

DECRETO DE MEDIDA PROVISIONAL - Suspensión transitoria de la Convocatoria del 24 de agosto de 2014, realizada por la Sala Plena del Consejo de Estado, que tiene por objeto la Conformación de la Terna para elegir Magistrado de la Corte Constitucional

El accionante reitera la solicitud de medida provisional consistente en ordenar la suspensión del proceso de elección que se adelanta actualmente para elegir Magistrado de la Corte Constitucional, con ocasión de la declaratoria de nulidad de su acto de elección como tal, por parte de la Sección Quinta de esta Corporación mediante sentencia del 25 de junio de 2014... Del contenido del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, anteriormente transcrito, se extrae que el decreto de medida cautelar por parte del juez de tutela puede ser desde la presentación de la demanda a petición de parte o de oficio y que no establece un límite procesal para ello, por lo cual debe entenderse, que la misma puede ser solicitada en cualquier momento sin importar la instancia en que se encuentre el trámite constitucional -impugnación o revisión-, de considerarse que la vulneración o amenaza del derecho cuya protección se pretende continua latente, en aras de evitar un perjuicio inminente o mayor... Resulta pertinente recordar respecto al tema de las medidas cautelares, que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo frente a la oportunidad para solicitar el decreto de medidas cautelares, señala que ello se puede realizar en cualquier estado del proceso; situación que confirma aún más, la posición de que en el trámite de la acción de tutela ello también resulta procedente, teniendo en cuenta que lo que se busca es la protección de derechos de carácter fundamental... Al respecto, es fácil determinar, que de proferirse una decisión favorable a las pretensiones de la tutela -no se está prejuzgando-, la continuidad de la convocatoria cuya suspensión se pretende generaría diferentes situaciones frente al actor, a los terceros interesados y a la misma entidad accionada, pues se entendería que ya no existe vacante de Magistrado de la Corte Constitucional que tenga que ser objeto de convocatoria, dando por terminada la expectativa de los aspirantes admitidos a poder desempeñarse como tal y, se sometería a la Rama Judicial a adelantar injustificadamente un proceso de Convocatoria al que no habría lugar, es decir, se podrían generar traumatismos innecesarios para todos los interesados en el trámite tutelar. Lo anterior, resultan ser razones suficientes para decretar la medida provisional invocada. Por el contrario, si la decisión de tutela fuere desfavorable, entiéndase que con el decreto de la medida cautelar se garantizaron las situaciones de cada una de las partes, evitando que las mismas pudieran ser alteradas de una u otra forma, por lo cual, el único paso a seguir sería ordenar de inmediato la continuidad de la convocatoria sin traumatismo ni novedad alguna, tal y como se venía realizando... En conclusión, el decreto de la medida cautelar en esta oportunidad, tiene como finalidad evitar traumatismos en el proceso de selección de los candidatos para conformar la terna de la cual se elegirá a un Magistrado de la Corte Constitucional, pues, como ya se dijo, de salir la tutela favorable a las pretensiones del actor, podría llegar el momento en que concurren dos sujetos con derecho a ocupar finalmente el cargo convocado, a través de mecanismos distintos, esto es, uno a través de una tutela y otro, por medio de la convocatoria adelantada, lo cual generaría el conflicto de los derechos fundamentales de uno y otro sujeto. En consecuencia, se decretará la medida provisional invocada por el accionante.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 7 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 233

ACCION DE TUTELA - Vinculación de terceros con interés directo: personas inscritas a la convocatoria. Niega vinculación de la Sala Plena del Consejo de Estado

En el caso bajo estudio, solicita el actor se ordene vincular al proceso en calidad de terceros interesados, a los aspirantes admitidos en la Convocatoria para nombrar el reemplazo del Doctor Alberto Rojas Rios -hoy accionante-, contenida en el Acuerdo No. 04 del 24 de noviembre de 2014, con ocasión del interés directo que podrían tener frente a la decisión que se llegare a adoptar. Al respecto, no puede pasar inadvertido el hecho de que en el evento de llegar a prosperar las pretensiones de la tutela -no se ésta prejuzgando, se verían afectadas las expectativas de los aspirantes admitidos a desempeñarse como Magistrado de la Corte Constitucional, es decir, no hay duda de que ellos cuentan con un interés directo en las resultas del proceso, razón que hace procedente ordenar su vinculación... Teniendo en cuenta que el trámite de tutela ya se encuentra en sede de segunda instancia, con el fin de salvaguardar el derecho al debido proceso de los aspirantes admitidos de conformidad con el Acuerdo No. 04 de 2014, se les correrá traslado por el términos de cinco (5) días contados a partir de la respectiva notificación, para que si lo consideran pertinente se pronuncien sobre el asunto a decidir... Ahora bien, frente a la solicitud de vinculación del Consejo de Estado en pleno, al ser la autoridad que dio apertura a la Convocatoria que será objeto de suspensión, considera el Despacho que la misma deberá negarse, teniendo en cuenta que la medida provisional adoptada de suspenderla, es con el único fin de evitar perjuicios frente a los derechos de las partes, y no entrar a cuestionar su legalidad.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 13

NOTA DE RELATORIA: En relación con el deber del juez de integrar el legítimo contradictorio, ver: Auto 019 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y Auto 196A de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En el mismo sentido, puede ser consultado el Auto 212 del 18 de septiembre de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

ACCION DE TUTELA - Práctica de pruebas / SOLICITUD DE PRUEBA TESTIMONIAL - Niega. Prueba solicitada pretende reabrir el debate procesal

Durante el trámite de la acción de tutela, la práctica de pruebas procede en cualquier instancia judicial, siempre y cuando el juez considere la necesidad de las mismas... En el caso concreto, el actor insiste en que se decrete la práctica de prueba testimonial de los señores Ex - Consejeros Doctores Mauricio Fajardo Gómez y Augusto Hernández Becerra, quienes fungieron como escrutadores en el proceso de conformación de la terna de la que hizo parte, llevada a cabo en sesión de Sala Plenísima del Consejo de Estado el día 6 de marzo de 2013, con la finalidad, de que den fe de todo lo ocurrido y explicar el porqué de la modificación del procedimiento de votación y facilitar al juez que identifique el defecto del exceso ritual manifiesto. Al respecto considera el Despacho que no hay lugar a acceder a la solicitud presentada, toda vez, que la acción de tutela no constituye una instancia donde se pueda realizar un nuevo debate probatorio surtido al interior de un proceso ordinario, en este caso de una acción electoral, y menos, pretender que se tenga en cuenta apreciaciones personales frente a lo ocurrido en la sesión de Sala Plenísima del Consejo de Estado el día 6 de marzo de 2013, pues para tener un conocimiento imparcial y certero de lo que sucedió ese día, la única fuente directa válida es el acta suscrita y las grabaciones magnetofónicas realizadas, las cuales fueron debidamente aportadas en su momento al interior del

proceso cuestionado. Por tanto se negará la solicitud de práctica de la prueba testimonial.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 21 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 22

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de enero de dos mil quince (2015).

Radicación número: 11001-03-15-000-2014-01787-01(AC)

Actor: ALBERTO ROJAS RIOS

Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SECCION QUINTA

Ha venido el proceso de la referencia con informe de la Secretaría General del 18 de diciembre de 2014, para decidir acerca de la impugnación presentada por el señor Alberto Rojas Ríos en contra de la sentencia del 3 de diciembre de 2014, mediante la cual se negaron las pretensiones de la tutela.

Sin embargo, observa el Despacho que el día 14 de enero de 2015, fueron allegados al expediente dos memoriales suscritos por el accionante mediante los cuales solicita: *i)* decreto de una medida cautelar, *ii)* vinculación de terceros interesados y *iii)* práctica de pruebas; razón por la cual, se hace necesario emitir pronunciamiento al respecto, previo a proferir decisión de fondo.

I. ANTECEDENTES

ALBERTO ROJAS RÍOS, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ocasión de la sentencia proferida el 25 de junio de 2014, dentro del radicado N° 2013-00024, mediante la cual declaró la nulidad de su acto de elección como Magistrado de la Corte Constitucional.

La acción de tutela correspondió su conocimiento en primera instancia a la Sala de Conjuces, Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien mediante sentencia del 3 de diciembre de 2014, negó las pretensiones de la misma; decisión impugnada por el accionante con escrito del 9 del mismo mes y año.

Encontrándose el expediente para decidir acerca de la impugnación propuesta, el accionante allegó solicitud de medida cautelar, vinculación de terceros con interés en el proceso y practica de pruebas.

II. DE LOS MEMORIALES OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

1. Memorial del 14 de enero de 2015, denominado “PETICIÓN PARA QUE SE VINCULEN TERCEROS CON INTERES LEGÍTIMO EN EL TRÁMITE DE ESTA ACCIÓN DE TUTELA Y SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR”.

“1. (...) que vincule al presente proceso de tutela a los integrantes de la Sala Plena del Consejo de Estado y las personas que se encuentran participando en el proceso de conformación de la terna que tiene por objeto ocupar la vacante que dejó la nulidad de mi elección como Magistrado de la Corte Constitucional.”

Solicitud que fundamenta en las disposiciones del artículo 13 y 16 del Decreto 2591 de 1991, el cual exige la vinculación al proceso de tutela de todos aquellos que puedan verse afectados con las decisiones que pudieren emitirse con ocasión del amparo invocado.

“2. Solicito igualmente se decrete la suspensión de la convocatoria dispuesta el veinticuatro (24) de agosto de 2014 por el Consejo de Estado, para la selección de personas que integraran la terna de la que el Senado de la República elegirá al magistrado de la Corte Constitucional. En consecuencia pido que se suspenda el acto administrativo que sustenta dicho procedimiento de elección.”

Considera el actor procedente su solicitud de conformidad con el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991¹, pues de prosperar las pretensiones de la tutela, conllevaría a que se generara la absurda circunstancia de que hubieren eventualmente dos (2) magistrados con vocación de ocupar la plaza originada con la nulidad de su elección, es decir, se pretende evitar la configuración de un daño

¹ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

a derechos propios y, otorgar seguridad jurídica a quienes actualmente participan en el respectivo proceso de elección.

2. Memorial del 14 de enero de 2015, denominado "REITERACIÓN DE PRUEBAS".

"(...), solicito de la manera más respetuosa a la Honorable Sala que se decrete la práctica probatoria solicitada, fijando fecha y hora para escuchar los testimonios de los doctores MAURICIO FAJARDO GÓMEZ y AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA."

Petición frente a la que manifiesta que lo pretendido no es revivir el debate probatorio adelantado dentro de la acción de nulidad electoral cuestionado, sino demostrar la vulneración de sus derechos por evaluar parcialmente las pruebas.

III. CONSIDERACIONES

Para mayor claridad, el Despacho se pronunciará frente a cada una de las solicitudes, así:

1. Solicitud de medida cautelar.

La Constitución Política le impregnó a la acción de tutela la característica de ser un procedimiento preferente y sumario, no obstante ello, el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991², reforzó tal condición, en el sentido de reconocer a los jueces constitucionales la posibilidad de actuar de manera inmediata, según lo consideren, para proteger aquellos derechos que se pudieren encontrar amenazados o vulnerados desde la presentación de la demanda, para evitar la configuración de perjuicios inminentes y ciertos, hasta tanto se emita una decisión de fondo. Señala la norma:

"Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere

² Ibídem

procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”

Ahora bien, en cuanto a la medida provisional de suspensión de actos concretos que pudieren amenazar o vulnerar derechos fundamentales, debe entenderse que su única finalidad, es evitar que la amenaza al derecho se convierta en violación o que la violación del derecho produzca un daño más gravoso que haga que el fallo de tutela carezca de eficacia en caso de ser amparable el derecho³, es decir, que la decisión que se profiera con ocasión de una medida cautelar es independiente de la que se emita al momento de dictar sentencia.

El accionante reitera la solicitud de medida provisional consistente en ordenar la suspensión del proceso de elección que se adelanta actualmente para elegir Magistrado de la Corte Constitucional, con ocasión de la declaratoria de nulidad de su acto de elección como tal, por parte de la Sección Quinta de esta Corporación mediante sentencia del 25 de junio de 2014.

Revisado el expediente se observa que el actor había elevado idéntica solicitud mediante escrito de adición de la demanda, oportunidad en la cual fue rechazada por improcedente por el *A quo* mediante providencia del 26 de noviembre de 2014⁴, al considerar que no tenían competencia para ello, ya que el único punto de la solicitud de amparo fue cuestionar la decisión que declaró la nulidad del acto de elección del actor, siendo entonces, la convocatoria para Magistrado de la Corte Constitucional, un acto ajeno a la pretensión inicial.

Teniendo en cuenta que la medida cautelar objeto de pronunciamiento fue presentada por segunda vez en sede de impugnación del trámite tutelar, con

³ Auto 207 de 18 de septiembre de 2012. M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴ Ver folios 614 a 618.

ocasión de la negativa emitida frente a la misma por parte del juez de primera instancia, se cuestiona el Despacho, si es posible en trámites de acciones de tutela, emitir nueva decisión frente a este clase de solicitudes en un mismo proceso en sede de otras instancias?

Del contenido del artículo 7° del Decreto 2591 de 1991⁵, anteriormente transcrito, se extrae que el decreto de medida cautelar por parte del juez de tutela puede ser desde la presentación de la demanda a petición de parte o de oficio y que no establece un límite procesal para ello, por lo cual debe entenderse, que la misma puede ser solicitada en cualquier momento sin importar la instancia en que se encuentre el trámite constitucional – impugnación o revisión⁶, de considerarse que la vulneración o amenaza del derecho cuya protección se pretende continua latente, en aras de evitar un perjuicio inminente o mayor.

Resulta pertinente recordar respecto al tema de las medidas cautelares, que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷ frente a la oportunidad para solicitar el decreto de medidas cautelares, señala que ello se puede realizar en cualquier estado del proceso⁸; situación que confirma aún más, la posición de que en el trámite de la acción de tutela ello también resulta procedente, teniendo en cuenta que lo que se busca es la protección de derechos de carácter “fundamental”.

De acuerdo con lo expuesto, y ante la insistencia del actor en el decreto de la medida provisional solicitada al considerar que pretende evitar el daño de derechos propios, de terceros con interés en el asunto de la referencia y de la Rama Judicial, entidad demandada, se emitirá pronunciamiento frente a la referida medida.

Pretende el actor que se *“suspenda la convocatoria realizada el 24 de agosto de 2014 por el Consejo de Estado, para la selección de las personas que integraran La terna de la que el Senado de la República elegirá al Magistrado de la Corte Constitucional”*.

⁵ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

⁶ Corte Constitucional. Auto 133 del 28 de junio de 2011. Se decreta en sede de revisión la suspensión de una decisión judicial como medida provisional en aras de proteger un derecho fundamental.

⁷ Ley 1437 de 2011

⁸ Artículo 233.

Al respecto, es fácil determinar, que de proferirse una decisión favorable a las pretensiones de la tutela -no se está prejuzgando-, la continuidad de la convocatoria cuya suspensión se pretende generaría diferentes situaciones frente al actor, a los terceros interesados y a la misma entidad accionada, pues se entendería que ya no existe vacante de Magistrado de la Corte Constitucional que tenga que ser objeto de convocatoria, dando por terminada la expectativa de los aspirantes admitidos a poder desempeñarse como tal y, se sometería a la Rama Judicial a adelantar injustificadamente un proceso de Convocatoria al que no habría lugar, es decir, se podrían generar traumatismos innecesarios para todos los interesados en el trámite tutelar. Lo anterior, resultan ser razones suficientes para decretar la medida provisional invocada.

Por el contrario, si la decisión de tutela fuere desfavorable, entiéndase que con el decreto de la medida cautelar se garantizaron las situaciones de cada una de las partes, evitando que las mismas pudieran ser alteradas de una u otra forma, por lo cual, el único paso a seguir sería ordenar de inmediato la continuidad de la convocatoria sin traumatismo ni novedad alguna, tal y como se venía realizando.

Es importante manifestar frente a las consideraciones expuestas por el *A quo* para negar por improcedente la solicitud de medida cautelar en su momento, que la legalidad del acto y proceso de convocatoria cuya suspensión se pretende, en ningún momento se cuestionó por parte del actor, y que no se puede negar la injerencia que tendría la decisión de tutela en la continuidad o no de la misma.

En conclusión, el decreto de la medida cautelar en esta oportunidad, tiene como finalidad evitar traumatismos en el proceso de selección de los candidatos para conformar la terna de la cual se elegirá a un Magistrado de la Corte Constitucional, pues, como ya se dijo, de salir la tutela favorable a las pretensiones del actor, podría llegar el momento en que concurren dos sujetos con derecho a ocupar finalmente el cargo convocado, a través de mecanismos distintos, esto es, uno a través de una tutela y otro, por medio de la convocatoria adelantada, lo cual generaría el conflicto de los derechos fundamentales de uno y otro sujeto. En consecuencia, se decretará la medida provisional invocada por el accionante.

2. Solicitud de vinculación de terceros.

El artículo 13⁹ del Decreto 2591 de 1991¹⁰, determina categóricamente la necesidad de que quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso pueda intervenir en él, coadyuvando la posición del actor o de quien actúe en calidad de accionado, pues de no ser así, se vulneraría el derecho al debido proceso y a una legítima defensa, de quien resultare afectado con la decisión que se llegare a adoptar.

Sobre el particular, reiterada jurisprudencia Constitucional ha señalado el deber de vincular no sólo a la autoridad pública o al particular al que se le atribuye la vulneración o amenaza de los derechos cuya protección se pretende, sino también, a todos los que tengan un interés legítimo en la decisión respectiva, pues únicamente de este modo resulta viable satisfacer el principio de efectividad de los derechos fundamentales, garantizando el debido proceso y el derecho a la legítima defensa de quienes eventualmente podrían verse afectados por la orden impartida, lo cual, se traduce en la obligación que recae en el Juez de tutela, en un Estado Social de Derecho, de conformar en debida forma el legítimo contradictorio, ya sea a solicitud de parte o de oficio¹¹.

Si bien, la Constitución Política¹² y su decreto reglamentario¹³ han definido la acción de tutela como un trámite que no exige mayor formalidad, no significa ello, que se permita el quebrantamiento de garantías fundamentales como el debido proceso, cuyo contenido ampara también el derecho de defensa y contradicción, pues es allí, donde no se puede pasar por alto las facultades que revisten al juez constitucional¹⁴ para brindar una adecuada protección de los derechos presuntamente vulnerados.

En el caso bajo estudio, solicita el actor se ordene vincular al proceso en calidad de terceros interesados, a los aspirantes admitidos en la Convocatoria para

⁹ Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.

Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.

¹⁰ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 019 de 1997. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y Auto 196A de 2002. M. P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

¹² Artículo 86.

¹³ Decreto 2591 de 1991.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 065 de 2010 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

nombrar el reemplazo del Doctor Alberto Rojas Rios –hoy accionante-, contenida en el Acuerdo N° 04 del 24 de noviembre de 2014¹⁵, con ocasión del interés directo que podrían tener frente a la decisión que se llegare a adoptar.

Al respecto, no puede pasar inadvertido el hecho de que en el evento de llegar a prosperar las pretensiones de la tutela –no se ésta prejuzgando, se verían afectadas las expectativas de los aspirantes admitidos a desempeñarse como Magistrado de la Corte Constitucional, es decir, no hay duda de que ellos cuentan con un interés directo en las resultas del proceso, razón que hace procedente ordenar su vinculación.

En igual sentido lo consideró la Corte Constitucional en situación similar, mediante Auto 212 del 18 de septiembre de 2012¹⁶:

“4.5. De acuerdo con los elementos de juicio que se acaban de enunciar, lo primero que observa la Sala es que, para la fecha en que fue admitida la acción de tutela, existía en la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura una lista de 42 aspirantes inscritos para el cargo de magistrado de la Sala Cuarta del Consejo de Estado, entre los cuales estaba el señor Marino Tadeo Henao Ospina, quien ha solicitado que se declare la nulidad de lo actuado. Estas personas aparecen con nombres, apellidos y cédulas de ciudadanía. Seguramente habían aportado también los datos necesarios para ser notificados de las decisiones tomadas en el proceso de selección.

Esto quiere decir que esas 42 personas tenían en ese momento un interés legítimo para actuar en el proceso de tutela, porque, en el evento de que prosperaran las pretensiones del actor, se verían afectadas en la medida en que el cargo al que aspiran no quedaría vacante para proveerlo y sus pretensiones a ocuparlo resultarían frustradas.

Por tanto, debieron ser vinculados al proceso de tutela como terceros interesados, ya que, según lo ha precisado esta Corporación, *“el juez debe examinar la solicitud de tutela a fin de determinar si existen personas con interés en lo que se vaya a decidir, qué interés, en concreto, les asiste y cuáles son esas personas a fin de enterarlas de la iniciación del trámite, ya que, en virtud de su legítimo interés, también ellas tienen derecho a ‘ejercer todas las garantías del debido proceso y sobre todo el derecho de defensa que es uno de sus principios rectores y merced al cual pueden allegar las pruebas que consideren pertinentes y controvertir las que se presenten en su contra, dentro de los momentos y términos procesales que, de acuerdo*

¹⁵ “Por medio de la cual se establece la lista de aspirantes admitidos para conformar la terna de la cual el Senado de la República elegirá Magistrado de la Corte Constitucional, en reemplazo del doctor Alberto Rojas Ríos”.

¹⁶ Expediente T-3567935. Acción de tutela instaurada por William Giraldo Giraldo contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. M. P., Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

*con las formas propias de cada juicio, se hayan establecido en el pertinente ordenamiento procesal*¹⁷.

(...)

Como consecuencia de lo dicho, se decretará la nulidad de todo lo actuado en este proceso, a partir del Auto de fecha 22 de febrero de 2012, por medio del cual se admitió la demanda, con excepción de las pruebas allegadas y practicadas, ordenando la devolución del expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de Judicatura de Bogotá, para que rehaga el proceso vinculando legalmente a todas las partes, incluidas las personas que aparecen inscritas como aspirantes a desempeñar el cargo de magistrado de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, ocupado actualmente por el magistrado William Giraldo Giraldo, en calidad de terceros con interés legítimo, por el método más expedito y eficaz, de acuerdo a los parámetros trazados en esta providencia.” (Subrayado por el Despacho).

Teniendo en cuenta que el trámite de tutela ya se encuentra en sede de segunda instancia, con el fin de salvaguardar el derecho al debido proceso de los “aspirantes admitidos” de conformidad con el Acuerdo N° 04 de 2014, se les correrá traslado por el término de cinco (5) días contados a partir de la respectiva notificación, para que si lo consideran pertinente se pronuncien sobre el asunto a decidir.

En este punto se aclara, que la orden de vinculación, notificación y traslado, solamente será respecto de los señores: Amorocho Martínez Fabio Cesar, Ampudia Asprilla Lenis Gustavo, Avila Roldan Myriam, Bocanegra Varón Alfredo, Canosa Suarez Paulina, Castañeda Curvelo Martha Isabel, Cepeda Amaris José Antonio, Clavijo González Antonio, Lancheros Gámez Juan Carlos, Lizarazo Ocampo Antonio José, López Roca Luis Fernando, Márquez Escobar Carlos Pablo, Martínez Quintero Ricardo, Martínez Sánchez Mauricio, Montes Giraldo Mario, Morales Alzate Jhon Jairo, Ortega Chaparro José del Carmen, Parra Dussan Carlos Alberto, Peña Huertas Rocío del Pilar, Perez Garcia Miguel Alberto, Pinilla Cogollo Ruben Dario, Quinche Ramírez Manuel Fernando, Ramírez Cleves Gonzalo Andrés, Ramírez Gómez Juan Carlos, Rodríguez Peñaranda Maria Luisa, Rojas Romero Rosa Isabel, Sanchez Angel Ricardo, Sanchez Herrera Esiquio Manuel, Sotomayor Acosta Juan Roberto, Urrego Moreno Deyanira Caroline, Vargas del Campo José Rodrigo y Zapata Pérez Ana Maria, toda vez que los demás aspirantes, ya se encuentran vinculados a trámite tutelar.

¹⁷ Corte Constitucional, Auto 252 de 2008.

Para efectos de notificar a los mencionados señores, téngase en cuenta los datos obrantes en sus hojas de vida, las cuales reposan en la Secretaría General de esta Corporación.

Ahora bien, frente a la solicitud de vinculación del Consejo de Estado en pleno, al ser la autoridad que dio apertura a la Convocatoria que será objeto de suspensión, considera el Despacho que la misma deberá negarse, teniendo en cuenta que la medida provisional adoptada de suspenderla, es con el único fin de evitar perjuicios frente a los derechos de las partes, y no entrar a cuestionar su legalidad.

3. Solicitud de pruebas

Los artículos 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991, frente al tema de pruebas dentro de la acción de tutela, señaló:

“Artículo 21. Información adicional. Si del informe resultare que no son ciertos los hechos, podrá ordenarse de inmediato información adicional que deberá rendirse dentro de tres días con las pruebas que sean indispensables. Si fuere necesario, se oirá en forma verbal al solicitante y a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud, de todo lo cual se levantará el acta correspondiente de manera sumaria.

En todo caso, el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela”. (Subrayado por el Despacho)

“Artículo 22. Pruebas. El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.”

Se desprende de la normatividad transcrita, que el “juez de tutela” cuenta con total autonomía para hacer uso de los medios probatorios que considere pertinentes o simplemente, tener en cuenta las pruebas ya existentes al interior del proceso si así lo considera, para emitir una decisión con pleno convencimiento; entendiéndose juez de tutela, todo aquel operador judicial que intervenga dentro del respectivo trámite, sin importar la instancia judicial.

Es decir, durante el trámite de la acción de tutela, la práctica de pruebas procede en cualquier instancia judicial, siempre y cuando el juez considere la necesidad de

las mismas. Respecto a la práctica de pruebas durante el trámite de la tutela, el Alto Tribunal Constitucional resaltó su importancia:

“Insiste la Corte en que, para alcanzar los objetivos fijados en la Carta Política, la función de los jueces en lo atinente a la protección efectiva de los derechos fundamentales tiene que ser asumida con decoro y eficiencia.

Si los jueces no se comprometen con la Constitución y, por tanto, hacen fracasar en la práctica los principios que la inspiran, tornando en inaplicables los mecanismos de protección de los derechos, están faltando gravemente a su juramento y traicionando los valores esenciales del orden jurídico cuya defensa se les ha confiado en esta materia.

La decisión judicial al culminar el procedimiento preferente y sumario de la tutela, debe estar basada no solamente en el conocimiento de la preceptiva constitucional y en el dominio de la jurisprudencia, sino en una plena convicción del fallador acerca de los elementos fácticos en relación con los cuales habrá de resolver.

Reitera la Corte lo que sobre el particular ha afirmado en otros casos:

"El Constituyente quiso confiar de manera preferente a la Rama Judicial la defensa de los derechos fundamentales cuando entregó a ella la función de resolver acerca de las acciones de tutela. Los jueces están llamados, en virtud y por razón de ese trascendental compromiso, a ser los artífices de un orden jurídico que haga vigentes y actuales las garantías constitucionales. Si tales funcionarios no asumen con seriedad y realismo la delicada tarea que se les encomienda y frustran los fines primordiales del Estado, dejando inaplicada su preceptiva fundamental, atentan gravemente contra las instituciones y son responsables por ello.

Para esta Corte resulta inadmisibles que el juez niegue o conceda la tutela de antemano, sin verificar ni sopesar a conciencia lo afirmado y lo acreditado por las partes. No puede resolver el fallador sin llegar a una persuasión racional y fundada sobre el trato que merece el asunto sometido a juicio, pues la decisión carece de sustento si no se la pone en relación con los hechos probados, tanto como si se la adopta de espaldas a la normativa aplicable.

Tampoco puede aceptarse que el juez, basado en prejuicios o prevenciones, asuma una posición absoluta y general de rechazo o aceptación de las acciones de tutela propuestas, sin verificar su propia competencia, prescindiendo de la ponderación específica que cada caso requiere, o haciendo total abstracción de las circunstancias que lo rodean y de la confrontación material de la situación concreta con los mandatos generales de la Constitución y de la ley.”

En el caso concreto, el actor insiste en que se decrete la práctica de prueba testimonial de los señores Ex – Consejeros Doctores Mauricio Fajardo Gómez y Augusto Hernández Becerra, quienes fungieron como escrutadores en el proceso de conformación de la terna de la que hizo parte, llevada a cabo en sesión de Sala

Plenísima del Consejo de Estado el día 6 de marzo de 2013, con la finalidad, de que den fe de todo lo ocurrido y explicar el porqué de la modificación del procedimiento de votación y *“facilitar al juez que identifique el defecto del exceso ritual manifiesto”*.

Al respecto considera el Despacho que no hay lugar a acceder a la solicitud presentada, toda vez, que la acción de tutela no constituye una instancia donde se pueda realizar un nuevo debate probatorio surtido al interior de un proceso ordinario, en este caso de una acción electoral, y menos, pretender que se tenga en cuenta apreciaciones personales frente a lo ocurrido en la sesión de Sala Plenísima del Consejo de Estado el día 6 de marzo de 2013, pues para tener un conocimiento imparcial y certero de lo que sucedió ese día, la única fuente directa válida es el acta suscrita y las grabaciones magnetofónicas realizadas, las cuales fueron debidamente aportadas en su momento al interior del proceso cuestionado. Por tanto se negará la solicitud de práctica de la prueba testimonial.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la medida provisional invocada por el accionante, consistente en SUSPENDER TRANSITORIAMENTE la Convocatoria de 24 de agosto de 2014, realizada por la Sala Plena del Consejo de Estado, que tiene por objeto la “CONFORMACIÓN DE LA TERNA PARA ELEGIR MAGISTRADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: VINCULAR al presente trámite de tutela a los señores Amorocho Martínez Fabio Cesar, Ampudia Asprilla Lenis Gustavo, Avila Roldan Myriam, Bocanegra Varón Alfredo, Canosa Suarez Paulina, Castañeda Curvelo Martha Isabel, Cepeda Amaris José Antonio, Clavijo González Antonio, Lancheros Gámez Juan Carlos, Lizarazo Ocampo Antonio José, López Roca Luis Fernando, Márquez Escobar Carlos Pablo, Martínez Quintero Ricardo, Martínez Sánchez Mauricio, Montes Giraldo Mario, Morales Alzate Jhon Jairo, Ortega Chaparro José del Carmen, Parra Dussan Carlos Alberto, Peña Huertas Rocío del Pilar, Perez Garcia Miguel Alberto, Pinilla Cogollo Ruben Dario, Quinche Ramírez Manuel Fernando, Ramírez Cleves Gonzalo Andrés, Ramírez Gómez Juan Carlos, Rodríguez

Peñaranda Maria Luisa, Rojas Romero Rosa Isabel, Sanchez Angel Ricardo, Sanchez Herrera Esiquio Manuel, Sotomayor Acosta Juan Roberto, Urrego Moreno Deyanira Caroline, Vargas del Campo José Rodrigo y Zapata Pérez Ana Maria, en calidad de terceros con interés legítimo, por el medio más expedito y eficaz, bajo los parámetros expuestos en esta providencia.

TERCERO CORRER traslado de cinco días (5) contados a partir de la notificación de la presente providencia, a las personas mencionadas en el numeral anterior, para que si a bien lo consideran, se pronuncien frente a los hechos objeto de controversia.

CUARTO: NEGAR la vinculación del Consejo de Estado en pleno, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NEGAR la práctica de pruebas testimoniales solicitada por el accionante.

SEXTO: NOTIFICAR de manera personal e inmediata a la Presidencia de Consejo de Estado esta providencia, con el fin de que dé cumplimiento a la orden impartida en el numeral primero de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera de Estado