NOTIFICACION DE LA ACCION DE TUTELA A TERCERO CON INTERES - Ante devolución de telegrama por inexistencia de la dirección, la notificación se satisface mediante comunicación sobre la existencia del proceso en medio escrito de amplia circulación nacional / NOTIFICACION DE LAS PROVIDENCIAS PROFERIDAS EN PROCESO DE ACCION DE TUTELA - Se surte por el medio más expedito y eficaz según las circunstancias del caso y no se sujeta a ninguna formalidad especial / DIFICULTAD EN LA NOTIFICACION DE LA ACCION DE TUTELA A TERCERO INTERESADO - No requiere designar curador ad litem. Notificación se surte por el medio más expedito y eficaz que considere el juez

En el caso concreto la solicitud de amparo de tutela fue presentada el 4 de abril de 2013. El Despacho Sustanciador admitió la solicitud de amparo mediante auto del 12 de abril de 2013. La empresa de correos 472 devolvió el Telegrama de Notificación No.8671 con constancia de que la dirección de notificación del tercero interesado no existe. Por lo anterior el Despacho Sustanciador ordenó dar noticia de la existencia del proceso al tercero interesado a través un medio de comunicación escrito de amplia circulación nacional mediante auto del 25 de julio de 2013; carga que fue atendida por los actores. Por lo anterior, la Sala decidirá de fondo el asunto sin nombrar curador ad litem para que represente al tercero en cuestión teniendo en cuenta lo siguiente: El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo procesal para que todas las personas puedan obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Por lo anterior, el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 establece que la notificación de las providencias proferidas en un proceso de acción de tutela no debe someterse a ninguna formalidad especial sino que el Juez puede adaptarse a las circunstancias de cada caso, y de esta manera ordenar la notificación por el medio que considere más expedito y eficaz. Esta regulación especial permite que la notificación de las providencias que se profieran dentro de esta acción constitucional no esté sujeta a las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil... Aunque el artículo 4 del Decreto 306 de 1992 establece una remisión al Código de Procedimiento Civil para interpretar el procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, dicha remisión se refiere a los principios que rigen al proceso, y no se refiere expresamente a los procedimientos consagrados en ese estatuto procesal. Si se remitiera el asunto al Código de Procedimiento Civil obligaría a designar curador ad litem en cuanto que se discuten derechos particulares, sin embargo en el caso de autos el tercero interesado fue el demandante de una acción de nulidad electoral que ya culminó y que a él personalmente no le otorga ningún derecho particular... En este orden de ideas, dado que el tercero interesado no tiene derechos particulares que puedan verse afectados con el trámite de la acción de tutela, lo cual revela a la Sala de nombrar un curador ad litem en la forma señalada en el Código de Procedimiento Civil, y teniendo en cuenta que la controversia no ha podido ser resuelta a pesar de haber transcurrido más de catorce (14) meses desde la presentación de la tutela, se procederá a proferir sentencia pues seguir esperando indefinidamente su intervención desnaturalizaría por completo el carácter sumario de este mecanismo de protección.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 16

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Evolución jurisprudencial / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Requisitos generales de procedencia y causales específicas de procedibilidad

Lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política no excluye del control de tutela las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, tempranamente la jurisprudencia constitucional advirtió la necesidad de establecer un régimen particular de control frente a esta clase de determinaciones. Los riesgos de poner en entredicho instituciones vertebrales del orden jurídico constitucional como el principio de seguridad jurídica, la independencia y autonomía judicial, la cosa juzgada o garantías esenciales como el juez natural o el debido proceso, han servido de base para la construcción de este particular régimen de procedencia de la acción de tutela. De aquí que desde la sentencia C-543 de 1992 se haya dejado en claro que el juez de tutela no puede inmiscuirse de cualquier manera en un proceso en curso o ya cursado, desplazando al juez natural o usurpando sus competencias mediante la adopción de decisiones que no le corresponden y que exceden sus facultades de juez constitucional... De este modo, aun cuando existe claridad meridiana sobre el hecho que el juez de tutela no puede concebirse ni actuar como un juez de instancia, la necesidad de reconocer la primacía de los derechos fundamentales (artículo 5 C.P.) y de promover condiciones adecuadas para su amparo también frente a actuaciones procedentes del poder judicial, llevó a la jurisprudencia constitucional a acoger la doctrina de la vía de hecho. Con base en esta construcción, de forma muy excepcional, se admite el uso de la acción de tutela para cuestionar aquellas decisiones que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no pueden tenerse por pronunciamientos judiciales. Con todo, las restricciones que en términos de protección de derechos supone la exigencia de configuración de una vía de hecho condujeron a que la jurisprudencia constitucional adoptara, a partir de la sentencia C-590 de 2005, una visión más amplia, objetiva y garantista de las condiciones que deben presentarse para que proceda en un caso concreto la acción de tutela contra decisiones judiciales. A partir de esta providencia la procedibilidad del amparo frente a las decisiones judiciales está supeditada al cumplimiento de los denominados requisitos generales de procedencia y a la verificación de las causales específicas de procedibilidad definidas. En relación con los requisitos generales de procedencia se ha señalado que son requisitos o presupuestos generales de procedencia de la acción, en síntesis, los siguientes, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional: (i) Que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela. En lo atinente a las causales específicas de procedibilidad se ha manifestado igualmente que representan causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales las siguientes anomalías: a. Defecto orgánico. b. Defecto procedimental absoluto. c. Defecto fáctico. d. Defecto material o sustantivo. f. Error inducido. g. Decisión sin motivación. h. Desconocimiento del precedente. i. Violación directa de la Constitución.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Procedencia de la acción de tutela cuando la providencia judicial vulnera derechos fundamentales

Aun cuando por varios años el criterio mayoritario al interior del Consejo de Estado fue reacio a aceptar la procedencia de la acción de tutela contra providencias

judiciales, con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora Nery Germania Álvarez Bello (Rad.: 2009-01328), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena, en aras de rectificar y unificar el criterio jurisprudencial, mediante sentencia del 31 de julio de 2012 con ponencia del a Doctora María Elizabeth García González, se consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales -sin importar la instancia y el órgano que las profiera- que resulten violatorias de derechos fundamentales, siempre que se den los requisitos o presupuestos de procedencia y causales de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

NOTA DE RELATORIA: En lo atinente a la providencia de Sala Plena de esta Corporación que modificó el criterio jurisprudencial en el sentido de admitir la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial cuando aquella viole derechos fundamentales, consultar: sentencia del 31 de julio de 2012, expediente: 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), MP. María Elizabeth García González. En sesión del 23 de agosto de 2012, la Sección Primera acogió los parámetros establecidos en la C-590 de 2005, requisitos generales de procedencia y requisitos o causales especiales de procedibilidad, en el estudio de la acción de tutela contra providencia judicial.

RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LA CONTROVERSIA - Requisito general de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial aplicable como criterio independiente, únicamente, por la Corte Constitucional / RELEVANCIA CONSTITUCIONAL - Concepto y propósito de la Corte Constitucional / RELEVANCIA CONSTITUCIONAL - Su análisis se realiza por el juez constitucional de instancia en armonía con los demás requisitos de procedibilidad

Para la Sección resulta irrelevante estudiar como causal propia y autónoma de procedibilidad de las tutelas contra providencias judiciales la RELEVANCIA CONSTITUCIONAL a la que se refiere la jurisprudencia referente, porque ésta tiene su propia justificación y dinámica en el estudio que realiza la Corte Constitucional para efectos de seleccionar o no, para REVISION un determinado fallo de tutela, mientras que la Sección, estudia en armonía con los demás elementos generales y particulares de procedibilidad, dentro del marco de la Sentencia C-590/ 2005, en ejercicio de su funciones de Juez Constitucional de instancia, la EVENTUAL VIOLACION DE UN DERECHO FUNDAMENTAL Y SU CONSECUENTE AMPARO que es su propia relevancia o importancia constitucional.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto, consultar sentencia del 2 de mayo de 2013, exp. 08001-23-33-000-2013-00008-01(AC), C.P. Guillermo Vargas Ayala.

DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO - Concepto

Según ha expresado la jurisprudencia constitucional, este defecto se presenta cuando la decisión adoptada se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales; o cuando existe una evidente incongruencia entre la fundamentación y la decisión.

DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO - No se configura por inexistencia de incongruencia entre las consideraciones y la resolutive de la providencia cuestionada / NULIDAD ELECTORAL DE PERSONERA DEL MUNICIPIO DE

ALTOS DEL ROSARIO - Decisión no incurre en defecto material o sustantivo / ELECCION DE PERSONERO MUNICIPAL - Facultad nominadora del Concejo Municipal / NULIDAD DE ELECCION DE PERSONERA DEL MUNICIPIO DE ALTOS DEL ROSARIO - Se configura la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 126 de la Constitución Política

La Sala considera que no se configura el defecto enunciado por la actora debido a que no existe incongruencia entre los argumentos esgrimidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar y la decisión de declarar la nulidad electoral mediante la sentencia del 21 de febrero del 2013... el Tribunal sostiene que las circunstancias probadas en el proceso no se adecuan al supuesto fáctico contemplado en el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 del 2000 ya que el Concejo Municipal actúa como nominador del Personero Municipal, por lo que fundamenta su decisión de revocar la sentencia de primera instancia y declarar la nulidad del Acta No. 003 del 9 de enero del 2012 en el artículo 126 de la C.P. En este orden de ideas, para la Sala no se verifica la existencia de una incongruencia evidente y grosera entre las consideraciones expuestas y la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Bolívar en la sentencia del 21 de febrero del 2013. Por el contrario, se advierte que el Tribunal expuso de forma clara y consecuente las consideraciones por las cuales considera que es nulo el acto demandado. Por otro lado, y en lo atinente al segundo señalamiento de configuración de defecto sustantivo, manifestó el apoderado de la actora que no era aplicable el artículo 126 constitucional ya que el concejal Adolfo de la Puente Pineda no estuvo presente en la sesión del Concejo Municipal de Altos del Rosario en la cual fue elegida la actora como personera. Sobre esta afirmación la Sala reitera que una de las consideraciones expuestas por el Tribunal consiste en que la facultad nominadora que ostenta el Concejo Municipal de Altos del Rosario es corporativa, por lo que se configura la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 126 de la C.P. sin que sea relevante que el concejal Adolfo de la Puente Pineda (pariente en tercer grado de consanguinidad de la actora) no haya participado en la votación. En este orden de ideas, las consideraciones expuestas por el Tribunal Administrativo de Bolívar no son irrazonables, torticeras ni manifiestamente contrarias a la lógica jurídica, sino que por el contrario son argumentos razonables, ponderados y admisibles en el espectro normativo que se desprende del artículo 126 de la C.P... Así las cosas, para la Sala no se ha configurado el defecto material o sustantivo expuesto por la actora, debido a que el Tribunal fundamentó su decisión de forma razonada en normas vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano y sin la existencia de la incongruencia alegada por la parte actora en la decisión finalmente adoptada.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 126

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Concepto

Este defecto se origina cuando la autoridad judicial, en sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique el desconocimiento de la regla que prima facie debía ser atendida.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - No se incurrió en desconocimiento del precedente jurisprudencial

El análisis de las sentencias de constitucionalidad permite a la Sala determinar que el Tribunal Administrativo de Bolívar no desconoció el precedente constitucional, sino que siguió el precedente jurisprudencial establecido... La Sala

observa que el Tribunal no desconoció el precedente judicial, por el contrario acoge el criterio jurisprudencial establecido en las sentencias citadas para interpretar las normas aplicables al caso concreto. Esto se puede apreciar en el razonamiento que diferencia aquellos eventos en los cuales (i) los concejales actúan como nominadores, situación en la cual, como ocurrió en el sub judice, aplica el artículo 126 de la Constitución Política; y (ii) del caso en que los concejales no actúan como nominadores, aplicándose el inciso segundo del artículo 292 constitucional. Por lo expuesto, la Sala concluye que no se configuró el defecto de desconocimiento del precedente jurisprudencial, por lo cual negará el amparo de tutela.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 126

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Diferencias respecto al precedente judicial / CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD - Decisiones hacen tránsito a cosa juzgada constitucional / PRECEDENTE JUDICIAL - Concepto

La Sala estima pertinente hacer una precisión conceptual, consistente en la distinción entre la cosa juzgada constitucional y el precedente judicial. Con base en lo dispuesto por el artículo 243 de la Constitución esta Sala ha reconocido y reiterado el carácter vinculante de la cosa juzgada constitucional que se predica de los fallos emitidos por la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. Por esto una vez que este órgano resuelve sobre la constitucionalidad de una norma como supremo intérprete de la Constitución, esa decisión y las consideraciones fundamentales en las cuales se sustenta se tornan en obligatorias y de ineludible cumplimiento... De este modo, las decisiones que adopta la Corte Constitucional en ejercicio de las funciones que le encomienda el artículo 241 de la Constitución constituyen criterios de obligatorio cumplimiento para todos los operadores jurídicos, pues así lo impone la Constitución. Y las reglas jurídicas que fija en cumplimiento de esta responsabilidad son precedentes para ella misma en el desarrollo de su responsabilidad como suprema intérprete y guardiana de la Carta. No debe olvidarse que lo que distingue a los precedentes es su condición de fuente de reglas de origen jurisprudencial que son relevantes para la resolución de problemas jurídicos análogos a los que se debaten en casos posteriores. De aquí que no cualquier pronunciamiento jurisprudencial pueda tenerse como precedente... la Sala evidencia que el precedente judicial es vinculante en cuanto que crea una regla jurisprudencial aplicable al caso concreto, es decir, supone que se está ante un juez que debe resolver un problema jurídico similar al que se debatió en un caso anterior. De esta manera, en rigor, las sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional no constituyen un precedente judicial obligatorio para los jueces ordinarios debido a que no resuelven problemas jurídicos concretos sino que se limitan a realizar un examen abstracto de constitucionalidad de las normas demandadas. Lógicamente esto no quiere decir que las decisiones y consideraciones fundamentales en que se sustentan estén desprovistas de fuerza vinculante para los operadores judiciales infraconstitucionales toda vez que su carácter obligatorio deriva directamente de la Constitución y, más concretamente, de la cosa juzgada constitucional que se reconoce a estos fallos. En consecuencia su desconocimiento por un juez ordinario en un caso concreto derivaría en un defecto sustantivo o material, pues implicaría atentar contra la cosa juzgada constitucional y los eventuales condicionamientos que imponen o se derivan para la legalidad de las decisiones de constitucionalidad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 241 /
CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 243

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-15-000-2013-00660-00(AC)

Actor: MILDRETH DE LA PUENTE QUIROZ

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

La Sala decide sobre la acción de tutela interpuesta por Mildreth de la Puente Quiroz contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar del 21 de febrero de 2013, por considerar que en ella fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la aplicación del precedente judicial constitucional.

La actora manifestó en su escrito de tutela:

1.1. Que fue elegida Personera del Municipio de Altos del Rosario por el Concejo Municipal según consta en el Acta No. 003 del 9 de enero de 2012.

1.2. Que en la elección no participó el concejal Adolfo de la Puente Pineda, quien tiene relación de parentesco con la actora en tercer grado de consanguinidad.

1.3. Que Gilberto Pineda Uribe presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad electoral contra la elección de la actora por la vulneración del artículo 48 de la Ley 136 de 1994 y los artículos 4, 123 y 126 de la C.P., normas que establecen que los concejos no pueden nombrar, elegir o designar como servidores públicos a personas con las cuales los concejales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad.

1.4. Que mediante sentencia de primera instancia del 29 de octubre de 2012 el Juez Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cartagena negó las pretensiones de la demanda.

1.5. Que el 22 de noviembre de 2012 Gilberto Pineda Uribe formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

1.6. Que el recurso de apelación fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia del 21 de febrero de 2013 en la cual revocó el fallo de primera instancia y declaró la nulidad de la elección de la actora como Personera del Municipio de Altos del Rosario.

II. LA TUTELA

2.1. La solicitud.

La actora solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la aplicación del precedente judicial constitucional, presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo de Bolívar con ocasión de la sentencia del 21 de febrero de 2013.

En sentir de la actora la sentencia proferida por el Tribunal en el trámite de la acción de nulidad electoral¹ viola sus derechos fundamentales porque configura un defecto material o sustantivo y un desconocimiento del precedente jurisprudencial.

2.2. Fundamentos de la solicitud de tutela.

La actora, actuando mediante apoderado, consideró que la sentencia del 21 de febrero del 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar presenta una incongruencia entre la parte motiva de la providencia y la resolución del caso concreto, ya que en las consideraciones de la sentencia se trae a colación el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional mediante las sentencias C-311 de 2004 y C-903 de 2008, jurisprudencia en virtud del cual el Tribunal debió establecer que la actora no se encontraba incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad para ejercer el cargo de Personera del Municipio de Altos del Rosario.

Adicionalmente, afirmó que el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 del 2000², que establece el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, establecía que no podrán ser designados

¹ Sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar del 21 de febrero de 2013. Número de Radicado: 13-001-33-31-701-2012-00024-01. Demandante: Gilberto Pineda Uribe. Demandado: Acto de Elección de la Señora Mildreth de la Puente Quiroz como Personera del Municipio de Altos del Rosario.

² Modificado por el artículo 1 de la Ley 821 de 2003 y por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007.

funcionarios de las entidades territoriales los parientes de los concejales y diputados “dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”, expresión que fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-903 de 2008, porque vulneraba el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución Política que limita la inhabilidad hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil.

Por lo anterior, la actora considera que no se encontraba incurso en causal de inhabilidad, debido a que el concejal Adolfo de la Puente Pineda es su pariente en tercer grado de consanguinidad, por lo cual no cumple el supuesto de hecho de la norma constitucional.

Finalmente, afirmó que el artículo 126 de la Constitución Política establece la prohibición a los servidores públicos de nombrar como funcionario públicos, directamente o con interpuesta persona, a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Sin embargo tampoco se configuraría dicha causal toda vez que el concejal Adolfo de la Puente Pineda no intervino en la votación para la elección de la Personera Municipal.

2.3. Pretensiones.

Con fundamento en la solicitud de tutela interpuesta, la actora formula las siguientes pretensiones:

“Solicito señor Juez, que proteja, los derechos Fundamentales Constitucionales a mi prohijado (sic), como son a la Igualdad (art. 13 de la C.N.), Derecho al Trabajo (art. 25 de la C.N.), Debido Proceso (art. 29 de la C.N.), la realidad ante la formalidad (art. 53 de la C.N.) Derechos adquiridos (art. 58 de la C.N.), Derecho a la carrera Administrativa de Justicia y precedente judicial (Art. 228 y 229 C.N.) y en su efecto:

2).- Se deja sin efecto la sentencia del tribunal administrativo y se ordene fallar respetando el precedente judicial constitucional.”³

2.4. Trámite de la solicitud.

El Despacho sustanciador admitió la solicitud de tutela mediante auto del 12 de abril de 2013⁴.

2.5. Manifestación de los interesados.

³ Folios 3 y 4 del expediente.

⁴ Folio 80 del expediente.

Una vez informados de la tutela, los afectados rindieron los siguientes informes:

2.5.1. El Tribunal Administrativo de Bolívar, manifestó⁵:

a. Que de acuerdo a la sentencia C-311 de 2004 el artículo 49 de la Ley 617 del 2000 y el artículo 1 de la Ley 821 de 2003 se oponen al artículo 292 de la Constitución Política, por lo que la Corte Constitucional precisó que esa disposición constitucional no tiene aplicación cuando los diputados y concejales actúan como nominadores de sus parientes o que intervienen en la designación del nominador, circunstancia en la cual debe ser aplicado el artículo 126 *Ibidem*, que establece la inhabilidad para nombrar a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

b. Que la competencia para la elección de la Personera Municipal está atribuida a los concejos municipales, por lo que debe entenderse que es uno de los supuestos a los que refiere el artículo 126 constitucional, y en consecuencia no puede ser elegido un pariente en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de alguno de los miembros de la corporación de elección popular. En ese orden de ideas, la inhabilidad imputada a la actora se estructuró por su relación de parentesco con el concejal Adolfo de la Puente Pineda en tercer grado de consanguinidad y la prohibición consagrada en el artículo 126 de la Constitución Política.

c. Que la competencia para la elección del Personero es del Concejo Municipal de Altos del Rosario y no de los concejales individualmente considerados, por lo que la ausencia del concejal Adolfo de la Puente Pineda en la sesión en que fue electa como Personera Municipal la actora no hace que la decisión adoptada pierda su carácter colegial, permitiendo que aún en esas circunstancias se estructure la inhabilidad imputada en sentencia del 21 de febrero de 2013.

d. Que de otro lado, la acción de tutela en el caso *sub examine* es improcedente pues no cumple las causales específicas de procedencia decantadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005. De esta forma, permitir la procedencia de la acción de tutela vulneraría los principios de independencia y autonomía judicial, pues los argumentos expuestos en la providencia cuestionada tienen sustento jurídico válido, descartando un defecto sustantivo, fáctico u orgánico.

⁵ Folios 148 a 158 del expediente.

2.5.2. El Juez Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cartagena señaló⁶ que no vulneró ningún derecho de la actora mediante el fallo de primera instancia, pues la providencia que declara la nulidad de la elección fue la sentencia del 21 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

2.3.4. El Alcalde del Municipio de Altos del Rosario afirmó⁷ que únicamente dio cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar sin que sus competencias legales y constitucionales le permitan cuestionar la decisión adoptada en instancia judicial.

2.3.5. Gilberto Pineda Uribe, tercero con interés en las resultas del proceso fue emplazado⁸, sin embargo no compareció al proceso.

En el caso concreto la solicitud de amparo de tutela fue presentada el 4 de abril de 2013⁹. El Despacho Sustanciador admitió la solicitud de amparo mediante auto del 12 de abril de 2013¹⁰. La empresa de correos 472 devolvió el Telegrama de Notificación No.8671 con constancia de que la dirección de notificación del tercero interesado no existe¹¹. Por lo anterior el Despacho Sustanciador ordenó dar noticia de la existencia del proceso al tercero interesado a través un medio de comunicación escrito de amplia circulación nacional mediante auto del 25 de julio de 2013¹²; carga que fue atendida por los actores.

Por lo anterior, la Sala decidirá de fondo el asunto sin nombrar curador *ad litem* para que represente al tercero en cuestión teniendo en cuenta lo siguiente:

El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo procesal para que todas las personas puedan obtener “*la protección inmediata*” de sus derechos fundamentales. Por lo anterior, el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 establece que la notificación de las providencias proferidas en un proceso de acción de tutela no debe someterse a ninguna formalidad especial sino que el Juez puede adaptarse a las circunstancias de cada caso, y de esta manera ordenar la notificación por el medio que considere más expedito y eficaz.

⁶ Folios 100 a 101 del expediente.

⁷ Folio 189 del expediente.

⁸ Folio 217 del expediente

⁹ Folio 1 del expediente.

¹⁰ Folio 80 del expediente.

¹¹ Folio 187 del expediente.

¹² Folio 191 del expediente.

Esta regulación especial permite que la notificación de las providencias que se profieran dentro de esta acción constitucional no esté sujeta a las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil, por el contrario autoriza al Juez de Tutela resolver un conflicto originado por la presunta vulneración de un derecho fundamental de forma expedita sin que vulnere el derecho de contradicción de los intervinientes.

Aunque el artículo 4 del Decreto 306 de 1992 establece una remisión al Código de Procedimiento Civil para interpretar el procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, dicha remisión se refiere a los principios que rigen al proceso, y no se refiere expresamente a los procedimientos consagrados en ese estatuto procesal.

Si se remitiera el asunto al Código de Procedimiento Civil obligaría a designar curador *ad litem* en cuanto que se discuten derechos particulares, sin embargo en el caso de autos el tercero interesado fue el demandante de una acción de nulidad electoral que ya culminó y que a él personalmente no le otorga ningún derecho particular.

Por consiguiente, la Sala estima que la comunicación en un medio de comunicación de amplia circulación nacional surte en la acción de tutela la publicidad necesaria para que el tercero interesado intervenga en el proceso si a bien lo tiene.

En este orden de ideas, dado que el tercero interesado no tiene derechos particulares que puedan verse afectados con el trámite de la acción de tutela, lo cual revela a la Sala de nombrar un curador *ad litem* en la forma señalada en el Código de Procedimiento Civil, y teniendo en cuenta que la controversia no ha podido ser resuelta a pesar de haber transcurrido más de catorce (14) meses desde la presentación de la tutela¹³, se procederá a proferir sentencia pues seguir esperando indefinidamente su intervención desnaturalizaría por completo el carácter sumario de este mecanismo de protección.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 Competencia.

¹³ Folio 1 del expediente.

De conformidad con lo previsto por los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el numeral 2 del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 en materia de reparto de acciones de tutela contra providencias judiciales, esta Sala de Decisión es competente para conocer las solicitudes de amparo interpuestas contra decisiones judiciales de los Tribunales Administrativos.

3.2 Problema jurídico.

El asunto bajo examen supone determinar si el Tribunal Administrativo de Bolívar vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la aplicación del precedente judicial constitucional de la actora al declarar la nulidad de su elección como personera municipal incurriendo en un defecto material o sustantivo y en un desconocimiento del precedente jurisprudencial.

3.3. Análisis del caso.

Resolver la cuestión planteada en el apartado anterior presupone (i) hacer una revisión de los presupuestos y requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la acción de tutela contra decisiones judiciales; (ii) para pasar luego a examinar el cumplimiento de los requisitos o presupuestos generales de su procedencia, y (iii) a analizar enseguida las causales de procedibilidad específicas invocadas en el caso concreto. (iv) Con base en el resultado de las consideraciones anteriores se definirá la presente acción de tutela.

3.3.1. Los presupuestos y requisitos de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales establecidas por la jurisprudencia constitucional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"* o de los particulares, en los casos señalados por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Si bien esta disposición constitucional no excluye del control de tutela las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, tempranamente la jurisprudencia constitucional advirtió la necesidad de *establecer un régimen*

particular de control frente a esta clase de determinaciones. Los riesgos de poner en entredicho instituciones vertebrales del orden jurídico constitucional como el principio de seguridad jurídica, la independencia y autonomía judicial, la cosa juzgada o garantías esenciales como el juez natural o el debido proceso, han servido de base para la construcción de este particular régimen de procedencia de la acción de tutela. De aquí que desde la sentencia C-543 de 1992 se haya dejado en claro que el juez de tutela no puede inmiscuirse de cualquier manera en un proceso en curso o ya cursado, desplazando al juez natural o usurpando sus competencias mediante la adopción de decisiones que no le corresponden y que exceden sus facultades de juez constitucional. Según lo sostenido por la Corte Constitucional en este pronunciamiento el juez de tutela:

*No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, **ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso.** Lo anterior sin tener en cuenta la **ostensible falta de competencia** que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la **indebida prolongación de los procesos y la congestión** que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales (negrillas fuera de texto).*

Esta misma preocupación por el desquiciamiento de las garantías judiciales que ofrece el sistema normativo y por la anulación práctica de disposiciones constitucionales como las que sancionan la existencia de jurisdicciones autónomas, separadas y especializadas en el conocimiento de determinados asuntos, llevó a que en este mismo fallo la Corte Constitucional indicara que “no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas”.

De este modo, aun cuando existe claridad meridiana sobre el hecho que el juez de tutela no puede concebirse ni actuar como un juez de instancia, la necesidad de reconocer la primacía de los derechos fundamentales (artículo 5º C.P.) y de promover condiciones adecuadas para su amparo también frente a actuaciones procedentes del poder judicial, llevó a la jurisprudencia constitucional a acoger *la doctrina de la vía de hecho*. Con base en esta construcción, *de forma muy excepcional*, se admite el uso de la acción de tutela para cuestionar aquellas *decisiones que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no pueden tenerse por pronunciamientos judiciales*.

Con todo, las restricciones que en términos de protección de derechos supone la exigencia de configuración de una vía de hecho condujeron a que la jurisprudencia constitucional adoptara, a partir de la sentencia C-590 de 2005, una visión más amplia, objetiva y garantista de las condiciones que deben presentarse para que proceda en un caso concreto la acción de tutela contra decisiones judiciales. A partir de esta providencia la procedibilidad del amparo frente a las decisiones judiciales está supeditada al cumplimiento de los denominados *“requisitos generales de procedencia”* y a la verificación de las *“causales específicas de procedibilidad”*¹⁴ definidas.

En relación con los ***“requisitos generales de procedencia”*** se ha señalado que son requisitos o presupuestos generales de procedencia de la acción, en síntesis, los siguientes, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional: (i) Que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal

14 Las clasificaciones consignadas en las consideraciones del fallo C-590 de 2005, relacionadas con los *“requisitos generales de procedencia”* y las *“causales generales de procedibilidad”*, han sido reiteradas entre muchas otras en las sentencias SU-813 de octubre 4 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-555 de agosto 19 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-549 de agosto 28 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-819 de noviembre 18 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-268 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

En lo atinente a las **“causales específicas de procedibilidad”**¹⁵ se ha manifestado igualmente que representan causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales las siguientes anomalías:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, este defecto se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁶ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

15 Las clasificaciones consignadas en las consideraciones del fallo C-590 de 2005, relacionadas con los “requisitos generales de procedencia” y las “causales generales de procedibilidad”, han sido reiteradas entre muchas otras en las sentencias SU-813 de octubre 4 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-555 de agosto 19 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-549 de agosto 28 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-819 de noviembre 18 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-268 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

16 Corte Constitucional, sentencia T-522 de 2001.

i. Violación directa de la Constitución.

Aun cuando por varios años el criterio mayoritario al interior del Consejo de Estado fue reacio a aceptar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora Nery Germania Álvarez Bello (Rad.: 2009-01328), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena, en aras de rectificar y unificar el criterio jurisprudencial, mediante sentencia del 31 de julio de 2012 con ponencia del a Doctora María Elizabeth García González, se consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales -sin importar la instancia y el órgano que las profiera- que resulten violatorias de derechos fundamentales, siempre que se den los requisitos o presupuestos de procedencia y causales de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

Atendiendo a este nuevo criterio jurisprudencial, esta Sección, en Sala de 23 de agosto de 2012, adoptó como parámetros a seguir para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional (Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño), sin perjuicio de las demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema. De aquí que sean los elementos delineados por la jurisprudencia constitucional antes señalada los llamados a ser empleados en la definición de la procedencia o no de la acción interpuesta.

3.3.2. Examen del asunto a la luz de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

Antes de entrar a hacer el análisis de estos requisitos, la Sala considera oportuno hacer referencia a la siguiente jurisprudencia en relación con **la relevancia constitucional de la controversia** como uno de los requisitos generales de procedencia, así:

“En la mecánica de protección de los derechos fundamentales los jueces constitucionales deben pronunciarse y enviar sus fallos a la Corte Constitucional para su eventual revisión¹⁷ como órgano constitucional de cierre. Los Magistrados de la Sala de Revisión podrían, en principio, seleccionar providencias para revisión “sin

¹⁷ Artículo 86 Constitución Política y art 33 del Decreto Ley 2951 de 1991.

motivación expresa y según su criterio”.¹⁸ Jurisprudencialmente la Corte ha establecido los **requisitos generales de procedencia**, antes mencionados, entre los cuales ha señalado el criterio de “**relevancia constitucional**” que apunta a fijarle a los Magistrados de la Sala de Revisión ciertos lineamientos para escoger o seleccionar sentencias para dichos efectos.

La “**relevancia constitucional**” de la Corte hace referencia a que eventualmente, puede escoger, sin miramiento a la cantidad o tema de las sentencias, alguna o algunas de mayor o menor importancia, que al ser revisadas, en su calidad de órgano constitucional de cierre, pueda aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹⁹, como órgano de instancia de tutela, acogió la Sentencia C-590 de la Corte Constitucional en esta materia y tomó como referencia los requisitos generales y especiales de procedibilidad previstos por dicha Corporación, entre ellos, la referida “**relevancia constitucional**” que a propósito al resolver la impugnación de sentencias esta Sección ha venido analizando con sumo cuidado en cada caso en particular.

No obstante para la Sección resulta irrelevante estudiar como causal propia y autónoma de procedibilidad de las tutelas contra providencias judiciales la **RELEVANCIA CONSTITUCIONAL** a la que se refiere la jurisprudencia referente, porque ésta tiene su propia justificación y dinámica en el estudio que realiza la Corte Constitucional para efectos de seleccionar o no, para **REVISION** un determinado fallo de tutela, mientras que la Sección, estudia en armonía con los demás elementos generales y particulares de procedibilidad, dentro del marco de la Sentencia C-590/ 2005, en ejercicio de su funciones de Juez Constitucional de instancia, la **EVENTUAL VIOLACION DE UN**

¹⁸ El Artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, “La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrán solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.”

¹⁹ Sentencia Radicación 2009-01328, rectificación y unificación de Sala Plena de 31 de julio de 2012 Ponente María Elizabeth García González.

DERECHO FUNDAMENTAL Y SU CONSECUENTE AMPARO que es su propia relevancia o importancia constitucional.²⁰

Realizada la anterior precisión, la Sala entrará a estudiar el cumplimiento de los demás **requisitos generales de Procedibilidad** de la acción de tutela contra providencias judiciales, así:

- En lo relativo a que la actora haya agotado todos los mecanismos procesales disponibles, se tiene que la tutela se dirige contra sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar en sede de segunda instancia, contra el cual no procede ningún recurso ordinario. En consecuencia se cumple con este requisito.
- En lo concerniente al requisito de la inmediatez, la Sala observa que entre la notificación de la sentencia proferida por el Tribunal²¹ y la interposición de la solicitud de amparo de tutela²² transcurrieron menos de 2 meses; lo cual constituye un término razonable. Por ende, también se cumple con este requisito.
- El siguiente requerimiento tiene que ver con la incidencia que debe tener, sobre la decisión cuestionada, la eventual irregularidad procesal que se invoca como fundamento de la acción y su potencial de afectación de derechos fundamentales. La actora arguye que en la sentencia censurada incurrió en un defecto material o sustantivo y se desatendió el precedente jurisprudencial establecido en las sentencias C-311 de 2004 y C-903 de 2008 proferidas por la Corte Constitucional. En estas condiciones se trata de cargos que al no tener carácter procesal hacen inaplicable en el caso concreto este requerimiento.
- Se exige igualmente que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible. La lectura del escrito de tutela permite apreciar que también se cumple este requisito, toda vez que no se trata de acusaciones vagas o genéricas, sino de cargos formulados con la claridad suficiente para satisfacer razonablemente esta exigencia. Adicionalmente, dado el

²⁰ Sentencia del Consejo de Estado del 02 de mayo del 2013. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Número de Radicado: 08001-23-33-000-2013-00008-01.

²¹ El 1 de marzo de 2013.

²² El 4 de abril de 2013.

sentido de los cargos propuestos, es claro que ellos se dirigen directamente contra la sentencia de segunda instancia; razón por la cual no pudieron haber sido invocados con anterioridad.

- Por último, se requiere que no se trate de sentencias de tutela, esto es, que la acción de tutela no se dirija contra una decisión adoptada en un proceso de esta índole. Teniendo en cuenta que no es el caso, también se cumple con este requisito.

3.3.3. Examen del asunto a la luz de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

El cumplimiento de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales hace posible avanzar al siguiente paso dentro del esquema metodológico diseñado por la jurisprudencia, esto es, al examen de la configuración de alguna de las siguientes causales de procedibilidad establecidas.

En este caso, teniendo en cuenta los cargos formulados por la entidad actora, el análisis a realizar se circunscribirá a las causales invocada, es decir el defecto material o sustantivo y el desconocimiento del precedente.

3.3.3.1. Defecto material o sustantivo.

Según ha expresado la jurisprudencia constitucional, este defecto se presenta cuando la decisión adoptada se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales; o cuando existe una evidente incongruencia entre la fundamentación y la decisión.

De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda, este cargo se fundamenta tanto en una supuesta incongruencia entre los fundamentos del juez de segunda instancia y su decisión; como en la pretendida aplicación indebida del artículo 126 C.P. al caso concreto.

En relación con el primer señalamiento, la Sala observa que las principales consideraciones del Tribunal para resolver el caso concreto fueron:

1. Que de acuerdo con la Corte Constitucional en sentencia C-311 de 2004, deben diferenciarse dos circunstancias: (i) cuando los concejales actúan como nominadores, caso en el cual no pueden designar como funcionario público a

parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad en aplicación del artículo 126 de la C.P.; y (ii) cuando son elegidos funcionarios del ente territorial los parientes de los concejales sin que sea nominador, caso en el cual la inhabilidad abarca hasta los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, en aplicación del inciso segundo del artículo 292 de la C.P.

2. Que la facultad nominadora de los concejos municipales es corporativa y no uninominal.

3. Que debido a la facultad nominadora corporativa que ostenta el Concejo Municipal de Altos del Rosario, se incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 126 de la C.P. en la elección de la actora como Personera Municipal sin importar que el concejal Adolfo de la Puente Pineda no haya participado en la votación.

Con base a estos argumentos, el Tribunal decidió ***“PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Acta 003 del 9 de enero de 2012 mediante la cual el Concejo Municipal de Altos del Rosario declaró la elección de la señora Mildreth de la Puente Quiróz como Personera de ese municipio para el período 2012-2016.”***

La Sala considera que no se configura el defecto enunciado por la actora debido a que no existe incongruencia entre los argumentos esgrimidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar y la decisión de declarar la nulidad electoral mediante la sentencia del 21 de febrero del 2013.

Al respecto señaló el apoderado de la actora que *“[e]n la motivación de dicha sentencia podemos observar que guardarían el precedente judicial constitucional en lo atinente a la sentencia C-311 de 2004 y C-903 de 2008, el cual está claro que mi cliente no se encuentra incurso (sic) en ninguna inhabilidad o incompatibilidad para ejercer dicho cargo, es decir es un error técnico al motivar con unos argumentos fácticos y jurídicos que nada tiene que ver al momento de resolver el caso”²³.*

La Sala no comparte la afirmación realizada por el apoderado de la actora porque el Tribunal Administrativo de Bolívar trae a colación dichas sentencias proferidas por la Corte Constitucional para fundamentar la inaplicación del inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 del 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007.

²³ Folio 8 de este Cuaderno.

Así las cosas, el Tribunal sostiene que las circunstancias probadas en el proceso no se adecuan al supuesto fáctico contemplado en el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 del 2000 ya que el Concejo Municipal actúa como nominador del Personero Municipal, por lo que fundamenta su decisión de revocar la sentencia de primera instancia y declarar la nulidad del Acta No. 003 del 9 de enero del 2012 en el artículo 126 de la C.P.

En este orden de ideas, para la Sala no se verifica la existencia de una incongruencia evidente y grosera entre las consideraciones expuestas y la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Bolívar en la sentencia del 21 de febrero del 2013. Por el contrario, se advierte que el Tribunal expuso de forma clara y consecuente las consideraciones por las cuales considera que es nulo el acto demandado.

Por otro lado, y en lo atinente al segundo señalamiento de configuración de defecto sustantivo, manifestó el apoderado de la actora que no era aplicable el artículo 126 constitucional ya que el concejal Adolfo de la Puente Pineda no estuvo presente en la sesión del Concejo Municipal de Altos del Rosario en la cual fue elegida la actora como personera²⁴.

Sobre esta afirmación la Sala reitera que una de las consideraciones expuestas por el Tribunal consiste en que la facultad nominadora que ostenta el Concejo Municipal de Altos del Rosario es corporativa, por lo que se configura la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 126 de la C.P. sin que sea relevante que el concejal Adolfo de la Puente Pineda (pariente en tercer grado de consanguinidad de la actora) no haya participado en la votación.

En este orden de ideas, las consideraciones expuestas por el Tribunal Administrativo de Bolívar no son irrazonables, torticeras ni manifiestamente contrarias a la lógica jurídica, sino que por el contrario son argumentos razonables, ponderados y admisibles en el espectro normativo que se desprende del artículo 126 de la C.P.

En efecto, la interpretación que realiza el Tribunal no solo propugna hacia la realización de principios como la imparcialidad, la transparencia y la igualdad en el ejercicio de la función administrativa, sino que además se compagina con el principio de independencia y autonomía judicial, el cual permite que los jueces interpreten las normas aplicables al caso concreto de forma razonada y sin ningún

²⁴ Folio 12 del expediente.

tipo de interferencia exterior. Así, mal podría el Juez de Tutela desplazar al Juez de Instancia y revocar una decisión judicial acorde a derecho, so pretexto de no compartir los argumentos válidamente expuestos y jurídicamente sustentados en la providencia judicial.

Así las cosas, para la Sala no se ha configurado el defecto material o sustantivo expuesto por la actora, debido a que el Tribunal fundamentó su decisión de forma razonada en normas vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano y sin la existencia de la incongruencia alegada por la parte actora en la decisión finalmente adoptada.

3.3.3.2 Desconocimiento del precedente.

Este defecto se origina cuando la autoridad judicial, en sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique el desconocimiento de la regla que *prima facie* debía ser atendida²⁵.

El apoderado de la actora argumenta que se ha incurrido en este defecto porque la sentencia cuestionada se opone a las sentencias C-311 de 2004 y C-903 de 2008 proferidas por la Corte Constitucional.

Al respecto en la sentencia C-311 de 2004 la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad del artículo 49 de la Ley 617 del 2000²⁶ (que establecía la inhabilidad para los parientes de los concejales y diputados dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil para ser elegidos funcionarios en la respectiva entidad territorial) estableció una distinción según la cual: (i) cuando los concejales y diputados actúan como nominadores o intervienen en la elección del nominador el artículo 126 de la C.P. prohíbe a todos los funcionarios públicos nombrar o elegir a los nominadores de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; y (ii) cuando los concejales y diputados no intervienen de ninguna manera en la nominación de sus parientes el artículo 292 de la C.P. establece la prohibición de elegir funcionarios de la entidad territorial correspondiente a los parientes de los concejales y diputados dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil.

²⁵ Sobre la singular fuerza vinculante de la jurisprudencia como fuente de Derecho, véase, por todas, la sentencia C-816 de 2011.

²⁶ Como quedó modificada por la Ley 821 de 2003.

Por lo anterior declaró constitucional el artículo 49 de la Ley 617 del 2000, en el entendido que *“respecto de diputados y concejales, cuando los mismos diputados y concejales no actúan como nominadores o no han intervenido en la designación de quien actúa como nominador, se aplicará la regla prevista en el segundo inciso del artículo 292 de la Constitución (...)”*.

De otro lado en la sentencia C-903 de 2008 la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad del artículo 1148 de 2007²⁷ en donde señaló que la norma demandada establece que los parientes de los concejales y diputados dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil no pueden ser elegidos funcionarios en la respectiva entidad territorial sin hacer distinción alguna, vulnerando el artículo 292 de la C.P. que establece una causal taxativa, de tal manera que el legislador no puede establecer la inhabilidad sobre otros ordenes de parentesco.

Así pues, para la Corte Constitucional la norma demandada consagraba únicamente la hipótesis en la cual los concejales y diputados no eran nominadores, por lo cual vulneraba el artículo 292 de la C.P. al establecer inhabilidades por ordenes de parentesco superiores a los establecidos por el constituyente, lo cual no es más que una reafirmación de la sentencia C-311 de 2004.

En consecuencia la Corte declaró inconstitucional la expresión *“dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”* contenida en el inciso segundo del artículo 1 de la Ley 1148 de 2007, y constitucional el resto del inciso en el entendido que la *“prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el Art. 292 de la Constitución Política”*.

El anterior análisis de las sentencias de constitucionalidad permite a la Sala determinar que el Tribunal Administrativo de Bolívar no desconoció el precedente constitucional, sino que siguió el precedente jurisprudencial establecido.

En efecto el Tribunal señaló en la sentencia acusada que *“[l]a inhabilidad imputada a la señora Mildreth de la Puente Quiróz para ser elegida como Personera del Municipio de Altos del Rosario se estructuró dado que el parentesco con el concejal Adolfo de la Puente Pineda obedece al tercer grado de consanguinidad (vinculo que quedó probado en el interregno procesal), y la prohibición de que*

²⁷ Modificatorio del artículo 49 de la Ley 617 del 2000.

tratan el artículo 126 Superior en consonancia con los artículos 49 (inciso 2°) de la Ley 617 de 2000 y sus modificatorios, va hasta el cuarto grado de consanguinidad”:

La Sala observa que el Tribunal no desconoció el precedente judicial, por el contrario acoge el criterio jurisprudencial establecido en las sentencias antes citadas para interpretar las normas aplicables al caso concreto. Esto se puede apreciar en el razonamiento que diferencia aquellos eventos en los cuales (i) **los concejales actúan como nominadores**, situación en la cual, como ocurrió en el *sub judice*, aplica el artículo 126 de la Constitución Política; y (ii) del caso en que **los concejales no actúan como nominadores**, aplicándose el inciso segundo del artículo 292 constitucional.

Por lo expuesto, la Sala concluye que no se configuró el defecto de desconocimiento del precedente jurisprudencial, por lo cual negará el amparo de tutela.

Adicionalmente la Sala estima pertinente hacer una precisión conceptual, consistente en la distinción entre la cosa juzgada constitucional y el precedente judicial. Con base en lo dispuesto por el artículo 243 de la Constitución esta Sala ha reconocido y reiterado el carácter vinculante de la cosa juzgada constitucional que se predica de los fallos emitidos por la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. Por esto una vez que este órgano resuelve sobre la constitucionalidad de una norma como supremo intérprete de la Constitución, esa decisión y las consideraciones fundamentales en las cuales se sustenta se tornan en obligatorias y de ineludible cumplimiento.

Así, a propósito de lo previsto por el artículo 243 de la Constitución, se ha señalado que se trata de un precepto en virtud del cual se:

“se colige que cuando la Corte Constitucional ha proferido una decisión acerca de la exequibilidad de una norma, esta decisión hace tránsito a cosa juzgada, la cual debe ser respetada en todo momento y bajo ninguna circunstancia puede un operador judicial adoptar una decisión que la contraríe, todo con el fin de proveer de seguridad las relaciones jurídicas”.²⁸ (Negrilla fuera del texto).

²⁸ Sentencia del 15 de mayo de 2014 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado. Rad. Núm.: 11001 0315 000 **2013 02125** 01. Actor: Departamento de Cundinamarca. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

De este modo, las decisiones que adopta la Corte Constitucional en ejercicio de las funciones que le encomienda el artículo 241 de la Constitución constituyen criterios de obligatorio cumplimiento para todos los operadores jurídicos, pues así lo impone la Constitución. Y las reglas jurídicas que fija en cumplimiento de esta responsabilidad son precedentes para ella misma en el desarrollo de su responsabilidad como suprema intérprete y guardiana de la Carta. No debe olvidarse que lo que distingue a los precedentes es su condición de fuente de reglas de origen jurisprudencial que son relevantes para la resolución de problemas jurídicos análogos a los que se debaten en casos posteriores. De aquí que no cualquier pronunciamiento jurisprudencial pueda tenerse como precedente.

En este sentido, ha señalado la jurisprudencia constitucional que el precedente judicial adquiere una característica vinculante cuando *“(...) está constituido por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez”*²⁹.

En este orden de ideas, la Sala evidencia que el precedente judicial es vinculante en cuanto que crea una regla jurisprudencial aplicable al caso concreto, es decir, supone que se está ante un juez que debe resolver un problema jurídico similar al que se debatió en un caso anterior.

De esta manera, en rigor, las sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional no constituyen un precedente judicial obligatorio para los jueces ordinarios debido a que no resuelven problemas jurídicos concretos sino que se limitan a realizar un examen abstracto de constitucionalidad de las normas demandadas. Lógicamente esto no quiere decir que las decisiones y consideraciones fundamentales en que se sustentan estén desprovistas de fuerza vinculante para los operadores judiciales infraconstitucionales toda vez que su carácter obligatorio deriva directamente de la Constitución y, más concretamente, de la cosa juzgada constitucional que se reconoce a estos fallos. En consecuencia su desconocimiento por un juez ordinario en un caso concreto derivaría en un defecto sustantivo o material, pues implicaría atentar contra la cosa juzgada constitucional y los eventuales condicionamientos que imponen o se derivan para la legalidad de las decisiones de constitucionalidad.

Comentado [HSQ1]: NO COMPARTO ESTA DEFINICIÓN PORQUE ALUDE AL PRECEDENTE COMO UN “CONJUNTO DE SENTENCIAS” Y EL PRECEDENTE PUEDE SER UN FALLO DE UN CASO ANÁLOGO. BUSCAR OTRO CONCEPTO!! VER T-292 DE 2006!!

²⁹ Sentencia T-958 de 2010 proferida por la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado por Mildreth de la Puente Quiroz mediante la acción de tutela interpuesta contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 21 de febrero de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR en legal forma a las partes.

De no ser impugnada la presente providencia, por secretaría y dentro del término de ley, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO