

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Requisitos generales de procedencia y requisitos o causales especiales de procedibilidad

Las causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales...son: a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y f) Que no se trate de sentencias de tutela... el cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad no es suficiente para que por vía de acción de tutela se pueda atacar un providencia judicial sino que, además, se hace necesario que la providencia acusada contenga algún vicio o defecto que constituya una de las causales específicas de procedibilidad, que pueden resumirse como: A) Defecto orgánico; B) Defecto procedimental absoluto; C) Defecto fáctico; D) Defecto material o sustantivo; E) Error inducido; F) Decisión sin motivación; G) Desconocimiento del precedente; H) Violación directa de la Constitución.

NOTA DE RELATORIA: A propósito de los requisitos generales de procedencia y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, ver, Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005. Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial, consultar sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), MP. María Elizabeth García González.

NULIDADES PROCESALES - Acción de tutela es improcedente para controvertir defectos o irregularidades del proceso electoral no invocados ante el juez natural

Los defectos analizados, alegados por la parte actora, falta de jurisdicción de la Sección Quinta de la Corporación para conocer de la demanda de nulidad electoral, desconocimiento del trámite legalmente establecido para la designación de Conjueces y falta de notificación del auto admisorio de la demanda al Consejo de Estado, de configurarse, ocurrieron durante el trámite del proceso, razón por la cual debieron ser invocados dentro del mismo... el actor nunca alegó dentro del proceso contencioso electoral las causales de nulidad o las irregularidades que presenta ahora en la acción de tutela como defectos encaminados a controvertir la sentencia de 25 de junio de 2014 y, por ende, no puede el juez de tutela, invadiendo competencias que no le corresponden, pronunciarse frente a aspectos que no fueron debidamente expuestos en su momento ante el juez natural. Adicionalmente debe decirse que si, en gracia de discusión, estos defectos pudiesen configurar nulidades o irregularidades, como no fueron invocados durante el proceso contencioso antes de dictar la sentencia que le pusiera fin, a la luz de la normatividad reseñada, deben tenerse como saneados. En conclusión, la acción de tutela en relación con los defectos analizados resulta improcedente.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 180 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 207 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 208 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 133 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 134 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 136

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL PROFERIDA POR LA SECCION QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO - Sentencia cuestionada incurrió en defecto fáctico / DEFECTO FACTICO - Error en la apreciación e interpretación del material probatorio / VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y A LA PARTICIPACION EN LA CONFORMACION, EJERCICIO Y CONTROL DEL PODER POLITICO - Se deja sin efectos la providencia cuestionada y se ordena el reintegro al cargo de Magistrado de la Corte Constitucional

La sentencia electoral controvertida incurrió en error de interpretación y apreciación al considerar que las dos rondas de votación integraron una sola y al atribuirle a la número 14 los defectos acaso predicables de la número 13, que no produjo efectos jurídicos, desconociendo la realidad de los hechos tal como aparecen consignados en el audio de la respectiva sesión, transcrito en el mismo fallo... es evidente el error constitutivo de defecto fáctico en que incurrió la Sección Quinta al valorar el acta y el audio de la sesión de Sala Plena del Consejo de Estado del 6 de marzo de 2013, error grave de valoración que afectó de manera directa los derechos fundamentales invocados por el actor y que originó el defecto imputado de indebida interpretación del Reglamento Interno del Consejo de Estado y exceso de ritual manifiesto, que afecta la sentencia de 25 de junio de 2014, con la consecuente configuración de la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra tal providencia judicial. Al encontrar vulnerados, según lo expuesto, los derechos fundamentales invocados por el señor ALBERTO ROJAS RÍOS, la Sala revocará la sentencia de tutela de primera instancia de 3 de diciembre de 2014, proferida por la Sala de Conjuces de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó la acción de tutela impetrada. Como consecuencia, concederá el amparo impetrado y dejará sin efectos la providencia judicial de 25 de junio de 2014, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta... por medio de la cual se declaró nula la elección del actor como magistrado de la Corte Constitucional, y ordenará a la Directora Ejecutiva de Administración Judicial y a la Presidenta de la Corte dispongan lo necesario para que el actor sea reintegrado como magistrado de la Corte Constitucional por el resto del período para el cual resultó elegido.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

CONJUEZ PONENTE: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil quince (2015).

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

Actor: ALBERTO ROJAS RIOS

Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION QUINTA

La Secretaría General, con informe del 27 de marzo de 2015, pasó a despacho el expediente para decidir sobre la impugnación de la sentencia del 3 de diciembre de 2014, proferida por la Sala de Conjuces de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó la acción de Tutela impetrada por el señor Alberto Rojas Ríos en contra de la Sección Quinta de la misma Corporación.

En sesión del 27 de abril, que continuó el 4 de mayo de 2015, la Sala analizó y discutió el proyecto presentado y, como no fue aprobado, el expediente pasó a despacho de quien sigue en turno para redactar la decisión mayoritariamente acordada.

1. EL ESCRITO DE TUTELA.-

1.1. Hechos.-

La parte actora sustentó la situación fáctica así:

- El 1° de septiembre de 2012 finalizó el periodo para el cual fue elegido el ciudadano Humberto Sierra Porto como Magistrado de la Corte Constitucional. En tal virtud la Sala Plena del Consejo de Estado, el 6 de marzo de 2013, después de tres meses de votación, eligió los integrantes de la terna de la cual el Senado de la República elegiría su reemplazo, siendo seleccionados los ciudadanos Alejandro Linares Cantillo, Martha Lucía Zamora Ávila y Alberto Rojas Ríos.

- El 10 de abril de 2013 el Senado de la República eligió al señor Alberto Rojas Ríos como Magistrado de la Corte Constitucional, quien tomó posesión del cargo ante el Presidente de la República el 2 de mayo de 2013.

- El 24 de mayo de 2013 el señor Pablo Bustos Sánchez instauró ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, medio

de control de nulidad electoral contra el acto de elección del señor Alberto Rojas Ríos como Magistrado de la Corte Constitucional.

- La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de junio de 2014, resolvió declarar la nulidad del mencionado acto.

- Contra esta decisión, el afectado, Alberto Rojas Ríos, impetró acción de tutela aduciendo que vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia y a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, por estar incurso en los siguientes defectos:

i) Defecto sustantivo: Por cuanto la Sección Quinta del Consejo de Estado interpretó y aplicó erradamente las disposiciones del Reglamento Interno de la Corporación, *“al cercenar la competencia que sobre el mismo tiene dicho tribunal y al limitar los principios de autonomía e independencia judicial que gobiernan el ejercicio de las funciones del Consejo de Estado, claro está, con respeto de principios superiores como los de legalidad, igualdad y transparencia”*.

ii) Defecto procedimental denominado *“exceso ritual manifiesto”*, que se configuró porque: *“se contravino lo dispuesto en el Reglamento Interno de dicha Corporación, con lo que superpuso normas de carácter adjetivo a la voluntad real y material, libre y espontáneamente expresada por la mayoría exigida para la conformación de la terna, circunstancia que contraviene el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades.”*

iii) Defecto procedimental absoluto: Dado que se desconocieron las disposiciones de los artículos 171, 172 y parágrafo 2 del 277 de la Ley 1437 de 2011, según las cuales es obligación vincular al proceso a las autoridades que intervinieron en la formación y expedición del acto demandado, por lo que, en el caso concreto, se debió vincular al Consejo de Estado para que pudiera defender la validez y legalidad del acto de conformación de la terna objetada.

iv) Falta de jurisdicción para conocer el medio de control de nulidad electoral: pues, si bien el acto cuestionado era el de su elección como Magistrado de la Corte Constitucional, no se puede desconocer que se lo ataca por los supuestos defectos en que incurrió la Sala Plena del Consejo de Estado al conformar la terna, razón por la cual el conflicto es de competencia de la Corte Suprema de Justicia pues el hecho de que la misma Corporación revise la legalidad de su propio acto vulnera el principio del Juez Natural, comprometiendo la imparcialidad frente a la decisión dado que se convierte en juez y parte de su propio acto.

v) Defecto procedimental derivado: Se presenta porque la sentencia del 25 de junio de 2014 desconoció las disposiciones del artículo 115 de la Ley 1437 de 2011, CPACA, en relación con la conformación de la Sala que conoció del caso, toda vez que *“se procedió a sortear la designación de los conjueces sin reparar en que de acuerdo con esta disposición, el sorteo debía realizarse en primer lugar entre los demás Magistrados de las Salas de lo Contencioso Administrativo y de Consulta y de Servicio Civil de la misma Corporación, y solo en este caso de que no fuera posible designar el conjuer de entre estos Magistrados, podrían nombrarse personas que reunieran los requisitos y calidades para desempeñar el cargo de magistrado.”*.

Posteriormente, el actor adicionó el escrito de tutela con un nuevo defecto *“por violación directa de la constitución derivado del desconocimiento de los principios de confianza legítima y buena fe”*, ya que confió en que, como, de conformidad con las disposiciones del artículo 237-6 de la Constitución Política, el Consejo de Estado tiene la atribución de darse su propio Reglamento Interno y de interpretarlo, bien podría la Corporación, como lo hizo en el parágrafo del artículo 45 del Reglamento Interno, modificar el procedimiento de sus procesos electorales en el evento de presentarse reiteradas votaciones sin que se llegare a un acuerdo.

1.2. Pretensiones.-

El accionante pretende mediante esta acción que el juez constitucional, en amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder

político, deje sin efecto la sentencia del 25 de junio de 2014, proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

2. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.-

La acción de tutela fue repartida para su conocimiento al Consejero Guillermo Vargas Ayala, quien, al igual que los demás integrantes de las Secciones Primera y Segunda de la Corporación, se declaró impedido para conocer del asunto por haber participado en la integración de la terna para Magistrado de la Corte Constitucional en la que estaba el accionante.

Mediante auto del 28 de agosto de 2014, (Fls. 121 a 125) la Sección Cuarta del Consejo de Estado aceptó las manifestaciones de impedimento, ordenó el sorteo de conjueces de la Sección Primera para que decidieran la acción de tutela en primera instancia y advirtió que de igual forma deberá procederse al tramitar la segunda instancia, si fuere el caso.

Finalmente el asunto fue asignado al Conjuez José Gregorio Hernández Galindo, quien actuó como Ponente en primera instancia, y, mediante auto del 18 de septiembre de 2014, (Fls. 149 a 156), admitió la acción de tutela, ordenó su notificación a las partes, requirió la copia o el original del expediente de nulidad electoral N° 2013-00024, solicitó copia del Acta de Sesión de Sala Plena del Consejo de Estado donde consta el procedimiento de conformación de la terna para Magistrado de la Corte Constitucional de la cual hizo parte el accionante, decretó los testimonios de los Consejeros Mauricio Fajardo Gómez y Augusto Hernández Becerra y negó la solicitud de medida cautelar de suspensión de los efectos de la sentencia del 25 de junio de 2014, por la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la nulidad del acto de elección del actor como Magistrado de la Corte Constitucional.

Por escrito del 18 de noviembre de 2014, la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez interpuso los recursos de reposición y súplica contra el auto del 13 de

noviembre de 2014, por el cual se fijó fecha y hora para la recepción de los testimonios decretados.

Mediante providencia del 25 de noviembre de 2014¹ se resolvió revocar el decreto de los respectivos testimonios por considerar que el acervo probatorio obrante en el expediente resulta suficiente para proferir decisión dentro de la acción de tutela.

Posteriormente, como nueva medida cautelar, el actor solicitó la suspensión provisional del acto administrativo de 24 de agosto de 2014 por el cual el Consejo de Estado abrió una convocatoria con el fin de seleccionar a las personas que habrán de integrar la terna de la que el Senado de la República elegirá el Magistrado de la Corte Constitucional que cubrirá la vacante originada por la declaratoria de nulidad de la elección del actor.

Mediante providencia del 26 de noviembre de 2014² se decidió negar por improcedente la petición, argumentando carencia de competencia para pronunciarse al respecto por cuanto el proceso de selección es ajeno a los actos cuya vulneración se predica.

3. INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO.-

3.1. Sección Quinta del Consejo de Estado.-

Por escrito del 23 de septiembre de 2014³ la Sección Quinta solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela o, en subsidio, negar las pretensiones con base en los siguientes argumentos:

¹ Ver folios 607 – 611.

² Ver folios 614 a 618.

³ Ver folios 203 a 240.

- Los defectos relativos a la falta de vinculación del Consejo de Estado como autoridad que intervino en la expedición del acto demandado, a la incompetencia de la misma Corporación para proferir la sentencia dentro del proceso electoral puesto que estaría enjuiciando su propio acto y a la indebida designación de conjuces, nunca fueron alegados en el proceso contencioso, como se desprende de las actas de la audiencia inicial y de la audiencia de alegatos y juzgamiento, razón por la cual, contrariamente a lo señalado por la parte actora, de haber existido no se originaron en la sentencia.

- La acción de tutela es improcedente por la configuración de carencia actual de objeto por daño consumado pues, en definitiva, a la fecha de interposición de la misma, el actor ya había sido removido del cargo de Magistrado de la Corte Constitucional. Por ello, lo que debió hacer, si así lo considera, fue acudir al medio de control correspondiente para obtener la indemnización de los perjuicios causados por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Los defectos alegados no se configuran, por las siguientes razones:

- Defecto sustantivo por indebida interpretación del Reglamento Interno: Los reglamentos como fuente normativa contienen disposiciones jurídicas generales dirigidas, en la mayoría de casos, a la autoridad administrativa que los profiere. Por ello resultan ser directrices de obligatorio cumplimiento y observancia cuya legalidad debe respetarse.

No se configuró la indebida interpretación y aplicación del párrafo del artículo 45 del Reglamento del Consejo de Estado, conforme al cual *“en caso de reiteradas votaciones sin poder elegir la Corporación podrá, para ese caso específico, optar por otro procedimiento”*, pues dicho precepto debe analizarse en consonancia con el artículo 37 *Ibíd*em que dispone que *“las votaciones serán nominales, salvo cuando se trate de hacer elecciones en cuyo caso siempre serán secretas”*; es decir, estas normas regulan de manera clara y concreta lo referente a votación y elección. Por tanto, no es cierto lo afirmado por el actor, en el sentido de que la aplicación correcta del párrafo es cambiar la votación secreta por una pública y abierta, ya que no podía la Corporación mutar el proceso electoral para

conformar la terna de la que se escogió el reemplazo del doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

- Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto: Si bien las actuaciones administrativas y los procesos judiciales deben adelantarse con observancia plena de las formas propias de cada juicio, no puede desconocerse la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal.

Ahora bien, para el caso del proceso electoral cuestionado, el artículo 45 del Reglamento Interno de Consejo de Estado no es meramente procesal sino que denota una garantía para quienes hacen parte del proceso de escogencia en la Corporación, *“en tanto protege el derecho a competir en igualdad de condiciones con otras personas en la elección de que se trate”*. Reiteró lo dicho en la sentencia cuestionada del 25 de junio de 2014: *“la reserva del voto consagrada en los artículos 37 y 45 del Reglamento de la Corporación no es un asunto meramente procesal o procedimental y que esté permitida la renuncia a tal sigilo, por cuanto el carácter secreto del sufragio no constituye parte de un procedimiento (...), sino que esta condición de reserva, junto con la de la mayoría de votos que se deben alcanzar hacen parte de los aspectos estricta y rigurosamente esenciales que ineludiblemente deben acompañar estos procesos electorarios.”*

- Defecto procedimental por pretermisión del deber de notificar al Consejo de Estado: Al respecto señaló que es suficiente remitirse al contenido del auto admisorio de la demanda electoral⁴, en el cual se ordenó notificar personalmente al Consejo de Estado, por intermedio del Director Ejecutivo de Administración Judicial por ser el representante legítimo de la Rama Judicial, de conformidad con las disposiciones del artículo 159 de la Ley 1437 de 2011. Éste efectivamente otorgó poder a un apoderado judicial, quien compareció durante todo el trámite de la demanda.

- Defecto orgánico por falta de jurisdicción de la Sección Quinta: Expuso que no es cierto que se esté cuestionando un acto proferido por la misma Corporación pues

⁴ Ver folios 119 a 127 del Cuaderno 1 Expediente 2013-00024.

desde el inicio del proceso de nulidad electoral N° 2013-00024 se señaló de manera clara que el acto demandado era el de la “elección” del Doctor Alberto Rojas Ríos como magistrado de la Corte Constitucional, acto expedido por el Senado de la República el 10 de abril de 2013⁵, lo cual no impide, “que se revisen las actuaciones previas ejecutadas y sobre las que se imputan irregularidades que finalmente dan al traste con el acto definitivo.”.

- Defecto procedimental en la designación de Conjueces: Recordó al respecto que el artículo 115 de la Ley 1437 de 2011 establece que la designación de Conjueces será por sorteo y “según lo determine el reglamento de la Corporación”, pero como dicha materia aún no ha sido desarrollada por el Consejo de Estado se acudió al inciso 3 Ibídem, que sobre el sorteo de conjueces externos, dispuso:

“Cuando por cualquier causa no fuere posible designar a los magistrados de la corporaciones, se nombrarán como conjueces, de acuerdo a las leyes procesales y el reglamento interno, a las personas que reúnan los requisitos y calidades para desempeñar los cargos de magistrados de propiedad.”.

Por lo expuesto concluyó que, de manera contraria a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, la Ley 1437 de 2011 sí otorga “la posibilidad de escoger como Conjueces a otros Magistrados del Consejo de Estado siempre y cuando se determine en el correspondiente Reglamento Interno la forma y procedimiento para hacerlo, en tanto en cuanto esta atribución competencial implica asumir unas funciones diferentes a las otorgadas por la Constitución y la Ley.”.

Estos argumentos fueron reiterados por los doctores Gabriel de la Vega Pinzón y Carlos Eduardo Medellín Becerra, quienes actuaron en calidad de Conjueces⁶ dentro de la acción de nulidad 2013-00024.

3.2. Intervención del ciudadano Pablo Bustos Sánchez, demandante dentro de la acción electoral 2013 – 00024, hoy cuestionada⁷. Solicitó el ciudadano negar las

⁵ Ver folio 277 Cuaderno 1A Expediente 2013-00024.

⁶ Ver folios 340 – 342 y 354 - 355.

pretensiones del accionante, habida cuenta de que el contenido del fallo cuestionado no admite quebranto de derechos fundamentales.

4. EL FALLO IMPUGNADO.-

Mediante sentencia del 3 de diciembre de 2014, la Sala de Conjuces de la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado resolvió negar las pretensiones de la acción de tutela con fundamento en las siguientes consideraciones:

- La Sección Quinta del Consejo de Estado es la competente para conocer de la Acción de Nulidad Electoral impetrada en contra del acto de elección del Doctor Alberto Rojas Ríos como Magistrado de la Corte Constitucional, de conformidad con las disposiciones de los artículos 110 y 149 de la Ley 1437 de 2011, CPACA.

- El señor Alberto Rojas Ríos durante todo el proceso de nulidad electoral fue escuchado y se le permitió exponer sus argumentos de defensa, garantizándosele su derecho al debido proceso.

- Los perjuicios en que se pudo incurrir en contra del señor Alberto Rojas Ríos no son discutibles a través de la acción de tutela, más teniendo en cuenta que los mismos no fueron consecuencia de la decisión judicial cuestionada sino de los hechos que la ocasionaron.

- No hay lugar a la vulneración del derecho al acceso a los cargos públicos y a la permanencia en ellos pues no se puede desconocer que tales derechos están condicionados al pleno cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales exigibles para su ejercicio; por ello, si la autoridad competente determina que los mismos no fueron satisfechos, no habrá lugar a permitir el inicio o continuación en el ejercicio de un cargo público.

⁷ Ver folios 286 – 291.

- De conformidad con las prescripciones del artículo 45 del Reglamento Interno del Consejo Estado es claro que *“toda elección se hará por voto secreto”*, por ello no es cierto, como lo considera el actor, que la Corporación pudiera variar el voto secreto a público pues tal *“variación no estaba en manos de la Sala Plena del Consejo de Estado, dado el carácter imperativo de la norma reglamentaria transcrita.”*

- Contrariamente a lo dicho por el actor, la decisión de nulidad no atentó contra la independencia de la Sala Plena de la Corporación sino que *“reivindicó la autonomía e independencia de los consejeros de Estado y de la Sala Plena, e hizo valer los principios de igualdad, legalidad y transparencia, propios de la función de postulación que el sistema jurídico confía en la Corporación.”*

- No existió desconocimiento del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo procedimental, reconocido en el artículo 228 de la Constitución Política, toda vez que la exigencia del voto secreto no es un formalismo sino la preservación de principios sustanciales *“como la independencia de los consejeros de Estado al depositar sus voto.”*

- Tampoco es cierto, que el acto que se debió atacar fue el de postulación proferido por el Consejo de Estado pues se está en presencia de *“un acto complejo, integrado por varias etapas, que se ve afectado en su conjunto si existe alguna causa de nulidad en alguna de tales etapas.”*

5. ESCRITO DE IMPUGNACIÓN.-

Por escrito del 9 de diciembre de 2014 el actor impugnó la decisión de primera instancia reiterando los argumentos expuestos en el escrito de tutela, adicionándolos con la configuración de un nuevo defecto fáctico, referido a la negativa de la práctica de la prueba testimonial solicitada.

Afirmó que no es cierto lo dicho en la sentencia impugnada en relación con la supuestos perjuicios que se le pudieron causar pues su única motivación al interponer la acción de tutela fue la protección de sus derechos fundamentales y no la reclamación de perjuicios de índole económica.

Finalmente insistió en que debe decretarse la medida provisional destinada a que *“SE ORDENE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENÓ LA CONVOCATORIA DISPUESTA EL 24 DE AGOSTO DE 2014 POR EL CONSEJO DE ESTADO, PARA LA SELECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE HABRÁN DE INTEGRAR LA TERNA DE LA QUE EL SENADO DE LA REPÚBLICA ELEGIRÁ EL MAGISTRADO QUE REEMPLAZARÁ AL DOCTOR ALBERTO ROJAS RÍOS.”*

6. TRÁMITE DURANTE LA SEGUNDA INSTANCIA.-

Mediante escrito del 14 de enero de 2015 la parte actora elevó solicitud de vinculación de terceros, insistió en la medida provisional de suspensión ya invocada en el escrito de impugnación y reiteró la solicitud de decreto y práctica de pruebas testimoniales.

Las anteriores peticiones fueron resueltas mediante auto del 15 de enero de 2015⁸, que resolvió: decretar la medida provisional impetrada, vincular a terceros interesados, negar la vinculación del Consejo de Estado en pleno y denegar las pruebas testimoniales.

Contra esta decisión tanto la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez como el actor interpusieron recurso de súplica, que fue rechazado por improcedente, mediante auto del 25 de marzo de 2015⁹.

⁸ Ver folios 857 – 871.

⁹ Ver folios 1014 – 1029.

7. CONSIDERACIONES.-

7.1. Competencia.-

La acción de tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario e inmediato que busca brindarle a toda persona la posibilidad de acudir a la justicia de una manera informal en procura de obtener protección directa de sus derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y aún, en ciertos casos, de los particulares, siempre que no disponga de otros medios de defensa judicial, a menos que busque evitar un perjuicio irremediable y actual del derecho sujeto a violación o amenaza. (Art. 86 de la C.P.)

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el literal b) del artículo 2° del Acuerdo No. 55 de 2003, esta Sala es competente para conocer la presente impugnación contra el fallo de tutela proferido el 3 de diciembre de 2014 por la Sala de Conjuces de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

7.2. Problema Jurídico.-

En el presente asunto el problema jurídico radica en determinar si la acción de tutela resulta procedente para cuestionar la sentencia de única instancia proferida dentro de la acción de nulidad electoral N° 2013-00024, por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que declaró la nulidad del acto de elección del ciudadano Alberto Rojas Ríos como Magistrado de la Corte Constitucional.

De resultar procedente, se presenta un segundo problema jurídico, consistente en determinar si la mencionada autoridad judicial vulneró los derechos fundamentales del actor al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la

participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, al proferir la sentencia del 25 de junio de 2014, incurriendo en posibles defectos objeto de la acción de tutela.

Se advierte que la Sala sólo abordará el estudio del problema así planteado pues la sentencia electoral cuestionada resolvió dos cargos de la petición de nulidad, el primero referido al procedimiento de elección del actor por aspectos de procedimiento, y el segundo por su conducta personal, aspecto éste que fue definido por la sentencia en su favor y que constituye cosa juzgada.

7.3. La acción de tutela contra decisiones judiciales.-

7.3.1. Breve reseña histórica.-

Inicialmente la Corte Constitucional no estuvo de acuerdo con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así en la Sentencia C-543 de 1992, proferida con ocasión del análisis de constitucionalidad de los artículos 11¹⁰, 12¹¹, 25¹² y 40¹³ del Decreto 2591 de 1991, sostuvo que, si bien los jueces son autoridad pública, atendiendo al querer del Constituyente, a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y a la preservación de valores supremos como la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la autonomía judicial, la tutela no procede para cuestionar sus providencias.

Sin embargo, muy pronto, amparada en la motivación de la referida decisión, en el análisis literal del artículo 86 de la Constitución Política y de normas que integran el bloque de constitucionalidad¹⁴, aduciendo que ostenta autoridad sobre la

¹⁰ Que regulaba un término de caducidad para la interposición de acciones de tutela contra providencias judiciales. Norma declarada inexecutable en la referida decisión.

¹¹ El cual establecía: “*La caducidad de la acción de tutela no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la Ley.*”. Norma declarada inexecutable en la Sentencia C-543 de 1992.

¹² Que regula el tema de “*indemnizaciones y costas*”. Disposición que se encontró ajustada al ordenamiento constitucional en la Sentencia citada.

¹³ Por el cual se establecían reglas de reparto cuando el objeto de la acción constitucional recayera en una providencia judicial. Artículo que se declaró inconstitucional en la decisión anotada.

¹⁴ Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

interpretación que debe darse a sus propias providencias, consideró en varias decisiones posteriores que esta Sentencia no eliminó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales sino que, por el contrario, la viabilizó en tratándose de situaciones constitutivas de vía de hecho¹⁵ que lesionen derechos fundamentales.

Posteriormente, luego de un largo desarrollo jurisprudencial¹⁶, en la Sentencia C-590 de 2005¹⁷ sintetizó su línea en relación con el asunto afirmando la procedencia excepcional y restringida de la acción de tutela contra providencias judiciales en los casos en los que se acrediten requisitos de forma¹⁸ y de procedencia material^{19/20}, superando en relación con este último aspecto la noción clásica de vía de hecho²¹.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por su parte, en un principio, mediante decisión de 29 de enero de 1992 [AC-009], C.P. Dra. Dolly Pedraza de Arenas, consideró improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, inaplicando para el efecto lo establecido en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Esta tesis fue reiterada por la misma Sala mediante Sentencia de 29 de junio de 2004, radicado AC-10203, con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

¹⁵ En la providencia SU-159 de 2002 se consideró en relación con la “vía de hecho” que: “[...] *Este es un concepto elaborado por la jurisprudencia para referir aquellas actuaciones judiciales en las que el juez que decide un conflicto jurídico asume una conducta que contraría de manera evidente el ordenamiento vigente violando derechos fundamentales [...]*”.

¹⁶ Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-1009 de 1999, SU-1031 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-774 de 2004.

¹⁷ Sentencia en la que se analizó la legalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

¹⁸ Que el asunto tenga relevancia constitucional; que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa; que se cumpla con el requisito de inmediatez; que si se trata de una irregularidad procesal tenga efecto decisivo o determinante en la sentencia y afecte los derechos fundamentales; que el interesado exponga los hechos que generan la vulneración o amenaza de sus derechos y que, además y de haber sido posible, hubiera alegado esta situación en el proceso; y, que no se trate de sentencias de tutela.

¹⁹ La configuración de uno o varios de los siguientes defectos: sustantivo o material, fáctico, orgánico, procedimental, desconocimiento del precedente, error inducido, ausencia de motivación o violación directa de la Constitución.

²⁰ Sobre la descripción de requisitos de forma y materiales ver la Sentencia T-007 de 2013.

²¹ Al respecto ver lo sostenido en las Sentencias C-590 de 2005, T-102 de 2006, T-377 de 2009 y T-178 de 2012. También es importante resaltar que ya en la Sentencia SU-014 de 2001 la Corte consideró la necesidad de superar dicho concepto y dar paso a lo que, posteriormente, se denominó *error inducido* [Sentencia T-462 de 2003].

Empero, a partir de la primera de las decisiones citadas e incluso con posterioridad a la segunda, algunas Secciones de la Corporación admitieron el cuestionamiento de una decisión judicial a través de la acción de tutela en casos en los cuales se evidenciara la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia²².

Finalmente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en Sentencia de 31 de julio de 2012, Exp: 110010315000200901328 01, actor: Nery Germania Álvarez Bello, M.P. Dra. María Elizabeth García González, expuso:

“[...] se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

[...]

DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.

[...]” (Negritas del texto).

²² Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias: Sección Primera, de 9 de julio de 2004, Exp. No. 2004-00308; y, Sección Segunda – Subsección A, de 27 de mayo de 2010, Exp. No. 2010-00559.

De lo expuesto se concluye que la postura mayoritaria, aun dentro del Consejo de Estado, es admitir la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, en razón a la vigencia de los derechos fundamentales dentro del marco de un Estado Social de Derecho.

7.3.2. Requisitos generales y específicos de procedencia de la tutela.-

La Sala abordará el estudio de la procedibilidad de la acción de tutela instaurada por el señor Alberto Rojas Ríos contra la sentencia proferida el 25 de junio de 2014 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado teniendo en cuenta los parámetros anteriormente expuestos, fundamentalmente en la sentencia C-590 de 2005 que, como ya se dijo, unificó criterios y sistematizó las tesis de las hasta entonces denominadas vías de hecho, estableciendo unos requisitos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, tanto genéricos como específicos, así:

7.3.2.1. Requisitos generales.-

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones^[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable^[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la

jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”²³

7.3.2.2. Requisitos específicos.-

Afirma la Corte Constitucional que el cumplimiento de los anteriores requisitos no es suficiente para que se tutelen los derechos fundamentales vulnerados por

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

decisiones judiciales sino que además se requiere que la providencia judicial adolezca de algún vicio o defecto, denominados por la jurisprudencia constitucional “causales específicas de procedibilidad”, así:

“Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales^[10] 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. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado^[11].

i. Violación directa de la Constitución.”²⁴

Los defectos o vicios señalados en la sentencia transcrita han sido desarrollados ampliamente desde el año 2005 hasta la fecha tutelando derechos fundamentales

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

violados por providencias judiciales sólo en casos excepcionales, con el fin de evitar que la tutela se convierta o se pretenda utilizar como una instancia adicional, en detrimento de las jurisdicciones ordinarias y del derecho a la seguridad jurídica.

Con base en lo expuesto y transcrito debe precisarse si en este caso estamos ante una situación que haga posible la aplicación excepcional de la acción de tutela.

7.4. Cumplimiento de los requisitos genéricos.-

Se reitera que las causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, según la sentencia C - 590 de 2005, son: a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y f) Que no se trate de sentencias de tutela.

En criterio de la Sala estos requisitos se cumplen en el presente caso por las siguientes razones:

7.4.1. Relevancia constitucional.-

El primer requisito de procedencia de la tutela contra providencia judicial es que exista relevancia constitucional, es decir, que la providencia que vulnera o amenaza el derecho fundamental tenga una repercusión que trascienda la esfera individual y repercuta en los derechos fundamentales del accionante, con trascendencia social.

La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional pues recae sobre la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Además está de por medio la forma del ejercicio del procedimiento electoral en la cúpula de la jurisdicción Contencioso Administrativo, con repercusiones en el proceso de elección que corresponde al Congreso del órgano límite de la jurisdicción constitucional de Colombia, hecho que por sí sólo explica la trascendencia constitucional del tema pues no se trata simplemente de la presunta vulneración de derechos subjetivos del actor sino del ejercicio mismo del poder electoral en el máximo órgano contencioso administrativo de Colombia. Desde esta perspectiva no cabe duda de la importancia del tema no sólo para el ordenamiento jurídico sino para la sociedad en general, con lo que se cumple la primera causal genérica de procedibilidad.

7.4.2. Agotamiento de todos los medios de defensa judicial.-

En principio, como la decisión controvertida es de única instancia, de conformidad con lo previsto en los artículos 149.1 del CPACA y 13 del Acuerdo 58 de 1999 reglamento interno del Consejo de Estado (citados por la sentencia controvertida al fijar la competencia) y en el artículo 149.4 del CPACA, podríamos afirmar que se han agotado todos los medios ordinarios de defensa judicial.

Sin embargo, como la legislación contencioso administrativa consagra el recurso extraordinario de revisión es necesario analizar el procedimiento electoral para determinar si puede aún el accionante hacer uso de este recurso extraordinario, caso en el cual no sería procedente la acción de tutela impetrada.

El recurso extraordinario de revisión está previsto en los artículos 248 a 255 del CPACA. Como el artículo 248 dispone que procede, entre otras, contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de

lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, puede entenderse que procede aun contra las sentencias de única instancia.

Ahora bien, las causales de revisión están previstas en el artículo 250 *Ibidem*:

“ARTÍCULO 250. CAUSALES DE REVISIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.

3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.

5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.

7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”.

Revisado el expediente se advierte que de las causales de revisión transcritas sólo sería aplicable la 5 *“Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.”.* Ahora bien, la configuración de la nulidad originada en la sentencia está regulada en el artículo 294 del CPACA que señala de manera taxativa las causales así:

“ARTÍCULO 294. NULIDADES ORIGINADAS EN LA SENTENCIA. La nulidad procesal originada en la sentencia únicamente procederá por incompetencia funcional, indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, por omisión de la etapa de alegaciones y cuando la sentencia haya sido adoptada por un número inferior de Magistrados al previsto por la ley.

Mediante auto no susceptible de recuso, el juez o Magistrado Ponente rechazará de plano por improcedente la solicitud de nulidad contra la sentencia que se funde en causal distinta de las mencionadas.”.

Estas causales son taxativas, prueba de ello es que la norma dispone que cualquier otra causal diferente deberá ser rechazada de plano por improcedente.

Debe advertirse que con anterioridad el apoderado del actor, mediante escrito del 21 de julio de 2014, solicitó la nulidad de la sentencia electoral de 25 de junio de 2014 invocando varias causales de nulidad, entre ellas la indebida conformación de la Sala de decisión; falta de jurisdicción, lo cual se traduce en falta de competencia; indebida interpretación de la norma; e imposibilidad de que el Consejo de Estado juzgue su propio acto. Su solicitud fue rechazada por improcedente mediante providencia del 28 de julio de 2014, que se notificó mediante estado del 29 de julio de 2014²⁵, por considerar que la causal de indebida conformación de la designación de Conjueces se alegó de manera extemporánea a la luz del artículo 284 de la Ley 1437 de 2011.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que las aducidas no son causales de nulidad originadas en la sentencia y por ello no pueden ser objeto del recurso

²⁵ Ver folios 837-841.

extraordinario de revisión, razón por la cual, de alegarse, deberían ser rechazadas de plano.

En estas condiciones encuentra la Sala que el accionante carece tanto de medios ordinarios como de recursos extraordinarios para defender sus intereses lo que lleva a concluir que se cumple también con este requisito general de procedibilidad de la acción de tutela.

7.4.3. El requisito de inmediatez.-

Este requisito debe considerarse satisfecho porque la Sentencia cuestionada de la Sección Quinta se notificó por edicto el 3 de julio de 2014 y la tutela se instauró el 16 de los mismos mes y año, por lo que cumple con el requisito de inmediatez, de conformidad con los parámetros fijados por la Sala Plena del Consejo de Estado y por la Corte Constitucional, que han acogido términos que varían entre los seis meses y un año para presentar la petición de amparo.

7.4.4. Alegación de los hechos en la instancia judicial.-

Dentro del escrito de tutela la parte accionante expresó de manera clara los hechos y argumentos que la llevaron a atacar por esta vía la providencia judicial; y la decisión cuestionada no se profirió en el marco de una acción de tutela sino dentro de una acción de nulidad electoral, por lo que se cumplieron estos dos requisitos exigidos.

7.5. Cumplimiento de los requisitos específicos.-

Como ya se dijo, el cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad no es suficiente para que por vía de acción de tutela se pueda atacar un providencia judicial sino que, además, se hace necesario que la providencia acusada contenga

algún vicio o defecto que constituya una de las causales específicas de procedibilidad, que pueden resumirse como:

A) Defecto orgánico; B) Defecto procedimental absoluto; C) Defecto fáctico; D) Defecto material o sustantivo; E) Error inducido; F) Decisión sin motivación; G) Desconocimiento del precedente; H) Violación directa de la Constitución.

En el caso que nos ocupa, la decisión cuestionada incurrió, según el actor, en los siguientes defectos: *i)* indebida interpretación del Reglamento Interno del Consejo de Estado, *ii)* exceso ritual manifiesto en la interpretación del mismo, *iii)* falta de notificación al Consejo de Estado del auto admisorio de la demanda, *iv)* falta de jurisdicción de la Sección Quinta de la Corporación para conocer de la demanda de nulidad electoral y *v)* desconocimiento del trámite legalmente establecido para designación de Conjueces.

A pesar de que algunos de estos supuestos defectos no pueden ser considerados como requisitos o causales especiales de procedibilidad porque no encuadran en ninguno de los defectos o circunstancias que la Corte señala como causales especiales de la procedibilidad de la tutela, la Sala se pronunciará acerca de todos pero agrupándolos, teniendo en cuenta que algunos de ellos se habrían producido desde que se inició el trámite de la acción de nulidad electoral y otros habrían acaecido con ocasión de la sentencia proferida, dado que si se constata su ocurrencia anterior a la sentencia, es decir, durante el trámite del proceso electoral no pueden ser objeto de cuestionamiento a través de la acción de la tutela.

7.5.1. De los defectos supuestamente configurados durante el trámite de la acción de nulidad electoral N° 2013-00024.-

Bajo esta modalidad, se incluyen los supuestos defectos de falta de jurisdicción de la Sección Quinta de la Corporación para conocer de la demanda de nulidad electoral, el desconocimiento del trámite legalmente establecido para la designación de Conjueces y la falta de notificación al Consejo de Estado del auto admisorio de la demanda.

Ahora bien, como se advierte, se trata de cuestiones de procedimiento que, en el evento de haberse dado, la parte afectada debió alegarlas dentro del proceso. Se reitera que las causales de nulidad en el trámite de un proceso judicial deben estar previamente establecidas en la ley y en el caso de los procesos contencioso administrativos, las causales están previstas en el artículo 208 del CPACA, que remite al artículo 133 del Código General del Proceso. Estas normas prescriben:

“ARTÍCULO 208. NULIDADES. Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente.”.

Y,

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
- 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.*
- 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”.

Respecto al saneamiento de las nulidades, el artículo 136 ibídem, de manera expresa, prescribe que las mismas se podrán declarar saneadas en ciertos casos:

“ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

- 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.*
- 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.*
- 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.*
- 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.*

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.”.

En cuanto a la oportunidad para que una presunta nulidad o irregularidad deba ser alegada, el artículo 134 del Código General del Proceso dispone:

“ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

(...)

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.”.

De lo expuesto se concluye que las nulidades o irregularidades procesales “podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella” y deberán ser objeto de pronunciamiento o saneamiento, si es el caso, en los términos de los artículos 180, numeral 5, y 207 del CPACA, que ordenan:

“ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

5. Saneamiento. El juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.

(...)”

“ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.”.

En el caso concreto, en consecuencia, los defectos analizados, alegados por la parte actora, falta de jurisdicción de la Sección Quinta de la Corporación para conocer de la demanda de nulidad electoral, desconocimiento del trámite

legalmente establecido para la designación de Conjuces y falta de notificación del auto admisorio de la demanda al Consejo de Estado, de configurarse, ocurrieron durante el trámite del proceso, razón por la cual debieron ser invocados dentro del mismo.

Examinado el expediente se concluye que el actor no alegó los supuestos defectos, nulidades o irregularidades en la respectiva oportunidad procesal. En efecto:

El proceso de nulidad electoral 2013-00024, adelantado en contra del acto de elección del señor Alberto Rojas Ríos como magistrado de la Corte Constitucional, se inició por demanda interpuesta por el ciudadano Pablo Bustos Sánchez (Fls. 1 a 19), radicada el 24 de mayo de 2013, que correspondió por reparto al Consejero Doctor Alberto Yépez Barreiro (Fl. 37), quien se declaró impedido para conocer del asunto mediante escrito del 20 de junio de 2013, situación igualmente manifestada por la Doctora Susana Buitrago, en escrito del 27 de junio de 2013.

Por auto del 2 de junio de 2013 (Fls. 49 a 58), la Doctora Lucy Jeanette Bermúdez Bermúdez declaró fundados los impedimentos manifestados por los Consejeros, los separó del conocimiento de la acción, ordenó el sorteo de conjuces y avocó el conocimiento de la misma.

Una vez adelantados los trámites pertinentes, fueron asignados como conjuces para integrar la Sala de conocimiento los doctores Eduardo Medellín Becerra, Jaime Córdoba Triviño y Gabriel de la Vega.

Por auto del 2 de septiembre de 2013 (Fls. 117 a 127), se admitió la demanda electoral y se negó la solicitud de suspensión provisional del acto acusado. En su numeral 4° se dispuso la notificación personal de la demanda a la Rama Judicial – Consejo de Estado, por intermedio del Director Ejecutivo de la Administración Judicial, por haber intervenido dicha autoridad en la adopción del acto demandado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 277 del CPACA.

La Dirección Ejecutiva, el 17 de septiembre de 2013, contestó la demanda. De la misma manera el señor Alberto Rojas Ríos, a través de apoderado judicial, contestó la demanda sin formular cargo de nulidad alguno de los aducidos como defectos en el escrito de tutela. (Fls. 140 a 144).

Por auto del 30 de octubre de 2013 se citó a Audiencia Inicial para el 8 de noviembre de 2013 a las 10:00 am. Según el acta de la misma, no se advirtió ningún vicio que invalidara la actuación surtida. La situación fue notificada a las partes por estrados y guardaron silencio, pese a que se les advirtió que contra la decisión procedía el recurso de reposición. Como consecuencia la Consejera Ponente declaró saneado el proceso y ordenó continuar con la audiencia.

De otra parte, la apoderada de la Rama Judicial sólo propuso como excepción la de *"falta de causa para demandar"*, y como la misma ataca el fondo del asunto se determinó que sería decidida en la sentencia; la decisión fue notificada en estrados y las partes guardaron silencio.

Adelantadas las demás etapas previstas en el artículo 180 de CPACA, fijación del litigio, decreto de pruebas, traslado de pruebas, se determinó que no había lugar a práctica de pruebas por lo que se prescindió de esta etapa. La decisión fue notificada a las partes en estrados y no se manifestó oposición alguna.

Por auto del 6 de mayo de 2014, (Fl. 368) se convocó a audiencia de Alegaciones y Juzgamiento para el 16 de mayo de 2014, a las 10:00 a.m, en la Sala de Audiencias del Consejo de Estado. Según el acta de la misma, a solicitud de la apoderada del Congreso de la República, se accedió, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia y el derecho a la defensa, a aplazar la celebración de la audiencia hasta el 30 de mayo del mismo año.

Por auto del 28 de mayo de 2014 se fijó como nueva fecha de la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento el 9 de junio de 2014, a las 3:00 pm.

En el acta de la misma se dejó constancia de que las partes allegaron por escrito los alegatos de conclusión (Fls. 449 a 454) y de que la ponente manifestó que haría uso del término previsto en el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, es decir, que la sentencia sería proferida dentro de los 30 días siguientes a la celebración de la audiencia.

En el escrito de alegatos de conclusión, el apoderado del señor Alberto Rojas Ríos (Fls. 455 a 466) no alegó causal de nulidad, irregularidad o defecto alguno de los aducidos en el escrito de tutela.

Finalmente la sentencia se profirió el 25 de junio de 2014, (Fls. 487 a 555).

Como se advierte, el actor nunca alegó dentro del proceso contencioso electoral las causales de nulidad o las irregularidades que presenta ahora en la acción de tutela como defectos encaminados a controvertir la sentencia de 25 de junio de 2014 y, por ende, no puede el juez de tutela, invadiendo competencias que no le corresponden, pronunciarse frente a aspectos que no fueron debidamente expuestos en su momento ante el juez natural.

Adicionalmente debe decirse que si, en gracia de discusión, estos defectos pudiesen configurar nulidades o irregularidades, como no fueron invocados durante el proceso contencioso antes de dictar la sentencia que le pusiera fin, a la luz de la normatividad reseñada, deben tenerse como saneados.

Es más, según consta en los Cuadernos 1A y 1B del expediente original, la sentencia del 25 de junio de 2014 fue objeto de solicitud de aclaración por parte del apoderado del señor Alberto Rojas Ríos y de solicitud de adición, aclaración y nulidad por parte del apoderado del Senado de la República. La solicitud del apoderado del señor Rojas Ríos, accionante en tutela, no hace referencia a ninguno de los aspectos aducidos en el escrito de tutela, sólo manifiesta su inconformidad respecto de la motivación de la sentencia. Ambas solicitudes fueron

resueltas desfavorablemente mediante providencias del 16 de junio de 2014²⁶, notificadas por Estado el 14 de julio de 2014.

Finalmente, abundando en razones, en relación con la aducida falta de jurisdicción de la Sección Quinta del Consejo de Estado para conocer de la acción de nulidad electoral contra el acto de elección del señor Alberto Rojas Ríos como Magistrado de la Corte Constitucional, conviene aclarar que, de folios 442 a 470 del expediente de tutela, obra providencia del 16 de octubre de 2014, suscrita por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dentro del expediente N° 2014-01634-00, que resuelve la solicitud elevada por el señor Alberto Rojas Ríos el 11 de julio de 2014 en el sentido de fijar jurisdicción constitucional para conocer *“del proceso promovido contra el Acuerdo 043 de 6 de marzo de 2013, mediante el cual se acordó integrar una terna con los abogados Alberto Rojas Ríos, Alejandro Linares Catillo y Martha Lucía Zamora Ávila, de la cual el Senado de la República debía elegir Magistrado de la Corte Constitucional”*, en los siguientes términos:

“PRIMERO.- DECLARAR la inexistencia de un conflicto de competencia entre la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la jurisdicción ordinaria dentro de la presente actuación y, por consiguiente, INHIBIRSE de dirimir un conflicto de jurisdicción por carencia de objeto, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- RECHAZAR por improcedente la petición de asignación de jurisdicción formulada mediante apoderado por el abogado Alberto Rojas Ríos, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

(...).”

En conclusión, la acción de tutela en relación con los defectos analizados resulta improcedente.

²⁶ Ver folios 780 – 797 Cuaderno 1B Expediente 2013-00024.

7.5.2. De los supuestos defectos configurados con la sentencia del 25 de junio de 2014, proferida dentro de la acción de nulidad electoral N° 2013-00024.-

En la demanda de tutela argumenta el accionante que al proferir la providencia judicial de 25 de junio de 2014, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, vulneró tres de sus derechos fundamentales, debido a que incurrió en: i) defecto sustantivo, ii) defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, iii) defecto procedimental absoluto, iv) falta de jurisdicción, v) defecto procedimental derivado y vi) violación directa de la Constitución.

En este grupo, se estudiarán los defectos alegados consistentes en indebida interpretación del Reglamento Interno del Consejo de Estado y exceso ritual manifiesto, toda vez que precisamente fue en la sentencia donde la Sala de conocimiento posiblemente pudo incurrir en los mismos, al tomar la decisión.

Se recuerda que, según la Corte Constitucional, se presenta el defecto fáctico cuando el juez carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que sustenta la decisión o cuando efectúa la valoración probatoria de manera defectuosa.²⁷

²⁷ Sentencia T-267 de 2013. “*Tal situación se presenta cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando existiendo pruebas ilícitas no las excluye y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.*”

También se configura en hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, como sucedió por ejemplo en el caso de la sentencia T-450 de 2001, en el que un juez de familia, en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro, decidió aumentar la cuota alimentaria al demandado.

Igualmente tienen cabida en el supuesto bajo estudio los eventos en los cuales el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte dentro del proceso. Un caso de esta naturaleza fue examinado por la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-1065 de 2006, en la cual se cuestionaba, por vía de tutela, la providencia proferida por un Tribunal de Distrito mediante la cual se denegaba el reconocimiento de una pensión de invalidez al actor, debido a que se había dado por acreditado sin estarlo, el pago de la indemnización sustitutiva.

En la sentencia T-458 de 2007 la Sala Octava de Revisión examinó la acción interpuesta contra una decisión proferida por una jueza de menores, mediante la cual decidía la cesación del procedimiento en una investigación que se adelantaba por un supuesto delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, cuya presunta víctima era una menor de edad. Estimó la Sala de Revisión que la providencia atacada en sede de tutela se configuraba un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, porque desconocía el alcance de un dictamen pericial rendido dentro del proceso.

En este evento los defectos alegados por el actor, indebida interpretación del Reglamento Interno del Consejo de Estado y exceso ritual manifiesto, de encontrarse probados, podrían configurar un defecto fáctico, por cuanto dejarían la decisión atacada sin apoyo probatorio que permitiera fundar legalmente la decisión, más que el defecto material o sustantivo que plantea el actor.

Por esta razón, la Sala centrará su atención en los denominados por el actor "*defecto sustantivo*" y "*defecto procedimental por excesivo ritual manifiesto*", que sustentó en la petición de tutela aduciendo que la providencia electoral impugnada interpretó y aplicó de manera errada el reglamento de la Corporación y valoró equivocadamente el acta y el audio de la sesión de 6 de marzo de 2013 en la que la Sala Plena del Consejo de Estado integró la referida terna.

Analizará la Sala la argumentación expuesta tanto en la demanda de tutela como en el recurso de impugnación, contrastándola con el material probatorio obrante en el expediente electoral y con la normatividad constitucional, legal y reglamentaria aplicable al caso concreto, para concluir si en el sub lite se acredita el cumplimiento de alguno de los requisitos específicos de procedibilidad excepcional de la tutela contra providencias judiciales en que hubiere podido incurrir la autoridad judicial demandada al dictar la sentencia de 25 de junio de 2014.

Hechas las anteriores precisiones, se hará un recuento de la manera como la providencia judicial atacada interpretó y aplicó el reglamento interno del Consejo de Estado y de la valoración probatoria realizada sobre lo ocurrido en la sesión de Sala Plena del Consejo de Estado en la que se conformó la terna para la elección de magistrado de la Corte Constitucional.

En conclusión, es procedente una acción de tutela por defecto fáctico cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente equivocada o arbitraria, ya sea porque se omite solicitar una prueba fundamental en el juicio, porque estando la prueba dentro del proceso no se valora, o porque pese a que es examinada dicha prueba se hace de manera defectuosa."

La providencia impugnada adujo que en la sesión de Sala Plena del Consejo de Estado del 6 de marzo de 2013, en la que se conformó la terna remitida al Senado de la República y de la cual fue elegido el actor como magistrado de la Corte Constitucional, se desconoció el reglamento interno del Consejo de Estado, contenido en el Acuerdo de Sala Plena No. 58 de 15 de septiembre de 1999, particularmente en sus artículos 37 y 45, cuyos textos son los siguientes:

"Artículo 37. Forma de votación. Las votaciones serán nominales, salvo cuando se trate de hacer elecciones, en cuyo caso siempre serán secretas.

(...)

Artículo 45. Votación. Toda elección se hará por voto secreto. Si la Constitución o la ley no señalan el mínimo de votos necesarios para elegir, este será el de las dos terceras partes de los miembros que componen el Consejo, la Sala, Sección o Subsección a la que corresponda la elección.

Parágrafo. En caso de reiteradas votaciones sin poder elegir, la Corporación podrá, para ese caso específico, optar por otro procedimiento."

La argumentación que la llevó a tal conclusión puede resumirse así: contrariando la normatividad transcrita, la Sala Plena del Consejo de Estado efectuó de manera nominal y pública, no secreta, la votación que seleccionó a dos de los miembros de la terna que posteriormente fue enviada al órgano legislativo, pues se hizo poniéndose de pie los magistrados, según consta en el acta y en el audio de la sesión.

Afirmó que, si bien no aparece en dicha acta: *"la determinación individual de los Magistrados de expresar el nombre de su escogido para integrar la citada terna, ni existe manera de asociar los votos expresados en las papeletas con la voluntad de cada uno de los consejeros",...* *"de lo recogido en el audio se evidencia que, la mayoría de magistrados manifiestan públicamente su intención de voto poniéndose de pie..."*²⁸

²⁸ Página 29 del citado fallo.

Luego de transcribir la parte pertinente del audio de la sesión, expone que ese día los Consejeros de Estado realizaron 13 rondas de votaciones, de las cuales las doce primeras fueron secretas mientras que la décimo tercera se realizó de manera pública, visible y plenamente identificable, en franco desconocimiento de los artículos 37 y 45 del Acuerdo No. 58 de 1999, reglamento interno de la Corporación, y sólo después tal manifestación fue consignada en las correspondientes papeletas, corroborando la expresión pública de voluntad anterior. Esta votación abierta, prosigue, permitió determinar con precisión cuáles consejeros estaban de acuerdo con la opción de candidatos planteada, amén de que el mismo presidente de la Corporación dispuso que la ratificación por escrito depositando la papeleta se hiciera mientras los consejeros electores permanecían de pie, en evidente posición de respaldo, lo que avala la violación del Reglamento Interno de la Corporación.

Manifiesta:

“La propuesta de que se votara de manera nominal generó que i) la mayoría de Consejeros se pusieran de pie y fueran contados, ii) la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo, de forma oportuna y ceñida al artículo del Reglamento Interno del Consejo de Estado, dejara constancia de que no participaba en esa votación pública porque violaba el reglamento interno, como ya también lo había hecho el magistrado William Zambrano Cetina, y iii) se dispusiera por el Presidente de la Corporación "ratificar" de forma escrita la decisión tomada (minuto 02:01:52). Esta votación abierta permitió determinar con precisión los consejeros que estaban de acuerdo con la opción de candidatos planteada, perdiendo el sentido y filosofía del sufragio secreto, como es no permitir direccionar o sesgar la voluntad de los electores a medida que se hace pública la manifestación de cada uno de ellos. Pero además el mismo presidente de la Corporación dispuso que la ratificación por escrito depositando la papeleta se hiciera mientras los consejeros electores permanecían de pie.

(...)”.

7.6. Análisis de la Sala.-

Esta Sala de tutela no comparte la valoración probatoria realizada por la Sección Quinta en la sentencia cuestionada pues, contrariamente a lo concluido en dicho fallo, de la lectura del acta y de la audición del audio de la mencionada sesión, lo que se aprecia es que la ronda de votación que concluyó con la elección del actor fue secreta y no pública ni nominal.

En efecto, revisados en su integridad el acta y el audio de la sesión de Sala Plena del Consejo de Estado de 6 de marzo de 2013, se advierte que en la ronda número 13 de votación, realizada a las 02-02-21, el binomio Zamora- Rojas obtuvo un total de 21 votos, mediante el mecanismo de ponerse de pie. Empero, como se presentó controversia sobre la validez de tal votación según el tenor del reglamento del Consejo, se optó por ratificarla mediante una nueva ronda de votación, la 14, efectuada a las 02-04-21, esta vez escrita y secreta para ajustarse al procedimiento literal del reglamento. Escrutada esta nueva ronda, los votados Zamora-Rojas obtuvieron no ya 21 votos sino 23, sin que se supiera la identidad de los Consejeros que estuvieron de acuerdo en votar por ellos.

Es de máxima importancia resaltar que a la votación número 13 la Sala Plena no le atribuyó ningún efecto jurídico, no la tuvo como soporte para declarar integrada la terna, pues sólo después de realizada la votación número 14, mediante voto escrito y secreto, a las 02-04-21, el Presidente pregunta a la Sala si declara elegidos esos dos nombres y constituida la terna para la Corte Constitucional. A las 02-05-32 pregunta si autoriza convocar una rueda de prensa para dar a conocer los nombres.

En estas condiciones la sentencia electoral controvertida incurrió en error de interpretación y apreciación al considerar que las dos rondas de votación integraron una sola y al atribuirle a la número 14 los defectos acaso predicables de la número 13, que no produjo efectos jurídicos, desconociendo la realidad de los hechos tal como aparecen consignados en el audio de la respectiva sesión, transcrito en el mismo fallo.

En este orden de ideas, es evidente el error constitutivo de defecto fáctico en que incurrió la Sección Quinta al valorar el acta y el audio de la sesión de Sala Plena

del Consejo de Estado del 6 de marzo de 2013, error grave de valoración que afectó de manera directa los derechos fundamentales invocados por el actor y que originó el defecto imputado de indebida interpretación del Reglamento Interno del Consejo de Estado y exceso de ritual manifiesto, que afecta la sentencia de 25 de junio de 2014, con la consecuente configuración de la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra tal providencia judicial.

Al encontrar vulnerados, según lo expuesto, los derechos fundamentales invocados por el señor ALBERTO ROJAS RÍOS, la Sala revocará la sentencia de tutela de primera instancia de 3 de diciembre de 2014, proferida por la Sala de Conjuces de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó la acción de tutela impetrada.

Como consecuencia, concederá el amparo impetrado y dejará sin efectos la providencia judicial de 25 de junio de 2014, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en el proceso ordinario de Nulidad Electoral No. 11001-03-15-000-2014-01787-00, por medio de la cual se declaró nula la elección del ciudadano ROJAS RÍOS como magistrado de la Corte Constitucional, y ordenará a la Directora Ejecutiva de Administración Judicial y a la Presidenta de la Corte Constitucional que, en un plazo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, dispongan lo necesario para que el actor sea reintegrado como magistrado de la Corte Constitucional por el resto del período para el cual resultó elegido.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia impugnada del 3 de diciembre de 2014, proferida por la Sala de Conjuces de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó la acción de Tutela impetrada por

el señor Alberto Rojas Ríos en contra de la Sección Quinta de la misma Corporación.

En su lugar:

PRIMERO: AMPÁRANSE los derechos fundamentales invocados por el demandante al debido proceso; al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político.

SEGUNDO: DÉJASE sin efectos la providencia judicial de 25 de junio de 2014, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en el proceso ordinario de Nulidad Electoral No. 11001-03-15-000-2014-01787-00.

TERCERO: ORDÉNASE a la Directora Ejecutiva de Administración Judicial y a la Presidenta de la Corte Constitucional que, en un plazo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, dispongan lo necesario para que el ciudadano ALBERTO ROJAS RÍOS sea reintegrado como magistrado de la Corte Constitucional por el resto del período para el cual resultó elegido.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

QUINTO: En acatamiento de las disposiciones del artículo 31 *ibídem*, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia, REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE ERNESTO FORERO VARGAS

Conjuez

Conjuez

ÍLVAR NELSON ARÉVALO PERICO ÁLVARO ESCOBAR HENRÍQUEZ

Conjuez

Conjuez

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Consejera

Con salvamento de voto

CON SALVAMENTO DE LA CONSEJERA SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Improcedente por existencia de otro mecanismo judicial idóneo y eficaz para controvertir la providencia en cuestión / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - Mecanismo idóneo y eficaz para controvertir la sentencia de única instancia proferida en el marco de un proceso ordinario de nulidad electoral

El demandante cuenta aún con un instrumento judicial idóneo y eficaz para reclamar el amparo de sus derechos fundamentales, cual es el recurso extraordinario de revisión... mecanismo impugnatorio que ha debido utilizar antes de recurrir a la acción de tutela... El ciudadano Alberto Rojas Ríos aun en estos momentos puede hacer uso del recurso extraordinario de revisión para impugnar la providencia judicial de única instancia que declaró nula su elección como magistrado de la Corte Constitucional, posibilidad que es reconocida como cierta en la misma demanda de tutela, razón por la cual estimo improcedente la acción por él interpuesta contra la señalada providencia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 248

NOTA DE RELATORIA: En relación con la idoneidad y eficacia del recurso extraordinario de revisión para controvertir providencias judiciales cuando se considera que estas vulneran derechos fundamentales, ver, Corte Constitucional, sentencia T-291 de 2014

En relación con lo resuelto en la sentencia de 11 de mayo de 2015 emitida en el expediente de la referencia, con el respeto acostumbrado por las decisiones de

esta Corporación, me veo en la imperiosa necesidad de salvar el voto, por considerar, en síntesis, que el demandante cuenta aún con un instrumento judicial idóneo y eficaz para reclamar el amparo de sus derechos fundamentales, cual es el recurso extraordinario de revisión de que trata el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mecanismo impugnatorio que ha debido utilizar antes de recurrir a la acción de tutela.

En efecto, el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 señala que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ese orden, incluso a la fecha, el demandante tiene a su disposición el recurso extraordinario de revisión de que trata el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011, medio impugnatorio del cual debió hacer uso para controvertir la sentencia de 25 de junio de 2014, proferida en única instancia por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en el proceso ordinario de Nulidad Electoral No. 11001-03-15-000-2014-01787-00, que declaró nula su elección como magistrado de la Corte Constitucional.

En refuerzo de esta tesis, se trae a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, según la cual el recurso extraordinario de revisión constituye un medio idóneo y eficaz para controvertir una providencia judicial cuando se considere que ésta ha vulnerado derechos fundamentales, tornándose en esos casos improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales. Así lo dijo por vez primera la Corte Constitucional en la sentencia T-193 de 1995, criterio que volvió a exponer en las sentencias SU-858 de 2001, T-1232 de 2003 y recientemente en la T-291 de 2014.

Es necesario precisar, que en la SU-858 de 2001, la Corte Constitucional revisó la sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2000, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que declaró improcedente una acción de tutela interpuesta por el

ex congresista Edgar Perea, contra el fallo de 18 de julio de 2000 del Consejo de Estado que lo despojó de su investidura de parlamentario.

Por otra parte, en la T-1312 de 2003, la Corte Constitucional revisó la sentencia de tutela de 23 de julio de 2003, proferida por el Consejo de Estado, Sección Quinta, que declaró la existencia de cosa juzgada y declaró improcedente una acción de tutela interpuesta por el mencionado ex congresista, contra el fallo de 13 de agosto de 2002, por medio del cual el Consejo de Estado negó el recurso extraordinario de revisión, interpuesto contra el fallo de 18 de julio de 2000 que lo despojó de su investidura de parlamentario.

En el presente caso, se reitera, el ciudadano Alberto Rojas Ríos aun en estos momentos puede hacer uso del recurso extraordinario de revisión para impugnar la providencia judicial de única instancia que declaró nula su elección como magistrado de la Corte Constitucional, posibilidad que es reconocida como cierta en la misma demanda de tutela, razón por la cual estimo improcedente la acción por él interpuesta contra la señalada providencia.

En estos términos dejo consignado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra,

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera