

SU391-16

Sentencia SU391/16

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

En primer lugar, existe identidad de partes entre la acción de tutela promovida en enero de 2013 y la presentada en esta ocasión. En segundo lugar, existe identidad de hechos, por cuanto el sustento fáctico para formular la vulneración del derecho a la igualdad es el mismo en la acción de tutela planteada en enero de 2013 y en la que revisa la Corte en esta ocasión. Así, en ambos casos la supuesta vulneración se basa en la desvinculación del cargo como magistrado del Consejo de Estado del accionante por edad de retiro forzoso y en el distinto criterio que se aplica en ese sentido entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, por un lado, y el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Constitucional. En tercer lugar, también las pretensiones son idénticas, ya que en ambos casos (la acción de tutela de enero de 2013 y la que revisa la Corte en esta ocasión) se solicita al juez de tutela que se declare la vulneración del derecho a la igualdad.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y DEL CONSEJO DE ESTADO QUE RESUELVEN ACCIONES DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia

No procede la acción de tutela contra las sentencias de la Corte Constitucional ni contra las del Consejo de Estado por nulidad por inconstitucionalidad.

ACCION DE TUTELA CONTRA LAS ACTUACIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y EL CONGRESO-Improcedencia por no cumplirse el requisito de inmediatez

La acción de la tutela no cumple el requisito de inmediatez con relación a las solicitudes sobre la desvinculación del actor de su cargo como magistrado del Consejo de Estado. Dicha desvinculación se dio el 20 de febrero de 2013, lo cual indica que la tutela se presentó dos años y tres meses después. En este caso no se aprecia que se cumpla alguno de los criterios identificados por la jurisprudencia para evaluar la razonabilidad del plazo

que justifique tal retardo en la presentación de la acción de tutela.

Referencia: Expediente T-5.429.296

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., miércoles veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y María Victoria Calle Correa, quien la preside, y por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo del 2 de febrero de 2016, proferido en primera instancia por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que resolvió la acción de tutela presentada por William Giraldo Giraldo contra el Presidente de la República y el Congreso de la República.

I. ANTECEDENTES

A. INTRODUCCION

1. El 5 de mayo de 2015, el señor William Giraldo Giraldo, actuando por medio de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra el Presidente de la República y el Congreso de la República, por considerar que la negativa del primero a promulgar el proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara y la decisión del segundo de reunirse en sesiones extraordinarias para estudiar las objeciones gubernamentales formuladas sobre él y de aprobar dichas objeciones, resultaron en una vulneración de sus derechos “a la igualdad, al debido proceso, al ejercicio de funciones públicas y a la legalidad”[1].

B. HECHOS RELEVANTES

2. El 17 de marzo de 2009, el señor William Giraldo Giraldo fue elegido por la Sala Plena del Consejo de Estado para el cargo de magistrado de la Sección Cuarta de esa corporación[2]. Para ese momento, la edad del señor Giraldo Giraldo era de 61 años[3]. Tomó posesión del cargo el 4 de mayo de 2009[4].

3. El 12 de enero de 2012, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura publicó el acuerdo PSAA12-9137, modificado por el acuerdo PSAA12-9229 del 6 de febrero de 2012, que tenía como propósito proveer determinados cargos, entre ellos el ocupado por el señor William Giraldo Giraldo como magistrado de la Sección Cuarta del Consejo de Estado[5]. Estos acuerdos fueron expedidos en atención a que el señor Giraldo Giraldo había cumplido la edad de retiro forzoso, por lo que debía ser reemplazado en su cargo.

4. El señor William Giraldo Giraldo interpuso acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura, por considerar que esta institución al expedir los acuerdos PSAA12-9137 del 12 de enero de 2012 y PSAA12-9229 del 6 de febrero de 2012 había desconocido sus derechos fundamentales. Específicamente, argumentó que le había desconocido su derecho a la favorabilidad, en virtud del cual “hasta cuando se fije la edad de retiro forzoso se debe entender que los Magistrados del Consejo de Estado, por ser nombrados por periodos individuales, deben continuar en su cargo, hasta tanto concluya el periodo para el que fueron elegidos”[6]. Igualmente, señaló que se le había desconocido su derecho a la igualdad, pues “como es de pleno conocimiento, ni para la Corte Constitucional ni para el Consejo Superior de la Judicatura opera el retiro forzoso a los 65 años”[7].

5. El 14 de febrero de 2013, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá - Sala Jurisdiccional Disciplinaria decidió la acción de tutela presentada por el señor William Giraldo Giraldo, denegando las pretensiones planteadas en ella[8]. Como fundamento de su decisión, señaló el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá - Sala Jurisdiccional Disciplinaria lo siguiente:

“Considera la Sala que la aplicación de la edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio de los Magistrados de las Altas Cortes no contraviene el derecho

fundamental a la igualdad, ni ninguna otra garantía de carácter iusfundamental, puesto que se trata de una consagración prevista expresamente en la Constitución, y como tal, atiende principios de eficiencia de la función pública, previendo la posibilidad de que acceder a la función pública por parte de quienes reúnen las condiciones para de esta forma hacer efectivo el relevo generacional e impedir la perpetuidad de los cargos públicos”[9].

6. Al resolver el recurso de impugnación al fallo mencionado en el hecho anterior, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó la decisión[10]. El expediente fue enviado a la Corte Constitucional para eventual revisión, la cual mediante auto de la Sala de Selección Número Seis de fecha 28 de junio de 2013 resolvió no seleccionarlo[11].

7. El 20 de febrero de 2013, la Sala Plena del Consejo de Estado expidió una “Declaración de principios”, en virtud de la cual, “entre tanto el legislador se ocupe para precisar en específico la edad de retiro forzoso para los Magistrados de las Altas Cortes”, decidió que se entenderá que esta se configura a los 65 años, según lo dispuesto en el Decreto 1660 de 1978, en armonía con el artículo 16 la ley 4ª de 1992. En consecuencia, manifiesta la Declaración que “los Magistrados de todas las Altas Cortes que lleguen o se encuentren en esta edad, deben hacer dejación de sus cargos”[12].

8. En atención a la Declaración de Principios, en comunicación dirigida al en ese entonces Presidente del Consejo de Estado, Dr. Alfonso Vargas Rincón, el accionante manifestó su dejación del cargo a partir del 20 de febrero de 2013, pues para ese momento ya había cumplido sesenta y cinco (65) años.

9. El 4 de agosto de 2011, fue radicado en el Senado de la República el proyecto de acto legislativo 07 de 2011, “por medio del cual se reforma la Constitución Política en asuntos relacionados con la justicia”[13]. En su artículo 10, proponía modificar la edad de retiro forzoso de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, fijándola en setenta (70) años.

10. El 20 de junio de 2012, luego del trámite de ocho debates, las plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes aprobaron el informe de conciliación del proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara[14]. El artículo 15 del texto conciliado de este proyecto fijaba en setenta (70) años la edad de retiro forzoso de

los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, e igualmente ampliaba su periodo a 12 años.

11. Ese mismo día, el Presidente del Senado de la República envió al Presidente de la República el texto aprobado por ambas plenarias del proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara, con el fin de que procediera a su promulgación[15].

12. El Presidente de la República no realizó la promulgación del mencionado acto legislativo. En su lugar, el 25 de junio de 2012 formuló objeciones a dicho acto, argumentando que “en el trámite de sus disposiciones y en el contenido de las mismas se observan serias deficiencias jurídicas y de conveniencia que atentan gravemente contra el orden constitucional y la seguridad jurídica de los colombianos”[16].

13. Como consecuencia de lo anterior, ese mismo día el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1351 de 2012, mediante el cual se convocó al Congreso de la República a sesiones extraordinarias los días 27 y 28 de junio, exclusivamente para considerar las objeciones gubernamentales al proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara.

14. El día 28 de junio de 2012, las plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes consideraron las objeciones presidenciales al proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011, para lo cual nombraron una subcomisión accidental encargada de estudiarlas. Dicha subcomisión propuso lo siguiente: “Admitir la objeción de inconveniencia general que presentó el Gobierno Nacional al proyecto de Acto Legislativo número 07 de 2011 Senado, 143 de 2011 Cámara [...] y en consecuencia votar afirmativamente la objeción integral y su consecuente archivo definitivo e inmediato”[17]. Las plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes votaron afirmativamente esta proposición[18].

“Luego de examinar los elementos obrantes en el proceso, y sobre todo las pruebas recaudadas por el Magistrado sustanciador, la Sala Plena está convencida de que el proyecto de acto legislativo demandado no tiene vocación de producir efectos. Primero, el Congreso de la República que es el único organismo competente para hacer los actos legislativos decidió archivarlo. Segundo, lo hizo así porque el Presidente de la República presentó ‘objeciones’ al citado proyecto. El proyecto de acto legislativo fue entonces

archivado, y en criterio de la Corte Constitucional no tiene siquiera la potencialidad de producir efectos jurídicos en el futuro”[19].

16. Contra el Decreto 1351 de 2012 fue presentada acción de nulidad por inconstitucionalidad, resuelta el 16 de septiembre de 2014 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[20]. En esta sentencia la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo declaró la nulidad del Decreto 1351 de 2012, por medio del cual se convocaba a sesiones extraordinarias al Congreso de la República. Dos fueron los argumentos que tuvo en cuenta la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo como fundamento de su decisión.

a. Por un lado, consideró que las sesiones extraordinarias del Congreso de la República no pueden ser convocadas para tramitar reformas constitucionales, según lo previsto por el artículo 375 de la Constitución. En consecuencia, las deliberaciones y decisiones que el Congreso de la República tome en sesiones extraordinarias convocadas para el trámite de reformas constitucionales resultan inválidas, tal como lo establece el artículo 149 de la Constitución.

b. Por otro lado, concluyó que el Presidente de la República carece de competencia para formular objeciones a proyectos de acto legislativo, por varias razones. En primer lugar, advirtió que no existe disposición constitucional alguna que le otorgue tal facultad al Presidente, lo cual es un presupuesto indispensable para la actuación de los servidores públicos. En efecto, según el artículo 375 de la Constitución, el Presidente puede participar en la elaboración y discusión de la reforma, pero no tiene la facultad para objetarlo. En segundo lugar, la facultad del Presidente de objetar actos reformativos de la Constitución lo haría partícipe del poder de reforma derivado, contrariando el diseño constitucional de los artículos 374 a 380. En tercer lugar, no puede equipararse el trámite de los proyectos de ley a los de acto legislativo, para aplicar por analogía las normas de aquellos a las de estos. Esto se debe a que los procedimientos legislativos de ambos son distintos, ya que en el de los proyectos de ley se exige sanción presidencial, mientras que en los de acto legislativo no. Finalmente, argumentó que la procedencia de las objeciones presidenciales supondría una concentración excesiva de poderes en el ejecutivo y un desconocimiento del Estado de Derecho, pues las objeciones a actos reformativos de la Constitución no se encuentran sujetos a control judicial alguno.

17. Esta corporación aclaró que la nulidad del Decreto 1351 de 2012 se declaraba “con efectos hacia el futuro”[21], en atención a lo previsto en el inciso 3 del artículo 189 de la ley 1437 de 2011.

C. ACCION DE TUTELA QUE SE REvisa

18. Con base en los hechos mencionados, el señor William Giraldo Giraldo presentó acción de tutela, en la que expuso los siguientes fundamentos y solicitudes.

1. Fundamentos jurídicos

19. El actor señala que la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez, ya que tan solo hasta el 16 de septiembre de 2014 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió sentencia de nulidad por inconstitucionalidad del Decreto 1351 de 2012. Dicho fallo dejó en evidencia las actuaciones ilegales del Presidente de la República y del Congreso de la República de junio de 2012, que resultaron en el desconocimiento de sus derechos fundamentales.

20. Adicionalmente, en memorial enviado al juez de instancia en el transcurso del proceso de tutela, señaló que, de acuerdo con la sentencia T-246 de 2015, “no existe un término establecido, como regla general, para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales”, y agregó que “en algunos de los casos, el término de dos (2) años se debe considerar razonable para acudir al mecanismo constitucional de la tutela”[22].

21. En cuanto a la violación de los derechos al debido proceso y al ejercicio de funciones públicas, señaló el actor que estos le fueron desconocidos por actuaciones sin fundamento legal del Presidente de la República y del Congreso de la República que derivaron en el archivo del proyecto de acto legislativo 007 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara, luego de surtirse el trámite de objeciones. Así, retomando lo expuesto en la sentencia de nulidad del Decreto 1351 de 2012 de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, señaló que el Presidente de la República no tenía competencia para objetar el mencionado proyecto de reforma constitucional ni para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias para conocer de tales objeciones. También manifestó que el Congreso no tenía competencia para pronunciarse sobre las objeciones, y que en consecuencia las actuaciones del

Congreso al discutir sobre tales objeciones carecen de validez.

22. El actor manifestó que las actuaciones descritas llevadas a cabo por ambos órganos resultaron en un perjuicio individual para él, ya que el Presidente de la República y el Congreso de la República, sin tener competencia para ello, impidieron la entrada en vigencia del proyecto de acto legislativo 007 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara, el cual en su artículo 15 fijaba en setenta (70) años la edad de retiro forzoso de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, e igualmente ampliaba su periodo a 12 años. Así, si no hubiera sido por el actuar injustificado de ambas instancias, el proyecto de acto legislativo 007 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara habría sido aprobado y la ampliación de la edad de retiro forzado que él contemplaba lo habría beneficiado.

23. En cuanto a la violación del derecho a la igualdad, el actor adujo que esta se configuró por cuanto existe un trato diferenciado entre los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, por un lado, y los de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, por el otro, ya que la edad de retiro forzoso de sesenta y cinco (65) años está prevista solo para los primeros y no para los segundos. Este trato diferenciado ha implicado que en la práctica haya habido magistrados de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura que han permanecido en sus cargos después de haber cumplido 65 años.

2. Solicitudes

24. Con base en los hechos y en los fundamentos jurídicos expuestos, en la acción de tutela que se revisa el actor formuló once (11) pretensiones[23], dos de las cuales fueron corregidas mediante memorial[24]. Las pretensiones así corregidas pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1. Que se amparen los derechos a la igualdad, al debido proceso, al ejercicio de funciones públicas y a la legalidad.
2. Que se aplique la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 189 de la

ley 1437 de 2011 con relación a la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que declaró la nulidad del decreto 1351 de 2012 con efectos hacia futuro.

3. Que se inaplique la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que declaró la nulidad del decreto 1351 de 2012.

4. Que se inaplique la Declaración de Principios expedida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 20 de febrero de 2013.

5. Que se declare que carecen de validez las sesiones plenarias extraordinarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes de los días 27 y 28 de junio de 2012, en las que se estudiaron las objeciones al proyecto de acto legislativo 007 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara, y en consecuencia que se declare que no producen efecto alguno las decisiones que en ellas se haya tomado.

6. Que se tenga por cumplida la promulgación del proyecto de acto legislativo 007 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara a partir de los ocho días siguientes a la fecha en la que el Presidente del Congreso lo envió al Presidente de la República para su promulgación (esto es, el 20 de junio de 2012). En subsidio, que se ordene al Presidente de la República proceder con la promulgación del proyecto de acto legislativo 007 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara, y en caso de que el Presidente de la República no cumpla, que se ordene que la promulgación la realice el Presidente del Congreso de la República en las cuarenta y ocho horas siguientes.

7. Una vez esto suceda, que, en virtud del artículo 15 de dicho proyecto, se ordene al Consejo de Estado proceder al reintegro de William Giraldo Giraldo sin solución de continuidad desde el 20 de febrero de 2013, y que le permita cumplir su periodo hasta tener 70 años o hasta ejercer el cargo durante 12 años. En subsidio, que se ordene al Consejo de Estado proceder al reintegro de William Giraldo Giraldo para cumplir su periodo hasta cumplir 70 años o hasta ejercer el cargo durante 12 años.

8. En virtud de la anterior pretensión, que se le ordene a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que le reconozca y pague al señor William Giraldo Giraldo los salarios y prestaciones sociales causados desde el 20 de febrero de 2013, de los cuales

se podría descontar lo percibido por concepto de pensión de vejez.

25. Mediante memorial del 19 de enero de 2016, el accionante desistió de la solicitud de reintegro a su cargo de magistrado del Consejo de Estado. En reemplazo, solicitó que los salarios y prestaciones que dejó de percibir debido a su retiro del cargo le fueran pagados desde el momento en el que este se dio (20 de febrero de 2013) hasta el 8 de enero de 2017, fecha en la que cumpliría setenta (70) años, o en su defecto hasta la fecha en la que se profiera la sentencia de tutela[25].

D. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. Congreso de la República – División Jurídica

26. Johann Wolfgang Patiño, Jefe de la División Jurídica del Congreso de la República, intervino en el proceso de tutela señalando que el Congreso de la República no había desconocido derecho alguno del accionante. Por un lado, señala que la acción de tutela es improcedente, por distintas razones. Primero, porque se presenta a pesar de que existen mecanismo judiciales idóneos que le permitirían perseguir las finalidades buscadas mediante la acción de tutela, tal como lo son la acción de nulidad y restablecimiento, con el propósito de solicitar su reintegro, o la acción de cumplimiento, con el fin de solicitarle al Presidente la República la promulgación del acto legislativo (esta última, claro está, si se acepta la tesis del demandante según la cual aún puede ser promulgado el proyecto de acto legislativo). Segundo, el peticionario no señala las razones por las cuales existiría en su caso un perjuicio irremediable, que le permitiera acudir a la acción de tutela. Tercero, por cuanto la acción de tutela no está diseñada para controvertir actos generales, impersonales y abstractos, como lo sería la expedición de un acto legislativo. Reconoce que excepcionalmente puede usarse la tutela con esta finalidad, pero solo en aquel caso en el que se pruebe la existencia de un perjuicio irremediable, lo cual, según se dijo, no habría sido demostrado por el accionante. Por otro lado, manifiesta que, aún si se considerara procedente la acción de tutela, al peticionario no se le han desconocido sus derechos fundamentales. Así, con relación a la presunta vulneración del derecho a la igualdad, señala que la edad de retiro de los magistrados de las Altas Cortes es un asunto debatido y ha habido pronunciamientos señalando que esta no se aplica para magistrados de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura. Además, con relación al posible

desconocimiento del derecho al debido proceso, señala que las actuaciones realizadas en el trámite del proyecto de acto legislativo 007 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara respetaron el ordenamiento jurídico, y aún si se aceptaran las tesis del Consejo de Estado en la providencia que declaró nulo el decreto 1351 de 2012, debe tenerse en cuenta que el propio Consejo le dio efectos hacia el futuro a su decisión.

2. Presidencia de la República

27. Martha Alicia Corssy Martínez intervino en el proceso de tutela, en representación de la Presidencia de la República, según poder conferido por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República. Señaló en primer lugar que la Presidencia de la República, pese a haber sido notificada por el juez de instancia, no tiene competencia para ejercer las funciones señaladas en las solicitudes de la acción de tutela, pues no representa legalmente a la Nación ni al Gobierno Nacional. Por lo tanto, solicitó que la Presidencia de la República fuera desvinculada del proceso de tutela. En todo caso, realizó algunas afirmaciones con relación al fondo del asunto, argumentando que ya varios pronunciamientos judiciales se habían referido al proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara y añadiendo que pretender revivir una norma que no había estado vigente era un “absurdo jurídico”[26].

3. Cámara de Representantes - División Jurídica

28. Solicitó que se declarara que en el caso había operado el fenómeno del hecho superado, pues el proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara había sido archivado en la Cámara, lo cual había ratificado la sentencia C-524 de 2013 de la Corte Constitucional, en la que se pronunció sobre una demanda de inconstitucionalidad relacionada con el proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara, inhibiéndose de emitir un pronunciamiento por carencia actual de objeto. En consecuencia, la Cámara de Representantes solicitó ser excluida del trámite de la acción de tutela.

E. RESPUESTA DE TERCEROS INTERVINIENTES

29. En el auto admisorio de la acción de tutela[27], se vinculó al Consejo de Estado, a la Directora Ejecutiva de Administración Judicial, al Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y al magistrado Jorge Octavio Ramírez Ramírez, quien

reemplazó al señor William Giraldo Giraldo en su cargo en el Consejo de Estado.

1. Consejo de Estado, a través de su Presidente, Luis Rafael Vergara Quintero

30. Señaló que la corporación que representa se opone a las solicitudes de la acción de tutela planteada por el señor William Giraldo Giraldo, ya que el Consejo de Estado no ha desconocido sus derechos fundamentales. Como fundamento de su conclusión, señaló, en primer lugar, que el retiro del accionante del Consejo de Estado se debió exclusivamente a la edad de retiro forzoso, situación que fue avalada en su momento por un juez de tutela. En segundo lugar, manifestó que la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Decreto 1351 de 2012 tuvo efectos a futuro con base en el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, la cual fue declarada constitucional por la Corte Constitucional. Finalmente, puntualizó que el accionante identifica como demandados en la acción de tutela al Presidente de la República y al Congreso de la República.

2. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, magistrado del Consejo de Estado

31. Sostuvo que en el presente caso no se cumplió con el requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela, ya que “los hechos constitutivos de las presuntas vulneraciones de los derechos fundamentales ocurrieron el 25 de junio del año 2012, en lo relacionado con las objeciones presentadas por el Presidente de la República, y del [sic] 28 de ese mismo mes y año, frente a la decisión de archivar ese proyecto de acto legislativo, mientras que la acción de tutela de la referencia se radicó el 18 de marzo de 2015”[28].

F. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

32. El Consejo de Estado, a través de una Sala de Conjueces integrada por Bertha Lucía González Zúñiga, Jorge Iván Acuña Arrieta y Jesús María Lemos Bustamente, quien actuó como ponente, mediante sentencia del dos (2) de febrero 2016, resolvió la acción de tutela interpuesta por William Giraldo Giraldo.

33. En primer lugar, señaló que la acción de tutela no cumplía el requisito de inmediatez, por cuanto las actuaciones del Presidente de la República y del Congreso de la República que se identifican como lesivas de los derechos del peticionario ocurrieron en junio de 2012, razón por la cual “este debió presentar la tutela dentro de un término razonable contado a

partir de las actuaciones del Congreso el 27 y el 38 de junio de 2012”[29]. Agregó que “para respetar el principio de inmediatez, debió presentar el amparo de tutela a más tardar dentro de los dos años siguientes, acatando la regla general, así fuera utilizando la tutela como mecanismo transitorio de protección y no esperar a que el Consejo de Estado se pronunciara sobre la validez del decreto de convocatoria del Congreso a sesiones extraordinarias”[30]. Como el accionante interpuso la tutela el cinco (5) de marzo de 2015, incumplió el principio de inmediatez.

34. En segundo lugar, agregó el juez de instancia que el Consejo de Estado había declarado la nulidad hacia futuro del Decreto 1351 de 2012, frente a lo cual “no puede el juez constitucional variar el contenido de una decisión que constituye cosa juzgada”[31].

35. Con base en los argumentos expuestos, el Consejo de Estado, mediante Sala de Conjuces, decidió rechazar la acción de tutela interpuesta.

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

36. Mediante auto del diez (10) de mayo de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Magistrado Sustanciador, la Corte Constitucional decretó las siguientes pruebas:

- a. Oficiar al Consejo de Estado para que remitiera (i) la Declaración de Principios referenciada en la acción de tutela (supra, párr. 7), (ii) los documentos que estuvieran a su disposición que dieran cuenta del retiro del accionante y (iii) copia de la sentencia mediante la cual se declaró la nulidad del decreto 1351 de 2012 (supra, párr. 16).
- b. Oficiar a la Dirección Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que remitiera la información sobre el retiro del accionante de su cargo de magistrado del Consejo de Estado.
- c. Oficiar a la Presidencia de la República para que remitiera copia de las objeciones presidenciales al proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado – 143 de 2011 Cámara.
- d. Oficiar al Departamento Administrativo Nacional de Estadística para que remitiera información sobre la edad promedio de retiro del trabajo y sobre la expectativa de vida en Colombia.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

B. CUESTIONES PREVIAS: PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

38. A partir del recuento fáctico realizado en la Sección I de la presente sentencia, la Sala Plena considera necesario distinguir diferentes hechos que la acción de tutela de la referencia identifica como violatorios de los derechos fundamentales de William Giraldo Giraldo. Esto se debe a que aun cuando la tutela sostiene que la presunta violación de los derechos del peticionario fue consecuencia de las actuaciones (a su juicio ilegales) del Presidente de la República y del Congreso de la República relacionadas con el archivo del proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara, analizando los fundamentos jurídicos y las pretensiones del accionante puede advertirse que ella en realidad se dirige también contra dos hechos adicionales.

39. En primer lugar, mediante la acción de tutela se busca controvertir la decisión proferida por el Consejo de Estado que declaró la nulidad con efectos hacia el futuro del Decreto 1351 de 2012 (referenciada en el párrafo 16). Esto se advierte al notar que el peticionario solicita que se aplique la excepción de inconstitucionalidad al artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 con relación a dicho fallo y que se inaplique en su integridad (tal como consta en las solicitudes referenciadas en los numerales 2 y 3 del párrafo 24).

40. En segundo lugar, la Sala advierte que la acción de tutela también está dirigida contra la decisión del Consejo de Estado de desvincular al señor William Giraldo Giraldo como magistrado de esa entidad. En efecto, es ese hecho el que el accionante considera vulneratorio de su derecho a la igualdad (supra, párrafo 23) y la razón por la cual solicita que se reconozca tal vulneración y que se le inaplique la Declaración de Principios proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado (supra, numerales 1 y 4 del párrafo 24).

41. De hecho, es tan claro que la acción de tutela se refiere a cuestiones adicionales al archivo del proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara que el juez de primera instancia decidió, para que existiera legitimación en la causa por pasiva, vincular al Consejo de Estado al proceso (supra, párrs. 29 y 30), ya que las pretensiones de la acción se refieren a actuaciones que le son imputables.

42. Cada uno de estos tres hechos a los que se refiere la acción de tutela plantea varias cuestiones de procedibilidad. Una cuestión común tiene que ver con el cumplimiento del requisito de inmediatez para la interposición de la acción de tutela. Además, las pretensiones de la tutela relacionadas con la decisión de nulidad del Consejo de Estado hace necesario estudiar las reglas de procedencia de la acción de tutela respecto de providencias judiciales, y de manera más específica respecto de providencias judiciales que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad. Finalmente, las pretensiones sobre la diferencia de trato en la edad de retiro forzoso para magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, de un lado, y para los de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, de otro lado, hacen necesario pronunciarse sobre la ocurrencia del fenómeno de la cosa juzgada por la presentación de una acción de tutela con relación a hechos anteriormente planteados mediante ese mecanismo.

43. Se trata entonces de tres cuestiones de procedencia que plantea la acción de tutela que se revisa: la cosa juzgada, la inmediatez y la tutela contra providencias judiciales de nulidad por inconstitucionalidad. El estudio de cada uno de estos temas de procedencia se hará en secciones separadas, en las que se reconstruirán las reglas jurisprudenciales fijadas sobre cada uno de ellos, para luego aplicarlas al caso concreto. Como una de estas cuestiones preliminares (la cosa juzgada) conduciría en caso de configurarse al rechazo de algunas pretensiones de la acción de tutela, por orden lógico se iniciará con el estudio de esta.

44. Es claro para la Corte que el incumplimiento de uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela respecto de cada uno de los tres hechos que se identifican como vulneratorios de los derechos del accionado es suficiente para declarar que esta acción no puede prosperar, haciendo innecesario así pronunciarse sobre la ocurrencia de otras causales de improcedencia en el caso concreto. Con todo, a pesar de que en el presente caso ocurrieron los problemas de procedencia planteados, según se mostrará, la Corte no agota su análisis en uno o algunos de ellos, por considerar que todos plantean asuntos de interés constitucional.

C. CONFIGURACION DE LA COSA JUZGADA

45. Mediante la acción de tutela que se revisa el accionante pretende reabrir un debate respecto del cual existe cosa juzgada constitucional. Así, el actor plantea una vulneración de su derecho a la igualdad por la desvinculación de su cargo de magistrado del Consejo de Estado, alegando que la edad de retiro forzoso que se le aplicó no fue la misma que opera para los magistrados de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Para explicar las razones por las cuales existe cosa juzgada constitucional respecto de este asunto primero se explica el alcance de la cosa juzgada y luego se analiza su aplicación al tema mencionado.

46. El artículo 243 de la Constitución establece que “[l]os fallos que la Corte [Constitucional] dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. Esta norma no distingue entre las decisiones de revisión de acciones de tutela y las de control abstracto de constitucionalidad, por lo que se entiende que sus efectos se aplican para ambas situaciones.

47. La norma constitucional mencionada es desarrollada por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que dispone que “[c]uando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”. La Corte ha precisado que son cuatro los elementos que deben presentarse para que opere la consecuencia jurídica prevista en esta norma: identidad de hechos, identidad de partes, identidad de pretensiones y ausencia de justificación para la presentación de la nueva demanda[32].

48. La Corte Constitucional tiene una amplia facultad para estudiar todas las acciones de tutela y decidir su eventual selección (artículo 241.9 de la Constitución). Al ejercer esta función, emite un pronunciamiento sobre todas las decisiones de instancia que resuelven acciones de tutela, que puede tener como efecto la selección para revisión (con el correspondiente pronunciamiento sobre el caso) o la no selección. La Corte Constitucional ha entendido que en cualquiera de los dos casos (la revisión o la no selección) se pone fin al debate constitucional al que dio origen una acción de tutela. Por lo anterior, la cosa juzgada no solo opera respecto de los pronunciamientos de la Corte en los que resuelve acciones de tutela seleccionadas, sino también tratándose de su decisión de no seleccionar. Al respecto, ha sostenido:

“[...] la decisión de la Corte Constitucional consistente en no seleccionar para revisión una sentencia de tutela tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional”[33].

49. De acuerdo con lo anterior, debe considerarse improcedente la acción de tutela que se promueve para discutir asuntos idénticos a los planteados con anterioridad a través de ese mismo mecanismo. Al respecto ha dicho la Corte: “la consecuencia jurídica de la duplicidad o multiplicidad de acciones idénticas, es la improcedencia de la petición de tutela constitucional”[34].

50. La acción de tutela presentada por William Giraldo Giraldo que se revisa en esta oportunidad plantea algunas pretensiones que ya habían sido previamente formuladas mediante otra acción de tutela promovida por el actor en enero de 2013, a la que se hizo referencia en el apartado de hechos (supra, párrafo 4), por lo que debe operar el fenómeno de la cosa juzgada y en consecuencia procederá la Corte a rechazar estas pretensiones.

51. En efecto, en enero de 2013 el señor William Giraldo ya había planteado en sede de tutela que se le había desconocido su derecho fundamental a la igualdad, por cuanto para él, en su calidad de magistrado del Consejo de Estado, aplicaba una edad de retiro forzoso que no estaba prevista para todos los magistrados de las Altas Cortes. Esta acción de tutela fue negada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá – Sala Jurisdiccional Disciplinaria en primera instancia (supra, párr. 5), fallo que al ser apelado fue confirmado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (supra, párr. 6). Este proceso no fue seleccionado para revisión por la Corte Constitucional (supra, párr. 6).

52. Pese a ya haber sido resuelto de fondo en una ocasión anterior, el mismo problema jurídico vuelve a ser planteado por el actor en dos de las pretensiones de la acción de tutela que se revisa. De esta forma, el actor vuelve a señalar que se le ha vulnerado su derecho a la igualdad (supra, numeral 1 –parcial- del párrafo 24), con el único argumento de que existe una diferencia de trato entre los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, por un lado, y los de la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, por el otro (supra, párr. 23).

53. Como pasa a mostrarse, operó el fenómeno de la cosa juzgada respecto del asunto

mencionado. En primer lugar, existe identidad de partes entre la acción de tutela promovida en enero de 2013 y la presentada en esta ocasión. La presentada en 2013 tenía como partes al señor William Giraldo Giraldo y al Consejo de Estado, y esas son también las mismas en el proceso que se revisa respecto de las solicitudes relacionadas con la vulneración del derecho a la igualdad. En efecto, si bien el actor dirige la acción de tutela contra el Congreso de la República y contra el Presidente de la República, es claro que las pretensiones de declarar vulnerado el derecho a la igualdad y de solicitar la inaplicación de la Declaración de Principios sobre la edad de retiro forzoso expedida por el Consejo de Estado (numerales 1 -parcial- y 4 del párrafo 24) tratan sobre hechos imputables a esta alta corporación judicial.

54. En segundo lugar, existe identidad de hechos, por cuanto el sustento fáctico para formular la vulneración del derecho a la igualdad es el mismo en la acción de tutela planteada en enero de 2013 y en la que revisa la Corte en esta ocasión. Así, en ambos casos la supuesta vulneración se basa en la desvinculación del cargo como magistrado del Consejo de Estado del señor William Giraldo Giraldo por edad de retiro forzoso y en el distinto criterio que se aplica en ese sentido entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, por un lado, y el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Constitucional, por el otro (supra, párrs. 4 y 23).

55. En tercer lugar, también las pretensiones son idénticas, ya que en ambos casos (la acción de tutela de enero de 2013 y la que revisa la Corte en esta ocasión) se solicita al juez de tutela que se declare la vulneración del derecho a la igualdad (supra, párr. 4 y numeral 1 -parcial- del párr. 24).

56. Finalmente, no encuentra la Corte una justificación que permitiera al señor William Giraldo Giraldo volver a plantear el mismo debate constitucional ya resuelto anteriormente por los jueces de instancia en decisiones anteriores, avaladas por la Corte Constitucional al no seleccionar el proceso para su revisión.

57. Ahora bien, cabe mencionar que en la acción de tutela que se revisa se incluye una pretensión accesoria a la solicitud de declarar vulnerado el derecho a la igualdad, por lo que respecto de esta también debe operar la cosa juzgada[35]. Esta pretensión accesoria es la de declarar la invalidez de la Declaración de Principios del Consejo de Estado relacionada

con la edad de retiro forzoso para sus miembros (supra, numeral 4 del párrafo 24), razón por la cual la Corte entiende que se basa en la inconformidad del accionante por habersele aplicado la edad de retiro forzoso de sesenta y cinco (65) años, asunto que en esta tutela se relaciona con un presunto desconocimiento del derecho a la igualdad.

58. Por lo anterior, en aplicación a lo previsto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, la Corte rechazará las pretensiones relacionadas con la vulneración del derecho a la igualdad y la consecuente inaplicación de la Declaración de Principios expedida por el Consejo de Estado (numerales 1 -parcial- y 4 del párr. 24).

D. INMEDIATEZ EN LA PRESENTACION DE LA ACCION DE TUTELA

59. En la acción de tutela objeto del presente proceso de revisión el peticionario identifica tres actuaciones distintas como vulneratorias de sus derechos fundamentales, las cuales sucedieron meses e incluso años antes de que esta fuera presentada, por lo cual considera la Corte que debe estudiarse si en el presente caso se cumple el requisito de inmediatez.

60. El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”. La Corte Constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado[36]. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello sería contrario a la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida como un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados[37]. Esta finalidad de la acción de tutela está prevista en el mismo artículo 86 de la Constitución, que señala que esta tiene por objeto “la protección inmediata” de los derechos alegados.

61. Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la prohibición de caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente[38]. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar

las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla[39].

62. La jurisprudencia ha identificado criterios que orientan al juez de tutela a evaluar, en cada caso, si se ha cumplido con el requisito de la inmediatez. Tales criterios se relacionan con:

(i) La situación personal del peticionario: debe analizarse la situación personal del peticionario, pues en determinados casos esta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve. A modo enunciativo, la jurisprudencia ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando el peticionario se encuentre en “estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad [o] incapacidad física”[40].

(ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales[41]. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó.

(iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados[42]. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario.

(iv) La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneratoria de los derechos invocados en la tutela. Específicamente, ha señalado que este análisis debe ser más estricto tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales. Al respecto, ha sostenido que “el requisito de inmediatez tiene una relevancia particular en los casos de tutela contra providencias judiciales, de manera que la verificación de su cumplimiento debe ser aún más estricta que en otros casos, por cuanto la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente”[43].

(v) Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente, pues tales terceros tienen una expectativa legítima a que se proteja su seguridad jurídica[44].

63. Con base en las normas y en los criterios jurisprudenciales citados, la Corte procede a determinar el cumplimiento del requisito de inmediatez frente a los tres hechos que la acción de tutela identifica como vulneratorios de los derechos del señor William Giraldo Giraldo (supra, párrs. 38 a 40).

64. En primer lugar, el señor William Giraldo Giraldo argumenta que el Presidente de la República y el Congreso de la República desconocieron sus derechos fundamentales al no promulgar el proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara, actuación que lo habría beneficiado por cuanto en dicho proyecto se aumentaba la edad de retiro forzoso, de tal forma que si esta modificación hubiera entrado en vigencia él habría podido seguir en su cargo como magistrado del Consejo de Estado. De manera más concreta, señala que el Presidente de la República desconoció sus derechos por objetar el mencionado proyecto de acto legislativo y por convocar al Congreso de la República a sesiones extraordinarias para que las considerara. Ambas actuaciones tuvieron lugar el 25 de junio de 2012 (supra, párrs. 12 y 13). A su vez, señaló que el Congreso de la República le había desconocido sus derechos por haber votado favorablemente las objeciones presidenciales al proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara, hecho que sucedió el 28 de junio de 2012 (supra, párr. 14).

65. La Corte observa que desde la ocurrencia de las actuaciones del Presidente de la República y del Congreso de la República que el actor considera violatorias de sus derechos hasta la fecha de presentación de la acción de tutela transcurrieron dos años y once meses. Este amplio lapso no aparece justificado por ninguna de las hipótesis que la jurisprudencia constitucional ha identificado para valorar la razonabilidad del plazo (supra, párr. 62). En efecto, no se observa una situación personal del peticionario que pudiera justificar su retardo; no se trata de una situación de vulneración permanente, por cuanto las actuaciones del Presidente de la República y del Congreso de la República señaladas por el peticionario iniciaron y culminaron en un momento determinado; la presunta vulneración no guarda relación con el paso del tiempo para la presentación de la tutela, y finalmente, los

efectos de la procedencia de la tutela serían de gran impacto para terceros (llegando incluso a alterar la estructura del Estado colombiano), por lo que debe analizarse con mayor rigor el requisito de inmediatez. En consecuencia, con relación a las solicitudes de la tutela relacionadas con las actuaciones del Presidente de la República y del Congreso de la República encuentra la Corte que no se cumplió con el requisito de inmediatez (supra, numeral 5 del párrafo 24). Ello implica la improcedencia también de las pretensiones accesorias a esta (supra, numeral 6 del párrafo 24 y párrafo 25).

66. Tampoco se cumple este requisito con relación a las solicitudes relacionadas con la sentencia del Consejo de Estado que anuló con efectos hacia futuro el Decreto 1351 de 2012. Esta sentencia fue proferida el 16 de septiembre de 2014 (supra, párr. 16) y ocho meses después el accionante acudió a la acción de tutela (supra, Sección A del apartado I). En este caso la no razonabilidad del plazo se debe a dos criterios utilizados por la jurisprudencia: la actuación controvertida es una decisión judicial y los efectos que tendría la procedencia de las solicitudes planteadas en la tutela serían profundos (supra, párr. 62). Por lo tanto, la tutela debe considerarse improcedente para controvertir la sentencia del Consejo de Estado que anuló con efectos hacia futuro el decreto 1351 de 2012 por falta de cumplimiento del requisito de inmediatez.

67. Finalmente, advierte la Corte que la acción de la tutela de la referencia no cumple el requisito de inmediatez con relación a las solicitudes sobre la desvinculación del señor William Giraldo Giraldo de su cargo como magistrado del Consejo de Estado. Dicha desvinculación se dio el 20 de febrero de 2013 (supra, párr. 8), lo cual indica que la tutela se presentó dos años y tres meses después. La Corte reitera lo mencionado antes (supra, párr. 65), en el sentido que en este caso no se aprecia que se cumpla alguno de los criterios identificados por la jurisprudencia para evaluar la razonabilidad del plazo que justifique tal retardo en la presentación de la acción de tutela. En conclusión, considera la Corte que la acción de tutela de la referencia resulta improcedente para controvertir la desvinculación del señor William Giraldo Giraldo de su cargo como magistrado del Consejo de Estado.

E. TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

68. La acción de tutela que se revisa pretende controvertir, entre otras actuaciones, una

providencia judicial: la proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Decreto 1351 de 2012 (supra, párr. 16). En efecto, la acción de tutela solicita que se le cambie el efecto hacia futuro que el Consejo de Estado decidió darle a esta providencia (supra, numerales 2 y 3 del párr. 24). Por lo tanto, se estudiará si la acción cumple los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

69. Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela procede con el propósito de solicitarle a toda autoridad judicial la protección de sus derechos “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” (subrayas fuera del texto).

70. Siendo los jueces autoridades públicas, también ellos pueden ser objeto de la acción de tutela. No obstante, la procedencia de esta acción contra decisiones judiciales ha sido considerada excepcional por la jurisprudencia constitucional, atendiendo a tres razones. Primero, por respeto al principio de seguridad jurídica (derivado del preámbulo y de los artículos 1, 2, 4 y 6 de la Constitución), el cual exige respetar la estabilidad de los fallos de los jueces. Segundo, porque las providencias judiciales están amparadas por la independencia funcional de las autoridades que las emiten (artículo 228 de la Constitución). Y tercero, por cuanto los procesos ordinarios son en sí mismos escenarios de protección de los derechos de las personas[45].

71. En desarrollo de la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, la jurisprudencia constitucional ha identificado requisitos específicos que deben satisfacerse para que se analice una acción de tutela contra tales actuaciones. La jurisprudencia los ha dividido en requisitos generales de procedencia y en causales especiales de procedibilidad[46].

72. Una rápida apreciación del proceso que se revisa permite concluir que la acción de tutela que lo origina no cumple los requisitos de procedibilidad de este mecanismo contra providencias judiciales. En efecto, no cumple los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales ya que, entre otras razones, no fue presentada en un término razonable (supra, párr. 65). Tampoco cumple el deber de identificar las causales especiales de procedibilidad en las que se basa la solicitud, pues ni siquiera reconoce

expresamente que algunas de las pretensiones se dirigen contra la decisión del Consejo de Estado de declarar la nulidad del Decreto 1351 de 2012, identificando como únicos responsables de las vulneraciones alegadas al Presidente de la República y al Congreso de la República. Estos argumentos son suficientes para declarar la improcedencia de la acción de tutela con relación a las pretensiones dirigidas contra la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Decreto 1351 de 2012.

73. Con todo, la Corte considera oportuno estudiar si en el caso concreto se configura una causal de improcedencia adicional de la acción de tutela contra la mencionada decisión del Consejo de Estado.

75. Observa la Corte que hasta el momento la jurisprudencia constitucional no se ha ocupado de analizar de manera específica la procedencia de la acción de tutela para controvertir una providencia judicial que resuelve una acción de nulidad por inconstitucionalidad. El precedente más cercano al respecto tiene que ver con un pronunciamiento en el que esta corporación estudió la improcedencia de la acción de tutela contra una sentencia de constitucionalidad proferida por la Corte Constitucional, asunto que guarda similitudes con el planteado en esta sección, ya que mediante ambas decisiones se realiza un control abstracto de constitucionalidad. Por esta razón, brevemente se reseñarán los fundamentos de este precedente.

76. En la sentencia T-282 de 1996 la Corte consideró improcedente una acción de tutela contra una sentencia de constitucionalidad proferida por esta corporación. Sostuvo que mediante el mecanismo previsto en el artículo 86 constitucional no podía en ningún caso controvertirse una sentencia de constitucionalidad, fundándose en dos argumentos. Primero, señaló que tal tipo de sentencias tienen efectos erga omnes, por lo que encuadrarían en una de las causales de improcedencia de la acción de tutela, según la cual esta no resulta procedente “cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto” (artículo 6 del Decreto 2591 de 1991). Y segundo, recordó que según el artículo 243 de la Constitución los fallos de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, por lo que una vez proferidas sus decisiones son inmodificables.

77. Pasa la Corte a analizar si estos argumentos resultan también aplicables con relación a la procedencia de la acción de tutela contra sentencias del Consejo de Estado en las que

se resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad. Por un lado, advierte la Corte que la segunda razón de improcedencia de la acción de tutela contra decisiones de inconstitucionalidad de la Corte Constitucional no sería exactamente aplicable para analizar la procedencia de dicha acción frente a fallos del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad. Esto se debe a que, según lo ha señalado la jurisprudencia[48], la cosa juzgada constitucional se predica solo de las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, según lo previsto en el artículo 243 constitucional. Al respecto, ha sostenido la Corte que “no es posible trasladar los efectos de cosa juzgada constitucional a pronunciamientos del tribunal supremo de lo contencioso administrativo, que carecen de la consecuencia solamente otorgada por la Constitución (art. 243, inciso 1°) a los fallos que dicte la Corte Constitucional en su ejercicio de control jurisdiccional”. La consecuencia señalada en este artículo es la prohibición de reproducir una norma que por razones de fondo haya sido declarada inconstitucional.

78. Por otro lado, advierte la Corte que el Consejo de Estado realiza control abstracto de constitucionalidad al resolver las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, en los términos previstos en el artículo 237 numeral 2 de la Constitución. Al pronunciarse sobre estas acciones el Consejo de Estado define la compatibilidad entre un decreto y la Constitución Política, con efectos erga omnes. Por esto, como lo ha señalado la Corte previamente, en el control abstracto de constitucionalidad concurren tres elementos: una o varias normas demandadas, una o varias normas que sirven de referente constitucional y el criterio determinante de la decisión[49]. El pronunciamiento del Consejo de Estado que resuelve una acción de nulidad por inconstitucionalidad es por lo tanto un acto de carácter general, impersonal y abstracto, ya que contrasta dos normas jurídicas sin atención a hechos concretos, razón por la cual, en aplicación del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela resulta improcedente para controvertirlo y no es el mecanismo pertinente para solicitar su inaplicación.

79. Además de esta, considera la Corte que existe una segunda razón para considerar improcedente la acción de tutela contra sentencias del Consejo de Estado que resuelvan acciones de nulidad por inconstitucionalidad. Se trata de la siguiente: permitir la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad desdibujaría el esquema de control constitucional previsto en la Constitución de 1991.

80. Al respecto, conviene recordar que la Constitución Política estableció mecanismos de control para garantizar su supremacía normativa (artículo 4 de la Constitución). Tales mecanismos podrían dividirse en dos clases[50]. Por un lado, existe un control concentrado de constitucionalidad, realizado de manera principal por la Corte Constitucional (artículo 241 de la Constitución) y de manera residual por el Consejo de Estado (artículo 237 numeral 3). Por otro lado, cualquier autoridad judicial tiene competencia para resolver acciones de tutela (artículo 86 de la Constitución) y para aplicar la excepción de inconstitucionalidad (artículo 4 de la Constitución)[51].

81. Este esquema promueve el acceso efectivo a la administración de justicia para solicitar el cumplimiento de la Constitución, permitiendo que todos los jueces puedan realizar control constitucional sobre casos concretos. A su vez, también persigue la igualdad y la seguridad jurídica, al prever órganos de cierre que tengan la última palabra sobre la interpretación adecuada de las normas mediante el ejercicio del control abstracto. Se trata de un esquema caracterizado por la participación ciudadana, ya que todas las personas pueden acudir a los jueces en ejercicio de la acción de tutela o pueden pedir en el marco de un proceso judicial la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Asimismo, el control abstracto puede ser solicitado por cualquier ciudadano, en ejercicio del derecho político previsto en el artículo 40 numeral 6, y en él también cualquier persona puede particular, en virtud de la regulación de las acciones de inconstitucionalidad[52] y de nulidad por inconstitucionalidad[53].

82. Si se aceptara la procedencia de la acción de tutela contra decisiones de constitucionalidad de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado el diseño del control constitucional descrito antes se alteraría de manera profunda, a tal punto que podría afirmarse que no existen dos tipos de control constitucional sino uno solo, otorgado a todos los jueces, quienes se pueden pronunciar sobre el cumplimiento de la Constitución en casos concretos o en casos de control abstracto (al revisar decisiones de constitucionalidad de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado). La acción de inconstitucionalidad y la de nulidad por inconstitucionalidad son funciones delimitadas directamente por la Constitución, la cual determinó expresamente los órganos que de manera exclusiva tienen competencia para conocer de ellas. Esa asignación expresa de funciones (en los artículos 237 numeral 3 y 241 de la Constitución) les da carácter de cierre en materia constitucional, lo cual debe ser tenido en cuenta para interpretar el alcance de la regulación de la acción de tutela

prevista en el artículo 86.

83. Como conclusión de lo anterior, considera la Corte que es improcedente la acción de tutela contra decisiones de la Corte Constitucional y, se agrega en esta oportunidad, contra decisiones del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad. Esta sería entonces una causal adicional de improcedencia que complementarían los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales establecidos por la jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 2005, de acuerdo con la cual no procede la acción de tutela contra las sentencias de la Corte Constitucional ni contra las del Consejo de Estado por nulidad por inconstitucionalidad.

F. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

84. Correspondió a la Corte Constitucional en esta ocasión revisar la acción de tutela interpuesta por William Giraldo Giraldo contra el Presidente de la República y el Congreso de la República, quienes en su criterio habían desconocido sus derechos “a la igualdad, al debido proceso, al ejercicio de funciones públicas y a la legalidad” (supra, párr. 1) por las actuaciones de las dos autoridades demandadas que dieron lugar al archivo del proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara. Según el accionante, los dos órganos mencionados carecían de competencia constitucional para tomar la decisión de archivar el proyecto de la manera como lo hicieron: el Presidente de la República formulando objeciones y el Congreso de la República aprobándolas. El archivo del proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara perjudicó al actor porque no le permitió beneficiarse del aumento de la edad de retiro forzoso que allí se contemplaba. En efecto, dicho proyecto de reforma constitucional indicaba que la edad de retiro forzoso aumentaría de sesenta y cinco (65) años a setenta (70) años.

85. Con todo, al analizar las solicitudes planteadas en la acción de tutela, la Corte consideró que en el presente caso esta se promovía para controvertir otras dos actuaciones. Por un lado, el actor argumentó que el Consejo de Estado le había desconocido su derecho a la igualdad al exigirle una edad de retiro forzoso (sesenta y cinco -65- años) que no estaba prevista para los magistrados de la Corte Constitucional ni para los del Consejo Superior de la Judicatura. Por otro lado, el actor cuestionaba la decisión de la Sala Contencioso

Administrativa del Consejo de Estado mediante la cual declaró la nulidad con efectos hacia el futuro del Decreto 1351 de 2012, mediante el cual el Presidente de la República convocó a sesiones extraordinarias al Congreso de la República para que este considerara las objeciones al proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara.

86. La Corte consideró que las tres situaciones planteadas por el demandante no podían ser estudiadas de fondo, por cuanto la acción de tutela no cumplía distintos requisitos de procedencia para el análisis de cada una de estas situaciones. Así, la Corte concluyó que había operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de la eventual vulneración del derecho a la igualdad de William Giraldo Giraldo por su desvinculación del cargo de magistrado del Consejo de Estado. También sostuvo que respecto de las tres actuaciones controvertidas mediante la acción de tutela se incumplía el requisito de la inmediatez, ya que el accionante había ejercido esta acción después de un tiempo irrazonable. Finalmente, consideró que no se cumplían los requisitos de procedencia de la tutela contra sentencias, por lo que podían estudiarse las solicitudes relacionadas con la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad por inconstitucionalidad del Decreto 1351 de 2012.

87. En consecuencia, la Corte considera que no es procedente ninguna de las pretensiones formuladas por medio de la acción de tutela de la referencia. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la decisión de primera instancia decidió rechazar la acción de tutela, la Corte confirmará esta decisión pero solo en lo relacionado con la configuración de la cosa juzgada por la eventual vulneración del derecho a la igualdad del actor. Ello se debe a que, según el Decreto 2591 de 1991, el rechazo de la demanda de tutela solo procede cuando el demandante no corrige la acción (artículo 17) y cuando existe cosa juzgada constitucional (artículo 38). En cambio, con relación a las demás pretensiones revocará la decisión, para en su lugar declararla improcedente.

III. 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,

Primero.- LEVANTAR TERMINOS SUSPENDIDOS, Y CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo del 2 de febrero de 2016 de la Sala de Conjueces de la Sección Segunda de la

Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que decidió rechazar la acción de tutela presentada por William Giraldo Giraldo contra el Presidente de la República y el Congreso de la República, solo en lo relacionado con el cargo por vulneración del derecho a la igualdad. Con relación a los demás cargos planteados en la acción de tutela, REVOCAR el mencionado fallo y en su lugar declarar improcedente las pretensiones que allí se formulan.

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

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

Impedida

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Impedido

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Impedido

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cuaderno principal, folio 1.

[2] Según consta en el Acuerdo 0037 de 2009 de la Sala Plena del Consejo de Estado, aportada al expediente por el accionante. Cuaderno principal, f. 45.

[3] Según consta en copia del Registro de Nacimiento y de la cédula de ciudadanía, anexadas como prueba al expediente por el señor William Giraldo Giraldo, su fecha de nacimiento es 9 de enero de 1.947. Cuaderno principal, fs. 43 y 44.

[5] Así se indica en: Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá D. C. – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Magistrada Ponente: Luz Helena Cristancho Acosta, proceso de tutela de radicado 2012-00343, 14 de febrero de 2013. Esta sentencia fue aportada a la Corte Constitucional por el Consejo de Estado en respuesta al auto de pruebas expedido por el Magistrado Ponente el diez (10) de mayo de 2016, en el que le solicitaba, entre otras cosas, remitir “los documentos que estén a disposición del Consejo que den cuenta del retiro del cargo del accionante”. La sentencia mencionada se encuentra en el cuaderno de pruebas,

fs. 621 a 681.

[6] La descripción de la acción de tutela referenciada en este numeral se basa en la sentencia que resolvió sobre ella, ya que la acción de tutela no se encuentra en el expediente. Esta sentencia es la siguiente: Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá D. C. - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Magistrada Ponente: Luz Helena Cristancho Acosta, proceso de tutela de radicado 2012-00343, 14 de febrero de 2013. Cuaderno de pruebas, f. 626. Igualmente, se basa en los Autos 212 de 2012 y 319 de 2013 de la Corte Constitucional, donde también se reseña esta acción de tutela. En el primer auto se declaró la nulidad de todas las actuaciones surtidas a partir del auto admisorio en el proceso al que dio origen la acción de tutela referenciada, a excepción de las pruebas allegadas y practicadas. En el segundo auto se deniega la nulidad del primer auto.

[7] Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá D. C. - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Magistrada Ponente: Luz Helena Cristancho Acosta, proceso de tutela de radicado 2012-00343, 14 de febrero de 2013. Cuaderno de pruebas, f. 626.

[8] Idem.

[9] Cuaderno de pruebas, fs. 643 y 644.

[10] Este pronunciamiento se dio después de que la Corte Constitucional hubiera anulado todo el procedimiento surtido con ocasión de la acción de tutela que se reseña. En efecto, la Sala Quinta de Revisión, mediante Auto 212 de 2012: (i) declaró la nulidad de todas las actuaciones surtidas en el proceso de tutela desde el auto admisorio de la demanda y (ii) ordenó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá que rehiciera el proceso, vinculando por el método más expedito y eficaz, en calidad de terceros con interés legítimo, a la totalidad de las partes, incluidas las 42 personas que aparecían inscritas como aspirantes a desempeñar el cargo de magistrado de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, ocupado por el doctor William Giraldo Giraldo.

[11] Así consta en el auto 319 de 2013 de la Corte Constitucional. En este auto la Corte resolvió la solicitud de nulidad presentada por el apoderado de William Giraldo Giraldo contra el auto 212 de 2012 de la Corte Constitucional.

[12] Cuaderno principal, f. 459.

[13] Publicado en la Gaceta del Congreso, Nos. 566 y 609 de 2011. Este proyecto luego se acumularía con los proyectos de acto legislativo 09 de 2011 Senado, 11 de 2011 Senado, 12 de 2011 Senado y 13 de 2011 Senado y se le modificaría el título, el cual quedaría así: “por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones”. En adelante, para efectos de brevedad y claridad, en la presente providencia se hará referencia a esta iniciativa como “proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara”.

[14] El informe de conciliación fue publicado en la Gaceta del Congreso, Nos. 380 y 383 de 2012. La aprobación por el Senado de la República del informe de conciliación del proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara consta en la Gaceta del Congreso No. 417 de 2012, mientras que la aprobación por la Cámara de Representantes del mismo informe consta en la Gaceta del Congreso No. 631 de 2012.

[15] Según consta en el Diario Oficial No. 48.472 del 25 de junio de 2012, aportado al expediente de pruebas. Cuaderno principal, fs. 48 a 63.

[16] Diario Oficial No. 48.472 del 25 de junio de 2012, p. 1.

[17] Gaceta del Congreso Nos. 576 y 584 de 2012, en las que consta las actas de las sesiones del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, respectivamente, del día 28 de junio de 2012.

[18] Ibid.

[19] Corte Constitucional, auto 074 de 2013, mediante el cual se resolvió el recurso de súplica contra el auto del veintitrés (23) de julio de dos mil doce (2012). En este último auto se decidió rechazar dos acciones de inconstitucionalidad contra el proyecto de acto legislativo 07 de 2011 Senado - 143 de 2011 Cámara.

[20] Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, proceso de radicado 110010324000201200220 00, 16 de septiembre de 2014. La sentencia fue incluida como prueba en la acción de tutela, pero dado que se encontraba incompleta el Magistrado Ponente le solicitó al Consejo de Estado que remitiera

una copia de ella. Se encuentra en el cuaderno de pruebas, fs. 576 a 650.

[21] *Ibíd.* Cuaderno principal, f. 648.

[22] Memorial enviado al juez de instancia en el trámite de la acción de tutela. Cuaderno principal, f. 680.

[23] Cuaderno principal, fs. 34 y 35.

[24] Cuaderno principal, f. 461.

[25] Cuaderno principal, f. 857.

[26] Cuaderno principal, f. 543.

[27] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, Auto admisorio en el proceso de Radicado 11001-03-15-000-2015-00718-00, 1º de julio de 2015, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Cuaderno principal, fs. 509 a 513.

[28] Cuaderno principal, f. 583.

[29] Cuaderno principal, f. 886.

[30] Cuaderno principal, fs. 887 y 888.

[31] Cuaderno principal, f. 888.

[32] Corte Constitucional, sentencia T-327 de 2013.

[33] Corte Constitucional, sentencia SU-1219 de 2001.

[34] Corte Constitucional, sentencia T-327 de 2013.

[35] Cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia ha explicado que las pretensiones accesorias, también llamadas consecuenciales, son las que dependen de otra pretensión, llamada por esto principal. Además ha dicho que estas “solamente pueden alcanzar prosperidad en la medida en que de antemano la logre la pretensión autónoma”, razón por

la cual “la lógica indica que la desestimación o el rechazo de esta última hace inútil el estudio de las primeras, considerando que son dos tipos distintos de pretensiones entabladas de modo paralelo pero ligadas por una relación de causalidad que impone un cierto orden de estudio”. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Radicación 6816731890012012-00036-01, 8 de mayo de 2014, M. P.: Fernando Giraldo Gutiérrez.

[36] Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992.

[37] Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

[38] Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

[39] Corte Constitucional, sentencia T-246 de 2015.

[40] Corte Constitucional, sentencia T-158 de 2006.

[41] Corte Constitucional, sentencia T-1110 de 2005.

[42] Corte Constitucional, sentencia T-246 de 2015.

[44] Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

[45] Corte Constitucional, sentencias SU-297 de 2015 y SU-198 de 2013.

[46] Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

[47] Corte Constitucional, sentencia SU-627 de 2015.

[48] Corte Constitucional, sentencia C-400 de 2013.

[49] Corte Constitucional, sentencia C-039 de 2003.

[50] Corte Constitucional, sentencias C-524 de 2013 y sentencia C-1154 de 2008.

[51] Al caracterizar el diseño de los controles constitucionales previstos en la Constitución, inicialmente la Corte Constitucional sugirió que el asignado al Consejo de Estado mediante la acción de nulidad de inconstitucionalidad es un ejemplo de control difuso. Así lo hizo por ejemplo en la sentencia C-037 de 1996. Posteriormente, ha precisado que dicha

competencia del Consejo de Estado es un ejemplo de control concentrado. Esto lo ha dicho por ejemplo en la sentencia C-524 de 2013. En la presente providencia la Corte reitera la caracterización hecha en la última sentencia mencionada por considerarla más precisa, ya que tiene en cuenta que la Corte Constitucional no es el único órgano al que se le asigna específica y exclusivamente una competencia de control constitucional (rasgo que define al control concentrado), sino que así también lo dispone la Constitución respecto del Consejo de Estado.

[52] Artículo 7 del Decreto 2067 de 1991.

[53] Artículo 184 numeral 4 literal b) de la Ley 1437 de 2011.