

Sentencia SU074/22

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL-No se configuraron los defectos que acreditaran la vulneración del debido proceso y la participación en política

(...) la decisión adoptada ...- además de coincidir con el criterio de la Corte Constitucional plasmado en la sentencia C-396 de 2021 - tiene como finalidad la salvaguarda del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 4 de la Carta, lo cual justifica la decisión de inaplicar el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 por su evidente inconstitucionalidad. Asimismo, tampoco se identificó que la decisión del Consejo de Estado fuera arbitraria o caprichosa - lo que vulneraría los derechos fundamentales del actor -, sino que se encontraba debidamente fundamentada en los preceptos normativos aplicables.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE ALTAS CORTES-Requisitos generales de procedencia requiere argumentación y análisis más riguroso

DEFECTO SUSTANTIVO-Presupuestos para su configuración

ACCION DE NULIDAD ELECTORAL Y ACCION DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Diferencias

PRINCIPIO IN DUBIO PRO DEMOCRACIA-Alcance

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Definición/VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Estructuración

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL-No se configuró el defecto procedimental absoluto, ni el desconocimiento del

precedente judicial

Referencia: expediente T-8.324.480

Acción de tutela de William Rodolfo Mesa Avella contra de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintidós (2022)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela emitidos el 8 de abril de 2021 por la Sección Primera del Consejo de Estado, en primera instancia, y el 27 de mayo de 2021 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor William Rodolfo Mesa Avella (el “accionante”) a través de apoderado¹, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 21 de enero de 2021 (la “Sentencia”) por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del medio de control de nulidad electoral adelantado en su contra².

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. William Rodolfo Mesa Avella interpuso acción de tutela a través de apoderado contra la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, participación política, igualdad, así como de los principios de buena fe, legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima, presuntamente vulnerados por la Sentencia.

1. En síntesis, el accionante argumentó que la Sentencia vulneró sus derechos fundamentales. En su criterio, la Sección Quinta del Consejo de Estado debió negar las pretensiones de la demanda de nulidad electoral y, por consiguiente, revocar la providencia de primera instancia que encontró configurada la inhabilidad consagrada en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 ("Ley 617") y declaró la nulidad de su elección como diputado de la Asamblea Departamental de Boyacá. Consideró que al adoptar esta determinación la Sección Quinta incurrió en tres defectos: defecto sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución -ver infra numeral 12-.

1. Por lo anterior, el accionante solicitó que, como consecuencia de la efectiva protección de las garantías fundamentales que considera le fueron vulneradas, se deje "sin validez la sentencia de fecha 21 de enero de 2021, proferida por el Consejo de Estado, mediante la cual confirmó la decisión del Tribunal de Boyacá y en su lugar le ordene proferir la que en derecho corresponde, conforme a los parámetros constitucionales, legales y precedentes constitucionales y del mismo Consejo de Estado, con fuerza vinculante, en los términos que se determine en la sentencia de tutela"³.

A. HECHOS RELEVANTES

Antecedentes del proceso de nulidad electoral en contra del accionante

1. El señor William Rodolfo Mesa Avella se inscribió a las elecciones de autoridades regionales y locales para el período constitucional 2020-2023 celebradas el 27 de octubre de 2019, como candidato a la Asamblea Departamental de Boyacá, con el aval del partido Centro Democrático⁴, resultando elegido como diputado de esta corporación⁵.

1. Con fundamento en los mencionados hechos y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 del CPACA, el ciudadano Juan Francisco Riaño Borda demandó la legalidad del Acta de Escrutinios General de Asamblea E-26 ASA del 7 de noviembre de 2019, por medio del cual se declaró la elección del señor William Rodolfo Mesa Avella como diputado a la Asamblea Departamental de Boyacá por el partido Centro Democrático, para el período constitucional 2020-2023⁸. El demandante (Riaño Borda) argumentó que se había configurado la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, conforme al cual:

“Artículo 33. De las inhabilidades de los diputados. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado: [...]

5. [...] quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha” ⁹.

1. El referido medio de control fue conocido por la Sala No. 5 de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, que, al encontrar configurada dicha causal de inhabilidad, decidió mediante sentencia del 26 de agosto de 2020:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo de elección contenido en el Acta parcial de escrutinios general Asamblea E-26 ASA del 7 de noviembre de 2019, en lo que respecta a la declaratoria de elección del señor WILLIAM RODOLFO MESA AVELLA como diputado de la Asamblea de Boyacá para el periodo 2020-2023 por el partido Centro

Democrático.

SEGUNDO: Como consecuencia de la nulidad del acto de elección decretada en esta providencia, en aplicación del numeral tercero del artículo 288 del CPACA, se ordena la cancelación de la credencial que acredita al señor WILLIAM RODOLFO MESA AVELLA, como diputado de la Asamblea de Boyacá para el periodo constitucional 2020-2023 por el partido Centro Democrático”10.

1. La providencia de primera instancia fue apelada oportunamente por el demandado (ahora accionante), siendo concedido el recurso a través de auto del 7 de septiembre de 202011 ante la Sección Quinta del Consejo de Estado.

La Sentencia cuestionada a través de la acción de tutela

1. Previo a explicar los fundamentos del fallo, para el análisis del caso en concreto es relevante anotar que la apelación fue originalmente repartida al despacho del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio de la Sección Quinta del Consejo de Estado12. El proyecto presentado inicialmente por el magistrado Moreno Rubio fue derrotado, por lo cual fue remitido al despacho del magistrado Luis Alberto Álvarez, quien sustanció la Sentencia13. Al resultar empatada la votación en dicha Sección, se procedió a nombrar un conjuez a efectos de tomar la decisión-14.

1. Mediante la Sentencia del 21 de enero de 2021, el Consejo de Estado decidió:

“PRIMERO: INAPLÍCASE para el presente caso el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, por ser contrario a la Constitución Política, en virtud del artículo 4º superior.

1. A continuación se reseñan las razones que motivaron dicha decisión16:

i. Para la configuración de la inhabilidad acusada por el demandante (conocida como coexistencia de inscripciones), se requiere la concurrencia de cuatro elementos, a saber: 1) Elemento parental: que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil. 2) Elemento modal: que los referidos parientes se inscriban por el mismo partido o movimiento político para ser elegido en cargos o corporaciones públicas. 3) Elemento temporal: que el certamen se lleve a cabo en la misma fecha. 4) Elemento territorial: que las elecciones deban realizarse en el mismo departamento. En particular, frente este último, la Sección Quinta determinó que:

“[...] en lo que tiene que ver con el factor territorial impone que no puede ser elegido diputado quien esté vinculado por matrimonio o unión permanente, o tenga vínculos de parentesco en lo grados señalados en la ley, con quienes se inscriban previamente por el mismo partido o movimiento político para la elección de cargos o de corporaciones públicas “en el mismo departamento”, entendida esta última locución, como espacio geográfico, cuya ámbito territorial cubre los municipios que lo integran y las autoridades que allí se eligen”¹⁷

i. En el caso concreto se evidenciaba la configuración de los elementos 1 a 3 anteriores. Ahora bien, frente al elemento territorial, el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 (“Ley 1871”) interpretó la expresión “departamento” contenida en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 en el sentido de:

“[...] indicar que este vocablo debe entenderse en el marco de la organización política del territorio que deriva del artículo 286 superior, esto es, que “Departamento”, hace alusión a la “entidad pública” y sus institutos y entidades descentralizadas y no a un espacio geográfico o territorial, como lo había venido entendiendo la jurisprudencia, hasta este momento”¹⁸.

i. Por lo tanto, bajo la modificación de la interpretación de la palabra “departamento” contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, la inhabilidad no se

configuraría en el caso concreto, puesto que:

“[...] su cuñada [...] se inscribió como candidata a la alcaldía de un municipio que pese a ser parte del departamento, no pertenece a la estructura administrativa de este último conforme al criterio organicista [...]”¹⁹.

i. Sin embargo, el párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 debe ser inaplicable por inconstitucional – de acuerdo con el artículo 4 de la Carta –, pues el Legislador desbordó la competencia conferida por el numeral primero del artículo 150 de la Constitución²⁰. Lo anterior, ya que la interpretación consagrada en el referido párrafo tornó menos estricta la inhabilidad fundada en la coexistencia de inscripciones para los diputados (artículo 33 de la Ley 617 de 2000), que es la misma inhabilidad para los congresistas (artículo 179 de la Constitución). Esto contraría la prohibición expresa contenida en el artículo 299 de la Constitución²¹, en tanto reduce el concepto de “departamento” a un entendimiento absolutamente administrativo – no siendo así con los candidatos al legislativo –. De acuerdo con la Sentencia:

“[N]o cabe duda para esta Sala que al señalar el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, que el entendimiento del vocablo “departamento”, contenido en algunos de los supuestos inhabilitantes previstos en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, debe ser referido a la “entidad pública” y no al aspecto “territorio”, el legislador desbordó su ámbito de su competencia, al regular, en términos más laxos, el componente territorial de la causal de inhabilidad que ahora ocupa la atención de la Sala, con lo cual se quebrantaron los artículos 179 y 299 de la Carta. [...]

[F]rente al abierto desconocimiento de los artículos 179 y 299 constitucionales se impone para la Sala acudir al mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad o también denominado control de constitucionalidad por vía de excepción, el cual se fundamenta en el artículo 4º de la Constitución [...].

En este sentido, si aplicamos el artículo 6º, párrafo de la Ley 1871 de 2017 al sub judice, se tornaría en menos estricto el alcance que tiene la inhabilidad fundada en la coexistencia de inscripciones para los diputados (Art. 33 de la Ley 617 de 2000), en relación con ese

mismo supuesto desarrollado para los congresistas, pues el concepto de departamento se reduce conforme a una concepción administrativa del mismo”²².

i. En consecuencia, el Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, señalando que:

“[C]onvergen todos los elementos de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, entendiendo que no es aplicable al caso en concreto el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, por ser contrario a la constitución” ²³.

i. Por último, la Sentencia explicó que en el caso concreto no era posible acudir a la figura de jurisprudencia anunciada, pues, a pesar de que este mecanismo tenga como finalidad amparar los principios de confianza legítima y buena fe del elegido, no tiene el alcance para diferir los efectos de una norma abiertamente inconstitucional, razón por la cual debía prevalecer la inaplicación de la norma²⁴.

A. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA DE TUTELA

1. En concepto del accionante, la Sentencia cuestionada a través del amparo incurrió en: (i) defecto sustantivo; (ii) desconocimiento del precedente; y (iii) violación directa de la Constitución. A continuación, se reseñan los argumentos presentados por el actor para sustentar su acusación²⁵.

Defecto sustantivo

1. Sostiene el actor que la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en defecto sustantivo, en tanto:

1. Primero, a pesar de encontrarse facultado el Consejo de Estado para inaplicar el párrafo del artículo 6 de la Ley 1871, dicha corporación obvió realizar una interpretación sistemática de las normas aplicables al caso, pues desconoció:

1. En ese sentido, el accionante señaló que se inscribió a las elecciones amparado en la “presunción de legalidad”²⁷ del párrafo del artículo 6 de la Ley 1871, por cuya virtud no se configuraba la inhabilidad consagrada en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 respecto del elemento territorial frente a la aspiración de su cuñada. Por consiguiente, el Consejo de Estado debió proferir un fallo pedagógico y no anulatorio de la elección del accionante.

1. Segundo, el Consejo de Estado desconoció el artículo 115 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 (“CPACA”), pues luego de presentarse un empate frente al proyecto inicial de fallo designó un conjuez sin que esto fuera procedente.

i. Por una parte, señaló el accionante que al presentarse el empate entre los magistrados de la Sección Quinta no debió designarse un conjuez sino aplicarse el principio in dubio pro democracia al estar frente a una “verdadera duda de la Sala para decidir”²⁸, y decantarse por la decisión más favorable al demandado.

i. Por otra parte, concluyó este reproche argumentando que, en cualquier caso, la designación fue indebida, ya que el artículo 115 del CPACA establece que:

“[L]os Conjuces son llamados a dirimir los empates, cuando no fuere posible la participación para la decisión que debe adoptarse de los demás magistrados del Consejo de Estado, incluidos los de la Sala de Consulta y Servicio Civil y no antes”²⁹.

Desconocimiento del precedente

1. Para el accionante, la entidad accionada desconoció el precedente del mismo Consejo de Estado relacionado al respeto a los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, pues en casos similares³⁰ se ha abstenido de aplicar “la nueva tesis, que conlleva la variación en la interpretación de una norma o que rectifica la jurisprudencia anterior”³¹.

1. Como sustento, el actor manifestó que la Sentencia desconoció el precedente fijado en torno al mecanismo de jurisprudencia anunciada como medio para salvaguardar sus derechos. Conforme a su interpretación, el Consejo de Estado debió:

“proferir un fallo en el que debió anunciar la vigencia de su jurisprudencia hacia el futuro, por cuanto se trataba de la primera vez que se fallaba un asunto en el que se definía la interpretación de la ley 1871 de 2017, artículo 6º -Parágrafo, pero no lo hizo y procedió a aplicárselo (sic) de forma inmediata al accionante, sin respeto a las reglas referidas por la Sala Plena en la sentencia de unificación jurisprudencial en cita y su propio precedente, yendo en contra de la regla establecida en sentencias de constitucionalidad que obligan al Consejo de Estado, como la C-1049-04 [...]”³².

Violación directa de la Constitución

1. Finalmente, el accionante sostuvo que la Sentencia aplicó indebidamente el artículo 299 de la Constitución al afirmar que el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 tornaba más flexible la inhabilidad de coexistencia de inscripciones de los diputados a las Asambleas Departamentales que para los Congresistas (en relación al elemento territorial), con lo cual se refirió también a una incorrecta interpretación del artículo 179 constitucional³³.

A. ADMISIÓN, RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y RESPUESTAS DE LOS VINCULADOS

1. Mediante auto del 28 de enero de 2021, la Sección Primera del Consejo de Estado avocó el conocimiento de la demanda de tutela y ordenó vincular a la entidad accionada, así como al Tribunal Administrativo de Boyacá y al ciudadano Juan Francisco Riaño Borda por tener interés en las resultas del proceso.

Respuesta de la autoridad judicial accionada:

1. La Sección Quinta del Consejo de Estado³⁴ afirmó que debía negarse el amparo constitucional solicitado. Frente a los defectos atribuidos por el accionante, manifestó lo siguiente:

i. La figura de jurisprudencia anunciada es un mecanismo que permite atenuar los efectos inmediatos que tienen – por regla general – las sentencias que ponen fin a una controversia, frente a las modificaciones de los precedentes que puedan presentarse vis-à-vis un determinado problema jurídico. En ese sentido, para su aplicación es necesario un precedente anterior al caso bajo análisis. Por consiguiente, en el caso concreto no se defraudaron los principios constitucionales endilgados por el accionante, pues no existía un pronunciamiento anterior del párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 que pudiera predicarse como precedente.

i. El artículo 115 del CPACA prescribe que los conjueces se designarán “por sorteo y según determine el reglamento de la corporación, los Magistrados de las Salas de lo Contencioso Administrativo y de Consulta y Servicio Civil de la Corporación”³⁵. Por consiguiente, según señaló la entidad accionada:

“El alcance de esta norma debe ser entendida en relación con la especialidad, esto es, que debe acudir primero a los magistrados de la Sección y una vez agotado sus miembros, proceder a la lista de conjueces. Así lo precisó el artículo 53 del Acuerdo 80 de 2019 –

reglamento interno del Consejo de Estado -, al preceptuar que el “El sorteo de conjueces se realizará por cada sección o sala”. Lo anterior, no significa otra cosa que el sorteo de conjueces se hace al interior de “cada sección” y no frente a las demás que integran la corporación, garantizándose de esta forma la especialidad y coherencia que debe revestir la jurisprudencia de cada sección. Así las cosas, la Sección Quinta, al estar conformada por cuatro (4) magistrados, y no poder acudir a otro de sus miembros, procedió a llevar a cabo el correspondiente sorteo y posterior designación de conjueces conforme a la norma *ibidem*. En este orden, no se incurrió en el defecto sustantivo que predica el actor”³⁶.

i. Por último, la Sección Quinta contestó que no son correctos los argumentos del accionante relacionados con la interpretación de los artículos 179 y 299 de la Constitución, pues: a) el alcance de la disposición contenida en el artículo 179 es mucho más amplio que aquel que pretende darle el actor, ya que en “los supuestos de las inhabilidades enlistadas en la norma, con excepción de la causal 5ª, el elemento territorial tiene plena incidencia, como ocurre con las hipótesis de las causales 2 y 3 relacionadas con el ejercicio de jurisdicción o autoridad por parte del candidato, doce (12) meses antes de la fecha de las elecciones, o la gestión de negocios o celebración de contratos dentro de los seis (6) meses antes a la fecha de las votaciones, en cuyo caso, las inhabilidades se refieren a situaciones que ocurran en toda la extensión geográfica nacional”³⁷; y b) la comparación de los diputados a las Asambleas Departamentales con los congresistas debe hacerse frente a los Representantes a la Cámara y no con los Senadores, ya que son los primeros quienes se eligen por circunscripciones territoriales departamentales³⁸.

Respuestas de los vinculados

1. Las personas y entidades vinculadas al proceso de tutela se pronunciaron en los siguientes términos:

Persona / Entidad

Argumentos³⁹

Presentó un resumen de las actuaciones adelantadas ante su despacho en el trámite bajo estudio, señalando que todas las decisiones se fundamentaron en la normatividad y jurisprudencia aplicable, siendo la decisión de primera instancia confirmada mediante la Sentencia ahora cuestionada. En ese sentido, señaló que contrario a lo afirmado por el accionante, la decisión de dicha corporación colegiada se fundó en los presupuestos previstos por el Consejo de Estado para la configuración de la causal de inhabilidad respectiva.

Juan Francisco Riaño Borda – Demandante en el proceso de nulidad electoral que dio lugar a la Sentencia reprochada.

Señaló que la acción interpuesta es improcedente según los criterios establecidos por la Corte Constitucional, ya que: (i) el accionante no hizo uso adecuado y oportuno de los medios procesales a su disposición, habiendo debido plantear al interior del proceso la afectación que reprocha en la tutela; (ii) no se encuadra en alguna de las “causales especiales de procedibilidad de tutela”⁴⁰, pues no se configura: a) el defecto sustantivo ya que la Sentencia no se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales, ni presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión, sino que, por el contrario, la decisión se toma a partir de argumentos claramente definidos; b) el desconocimiento del precedente en tanto las decisiones teóricamente desconocidas no son aplicables al caso concreto por referirse a supuestos fácticos diferentes; c) la garantía judicial de buena fe y confianza legítima “no tiene el alcance de diferir los efectos de una norma cuya inaplicación se impone para el caso objeto de estudio por su abierta contrariedad con el texto superior”; y (iii) argumentó que en el proceso de nulidad electoral el accionante en momento alguno hizo referencia al parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871, siendo inaceptable reabrir el debate que ya se cerró en sede de nulidad electoral. Además, subrayó que las actuaciones del Consejo de Estado están debidamente justificadas y se enmarcan en la legalidad.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Mediante providencia del 8 de abril de 2021 la Sección Primera del Consejo de Estado negó el amparo pretendido por el accionante. Consideró la Sala que, a pesar de reunirse los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, no se configuran los defectos que el accionante reprocha a la Sentencia.

1. En relación con el defecto sustantivo, estudió bajo este cargo los cuestionamientos relacionados con: (i) el alcance dado a la excepción de inconstitucionalidad que teóricamente contraría principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica; (ii) la incorrecta aplicación del artículo 299 de la Constitución Política y la prohibición de que el Legislador fije un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados menos estricto que el determinado por el artículo 179 de la Constitución para los congresistas; y (iii) la falta de aplicación del artículo del artículo 115 del CPACA para la designación de conjueces.

1. Frente a los numerales (i) y (ii) anteriores, concluyó que no se configuró el defecto acusado pues la Sentencia cuestionada explicó y justificó razonablemente las consideraciones adoptadas para arribar a su decisión, precisando que una diferencia de criterio en la solución de un asunto no implica per se que la providencia cuestionada vulnere los derechos fundamentales:

“[E]l accionante en el escrito de tutela se limitó a reprochar que la sentencia atacada no debió aplicar de manera inmediata la excepción de inconstitucionalidad; ello, en aras de respetar los ya mencionados principios; no obstante, de su argumentación no es posible desprender por qué motivos una conclusión distinta constituye una decisión arbitraria y, en ese sentido, tampoco se acreditó por qué inaplicar una norma que el juez natural considera contraria a la Constitución configura un defecto sustantivo”⁴¹.

1. Frente al numeral (iii) anterior, determinó que no tampoco le asiste razón al accionante, pues al presentarse un empate entre los consejeros integrantes de la Sección Quinta del

Consejo de Estado era necesario acudir a la designación de un conjuez para dirimir el empate, conforme lo determina el referido artículo 115 del CPACA.

1. En relación con el desconocimiento del precedente, luego de verificar si las sentencias teóricamente desconocidas constituían o no precedente para el caso concreto, la Sección Primera concluyó que no era predicable la asimilación realizada por el accionante y, en consecuencia, no se había presentado un apartamiento del precedente. Lo anterior, toda vez que las sentencias cuyo desconocimiento se reprochó no reunían similitud fáctica ni jurídica con el caso planteado por el accionante.

Impugnación

1. El 23 de abril de 2021 el apoderado del accionante impugnó la decisión de primera instancia, siendo esta concedida mediante auto del 26 de abril de 2021. En síntesis, el accionante solicitó que se revocara el fallo y, en consecuencia, se accediera a sus pretensiones, ya que:

i. Resultaba falaz concluir que existía jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado sobre la inhabilidad consagrada en el artículo 33 de la Ley 617 del 2000, pues ninguno de los pronunciamientos relacionados con esa causal había estudiado el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871;

i. Por tratarse de un proceso de nulidad electoral en el cual “rige el principio in dubio pro democracia, al presentarse una interpretación anterior desfavorable al demandado y otra con la nueva ley, hecha por el interprete (sic) auténtico, como lo es el Congreso, debió acudirse a dicho principio para negar la inhabilidad”⁴²;

i. No le era dable al juez realizar una interpretación diferente a la efectuada por el intérprete auténtico (el Legislador), insistiendo en que la entidad accionada había incurrido en un defecto sustantivo, por indebida aplicación de los artículos 179 y 299 de la Constitución Política;

i. La sentencia de primera instancia no dio explicación a la inaplicación del artículo 115 del CPACA, por lo que desconoció el principio de congruencia; y

Decisión de segunda instancia: Sección Segunda – Subsección A – del Consejo de Estado

1. Por medio de la sentencia del 27 de mayo de 2021, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó la sentencia de primera instancia que negó el amparo solicitado. Resumió la controversia planteada en dos problemas jurídicos, a saber:

“1. ¿El Consejo de Estado, Sección Quinta, al proferir la sentencia del 21 de enero de 2021, desconoció los artículos 299 de la Constitución Política y 115 de la Ley 1437 de 2011, relacionados con el régimen de inhabilidades de los congresistas y el nombramiento de conjuces, respectivamente y, de esta forma, transgredió los derechos fundamentales invocados por el accionante?

2. ¿La corporación precitada debió aplicar el precedente contenido en las sentencias invocadas sobre la jurisprudencia anunciada y, a partir de ello, determinar que los alcances de su decisión debían aplicarse a casos futuros?”

1. Frente al primer problema jurídico, concluyó que la Sección Quinta de dicha corporación no vulneró los derechos fundamentales del accionante, ya que: (i) la entidad accionada explicó las razones que dieron lugar a su decisión de inaplicar el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871, con lo cual se evidenció “que la posición jurídica asumida por la corporación accionada

no es arbitraria o caprichosa, debiéndose considerar, además, que se trata de una decisión adoptada por el órgano de cierre y, concretamente, por la sala especializada en asuntos electorales”⁴³, sino que, por el contrario, la decisión estaba suficiente y razonablemente sustentada, no siendo procedente afirmar un desconocimiento de los derechos del accionante.

1. De otra parte (ii) el sorteo y la elección del conjuez para dirimir el empate eran ineludibles, con lo cual la Sección Quinta “no desatendió el artículo 115 de la Ley 1437 de 2011, sino que, por el contrario, ante el empate que se presentó respecto a la ponencia del proceso mencionado, procedió a integrar la sala de decisión de la Sección Quinta con un conjuez, quien dirimió el asunto, en los términos previstos en la disposición invocada”⁴⁴.

1. Frente al segundo problema jurídico, determinó que la entidad accionada no desconoció el precedente, pues los casos invocados como ignorados “no guardan identidad fáctica y jurídica con el caso bajo estudio”⁴⁵. Adicionalmente, contrario a lo sostenido en la impugnación a la providencia de primera instancia de tutela, no resultaba posible analizar exclusivamente la ratio decidendi relacionada con la jurisprudencia anunciada, pues “no pueden estudiarse de manera aislada los supuestos de hecho y de derecho, sino que se trata de identificar tales presupuestos para resolver sobre la desatención del precedente judicial, en los términos desarrollados por la jurisprudencia sobre esa causal”⁴⁶. Por último, resaltó que en la Sentencia reprochada la Sección Quinta expuso las razones por las cuales no acudiría al mecanismo de jurisprudencia anunciada en el caso concreto.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante auto del 25 de noviembre de 2021, y con fundamento en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, el magistrado sustanciador decretó la práctica de

pruebas. Concretamente, requirió a la Sección Quinta del Consejo de Estado para que, dentro del término de los dos días siguientes a la notificación del auto, remitiera copia digital completa del expediente correspondiente al proceso de nulidad electoral.

1. El 7 de diciembre de 2021, la dependencia de correspondencia de la presidencia del Consejo de Estado respondió el requerimiento, remitiendo un enlace con el expediente solicitado.

I. CONSIDERACIONES

1. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 17 de septiembre de 2021 expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de 2021 de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por los jueces de instancia.

A. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia⁴⁷, y los artículos concordantes del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así

mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario⁴⁸.

1. Conforme a lo señalado en reiteradas ocasiones por la Corte Constitucional, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional⁴⁹, lo que significa que el amparo está sujeto al cumplimiento de determinados y rigurosos requisitos de procedibilidad⁵⁰. Lo anterior, en consideración a la importancia de que el juez de tutela respete la independencia judicial y el margen de decisión que debe garantizarse a los funcionarios judiciales⁵¹, que aseguran los mandatos constitucionales de seguridad jurídica, cosa juzgada, así como la presunción de legalidad y acierto de las decisiones judiciales⁵².

1. Por lo tanto, no cualquier diferencia de criterio en la decisión adoptada por el funcionario judicial dará lugar a la intervención del juez constitucional⁵³, para lo cual es necesario verificar (i) el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad establecidos por la Corte Constitucional -ver infra numeral 39-; y (ii) la necesidad de intervención del juez constitucional para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados⁵⁴. Por último, en atención a que la providencia judicial goza de presunción de acierto y legalidad, se encuentra cobijada por la cosa juzgada y materializa la seguridad jurídica, el juez de tutela debe limitarse a analizar los yerros puntuales de la providencia cuestionada señalados por el accionante⁵⁵, pues tiene “vedado adelantar un control oficioso y exhaustivo de la providencia reprochada”⁵⁶.

1. Así las cosas, y según fue establecido en la sentencia C-590 de 2005, el accionante deberá, por una parte, demostrar que la tutela cumple con los requisitos generales o causales genéricas de procedibilidad, que deben ser acreditados en su totalidad para que el asunto pueda ser conocido de fondo por el juez constitucional⁵⁷. Por otra parte, el accionante además deberá demostrar que está dentro de alguna de las situaciones o

causales específicas de procedibilidad, como formas de violación de un derecho fundamental por la expedición de una providencia judicial⁵⁸ (i.e. defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y, violación directa de la Constitución).

1. En particular, los requisitos generales de procedencia de las acciones de tutela interpuestas contra providencias judiciales, que permiten al juez constitucional entrar a analizar de fondo el asunto, son los siguientes⁵⁹:

1. Legitimación en la causa. Debe existir legitimación en la causa, tanto por activa (extremo accionante), como por pasiva (extremo accionado)⁶⁰.

1. Subsidiariedad. El accionante debe haber agotado todos los medios de defensa judicial (ordinarios y extraordinarios)⁶¹, siempre y cuando estos resulten idóneos y eficaces para remediar la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales⁶². Por el contrario, cuando los mecanismos de defensa judicial disponibles carezcan de idoneidad o eficacia, será procedente la acción de tutela, aunque el accionante cuente con otro medio de defensa judicial. Asimismo, lo será cuando el amparo persiga la protección del acaecimiento de un perjuicio irremediable⁶³.

1. Adicionalmente, en aquellos escenarios en que el accionante alegue la configuración de una irregularidad procesal como fundamento para su solicitud de amparo, dicha irregularidad procesal debe tener un carácter determinante al interior de la actuación judicial⁶⁴. Así, conforme a lo establecido por esta corporación:

“[E]n los casos que la demanda alegue la configuración 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”. No obstante lo

anterior, “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 [habría] lugar a la anulación del juicio”. Dicho de otro modo, al juez constitucional le corresponde advertir que la irregularidad procesal alegada es de tal magnitud, que por la situación que involucra, claramente pueden transgredirse garantías iusfundamentales”⁶⁵.

1. Inmediatez. La tutela debe interponerse en un término razonable contado a partir de que la providencia cuestionada haya adquirido firmeza. A pesar de que la acción de tutela no se encuentra sujeta a un término de caducidad, sí debe ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde su firmeza. Ahora bien, lo anterior no puede determinarse en forma absoluta para todos los casos señalando un plazo cierto, sino que deberá analizarse de acuerdo con las particularidades de cada situación específica. Debido a ello, esta corporación judicial ha considerado que “un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela”⁶⁶.

1. Providencia cuestionada. La providencia judicial controvertida no debe ser una sentencia de tutela ni, en principio, aquella proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado⁶⁷.

1. Relevancia constitucional. El juez constitucional no puede estudiar cuestiones que carezcan de una clara y marcada importancia constitucional, en tanto estaría involucrándose en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁶⁸. 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 partes⁶⁹.

1. Carga argumentativa y explicativa del accionante. El accionante debe identificar los derechos fundamentales afectados y precisar los hechos que generan la vulneración. Lo anterior no tiene como finalidad convertir la tutela en un mecanismo ritualista -atendiendo además su carácter informal-, sino de exigir una actuación razonable para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial. En esto, resulta fundamental que el juez interprete adecuadamente la demanda, con el fin de evitar que imprecisiones intrascendentes sean utilizadas como argumento para declarar la improcedencia del amparo, lo que contrariaría la esencia misma y rol constitucional de la acción de tutela⁷⁰. Asimismo, en relación con los amparos interpuestos contra providencias judiciales, el cumplimiento de la carga argumentativa y explicativa fijará el marco de revisión del juez constitucional, el cual se deberá limitar a verificar su procedencia o no del amparo exclusivamente frente a los cargos planteados por el accionante.

1. En el mismo sentido, para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales la parte accionante debe identificar “tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiera alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible”⁷¹.

1. Adicionalmente, como lo ha determinado la jurisprudencia de esta corporación, el análisis para determinar la procedibilidad de una tutela interpuesta contra una providencia judicial proferida por alguna de las altas cortes es mucho más restrictivo⁷². Según fue recientemente establecido por la Sala Plena:

“[E]n los casos en los que acción de tutela se dirige contra sentencias de las altas Cortes, la sustentación de los requisitos generales de procedencia requiere de una argumentación cualificada. [...]

Lo anterior porque las altas Cortes, como lo ha destacado esta Corporación, cumplen un rol

especial en el sistema judicial, en la medida en que son los órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones. En esta medida, ellas establecen precedentes al momento de interpretar las normas aplicables a cada uno de los casos que juzgan. Estos precedentes pueden ser horizontales o verticales. Como se precisó en la Sentencia SU-053 de 2015, “(...) el precedente horizontal hace referencia al respeto que un juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por jueces de igual jerarquía, mientras que el vertical apunta al acatamiento de los fallos dictados por las instancias superiores en cada jurisdicción, encargadas de unificar la jurisprudencia. [...]

La especial importancia que tienen las sentencias de las altas Cortes ha llevado a esta Corporación a fijar un estándar de argumentación y de análisis más riguroso de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Corte ha considerado que la tutela contra sentencias del Consejo de Estado, como en el caso sub examine, implica un grado de deferencia mayor por parte del juez constitucional, pues se trata de decisiones proferidas por el órgano límite de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por disposición expresa del constituyente (art. 237 C.P.) y que, en principio, están cobijadas por una garantía de estabilidad mayor que las decisiones proferidas por otros jueces, en razón de su papel en el ordenamiento jurídico”⁷³.

1. En ese orden de ideas, la procedencia de la tutela contra decisiones adoptadas por una alta Corporación es excepcionalísima⁷⁴. Al respecto, en la sentencia SU-072 de 2018 la Corte Constitucional determinó que:

“[A]l tratarse de providencias que son el resultado de la interpretación de un órgano de cierre, es preciso abordar los principios de igualdad y seguridad jurídica como asuntos estrechamente vinculados al respeto del precedente y a la procedencia excepcional de la acción de tutela. [...]

[C]uando la solicitud de amparo se dirija en contra de una decisión adoptada por una alta Corporación, además de cumplir con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y con los especiales de procedibilidad contra providencias judiciales, se debe acreditar una irregularidad que contraría abiertamente los mandatos constitucionales, de tal manera que amerite la intervención urgente del juez de tutela.”

1. En la sentencia SU-149 de 2021 esta corporación reiteró que:

“La Sentencia SU-072 de 2018 expuso que la tutela contra providencias judiciales de las Altas Cortes es más restrictiva. Esto se sustenta en la relevancia que tiene la jurisprudencia de los órganos de cierre, que busca asegurar la uniformidad de las decisiones de los jueces. Además, su interpretación permite el logro de la seguridad jurídica. En consecuencia, cuando la tutela se dirige contra la decisión adoptada por una Alta Corte, ‘además de cumplir con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y con los especiales de procedibilidad contra providencias judiciales, se debe acreditar una irregularidad que contraría abiertamente los mandatos constitucionales, de tal manera que amerite la intervención urgente del juez de tutela’.”

1. En consecuencia, en el presente caso, la Sala analizará los requisitos generales de procedencia con fundamento en las precitadas reglas, es decir, con una carga interpretativa más rigurosa. Con fundamento en lo anterior, a fin de determinar si es dable examinar el fondo del asunto planteado en el caso concreto, la Corte procederá a verificar si esta satisface los presupuestos generales de procedencia ya referidos.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

1. Legitimación por activa. Se advierte que el accionante William Rodolfo Mesa Avella actúa a través de apoderado judicial debidamente acreditado mediante poder especial⁷⁵, para representar al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la Sección Quinta del Consejo de Estado. Dado que esta Corte ha reiterado que las personas naturales pueden acudir a la acción de tutela a través de apoderado judicial, la Sala considera que en el caso concreto se acredita el requisito de legitimación por activa⁷⁶.

1. Legitimación por pasiva. La acción de tutela se dirige contra la Sección Quinta del Consejo

de Estado, por la Sentencia proferida el 21 de enero de 2021 -ver supra numerales 9 a 11-. En esa medida, por tratarse de una autoridad que pertenece a la Rama Judicial, relacionada con la función de administración de justicia, que además profirió la decisión que se acusa de haber vulnerado derechos fundamentales, considera la Sala Plena que existe legitimación en la causa por pasiva.

1. Inmediatez. A juicio la Corte, el presente caso cumple con el requisito de inmediatez. La acción de tutela interpuesta contra la Sentencia del 21 de enero de 2021 fue presentada el 25 del mismo mes y año, término más que razonable para considerar acreditado este requisito⁷⁷.

1. Subsidiariedad. Para la Sala es necesario detenerse en el análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad, toda vez que los reproches planteados por el actor son de diversa naturaleza y, en consecuencia, puede entenderse acreditado exclusivamente para alguno(s) defecto(s).

1. Así las cosas, en relación al reproche (i) anterior esta Corporación considera que no cumple con el requisito en comento. La Corte evidenció que al encontrar empatada la votación en sala la entidad accionada notificó debidamente la decisión de sortear y designar un conjuez (mediante auto del 30 de noviembre de 2020). Por tanto, el accionante habría podido interponer el recurso de reposición contra dicha providencia en los términos del artículo 242 del CPACA⁸¹. En ese sentido, frente a esta acusación específica la Corte concluye no se agotaron los medios de defensa judicial ordinarios, con lo cual este cuestionamiento no acredita el cumplimiento del requisito de subsidiariedad y no será estudiado en atención a su improcedencia.

1. Ahora bien, considerando que la censura también se sustentó igualmente en la forma en que el conjuer fue nombrado para dirimir el caso, la Sala concluye que se satisface el requisito de subsidiariedad respecto de este supuesto defecto, pues el accionante no contaba con mecanismos ordinarios de defensa para cuestionar la manera en que procedió la corporación accionada.

1. Frente a los demás defectos señalados por el accionante, la Corte encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad. En relación con los recursos ordinarios, la decisión cuestionada es un fallo de segunda instancia proferido por el Consejo de Estado contra el cual no proceden los recursos ordinarios -CPACA, arts. 242 a 247-.

1. Respecto a los recursos extraordinarios, estos tampoco se encontraban al alcance del accionante, pues, en línea con lo señalado recientemente por esta Sala Plena⁸², los dos recursos de naturaleza extraordinaria que prevé el CPACA (i.e. el recurso extraordinario de revisión y el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia) resultaban improcedentes de cara al caso concreto.

1. Por una parte, el recurso extraordinario de revisión consagrado en los artículos 248 a 255 del CPACA, procede según las causales previstas en el artículo 250 de dicho Código, las cuales en general se refieren a hechos nuevos y externos al proceso que aparecen con posterioridad a la sentencia, los cuales:

“[T]ienen potencialmente la fuerza para alterar la decisión contenida en la sentencia y el valor de la cosa juzgada porque: 1) aparecen documentos decisivos (numeral 1º); 2) aparece probada la falsedad de documentos que se utilizaron para dictar el fallo (numeral 2º); 3) la decisión se sustentó en un dictamen pericial rendido por un perito condenado penalmente (numeral 3º); 4) se dicta sentencia penal que declara que hubo violencia o cohecho y que fundamentó la decisión (numeral 4º); 5) existe nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y no procede recurso de apelación (numeral 5º); 6) aparece una persona con

mejor derecho que las partes (numeral 6º); 7) la persona al momento del fallo no tenía la aptitud legal para ser beneficiaria de una prestación periódica, o sobreviene una causal para perderla (numeral 7º); 8) la sentencia es contraria a otra anterior que constituye cosa juzgada, pero esta causal opera siempre y cuando se haya propuesto previamente esta excepción en el proceso (numeral 8º).”⁸³

1. Ahora bien, a pesar de que prima facie el recurso extraordinario de revisión parezca idóneo en aquellos casos en los que se cuestiona una sentencia ejecutoriada por violación del derecho al debido proceso, para la procedencia de la acción de tutela es necesario analizar en cada caso si “1) procede en los casos en los que el derecho fundamental no pueda protegerse integralmente en el marco del recurso extraordinario de revisión; y 2) procede en los casos en los que las causales no encuadran en los hechos que soportan la acción de tutela” ⁸⁴.

1. Así las cosas, la Corte ha fijado tres criterios para determinar si el recurso de revisión puede desplazar la acción de tutela para la protección del derecho fundamental al debido proceso, a saber⁸⁵: (i) que la vulneración alegada sea exclusivamente sobre el derecho al debido proceso y, eventualmente, de otros derechos no fundamentales; o (ii) en aquellos eventos en que el derecho fundamental cuyo amparo se solicita pueda ser protegido con el recurso en jurisdicción contencioso-administrativa, porque concurren: a) causales de revisión evidentemente dirigidas a salvaguardar dicho derecho; y que, de prosperar el recurso, b) la decisión tenga la materialidad de restaurar suficiente y oportunamente el derecho.

1. Considerando lo anterior, la Corte concluye que en el caso bajo estudio no era exigible el agotamiento del recurso extraordinario de revisión, pues: (i) en el caso no solo se invoca la protección del derecho al debido proceso (art. 29 C.P.), sino que se discute la violación de diferentes derechos fundamentales (i.e. buena fe, confianza legítima, participación política, igualdad); (ii) el actor no alega la configuración de una circunstancia externa a la sentencia, ni se cuestiona la invalidez o la insuficiencia de los medios probatorios, por lo que los

presuntos yerros planteados en el escrito de tutela desbordan el objeto de este recurso; y (iii) los reproches tampoco se encuadran dentro de las causales de nulidad del proceso que darían lugar a la procedencia del recurso bajo la causal quinta del artículo 250 del CPACA⁸⁶.

1. Por otra parte, frente al recurso de unificación de jurisprudencia, este solo procede, en los términos del artículo 257 del CPACA “contra las sentencias dictadas en única y en segunda instancia por los tribunales administrativos” ⁸⁷, no siendo procedente “para los asuntos previstos en los artículos 86, 87 y 88 de la Constitución Política”⁸⁸, y su objeto es “asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales” ⁸⁹. En consecuencia, tampoco era exigible su agotamiento, pues: (i) es improcedente contra las sentencias dictadas en segunda instancia por el Consejo de Estado – como la Sentencia cuestionada –; y (ii) la solicitud del accionante tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales que alega fueron vulnerados con la Sentencia, con lo cual el mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Constitución resulta idóneo.

1. Relevancia constitucional. La situación presentada por el accionante es de relevancia constitucional, pues obliga a la Sala a analizar si la actuación de la Sección Quinta del Consejo de Estado vulneró diferentes prerrogativas constitucionales del actor, tales como sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, participación política en la esfera del derecho a elegir y ser elegido, así como los principios constitucionales de buena fe, confianza legítima. Por consiguiente, no se está frente a una controversia que verse exclusivamente sobre el medio de control de nulidad electoral adelantado en contra del actor, sino que pone de presente la presunta vulneración de importantes valores constitucionales.

1. Irregularidad procesal determinante o decisiva. Según lo señalado en el numeral 1316 supra, el accionante reprocha la configuración de una irregularidad procesal, supuestamente

causada por el indebido nombramiento de un conjuer para dirimir el empate en la Sección Quinta y resolver el asunto. Dicha presunta irregularidad procesal señalada por el accionante cumple con el requisito constitucional de ser decisiva o determinante -en caso de configurarse- en la Sentencia cuestionada y, de ser acertado el planteamiento del actor, podría dar lugar a la vulneración de sus derechos fundamentales, pues implicaría que se desatendió ostensiblemente el procedimiento establecido para la toma de decisiones en el Consejo de Estado y la sala de decisión habría sido conformada en forma indebida.

1. Providencia cuestionada. La Corte verificó que la providencia atacada por el accionante no es una sentencia de tutela, ni tampoco una providencia proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, o que resuelve el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado. Por consiguiente, encuentra cumplido este requisito.

1. En suma, la Sala constata que el presente caso supera las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, tal y como lo determinaron las sentencias de tutela de primera y segunda instancia. En consecuencia, a continuación se abordará el examen de fondo del asunto sometido a consideración, a partir de los defectos alegados por el accionante.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I-B de esta sentencia, y de cara a los defectos que el accionante atribuye a la Sentencia atacada, le corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar si: ¿Vulneró la Sección Quinta del Consejo de Estado los derechos fundamentales del accionante al resolver - luego de la designación de un conjuer para dirimir el empate entre los magistrados-, que era necesario inaplicar por inconstitucional el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 y, en consecuencia, que se

configuraba la inhabilidad consagrada en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, confirmándose la nulidad de su elección como diputado, y además considerando que no era procedente acudir al mecanismo de jurisprudencia anunciada?

1. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado por la Corte, la Sala procederá a analizar individualmente los defectos invocados por el accionante que superan los requisitos de procedibilidad previamente mencionados, y resolverá en concreto el problema jurídico para cada uno.

1. Ahora bien, previo a adelantarse en el examen de fondo, la Sala procederá a aclarar que en el escrito de tutela el accionante adujo que la Sentencia censurada incurrió en un “defecto sustancial por falta de aplicación del artículo 115 del CPACA”⁹⁰; sin embargo, se observa que en realidad dicho reproche está relacionado con el defecto procedimental absoluto, toda vez que no se endilga una indebida aplicación de las normas jurídicas sobre las cuales debió resolverse el caso⁹¹ (defecto material), sino que se cuestiona el injustificado alejamiento de las reglas procedimentales fijadas para la resolución del asunto⁹² (defecto procedimental), tal como lo expuso el accionante mismo:

“[L]a decisión se adoptó luego de haberse designado un Conjuez, en virtud de presentarse empate frente al proyecto inicial, lo cual, con el debido respeto, constituyó un vicio de procedimiento que conllevó al desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 115 del CPACA. [...]

[L]o que se observa en el caso objeto de estudio es que finalmente el caso fue resuelto por un Conjuez, sin que se hubiera agotado la posibilidad de que alguno de los Magistrados del Consejo de Estado entrara a fungir como tal, en aplicación de la norma en cita, lo cual viola abiertamente la norma que aquí refiero y conlleva a la invalidez de la actuación, configurando un defectos sustantivo y en el fondo un defecto procedimental, por cuando se desconoció el debido proceso de designación de los conjuces para dirimir empates”.

1. Por consiguiente, este cuestionamiento particular se analizará como un defecto procedimental absoluto.

A. ANÁLISIS DEL DEFECTO SUSTANTIVO EN EL CASO CONCRETO

1. La procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial por configurarse un defecto material o sustantivo encuentra sustento en uno de los principios fundantes del Estado de Derecho: el imperio de la ley⁹³. Así las cosas, la administración de justicia, como toda función pública, se encuentra irrestrictamente sometida al principio de legalidad, siendo los principios, derechos y deberes superiores el límite de la independencia y la autonomía de los operadores jurídicos⁹⁴. Por consiguiente, cuando un operador judicial desconoce la Constitución o la ley, incurre en un defecto sustantivo, y procede la acción de tutela para que se corrija el error judicial⁹⁵.

1. Corolario de lo anterior, el defecto sustantivo se presenta cuando la decisión adoptada por un juez que se aparta del marco normativo en el que debió apoyarse para sustentar su fallo⁹⁶, bien sea porque aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica⁹⁷. Es decir, el funcionario judicial incurrirá en un defecto sustantivo cuando realice una indebida aplicación de las normas jurídicas a la solución de un caso⁹⁸. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la indebida aplicación – y consecuentemente el defecto sustantivo – tendrá lugar cuando:

“(i) [E]xiste una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional [99].

(ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada [100].

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada [101].

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia [102].

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico [103].

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución [104]”¹⁰⁵.

1. Según fue reseñado¹⁰⁶, el accionante plantea que la Sentencia incurrió en un defecto sustantivo, pues al inaplicar el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 omitió realizar una interpretación sistemática del caso, ya que debió tener en cuenta “normas de orden constitucional que regulan los principios ya mencionados [principios de legalidad, confianza legítima y seguridad jurídica], poniendo a salvo la buena fe, ante todo y los principios democráticos, el derecho a elegir y ser elegido, los derechos de los electores, quienes actuaron acorde con la ley vigente en la fecha de la elección, el principio in dubio pro democracia, etc.”, pudiendo salvaguardar los derechos del accionante mediante una sentencia pedagógica (esto es, acudiendo a la figura de jurisprudencia anunciada).

1. A continuación, la Sala examinará cada uno de los planteamientos puestos de presente por el accionante para sustentar la configuración del citado defecto.

1. En primer lugar, esta Sala no evidencia que la Sentencia demandada haya dejado de

realizar una interpretación sistemática de las normas aplicables para el caso. Al respecto, se advierte que en la misma Sentencia el Consejo de Estado es absolutamente claro en por qué no acude al mecanismo de la jurisprudencia anunciada, al considerar que los principios que dicha norma salvaguardaría (confianza legítima y buena fe) deben ceder frente a la inaplicación de una norma abiertamente contraria a la Carta que se impone por salvaguardar el principio de supremacía constitucional¹⁰⁷.

1. Por lo tanto, concuerda la Corte con los jueces de instancia al considerar que la entidad accionada explicó razonable y justificadamente el fundamento de su decisión, determinando en forma clara que era necesario inaplicar (vía excepción de inconstitucionalidad) el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 pues desconoció el artículo 299 de la Constitución al tornar menos estricta la inhabilidad de coexistencia de inscripciones para los diputados que aquella aplicable a los congresistas (vulnerando así también el artículo 179 de la Carta)¹⁰⁸.

1. Lejos de desconocer o apartarse abierta y arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales aplicables – requisito exigido para la configuración del defecto sustantivo¹⁰⁹, más al ser la Sentencia una providencia proferida por una alta corte ¹¹⁰–, el Consejo de Estado planteó una resolución del caso adecuadamente motivada y con asidero jurídico. En aquellos casos que el operador judicial encuentre que se está ante una norma manifiestamente inconstitucional, debe obedecer el mandato contenido en el artículo 4 de la Constitución (principio de supremacía constitucional) que dispone sin ambigüedad alguna “[e]n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”¹¹¹. Por ello, no es posible considerar como caprichosa o arbitraria la determinación del Consejo de Estado al hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, figura que este tribunal ha entendido en el siguiente sentido:

“[L]a Constitución de 1991 reafirmó la supremacía constitucional que daría lugar, tanto a la acción pública de inconstitucionalidad (materializada en el artículo 241 de la Constitución), y la excepción de inconstitucionalidad que “es un mecanismo de control concreto de constitucionalidad para inaplicar normas legales, reglamentarias o de cualquier otra índole,

cuando se evidencie “una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales” [112].”¹¹³

1. En ese orden de ideas, no sería justificado que el juez de tutela ignore la independencia y autonomía judicial de la Sección Quinta del Consejo de Estado, al no existir razón constitucional para controvertir lo decidido por el órgano de cierre en lo contencioso-administrativo, puntualmente, en materia electoral.

1. Aunado a esto, no es posible excluir del análisis que mediante la reciente sentencia C-396 de 2021 esta corporación declaró la inexequibilidad del parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871114, luego de concluir la Corte que a través de dicha norma el Congreso trasgredió su facultad constitucional de interpretar las leyes (artículo 150.1 de la Constitución), pues desconoció la prohibición contenida en el artículo 299 de la Constitución al hacer menos estrictas las causales de inhabilidad de los diputados que las consagradas en el artículo 179 de la Carta para los Congresistas¹¹⁵.

1. Adicionalmente, como ha sido explicado por este tribunal, en el medio de control de nulidad electoral el funcionario debe realizar un análisis exclusivamente objetivo para determinar la configuración de la inhabilidad señalada¹¹⁶. Lo anterior, a diferencia, por ejemplo, de los juicios de pérdida de investidura donde se encuentra proscrita la responsabilidad objetiva y se exige un examen de naturaleza subjetiva y objetiva¹¹⁷.

1. La diferencia entre estos procesos radica en que, mientras en la nulidad electoral se realiza un examen de la legalidad de la elección con la finalidad de preservar la pureza del sufragio y el principio de legalidad de los actos electorales¹¹⁸, la pérdida de investidura “tiene como finalidad sancionar al elegido por la incursión en conductas que contrarían su investidura, como lo son la trasgresión del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses”¹¹⁹. Por consiguiente, concluye la Corte que incluso en el evento en

que se demostrara que el accionante se inscribió a los comicios con la plena confianza de que no se configuraría la inhabilidad por la interpretación de la palabra “departamento” contenida en la Ley 1871 – como lo alega –, esto no daría lugar a que el Consejo de Estado consintiera en la aplicabilidad de una norma abiertamente violatoria de la Constitución.

1. En segundo lugar, tampoco considera esta corporación que la decisión del Consejo de Estado haya incurrido en un defecto sustantivo por desconocer el “principio in dubio pro democracia” y los derechos de participación política del accionante (en particular, el derecho a elegir y ser elegido). Según plantea el actor, el desconocimiento de estos postulados se origina en que la entidad accionada decidió con fundamento en la interpretación menos favorable al demandado y que, además, desconoce los resultados electorales. En su criterio, conforme al principio mencionado, debe preferirse aquella interpretación menos desfavorable al demandado y que haga valer los resultados y la voluntad electoral.

1. Evaluado lo anterior, la Corte identifica que el accionante pretende dar un alcance incorrecto al “principio in dubio pro democracia”. La argumentación del actor al invocar dicho principio, en realidad debe leerse bajo los principios pro homine y pro libertatis por tratarse de la configuración de una inhabilidad¹²⁰. Según estos principios, cuando existan dudas en el alcance interpretativo de una inhabilidad, debe preferirse aquella interpretación que: (i) menos limite el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos (principio pro libertatis)¹²¹; y (ii) implique la menor restricción del derecho de participación política del elegido (principio pro homine)¹²².

1. Este no era el escenario en que se encontraba la Sección Quinta del Consejo de Estado. En el caso concreto, la Sección Quinta no se enfrentaba a una discusión hermenéutica sobre el alcance de una inhabilidad. Como fue precisado en la Sentencia cuestionada, el alcance de la inhabilidad de coexistencia de inscripciones y los elementos para su configuración ya han sido decantados por la jurisprudencia de ese tribunal¹²³. Por lo tanto, el debate se circunscribió a determinar si el párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 era constitucional o no

- y consecuentemente, si se debía aplicar en el caso concreto.

1. Sobre la base de estas consideraciones, la Sala concluye que al proferir la Sentencia cuestionada la Sección Quinta del Consejo de Estado no incurrió en el defecto sustantivo alegado por el accionante.

1. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se configurará un defecto procedimental absoluto cuando la autoridad judicial se aparta de los procedimientos establecidos por el Legislador, tanto desde el punto de vista sustantivo, como desde el punto de vista formal y procesal¹²⁴. Así, esta corporación ha determinado que este defecto se produce por “un error en la aplicación de las normas que fijan el trámite a seguir para la resolución de una controversia judicial. Sin embargo, no se trata de cualquier defecto respecto de las formas propias de cada juicio, sino uno que tenga la entidad suficiente para negar la materialización de los derechos fundamentales”¹²⁵.

1. En consecuencia, ha reconocido la Corte que, en los siguientes escenarios, se estaría frente a un defecto procedimental absoluto: (i) cuando el funcionario judicial actúa por fuera de los postulados procesales aplicables al caso y, desconoce de manera evidente los supuestos legales, teniendo como consecuencia una decisión arbitraria lesiva de derechos fundamentales¹²⁶; (ii) cuando el funcionario judicial prefiere la aplicación irreflexiva y excesiva de las formalidades procesales sobre la eficacia del derecho sustancial y, en consecuencia, sus actuaciones devienen en una denegación arbitraria de justicia¹²⁷; (iii) cuando el funcionario judicial pretermite etapas o fases sustanciales del procedimiento establecido, en detrimento del derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso¹²⁸; (iv) cuando en el proceso se presenta una demora injustificada que impide la adopción de la decisión judicial definitiva¹²⁹; y (v) cuando la vulneración proviene del desconocimiento de “los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa y

de contradicción, y por desconocimiento del principio de legalidad”¹³⁰.

1. En el caso concreto, el accionante acusa a la entidad accionada de haber incurrido en defecto procedimental absoluto de conformidad con lo señalado en el numeral (i) anterior, es decir, por actuar por fuera de los postulados procesales aplicables al caso. En síntesis, el actor endilga a la Sección Quinta del Consejo de Estado haberse apartado de los mandatos del artículo 115 del CPACA que regulan la designación de conjueces, pues se debía primero agotar la posibilidad de que el empate fuera dirimido por un magistrado de otra sección o sala de la corporación judicial, previo a acudir al nombramiento de un conjuez.

1. El mencionado artículo 115 del CPACA dispone:

“Artículo 115. Conjueces. Los conjueces suplirán las faltas de los Magistrados por impedimento o recusación, dirimirán los empates que se presenten en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la Sala de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes secciones y en Sala de Consulta y Servicio Civil, e intervendrán en las mismas para completar la mayoría decisoria, cuando esta no se hubiere logrado.

Serán designados conjueces, por sorteo y según determine el reglamento de la corporación, los Magistrados de las Salas de lo Contencioso Administrativo y de Consulta y Servicio Civil de la Corporación.

Cuando por cualquier causa no fuere posible designar a los Magistrados de la Corporación, se nombrarán como conjueces, de acuerdo con las leyes procesales y el reglamento interno, a las personas que reúnan los requisitos y calidades para desempeñar los cargos de Magistrado en propiedad, sin que obste el haber llegado a la edad de retiro forzoso, las cuales en todo caso no podrán ser miembros de las corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumpla funciones públicas, durante el período de sus funciones. Sus servicios serán remunerados.

Los conjueces tienen los mismos deberes y atribuciones que los Magistrados y estarán sujetos a las mismas responsabilidades de estos.

La elección y el sorteo de los conjuces se harán por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por la Sala de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes secciones y por la Sala de Consulta y Servicio Civil, según el caso.

Parágrafo. En los Tribunales Administrativos, cuando no pueda obtenerse la mayoría decisoria en sala, por impedimento o recusación de uno de sus Magistrados o por empate entre sus miembros, se llamará por turno a otro de los Magistrados de la respectiva corporación, para que integre la Sala de Decisión, y solo en defecto de estos, de acuerdo con las leyes procesales y el reglamento de la corporación, se sortearán los conjuces necesarios”.

1. Al respecto, conforme lo señaló la entidad accionada (Sección Quinta del Consejo de Estado) en su respuesta a la acción de tutela, y fue ratificado por los jueces de instancia de tutela (Secciones Primera y Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado), no medió equivocación en la aplicación de las disposiciones relativas a la designación de conjuces. Como se pasa a explicar, para la Corte no es irracional ni caprichosa la interpretación del artículo 115 del CPACA que la entidad accionada realizó, la cual además corresponde con la interpretación habitual del Consejo de Estado.

1. Frente a este cargo, es relevante precisar que el artículo 115 del CPACA (inciso segundo) determina: a) quiénes serán designados conjuces (i.e. los magistrados de las Salas de lo Contencioso Administrativo y de Consulta y Servicio Civil de la corporación); y b) cómo se realizará la designación (i.e. por sorteo y conforme determine el reglamento de la corporación -Consejo de Estado-). En ese orden de ideas, el reglamento del Consejo de Estado (Acuerdo 080 de 2019), establece que:

“ARTÍCULO 53.- DECISIÓN POR CONJUECES. Cuando por discrepancias con el proyecto original hubiere más de dos tesis en discusión y ninguna alcanzare el mínimo de votos requerido, se sortearán conjuces hasta obtener la mayoría necesaria.

En enero de cada año, las salas y secciones del Consejo de Estado formarán listas de

conjueces, que corresponderán al doble del número de magistrados que las integren.

Cuando las listas de conjueces resulten insuficientes, las salas y secciones podrán aumentarlas. En el acta respectiva se dejará constancia sobre los motivos que justifican la designación de conjueces adicionales, situación que será comunicada al Consejo Superior de la Judicatura para lo de su competencia.

1. Así las cosas, del anterior marco normativo se colige que, de presentarse un empate en una sala de decisión del Consejo de Estado, deberá designarse un conjuer, lo cual se realizará mediante sorteo. El sorteo y elección, según lo interpreta el Consejo de Estado privilegiando la especialidad de las secciones de lo contencioso administrativo de este tribunal, debe realizarse en línea con lo señalado en el inciso segundo del artículo 115 (conforme al reglamento), que dispone que el sorteo será por cada sección o sala (del Consejo de Estado), lo cual coincide en su integridad con el mandato contenido en el inciso quinto del precitado artículo¹³². Esta disposición ha de entenderse según lo explicó en forma correcta la entidad accionada:

“El alcance de esta norma debe ser entendida en relación con la especialidad, esto es, que debe acudirse primero a los magistrados de la Sección y una vez agotado sus miembros, proceder a la lista de conjueces”¹³³.

1. Teniendo claro el marco normativo que rige el procedimiento para dirimir un empate, evidencia la Corte que el entendimiento del Consejo de Estado sobre el artículo 115 del CPACA es jurídicamente justificado – no siendo posible considerarla como arbitraria o caprichosa –. Además el procedimiento adelantado tampoco admite reproche, pues: (i) al evidenciar el empate procedió a ordenar el sorteo de conjueces, según disponen los incisos primero y segundo del artículo 115 del CPACA; luego (ii) procedió a realizar el sorteo del conjuer, momento en el cual, al estar conformada la sección por cuatro magistrados, y, en consecuencia, no tener cómo designar a otro de sus miembros, acudió a la lista de conjueces de su propia sección¹³⁴; con lo cual (iii) integró la sala de decisión de la Sección Quinta con un conjuer, quien dirimió el asunto, en los términos previstos en la disposición invocada.

1. Ahora bien, incluso en el evento en que la Sección Quinta del Consejo de Estado hubiera incurrido en el yerro que se reprocha (*quod non*), esto no daría lugar a que se conceda el amparo. Quien fue designado (debidamente) como conjuer para integrar la Sala, no solo cumplía con los requisitos y calidades para ejercer el cargo, sino que además, desde el momento de su posesión se encontraba investido de la facultad constitucional de impartir justicia en el negocio que actúa¹³⁵, con lo cual no resultaría posible alegar una violación al debido proceso ante dicha irregularidad procesal, en la medida en que ningún error de este tipo, por sí mismo, tendría la capacidad de afectar los derechos fundamentales del accionante.

A. ANÁLISIS DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE EN EL CASO CONCRETO

1. El defecto por desconocimiento del precedente se fundamenta en el principio de igualdad, en virtud del cual toda persona tiene derecho a recibir un trato igual ante la ley y por parte de las autoridades¹³⁶. En cumplimiento de este mandato, ante casos similares deben proferirse decisiones análogas, por lo que una providencia que se aparte del precedente establecido, infringe dicha garantía constitucional¹³⁷. Adicionalmente, este defecto también encuentra sustento en el principio de seguridad jurídica, los principios de buena fe y de confianza legítima, los cuales imponen el deber de respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales previas, y el rigor judicial y coherencia en el sistema jurídico¹³⁸.

1. De acuerdo con lo señalado por esta corporación, el precedente judicial debe entenderse como:

“[L]a sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”¹³⁹. Al respecto, se

han destacado dos categorías: “(i) el precedente horizontal: referido a las providencias judiciales emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o el mismo funcionario y su fuerza vinculante atiende a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima; y (ii) el precedente vertical: atiende a las decisiones judiciales proferidas por el superior funcional jerárquico o por el órgano de cierre encargado de unificar la jurisprudencia en su jurisdicción, su vinculatoriedad atiende al principio de igualdad y limita la autonomía de los jueces inferiores, a quienes les corresponde seguir la postura de las altas cortes o los tribunales[140]”¹⁴¹.

1. Adicionalmente, para que sea posible establecer que en un caso concreto se desconoció un precedente particular, es necesario que¹⁴²: (i) la ratio decidendi de la sentencia o sentencias que se evalúa como precedente, tenga una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) que la ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso; y (iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

1. Sin embargo, lo anterior no significa que la obligatoriedad del precedente sea absoluta, ya que los jueces pueden apartarse de este, siempre y cuando, motivadamente justifiquen las razones que llevan a abandonar la posición adoptada con anterioridad, debiendo cumplir con las cargas de transparencia, que hace alusión al reconocimiento expreso del precedente respecto del cual el operador judicial pretende apartarse, y de suficiencia de la carga argumentativa¹⁴³. De tal suerte que este defecto se configura cuando, a pesar de existir un precedente vinculante y vigente, la autoridad judicial lo desconoce en un caso concreto, sin ofrecer una razón suficiente para apartarse¹⁴⁴.

1. A juicio del actor, la entidad accionada desconoció el precedente del Consejo de Estado (precedente horizontal) en lo relacionado con la utilización del mecanismo de jurisprudencia anunciada en escenarios de “variación en la interpretación de una norma o que rectifica la jurisprudencia anterior”¹⁴⁵. En particular, el accionante reprocha que se desconoció el

precedente fijado en las sentencias: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, 2 de abril de 2020 (C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio)¹⁴⁶; y (ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 29 de enero de 2019 (C.P. Rocío Araújo Oñate)¹⁴⁷.

1. Según fue reseñado, los jueces de instancia consideraron que no se configuró el desconocimiento del precedente, pues el caso concreto no guardaba identidad fáctica ni jurídica con los casos cuyo desconocimiento se alegó¹⁴⁸. Como se procede a explicar, la Corte concuerda con tal apreciación.

1. Primero, en relación con la sentencia del 2 de abril de 2020 (en el marco de un proceso de nulidad electoral) de la Sección Quinta del Consejo de Estado, no es posible predicar a partir de esta providencia un desconocimiento del precedente pues, además de ser fáctica y jurídicamente disímil frente al caso concreto¹⁴⁹, esta providencia carece de fuerza vinculante y, por lo tanto, no debía ser considerada por la entidad accionada.

1. La providencia en comento fue proferida como consecuencia a una orden de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en un fallo de tutela de segunda instancia del 10 de marzo¹⁵⁰, que resolvió:

“Primero: Se revoca la sentencia del 12 de diciembre de 2019 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. En su lugar, se ampara el derecho fundamental autónomo de la oposición política invocado por la ciudadana Ángela María Robledo Gómez en contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado. En consecuencia, se deja sin efectos la providencia proferida el 25 de abril de 2019 por la Sección Quinta del Consejo de Estado (expediente 2018-00074-00).

Segundo: Se ordena a la Sección Quinta del Consejo de Estado que, dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, profiera una nueva decisión en la que tiene las siguientes opciones:

1) Emitir la providencia de cumplimiento del fallo de tutela bajo los argumentos aquí expuestos, en especial, en lo relativo a la consagración del derecho fundamental autónomo de la oposición y su correspondiente limitación a la interpretación extensiva de la doble militancia como causal de inelegibilidad para los cargos de presidente y vicepresidente de la República.

1. Así las cosas, mediante la sentencia de tutela la Sección Segunda dejó sin efectos la sentencia original de la Sección Quinta (del 25 de abril de 2019) en el proceso de nulidad electoral y le ordenó proferir un nuevo fallo bajo ciertas condiciones y opciones, optando la Sección Quinta por acudir a la figura de jurisprudencia anunciada mediante la sentencia del 2 de abril de 2020 cuyo desconocimiento se reprocha. Esta tutela fue posteriormente seleccionada por la Corte Constitucional para su revisión bajo el expediente (T-7.977.095), que culminó con la sentencia SU-209 de 2021:

“PRIMERO. REVOCAR, por las razones expuestas en la presente providencia, la Sentencia dictada el 10 de marzo de 2020 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela de la referencia. En consecuencia, CONFIRMAR la sentencia aprobada el 12 de diciembre de 2019 por la Subsección A de la Sección Tercera de esa corporación, que negó el amparo de los derechos invocados por la demandante.

SEGUNDO. Por las razones expuestas en la presente providencia, DEJAR EN FIRME la Sentencia dictada el 25 de abril de 2019 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que declaró la nulidad de la Resolución 1595 del 19 de julio de 2018 [...]”¹⁵².

1. En consecuencia, la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-209 de 2021: (i) revocó la sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado – perdiendo todo efecto jurídico sus órdenes y resolutive –; y (ii) dejó en firme la sentencia del 25 de abril de 2019 en el marco del proceso electoral. Por lo anterior, se reitera, la providencia que el accionante consideró como desconocida carece de fuerza vinculante y no constituía un precedente que la entidad accionada se viera obligada a considerar para proferir la Sentencia.

1. Segundo, en relación con la providencia del 29 de enero de 2019, tampoco se evidencia el desconocimiento planteado, pues no se cumple siquiera uno de los criterios señalados en el numeral 101 supra, exigidos de forma concurrente para que se configure el defecto.

1. La sentencia teóricamente desconocida se da en el marco de un proceso de nulidad electoral (al igual que Sentencia cuestionada), que perseguía la nulidad parcial del acto de elección de un representante a la cámara por el departamento de Nariño – con lo cual se podría argumentar cierta similitud fáctica por tratarse de acciones de nulidad electoral contra cargos de elección popular, guardando las notorias diferencias entre el Congreso de la República y las Asambleas Departamentales –.

1. La ratio decidendi que el accionante considera desconocida es aquella que llevó en dicha providencia a decidir aplicar la figura de la jurisprudencia anunciada.

1. En el caso que se compara, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, luego de unificar jurisprudencia por la diferencia de posiciones entre esta y la Sección Quinta en torno al elemento temporal de la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 179.5 de la Constitución, decidió acudir al mecanismo de jurisprudencia anunciada y no anular el acto electoral demandado. Esto, ya que encontró que el demandado actuó con base en la jurisprudencia que al momento regía para la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, bajo la cual no se habría declarado la nulidad de su elección.

1. Por su parte, la Sentencia cuestionada, además de no referirse al factor temporal de una inhabilidad (con independencia del cargo público) no planteó discusión interpretativa sobre alguno de los elementos de la inhabilidad de coexistencia de inscripciones, y todavía menos presentó un cambio jurisprudencial que impusiera la necesidad de anunciar

jurisprudencia¹⁵³ y no anular la elección del accionante. Como se ha reiterado, en el caso que nos ocupa la discusión se fijó en torno a si una determinada norma debía ser inaplicada por inconstitucional o si, por el contrario, se ajustaba al ordenamiento y podía ser fuente de derecho para la resolución del caso. Al encontrarla contraria a la Constitución, la entidad accionada se vio obligada a su inaplicación, con lo cual se configuró la inhabilidad acusada en contra del accionante. Esta discusión no tuvo lugar en la providencia teóricamente desconocida.

1. Tercero, a pesar de no existir un precedente aplicable que debiera observar, para este tribunal el Consejo de Estado en forma diligente y jurídicamente sustentada justificó su decisión de no anunciar jurisprudencia¹⁵⁴, con lo cual tampoco sería posible predicar un desconocimiento del precedente.

A. ANÁLISIS DEL DEFECTO POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN EN EL CASO CONCRETO

1. El último defecto reprochado por el accionante a la Sentencia se relaciona con la supuesta violación directa de la Constitución. Este defecto encuentra sustento en el principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política, y se configurará, en general, cuando el funcionario judicial omite, contradice o le da un alcance insuficiente a las reglas, principios y valores consagrados en el texto superior¹⁵⁵.

1. Conforme a lo señalado por este tribunal, en los siguientes casos se estará ante una violación directa de la Constitución que dará lugar a la procedencia del amparo impetrado:

“a) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; b) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; c) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos

fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y d) el juez omite aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujeta el caso es incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación”¹⁵⁶.

1. En el asunto en cuestión, el actor sustentó este defecto en la motivación que llevó al Consejo de Estado a decidir que el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017. En criterio del accionante, la norma no era contraria al artículo 299 de la Constitución, pues no hacía menos flexibles las inhabilidades de los diputados que las de los congresistas. Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional, órgano al que se le confió “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”¹⁵⁷, ya decidió que el referido parágrafo es inconstitucional¹⁵⁸ por las mismas razones que llevaron a inaplicar dicha disposición en la Sentencia¹⁵⁹, se torna innecesario abordar en detalle el cargo planteado. La interpretación del Consejo de Estado coincide con la de este tribunal, con lo cual la Sentencia cuestionada tampoco violó la norma superior invocada por el accionante.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. La Corte Constitucional revisó el proceso de tutela promovido por William Rodolfo Mesa Avella a través de apoderado, en contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, participación política, igualdad, así como de los principios de buena fe, legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima. En criterio del accionante, esta autoridad judicial incurrió en defecto sustantivo, procedimental, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución al confirmar el fallo de primera instancia del Tribunal Administrativo de Boyacá que decretó la nulidad de su elección como diputado de la Asamblea de dicho departamento.

1. Como primera medida, la Sala verificó que la demanda satisfacía los requisitos generales

de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Particularmente, reiteró el estricto y riguroso nivel de procedibilidad al que se somete una tutela promovida contra sentencias provenientes de las altas cortes, y adecuó el reproche endilgado por el actor (defecto sustantivo) fundamentado en un teórico desconocimiento de la norma procesal aplicable, a la causal correspondiente (defecto procedimental absoluto).

1. Al examinar el fondo del asunto puesto de presente, la corporación observó que la Sección Quinta del Consejo de Estado no incurrió en defecto sustantivo, ni contrarió la Constitución. Por el contrario, se identificó que la decisión adoptada por dicha autoridad – además de coincidir con el criterio de la Corte Constitucional plasmado en la sentencia C-396 de 2021 – tiene como finalidad la salvaguarda del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 4 de la Carta, lo cual justifica la decisión de inaplicar el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 por su evidente inconstitucionalidad. Asimismo, tampoco se identificó que la decisión del Consejo de Estado fuera arbitraria o caprichosa – lo que vulneraría los derechos fundamentales del actor –, sino que se encontraba debidamente fundamentada en los preceptos normativos aplicables.

1. En relación con el cargo de desconocimiento de las normas procesales (defecto procedimental), la Corte determinó que este tampoco se configura, pues el Consejo de Estado siguió adecuadamente los correspondientes parámetros legales establecidos para tal efecto e, incluso, de haberse apartado, dicho yerro no justificaría el amparo deprecado, pues no tendría la trascendencia constitucional para justificar dicho amparo, por un lado, y, por otro lado, el accionante no alegó oportunamente el supuesto error procedimental al interior del proceso – contando con oportunidades para hacerlo –.

1. Frente al desconocimiento del precedente alegado, la Corte concluyó que este no tuvo lugar. Primero, verificó que una de las sentencias que supuestamente habían sido desconocidas carecía de fuerza vinculante y adicionalmente no guardaba identidad fáctica ni jurídica con el caso bajo análisis. Segundo, confirmó que la sentencia restante tampoco

constituía un precedente de cara al caso concreto. Finalmente, se identificó que el Consejo de Estado de forma justificada explicó su decisión de no adoptar una decisión en el sentido de los pronunciamientos cuyo desconocimiento se alegó (jurisprudencia anunciada).

1. Por consiguiente, al no encontrar que la providencia cuestionada hubiese lesionado los derechos fundamentales del accionante, la Corte decidió confirmar las sentencias de instancia que negaron sus pretensiones.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. – CONFIRMAR la sentencia de tutela del 27 de mayo de 2021 de la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que a su vez confirmó la sentencia del 8 de abril de 2021 proferida por la Sección Primera de la misma corporación, mediante la cual se negó el amparo de los derechos invocados por el ciudadano William Rodolfo Mesa Avella.

Segundo. – Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

KARENA CASELLES HERNÁNDEZ

Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA SU-074 DE 2022

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE NULIDAD ELECTORAL-Se debió examinar el cargo por defecto sustantivo según la regulación vigente para ese momento y las interpretaciones posibles del parágrafo del art. 6º Ley 1871 de 2017 (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-8.324.480 (M.S. Alejandro Linares Cantillo).

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, si bien comparto la decisión de la Sala, estimo necesarias dos precisiones:

En primer lugar, la Corte ha debido examinar el cargo por defecto sustantivo a partir del desconocimiento de la confianza legítima respecto de la regulación legal vigente de la causal de inhabilidad por coincidencia de inscripciones. Esto es, tal defecto ha debido valorarse con fundamento en la regulación aplicable para el momento en que el accionante se inscribió a las elecciones de autoridades regionales y locales para el período constitucional 2020-2023.

En segundo lugar, las razones aducidas en la sentencia objeto de la tutela que en esta oportunidad se revisa son distintas a las que dieron lugar a la inexequibilidad de la precitada disposición por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-396 de 2021.

Las inhabilidades de los diputados, que se configuran por tener lugar en el respectivo departamento, incorporan el elemento territorial de las inhabilidades de los congresistas, que se configuran por tener lugar en la respectiva circunscripción, razón por la cual, dicho elemento, el territorio, resulta determinante para concluir que las inhabilidades de los diputados referidas al departamento no deben ser menos estrictas que las de los congresistas. Según lo consideró la Corte en la Sentencia C-396 de 2021, la supresión de dicho elemento desbordó la función de interpretar las leyes atribuida al Legislador (artículo 150.1 de la Constitución), pues desconoció la prohibición constitucional de establecer un régimen de inhabilidades e incompatibilidades menos estricto para los diputados que el señalado para los congresistas (artículo 299 de la Constitución).

Sin embargo, la disposición se encontraba vigente cuando el accionante se inscribió como candidato y, dado que se regulaba la limitación de un derecho fundamental, su aplicación e interpretación debía hacerse en forma restrictiva, acudiendo a la interpretación más favorable a la participación.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Héctor Alfonso Carvajal Londoño.

2 Identificado con radicado no. 15001-23-33-000-2019-00588-01.

3 Escrito de tutela, página 31.

4 Oficio de la Registraduría Nacional del Estado Civil “Oficio O.A.G.N No. 004212019-00588-00 del 3 febrero 2020, Expediente: 15001-23-33-000-2019-00588-00”, que reposa en el archivo “d150012333000201900588012expedientedigital2020930125628”, páginas 33 a 47.

5 Acta de escrutinios general de Asamblea (E-26 ASA) del 7 de noviembre de 2019 para el período constitucional 2020-2023, que reposa en el archivo “d150012333000201900588011expedientedigital2020930125628”, página 36.

6 Oficio DB – RMD 000049 de la Registraduría Nacional del Estado Civil y Oficio O.A.G.N-0040/2019-00588-00 del Notario Único del Circuito de Aquitania, que reposan en el archivo “d150012333000201900588012expedientedigital2020930125628”, páginas 17 a 31.

7 Oficio de la Registraduría Nacional del Estado Civil “Oficio O.A.G.N No. 004212019-00588-00 del 3 febrero 2020, Expediente: 15001-23-33-000-2019-00588-00”, que reposa en el archivo “d150012333000201900588012expedientedigital2020930125628”, páginas 33, 49 a 53.

8 Véase, auto admisorio de la demanda proferido por la Sala de Decisión No. 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá del 19 de noviembre de 2019, que reposa en el archivo “d150012333000201900588012expedientedigital2020930125628”, páginas 46 a 54.

9 (Énfasis añadido).

10 Sentencia de primera instancia del proceso de nulidad electoral, páginas 29 y 30. (Negrilla

original)

11 Archivo “d150012333000201900588016expedientedigital2020930125629”.

12 Acta individual de reparto, 29 de septiembre de 2020, que reposa en el archivo “d150012333000201900588011repartoyradicación2020930115524”.

13 Auto del 10 de diciembre de 2020.

14 Véase, auto del 30 de noviembre de 2020; acta del sorteo virtual de conjuez del 1 de diciembre de 2020 (archivo: “33_150012333000201900588011sorteodeconju2020121104312”).

15 El accionante presentó solicitud de aclaración (archivo: “46_150012333000201900588012MemorialWeb2021125162420”), el cual fue negado por medio de auto del 25 de febrero de 2021 (archivo: “56_150012333000201900588011autosinterlocu2021225192413”).

16 En la Sentencia cuestionada mediante la acción de tutela, la Sección Quinta del Consejo de Estado estudió dos cargos adicionales presentados por el apelante en el proceso de nulidad electoral (acá accionante), relacionados con: (i) una supuesta indebida utilización de la facultad de decretar pruebas del juez de primera instancia; y (ii) un supuesto desconocimiento del precedente vertical del Consejo de Estado por parte del juez de primera instancia. Al no haber sido cuestionados mediante la acción de tutela, estos no serán analizados en la presente providencia, aunado además a lo señalado en el numeral 38 infra.

17 Sentencia cuestionada, página 16. (Énfasis añadido)

18 Sentencia cuestionada, página 18. (Énfasis añadido)

19 Sentencia cuestionada, página 25. (Énfasis añadido)

20 Constitución Política, artículo 150: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes [...]”.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No

podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El periodo de los diputados será de cuatro años y tendrá la calidad de servidores públicos [...]”.

22 (Énfasis añadido).

23 Sentencia cuestionada, página 32.

24 Ídem.

25 Los argumentos consignados son una síntesis de la acción interpuesta, luego de haber sido revisados en su totalidad por la Sala.

26 Escrito de tutela, página 9.

27 Escrito de tutela, página 9.

28 Escrito de tutela, página 21.

29 Escrito de tutela, página 19. (Énfasis original)

30 Concretamente, invoca el desconocimiento de los siguientes pronunciamientos: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, 2 de abril de 2020 (C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio); y (ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 29 de enero de 2019 (C.P. Rocío Araújo Oñate).

31 Escrito de tutela, página 10.

32 Escrito de tutela, página 18.

33 Escrito de tutela, páginas 21 a 28.

34 Mediante informe rendido por el magistrado Luis Alberto Álvarez Parra.

35 Artículo 115 del CPACA, incluido Contestación de la Sección Quinta del Consejo de Estado, página 3.

36 Contestación de la Sección Quinta del Consejo de Estado, páginas 3-4.

37 Contestación de la Sección Quinta del Consejo de Estado, página 4.

38 Contestación de la Sección Quinta del Consejo de Estado, página 4.

39 Los argumentos consignados son una síntesis de las intervenciones y respuestas de los vinculados, luego de haber sido revisados en su totalidad por la Sala.

40 Contestación del ciudadano Riaño Borda, página 4.

41 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de primera instancia de la acción de tutela, páginas 31-32.

42 Impugnación al fallo de tutela de primera instancia, página 4. de la acción de tutela.

44 Consejo de Estado, Subsección A, Sección Segunda, sentencia de segunda instancia de la acción de tutela, página 13. Añadió que: “Aunado a lo anterior, se encuentra que el artículo 53 del Acuerdo 80 de 2019, reglamento interno del Consejo de Estado, dispone que el sorteo de conjueces se realizará por cada sección o sala. En esos términos, es claro que se acude al sorteo de los conjueces, entre otros eventos, para dirimir los empates que se presenten “en la Sala de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes secciones” (páginas 12-13).

45 Consejo de Estado, Subsección A, Sección Segunda, sentencia de segunda instancia de la acción de tutela, página 14.

46 Consejo de Estado, Subsección A, Sección Segunda, sentencia de segunda instancia de la acción de tutela, páginas 14-15.

47 Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015 y T-548 de 2015, y T-317 de 2015, entre otras.

48 Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver, sentencia T-896 de 2007, entre otras.

49 Corte Constitucional, sentencias SU-695 de 2015, SU-116 de 2018, SU-332 de 2019 y

SU-379 de 2019, SU-388 de 2021, entre otras.

50 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005: “los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto”.

51 Corte Constitucional, sentencia T-450 de 2018, entre otras.

52 Corte Constitucional, sentencias T-450 de 2018 y T-233 de 2007, entre otras.

53 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005: “Ahora, la intervención del juez constitucional en los distintos procesos es únicamente para efectos de proteger los derechos fundamentales afectados. Al respecto en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que la función del juez constitucional no es la de reemplazar al juez de la causa ni la de crear incertidumbre a la hora de definir el sentido del derecho. Muy por el contrario, el Juez constitucional debe tener particular cuidado a la hora de evaluar si una determinada decisión judicial vulnera los derechos fundamentales de una de las partes. En ese sentido, los fundamentos de una decisión de tutela contra una sentencia judicial deben aclarar con transparencia la relevancia iusfundamental del punto que se discute y el juez debe contraerse a estudiar esta cuestión y ninguna otra. No se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente -es decir segura y en condiciones de igualdad- de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”.

54 Corte Constitucional, sentencia SU-949 de 2014: “De acuerdo con las consideraciones precedentes, para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una

providencia judicial debe verificarse la concurrencia de tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad; (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales establecidas por la Corporación para hacer admisible el amparo material, y (iii) el requisito sine qua non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental”.

55 Corte Constitucional, sentencia SU-150 de 2021, núm. 87.

56 Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2021.

57 Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

58 Corte Constitucional, sentencia SU-659 de 2015, núm. 4.3.2. Ver, también, sentencia T-214 de 2020: “En esa medida, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, siempre que concurra la acreditación de cada uno de los requisitos de carácter general y, por lo menos, una de las causales específicas, es admisible la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales”.

59 Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2021.

60 Corte Constitucional, sentencia T-008 de 2020.

61 Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

62 Corte Constitucional, sentencia T-180 de 2018.

63 Corte Constitucional, sentencia T-180 de 2018: “la acción de tutela será procedente de manera excepcional, aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”; o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica, se encuentre que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para remediar la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales incoados [...] es preciso que en cada caso se verifique si acudir a los recursos referidos constituye una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este sea alegado por la parte interesada”.

64 Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2021.

65 Corte Constitucional, sentencia SU-061 de 2018. (Énfasis añadido) Ver también, entre otras, C-590 de 2005, T-586 de 2012, SU-573 de 2017.

66 Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019. Ver también, entre otras, sentencias T-503 de 2017, T-388 de 2018, T-066 de 2019, SU-388 de 2021.

67 Corte Constitucional, sentencias SU-388 de 2021, SU-379 de 2019, T-461 de 2019, SU-585 de 2017.

68 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

69 Ibid.

70 Corte Constitucional, sentencia T-214 de 2020.

71 Corte Constitucional, sentencias SU-061 de 2018, T-074 de 2018, C-590 de 2005. Al respecto, ver también, Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018.

72 Corte Constitucional, sentencia SU-573 de 2017: “Además de los anteriores requisitos, cuando se trate de acciones de tutela contra providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se ha determinado un criterio adicional, en atención a que ‘dichos organismos judiciales son los llamados a definir y unificar la jurisprudencia en sus respectivas jurisdicciones’. En este sentido, la sentencia SU-917 de 2010, reiterada en la SU-050 de 2017, determinó que: “la tutela contra providencias judiciales de las altas Corporaciones es más restrictiva, en la medida en que sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional. En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aún cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión” (Énfasis añadido).

73 Corte Constitucional, sentencia SU-257 de 2021.

75 Poder aportado junto con la acción de tutela interpuesta, otorgado por el accionante al abogado Héctor Alfonso Carvajal Londoño, páginas 33-34 de la acción de tutela.

76 Corte Constitucional, sentencias SU-388 de 2021, SU-379 de 2019, entre otras.

77 Incluso, para la fecha de la interposición de la tutela la Sentencia cuestionada no se encontraba en firme, pues según se anotó en el numeral 10 supra, el accionante presentó una solicitud de aclaración que fue resuelta hasta el 25 de 2021. No obstante, esto no genera reparo alguno frente a la procedencia de cara a este requisito, toda vez que: (i) los reproches de la acción de tutela están dirigidos exclusivamente

78 Ver supra, numeral 13.

79 Ver supra, numeral 13(ii).

80 Ver supra, numeral 1316.

81 Frente a la procedencia contra autos de esta naturaleza, ver: Consejo de Estado, Sala Décima Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, rad. 11001-03-15-000-2018-04350-00(A), 5 de marzo de 2019. Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, rad. 66001-23-33-000-2013-00428-01(59842), 7 de diciembre de 2018. Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, rad. 13001-23-33-000-2016-00267-01(60563)A, 15 de marzo de 2019. Adicionalmente, el apoderado del accionante (en ese proceso demandado) asistió al sorteo virtual de conjuez, sin que haya sido consignado en el acta de dicha diligencia reproche alguno al procedimiento realizado y/o a la designación hecha (archivo: "33_150012333000201900588011sorteodeconju2020121104312").

82 Corte Constitucional, sentencia SU-257 de 2021.

83 Ibid.

84 Corte Constitucional, sentencia SU-257 de 2021.

85 Corte Constitucional, sentencias SU-257 de 2021, SU-090 de 2018.

86 Corte Constitucional, sentencia SU-257 de 2021, núm. 136.

87 CPACA, artículo 257.

88 CPACA, artículo 257.

89 CPACA, artículo 256.

90 Ver supra numeral 1316.

91 Corte Constitucional, sentencia SU-433 de 2020.

92 Corte Constitucional, sentencias SU-388 de 2021, SU-016 de 2020, SU-108 de 2020, SU-061 de 2018, entre otras.

93 Corte Constitucional, sentencias C-054 de 2016, C-539 de 2011.

94 Corte Constitucional, sentencia SU-573 de 2017.

95 Corte Constitucional, sentencia SU-573 de 2017.

96 Corte Constitucional, sentencias SU-260 de 2021, SU-149 de 2021.

97 Corte Constitucional, sentencia SU-261 de 2021.

99 Cita original: Cfr. Sentencias T-158 de 1993, T-804 de 1999 y SU-159 2002.

100 Cita original: Cfr. Sentencia T-790 de 2010, T-510 de 2011.

101 Cita original: Cfr. Sentencias T-572 de 1994, SU-172 de 2000 y SU-174 de 2007.

102 Cita original: Cfr. Sentencia T-100 de 1998.

103 Cita original: Cfr. Sentencia T-790 de 2010.

104 Cita original: Cfr. Sentencias T-572 de 1994 y SU-159 de 2002.

105 Corte Constitucional, sentencia SU-632 de 2017.

106 Ver supra, numeral 13.

107 Ver supra numeral 11(vi). Página 32 de la Sentencia: “Ahora bien, en el presente caso, no se acudirá al mecanismo de la jurisprudencia anunciada, como lo solicita el accionado en su recurso de apelación, por cuanto si bien con dicho mecanismo se busca el amparo de los principios de confianza legítima y buena fe del elegido, tal garantía judicial no tiene el alcance de diferir los efectos de una norma cuya inaplicación se impone para el caso objeto de estudio por su abierta contrariedad con el texto superior”.

108 En particular, el párrafo del art. 6 de la Ley 1871 de 2017 dispuso interpretar el concepto “Departamento” conforme a un criterio organicista, esto es, entendiendo “Departamento” exclusivamente como la entidad pública correspondiente y aquellos institutos y entidades descentralizadas que pertenezcan a dicha entidad territorial, más no bajo el criterio territorial que cubre cualesquiera entidades (ej. municipios y las entidades descentralizadas de estos) que se encuentren en dicho territorio. Es este último criterio (territorial) aquel bajo el cual debe leerse las inhabilidades consagradas en el artículo 33 de la ley 617 de 2000 para que no contraríen lo dispuesto en el artículo 299 de la Constitución Política por hacer más flexibles las inhabilidades de los diputados que de los congresistas.

109 Corte Constitucional, sentencias SU-495 de 2020 y SU-433 de 2020: “[P]ara que la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto constituya defecto sustantivo, se requiere que el funcionario judicial en su labor hermenéutica, desconozca o se aparte abierta y arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales, de forma tal que vulnere o amenace derechos fundamentales de las partes. Es decir, el juez en forma arbitraria y caprichosa, con base únicamente en su voluntad, actúa franca y absolutamente en desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico”, citando la sentencia SU-399 de 2012.

110 Ver supra, numerales 49-50.

111 Corte Constitucional, sentencia C-054 de 2016: “El artículo 4º de la Constitución establece el principio de supremacía constitucional, a partir de dos reglas definidas. La primera, que confiere a la Constitución el carácter de norma de normas, lo que impone su máxima condición jerárquica en el sistema de fuentes de derecho. La segunda, que determina una regla interpretativa según la cual ante la incompatibilidad entre las normas

constitucionales y otras de inferior jerarquía, prevalecen aquellas. [...] En cambio, la validez material refiere al contenido concreto de la regla jurídica correspondiente y su comparación con los postulados constitucionales. Sobre este aspecto, el artículo 4º C.P. implica que en todo caso debe preferirse la vigencia sustantiva de la Constitución cuando entre en contradicción con el contenido de una norma jurídica de inferior jerarquía [...] ”.

112 Cita original: Corte Constitucional, sentencia T-255 de 2021.

113 Corte Constitucional, sentencia T-385 de 2021.

114 Conforme lo ha establecido la jurisprudencia de esta corporación “[e]n el caso de las decisiones de constitucionalidad, siempre que la Corte no establezca efectos diferidos a la decisión, esta surtirá efectos desde el instante en que un contenido normativo sea hallado incompatible con la Constitución o, de ser el caso, objeto de un condicionamiento para su validez. En estos casos, operativamente, los efectos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Sala Plena adoptó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto, la de su notificación mediante edicto o su ejecutoria” (Corte Constitucional, auto 966 de 2021). Por consiguiente, a pesar de que para la fecha de decisión del presente asunto no se había publicado el texto de la providencia en comento, esta sentencia – y la consecuente inexecutableidad de la norma estudiada – ya surtía efectos para ese momento.

115 Corte Constitucional, comunicado de prensa No. 43 de 2021, sentencia C-396 de 2021: “Luego de constatar que la norma acusada, que es una ley interpretativa, sí se refiere a una norma anterior, a la que le fija su sentido, la Sala encontró que dicha interpretación modificó el alcance material de las normas interpretadas desconociendo la prohibición del artículo 299 de la Constitución, por cuanto la norma demandada hace menos estricta las causales de inhabilidad de los diputados, frente a las causales de inhabilidad previstas en el artículo 179 de la Constitución para los congresistas, a partir de una interpretación restrictiva de la expresión “Departamento”. El desconocimiento de la prohibición constitucional se constató por la Corte en las causales en las cuales la aludida expresión es un elemento para configurar la inhabilidad. En tal virtud, la Corte resolvió declarar inexecutable el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017.”

116 Corte Constitucional, sentencia SU-474 de 2020.

117 Ídem.

118 Corte Constitucional, sentencia SU-494 de 2016.

119 Corte Constitucional, sentencia SU-400 de 2000.

120 Corte Constitucional, sentencia SU-566 de 2019.

121 Corte Constitucional, sentencia C-147 de 1998: “Finalmente, no se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta (CP arts 13 y 40) sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos”.

122 Corte Constitucional, sentencia T-284 de 2006.

123 Sentencia cuestionada, sección 2.3. “La causal de inhabilidad del artículo 33, numeral 5º, de la Ley 617 de 2000”.

124 Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2021, SU-016 de 2020, entre otras.

125 Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2021, SU-061 de 2018, entre otras.

126 Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2021, SU-108 de 2020, entre otras.

127 Corte Constitucional, sentencia SU-455 de 2020, SU-143 de 2020, SU-418 de 2019, entre otras.

128 Corte Constitucional, sentencia SU-418 de 2020, entre otras.

129 Corte Constitucional, sentencia SU-061 de 2018, entre otras.

130 Corte Constitucional, sentencia SU-108 de 2020, SU-573 de 2017, entre otras.

131 (Énfasis añadido).

132 Artículo 115 del CPACA: “[...] La elección y el sorteo de los conjueces se harán por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por la Sala de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes secciones y por la Sala de Consulta y Servicio Civil, según el caso”.

133 Respuesta al escrito de tutela, página 3.

134 Encontrándose además en el supuesto fáctico del inciso tercero del artículo 115 que determina que el nombramiento de un conjuez de las listas de conjueces se dará cuando “por cualquier causa no fuere posible designar a los Magistrados de la Corporación”. (Énfasis añadido)

135 Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, rad. 11001-03-06-000-2016-00113-00(2303), noviembre 9 de 2016.

136 Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2021, T-147 de 2020, entre otras.

137 Ibidem.

138 Corte Constitucional, sentencia SU-143 de 2020, entre otras.

139 Citando la sentencia SU-053 de 2015. (Énfasis añadido)

140 Citando las sentencias SU-035 de 2018 y SU-354 de 2017.

141 Corte Constitucional, sentencia T-147 de 2020.

142 Corte Constitucional, sentencias SU-113 de 2018, SU-053 de 2015, T-830 de 2012.

143 Corte Constitucional, sentencia SU-149 de 2021, entre otras.

145 Escrito de tutela, página 10.

146 Bajo radicado no. 11001-03-28-000-2018-00074-00.

147 Bajo radicado no. 11001-03-28-000-2018-00031-00(SU).

148 Ver supra numerales 27 y 32.

149 El asunto de dicho caso se relaciona con un proceso de nulidad electoral contra una congresista de la república al haber sido demandada su elección por incurrir en doble militancia.

150 Consejo de Estado, Sección Quinta, rad. 11001-03-28-000-2018-00074-00, 2 de abril de 2020, páginas 3-4: “En cumplimiento del fallo de tutela dictado el diez de marzo del año en curso por la Sección Segunda, Subsección B, de esta corporación, procede la Sala a dictar la nueva sentencia para decidir, en única instancia, las demandas del proceso acumulado presentadas contra el acto que declaró a la señora Ángela María Robledo Gómez representante a la Cámara para el periodo constitucional 2018-2022”.

151 Consejo de Estado, Sección Segunda -Subsección A-, rad. 11001-03-15-000-2019-03079-01(AC), 10 de marzo de 2020. (Énfasis añadido)

152 (Énfasis añadido)

153 La Corte Constitucional ha reconocido que es en los escenarios de modificación de jurisprudencia en los cuales cobra relevancia la figura de jurisprudencia anunciada. Corte Constitucional, sentencia SU-257 de 2021: “De hecho y como muestra del respeto por el precedente horizontal, la Sección Quinta del Consejo del Estado ha utilizado la tesis de la “jurisprudencia anunciada”. Se trata, concretamente, de un mecanismo frente a los cambios de postura que la Sección Quinta asume respecto de un determinado asunto y, en particular, de un cambio en las razones que sustentan una determinada interpretación de la Constitución o la ley”. Corte Constitucional, sentencia SU-474 de 2020: “Para resolver situaciones donde existe un tránsito jurisprudencial, es necesario que las Cortes precisen el alcance de sus decisiones cuando actúan como unificadores de jurisprudencia dentro de su jurisdicción, para lo cual deben precisar el alcance de su pronunciamiento, pudiendo acudir a figuras como la jurisprudencia anunciada o incluso a la técnica del overruling prospective, a efecto de no romper con la confianza que el usuario depositó en el sistema de justicia al poner su asunto bajo su conocimiento”.

154 Ver supra numeral 11(vi).

155 Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2021, SU-027 de 2021, entre otras.

156 Corte Constitucional, sentencias SU-149 de 2021, SU-027 de 2021, SU-098 de 2018, T-019 de 2021, entre otras.

157 Constitución Política, artículo 241.

158 Corte Constitucional, comunicado de prensa No. 43 de 2021, sentencia C-396 de 2021: “Luego de constatar que la norma acusada, que es una ley interpretativa, sí se refiere a una norma anterior, a la que le fija su sentido, la Sala encontró que dicha interpretación modificó el alcance material de las normas interpretadas desconociendo la prohibición del artículo 299 de la Constitución, por cuanto la norma demandada hace menos estricta las causales de inhabilidad de los diputados, frente a las causales de inhabilidad previstas en el artículo 179 de la Constitución para los congresistas, a partir de una interpretación restrictiva de la expresión “Departamento”. El desconocimiento de la prohibición constitucional se constató por la Corte en las causales en las cuales la aludida expresión es un elemento para configurar la inhabilidad. En tal virtud, la Corte resolvió declarar inexecutable el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017”.

159 Ver supra numeral 82.