

T-127-14

Sentencia T-127/14

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Es preciso demostrar que es necesaria para evitar un perjuicio irremediable

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

En relación con este perjuicio, ha señalado la jurisprudencia constitucional que éste debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por tratarse de "... una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) [porque] ... el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad".

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no se cumplió con el requisito de inmediatez, subsidiariedad o la ocurrencia de un perjuicio irremediable y no se observa un defecto fáctico

Referencia: Expediente T- 4066256

Acción de tutela instaurada por Luis Felipe Barrios Barrios, contra Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso administrativo.

Magistrado Ponente:

Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil catorce (2014)

La Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de insistencia de revisión del fallo proferido por el Consejo de Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, que resolvió la acción de tutela instaurada por Luis Felipe Barrios Barrios, contra el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso administrativo.

La presente acción de tutela fue escogida para revisión por la Sala de Selección Número Diez, mediante Auto del 31 de octubre 2013 y repartida a la Sala Novena de Revisión de esta Corporación para su decisión.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. De los hechos de la demanda

El señor Luis Felipe Barrios Barrios instauró acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a través de apoderado, al considerar que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al ejercicio de los derechos políticos de elegir y ser elegido, a la honra y al buen nombre, a la buena fe, a la aplicación del principio hermenéutico pro homine y al acceso a la administración de justicia contenidos en los artículos 13, 29, 40, 83 y 229 Superiores. Al respecto informa los siguientes hechos:

(i) El 31 de agosto de 2009 fue radicada la renuncia irrevocable a partir de la fecha (30 de agosto de 2009) de su militancia en el partido Político Cambio Radical y anexó en la misma la solicitud hecha al Partido de la U con la misma fecha (30 de agosto de 2009) para ingresar a este nuevo partido. En resolución No. 247 del 30 de agosto de 2009 se aceptó su ingreso al mencionado partido político de la U a partir de esa fecha.

(ii) El 31 de agosto el Consejo de Control Ético del partido Cambio Radical expidió el pronunciamiento No. 027 de 2009 para sancionar con suspensión de derecho al voto al actor, desde el momento de expedición del mismo hasta el resto del periodo para el que fue elegido.

(iii) El 1º de septiembre de 2009, se realiza un debate por parte de los partidos políticos mencionados: de un lado, el Partido de la U solicitando el reconocimiento de la aceptación de varios parlamentarios en sus filas, los cuales fueron aceptados el 30 de agosto de 2009, y de otro lado, Cambio Radical quien solicitaba la aplicación de la sanción impuesta a los miembros que renunciaron a ese partido político, renuncia que se dio el 31 de agosto de 2009; debate tras el cual se aceptó a los Representantes como miembros del Partido de la U.

(iv) Menciona que al finalizar el orden del día un Representante recusó a los congresistas por no haberse declarados impedidos para la votación, tras lo cual se promovió una moción de orden proponiendo una “supuesta apelación a la decisión tomada por el Presidente de la Cámara de Representantes”, ante lo cual el Presidente puso a votación si se aceptaba o no esta apelación, solicitud que fue negada por la mayoría, 82 votos contra 5, en cuya votación el accionante voto por el no.

(v) El 2 de septiembre el actor se dio por notificado de la decisión del Partido Cambio Radical la cual no acató porque en el momento de esta decisión que juzgó arbitraria e ilegal, y consideró que ya no pertenecía a dicho partido.

(vi) El 8 de septiembre de 2009 el actor impugnó ante el Consejo Nacional Electoral, en adelante CNE, la decisión del partido Cambio Radical en el pronunciamiento No. 027 del 31 de agosto de 2009. Igualmente interpuso acción de tutela contra el Partido Cambio Radical, y en sentencia del 25 de noviembre de 2009 el Juzgado Octavo Penal Municipal tuteló los derechos invocados al debido proceso y a la defensa del señor Barrios Barrios, y dejó sin efectos el pronunciamiento No. 027 del Partido Cambio Radical. Este partido apeló la decisión de tutela ante el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá, el cual confirmó el fallo de la tutela en primera instancia. Indica que el CNE en resolución No. 209 del 9 de febrero de 2010 dejó sin efecto el mismo pronunciamiento ya que los impugnantes no podían ser objeto de sanción de carácter disciplinario en razón a que ésta fue impuesta cuando ya no

pertenecían a esa colectividad.

1.2 Aduce que en Sentencia C- 303 de 2010 la Corte Constitucional “declaró la exequibilidad del párrafo transitorio que habilitaba a los miembros de corporaciones públicas, para cambiar de filiación política dentro de un plazo determinado, sin que por ello incurrieren en doble militancia, y allí se destacó que ese acto no requería nada distinto a ser aceptado en la nueva organización política, incluso sin necesidad de previamente presentar renuncia al partido o movimiento del que hacía dejación”.

1.3 Menciona que el 27 de julio de 2010 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó la pérdida de la investidura como Representante a la Cámara de Luis Felipe Barrios Barrios, al considerar que al votar “NO” a la apelación para que se revocara la decisión tomada, con lo cual se demuestra la existencia de un interés particular por parte del representante Barrios “consistente en definir su inclusión al Partido de la U y, en la práctica, excluir la aplicación impuesta por el Partido Cambio Radical, interés que se evidenció cuando se adelantó una acción de tutela con el propósito de que se dejara sin efecto dicha medida y cuando impugnó su validez ante el Consejo Nacional Electoral”. En este sentido el Consejo de Estado concluyó que el actor “incumplió el deber de “poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhabilitan para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración” previsto en el artículo 182 de la Constitución Política y en el numeral 6 del artículo 286 de la Ley 5 de 1992”. Señala que frente a esta decisión se presentaron seis salvamentos de voto.

1.4 Asegura el actor que presentó una solicitud de aclaración de la sentencia fallada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante Auto del 28 de septiembre de 2010 y que se le negó esta solicitud “por considerar que lo que pretendía el demandado era revivir la discusión que ya se había llevado a cabo en la sentencia aludida y que, por tanto, no había lugar a estudiar la argumentación propuesta por el solicitante relacionada con la discusión probatoria y normativa llevada a cabo en la providencia cuya aclaración se solicitó”.

1.5 Indica que el 5 de octubre de 2010 propuso un incidente de nulidad contra todo lo actuado por el Consejo de Estado argumentando que “Las irregularidades que se

cometieron en la sentencia de 27 de julio de 2010, no se enmarcaron en los artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Civil, y debe darse aplicación a las causales de rango constitucional, según las cuales cualquier violación del debido proceso, implica nulidad de la actuación de la que se puede predicar dicha violación”.

1.6 Para el actor es ineficaz la actuación de la Cámara de Representantes porque para el cambio de militancia solo era necesario la aceptación del Partido de la U para que el accionante ingresara en la misma. Por lo tanto, considera que la actuación del Presidente de la Cámara carece de validez, de manera que también adolece de fundamento legal el reproche de haber votado en el mencionado recurso de apelación, el cual era ya irregular, ya que no hay norma que exigiera que el Presidente de la Cámara de Representantes debiera aceptar este cambio de militancia.

1.7 A este respecto indica que hubo una apreciación indebida de las Actas del 1º de septiembre de 2009, ya que la recusación del Representante no se relacionaba con el ingreso del señor Barrios al Partido de la U.

1.8 Sostiene que en la sentencia del 27 de julio de 2010 del Consejo de Estado se incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico, en la medida en que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no tuvo en cuenta que la sanción impuesta al congresista Luis Felipe Barrios Barrios fue dejada sin efectos por un acto administrativo expedido por el Consejo Nacional Electoral y por unos fallos de tutela proferidos dentro del trámite de amparo promovido por el congresista sancionado contra su antigua colectividad, el Partido Cambio Radical.

1.9 En su criterio existió inobservancia por parte del Consejo de Estado en relación con lo dispuesto por la sentencia C-303 de 2010, en donde se analizó la exequibilidad del párrafo transitorio del Acto legislativo No. 01 de 2009.

1.11 Considera necesario reevaluar la posición adoptada por el agente del Ministerio Público en cuanto a solicitar la pérdida de investidura del tutelante, al estimar que se daban los presupuestos fácticos y jurídicos que probaban la causal alegada por el actor, posición que en otros tres casos posteriores ha sido reconsiderada, modificada y unificada, solicitando mantener la investidura de los demandados.

1.12 Señala que el 17 de abril de 2012 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado rechazó el incidente de nulidad instaurado por el actor, al considerar que solo es procedente en relación con los casos de pérdida de investidura el Recurso Extraordinario Especial de Revisión establecido en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994.

1.13 Finaliza asegurando que “en este momento las providencias judiciales acusadas, están en firme y generando una gravísima violación de los derechos fundamentales de mi prohijado, porque tales actos se encuadran dentro causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales.”

Por todo lo anterior, solicita se declare próspera la acción de tutela dejando sin efecto las providencias contenidas en (i) la Sentencia del 27 de julio de 2010, (ii) el Auto del 28 de septiembre de 2010 y (iii) el Auto del 17 de abril de 2012, proferidos por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; y subsidiariamente se conceda la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable mientras se interpone y decide el correspondiente recurso de revisión.

## 2. Respuesta de la entidad accionada

La accionada a través del Consejero de Estado Dr. Mauricio Fajardo Gómez, en su condición de Magistrado Ponente de la sentencia proferida el 27 de julio de 2010 por la Honorable Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado radicada con el No. 11001-03-15-000-2009-01219-00 (PI), dio respuesta a la acción de tutela bajo los siguientes términos:

i. Indica que, en relación a los hechos aludidos en la petición de amparo, es evidente la improcedencia de la acción de tutela por la extemporaneidad extrema con la que fue interpuesta. Pone de manifiesto que en esta acción se debate la fuerza vinculante de tres decisiones adoptadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la última pronunciada el 17 de abril de 2012 dentro del proceso de pérdida de investidura surtido en esa Corporación en contra del accionante. Afirma que la última decisión y la que le precedió del 28 de septiembre de 2010 se originaron en una sola decisión, que es la sentencia del 27 de julio de 2010, en la que se resolvió la petición de aclaratoria formulada respecto de aquella.

ii. Sostiene que la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara en señalar que la tutela, por su naturaleza, exige que sea interpuesta dentro de un plazo razonablemente breve, según se indica en la sentencia T-033 de 2002 en donde se sostiene que "... dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez;...". Informa que el demandante conoció la decisión del Consejo de Estado el día 2 de agosto de 2010 en sentencia del 27 de julio del mismo año en donde se decretó su pérdida de investidura. Este hecho quedó en firme el 5 de octubre de 2010 "por cuanto el auto por medio del cual se desató la petición de aclaración de la sentencia proferido el 28 de septiembre de 2010- se notificó por estado el día 30 de septiembre siguiente", y la acción de tutela fue presentada ante el Consejo de Estado en diciembre de 2012, es decir dos años después de los hechos, por lo cual es evidente que el demandante no tuvo en cuenta el principio de inmediatez el cual es un requisito sine qua non para el ejercicio de dicha acción.

iii. Aduce que la sentencia del 27 de julio de 2010 se falló apegada al ordenamiento jurídico y con base en la jurisprudencia, tanto de esa Corporación, como de la Corte Constitucional, "en relación con los criterios, parámetros y nociones que identifican y constituyen una transgresión al régimen de conflicto de intereses, amén del amplio análisis y relato de los medios de acreditación que obraban en el expediente", los cuales dieron origen a la conclusión de que el entonces congresista Barrios Barrrios "si incurrió en una conducta violatoria de dicho régimen".

iv. Señala que se demuestra el conflicto de intereses del actor por cuanto éste, que no había dejado de pertenecer al partido Cambio Radical, votó a nombre de un nuevo grupo político, partido de la U, en relación al tema "de la determinación de la bancada o partido respecto del cual a él debía tenersele como integrante". Por tanto, esta participación fue apelada por otro Representante a la Cámara, quien señaló que el accionante no se había desvinculado aún del partido Cambio Radical, lo cual fue denegado por el pleno de la Cámara.

v. En este sentido el Consejo de Estado evidencia "la existencia del interés particular del Congresista Barrios Barrrios, quien participó en la definición del recurso de apelación formulado contra una decisión que lo afectaba directamente, por manera que interpuso su interés directo y particular frente al deber constitucional y legal de ejercer sus funciones de

Congresista con transparencia e imparcialidad”. Decisión en la que participó indebidamente y a través de la cual pudo formalizar su ingreso a un nuevo partido político, haciendo inaplicable la sanción impuesta por su partido político original.

Por todo lo expuesto, el accionado concluye que la acción de tutela no debe prosperar.

### 3. Fallo de Instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia del 1 de agosto de 2013, resolvió: “Primero: Declarar fundados los impedimentos manifestados por las consejeras María Elizabeth García González y María Claudia Rojas Lasso. Por lo anterior se las separa del conocimiento del asunto de la referencia.

Segundo: Declarar improcedente la presente tutela...”, teniendo como base las siguientes consideraciones:

i. Aclara, como cuestión previa, que es fundado el impedimento de dos de las Consejeras del Consejo de Estado por lo que ordenó el sorteo de dos conjuces para completar el quórum necesario para decidir y señaló los nombres de las primeras y los segundos.

iii. Observa que el demandante ha hecho uso de todos los mecanismos procesales que tiene a su disposición y subsidiariamente solicitó que se le concediera el amparo solicitado como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se interpone y decide el recurso extraordinario de revisión. En este punto, el Juez encontró que el accionante cuenta con un mecanismo judicial para la protección de los derechos que considera le han sido vulnerados y no constata la existencia de un perjuicio irremediable, en tanto que el periodo constitucional por el que fue elegido terminó en el año 2010, lo que implica que a pesar de las decisiones que pueda tomar el juez de tutela “el actor no podría ejercer la dignidad para la cual fue elegido”. Concluye en este punto que es improcedente la acción de tutela “dado que su carácter subsidiario se ve soslayado en el presente asunto” al determinar que no existe un perjuicio irremediable y el tutelante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo y eficaz como lo es el recurso extraordinario de revisión.

iv. Indica que a pesar de que el requisito del punto anterior “resulta suficiente por si solo

para decretar la improcedencia de la acción”, encuentra necesario precisar lo atinente al principio de inmediatez alegado por el Consejero ponente. Precisa que la acción de tutela se debe ejercer dentro de un plazo razonable y oportuno, y aunque no hay un término específico para instaurarla, el hecho de que el actor no lo haya realizado en un lapso prudencial demuestra, nuevamente, la inexistencia de un perjuicio irremediable.

v. En el mismo sentido, el Juez recuerda que la Corte Constitucional en sentencia T-189 de 2009, entre otras, ha señalado que en las acciones de tutela contra providencias judiciales, deben tener un análisis sobre la inmediatez más estricto, ya que se cuestiona un fallo que ha dado fin a un conflicto que se presume ha sido conforme a la ley y a la Constitución.

En punto a este tema, precisa que la Corte Constitucional en sentencia T-594 de 2008, en un caso similar, consideró que dejar pasar un plazo de 11 meses luego de proferirse una sentencia es un término que excedía los límites de razonabilidad. Con base en esto, el juez de tutela encontró que haber dejado transcurrir un término tan largo desde la notificación de la última providencia que se impugna era un plazo poco o nada razonable. Adicionalmente, menciona que dentro del escrito de tutela no se encuentra justificada la demora para la presentación de la tutela del actor.

vi. Finalmente concluye que en el presente caso no se agotaron los mecanismos de defensa judicial y se desconoció el principio de inmediatez por lo cual “estima que no resulta procedente realizar un estudio de fondo del asunto”.

#### 4. Pruebas allegadas al proceso

El ciudadano Luis Felipe Barrios Barrios, a través de apoderado, allegó al proceso las siguientes pruebas:

- Copia Gaceta del Congreso, del 24 de agosto de 2006. (Folios 80-87, cuaderno principal)
- Copia Gaceta del Congreso, del 5 de octubre de 2009. (Folios 88-89, cuaderno principal)
- Copia de los resultados del escrutinio por zonas de los votos para la Cámara de Representantes, del 07/04/2006. (Folios 94-97, cuaderno principal)

- Copia oficio No 7774 del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (Folio 98, cuaderno principal)
- Copia sentencia T-185 de 2009. (Folios 100-116, cuaderno principal)
- Copia sentencia del Juzgado Cincuenta y Cinco del circuito de Bogotá del 1 de febrero de 2009. (Folios 117-125, cuaderno principal)
- Copia resolución No 0209 del 9 de febrero de 2010. (Folios 134-154, cuaderno principal)
- Copia resolución No 157 del 26 de agosto de 2010. (Folios 155-171, cuaderno principal)
- Copia contestación a solicitud de pérdida de investidura del representante a la Cámara José Ignacio Bermúdez Sánchez. (Folios 172-190, cuaderno principal)
- Copia decisión del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 27 de julio de 2010 en relación con la pérdida de investidura del representante a la Cámara y tutelante Luis Felipe Barrios Barrios, expediente PI 1219. (Folios 191-261, cuaderno principal)
- Copia Salvamento de voto de la Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (Folios 262-174, cuaderno principal)
- Copia Salvamento de voto del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (Folios 275-278, cuaderno principal)
- Copia Salvamento de voto de los consejeros Susana Buitrago Valencia y William Giraldo Giraldo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. (Folios 279-283, cuaderno principal)
- Copia Salvamento de voto del Magistrado Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (Folios 284-294, cuaderno principal)
- Copia solicitud de aclaración hecha por el tutelante a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. (Folios 295-308, cuaderno principal)
- Copia respuesta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

a la aclaración solicitada por el demandante, Auto que resuelve una petición. (Folio 309-313, cuaderno principal)

- Copia incidente de nulidad propuesto por el tutelante a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. (Folios 314-346, cuaderno principal)

- Copia decisión sobre la solicitud de nulidad, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 17 de diciembre de 2012. (Folios 347-360, cuaderno principal)

- Copia Salvamento de voto de los consejeros Danilo Rojas Betancourt y Stella Conto Diaz del Castillo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secretaría General. (Folios 361-373, cuaderno principal)

- Copia Acta individual de reparto del Consejo de Estado, para la Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. (Folio 374, cuaderno principal)

- Copia notificación de la tutela del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secretaría General, a la Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. (Folio 375, cuaderno principal)

- Copia Auto, referencia acción de tutela del 15 de enero de 2012, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo a la Consejera Ponente Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. (Folios 376-377, cuaderno principal)

- Copia notificación de admisión de demanda No. 1899 al apoderado del demandante. (Folio 378, cuaderno principal)

- Copia notificación personal del Consejo de Estado, Secretaría General, 30 de enero de 2013. (Folio 379, cuaderno principal)

- Copia notificación No. 1091 del Consejo de Estado, Secretaría General, del 30 de enero de 2013 al demandante Luis Felipe Barrios Barrios (Folio 380, cuaderno principal)

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Problema jurídico y esquema de resolución

De la exposición de los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela interpuesta por el señor Luis Felipe Barrios Barrios, la Sala de Revisión encuentra que el problema jurídico que debe resolver en esta oportunidad es si la entidad accionada, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, vulneró los derechos fundamentales alegados por el actor a la igualdad, el debido proceso, el ejercicio de los derechos políticos de elegir y ser elegido, a la honra y al buen nombre, a la buena fe, a la aplicación del principio hermenéutico pro homine y al acceso a la administración de justicia contenidos en los artículos 13, 29, 40, 83 y 229 Superiores, tal y como alega el demandante, a través del el fallo proferido por el accionado calendado el 27 de julio de 2012 radicada con el No 11001-03-15-000-2009-01219-00 (PI), al haberse incurrido en esta sentencia en una vía de hecho judicial.

Para resolver este problema jurídico, la Corte deberá preliminarmente determinar si la presente tutela es procedente, de manera que reiterará su jurisprudencia en relación tanto con los requisitos generales, como con los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Si la Sala encuentra que la presente tutela es procedente, procederá a realizar el análisis de fondo respecto de la configuración de vía judicial de hecho judicial que corresponda.

## 3. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

### 3.1 Sobre la procedibilidad de la acción de tutela

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 C.P. constituye un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares[1], vulnera o amenaza tales derechos constitucionales.[2]

Este mecanismo privilegiado de protección, debe cumplir, sin embargo, con los requisitos de (i) relevancia constitucional, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) inmediatez, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) subsidiariedad, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todos los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela.

En cuanto a que el mecanismo de tutela es un requisito residual y subsidiario[3], esta Corte ha establecido que solo procede cuando (i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (iii) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,[4] o (iv) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.[5]

En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone, en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela.[6] Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”[7] a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.[8]

Para apreciar el medio de defensa alternativo, la jurisprudencia ha estimado conducente tomar en consideración entre otros aspectos“(a)el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y, “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.[9]” Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si el mecanismo judicial de protección alterno es conducente

o no para la defensa de los derechos que se estiman lesionados. De ser ineficaz, la tutela será procedente. Si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al medio ordinario de protección, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable. [10]

### 3.2 Requisitos especiales de procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio

La tutela se puede presentar como un mecanismo principal, esto es en los casos en los que no haya otro medio judicial para reclamar los derechos que el tutelante considera se le han vulnerado; o como un mecanismo transitorio, en los casos en los que haya medio de defensa judicial ordinario idóneo pero el cual no sea el indicado por presentarse el riesgo o la amenaza de un perjuicio irremediable, el cual debe ser evitado o subsanado según sea el caso. En relación con este perjuicio, ha señalado la jurisprudencia constitucional que éste debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por tratarse de "... una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) [porque] ... el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad"[11].

Cuando se alega perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en general quien afirma una vulneración de sus derechos fundamentales con estas características debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

En este orden de ideas, de conformidad con el art. 86 Superior un juez de tutela se encuentra frente a un perjuicio irremediable, cuando se presenta "la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía",[12] de manera que es procedente y debe prosperar la acción de tutela "con efectos temporales mientras se tramita el juicio, con el fin de evitar que aquél se perfeccione".[13]

En este sentido, este Tribunal ha recabado sobre la excepcionalidad de la tutela como mecanismo transitorio, su aplicación e interpretación estricta, y la temporalidad de las órdenes emitidas en ella, ya que el juez de tutela no puede asumir la competencia del juez ordinario correspondiente para decidir de manera definitiva un asunto de su jurisdicción, sino que procede como mecanismo transitorio al ser un medio expedito, oportuno y efectivo con el cual se puede evitar la ocurrencia de un daño o perjuicio irremediable que ocurriría en el interregno de la toma de la decisión definitiva. A este respecto ha sostenido que “[l]a posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento “a posteriori”, es decir, sobre la base de un hecho cumplido”. [14] (Énfasis de la Sala).

Igualmente, ha afirmado la jurisprudencia constitucional que el Juez de tutela debe expresar en la sentencia que su orden es de carácter temporal, puesto que “...permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo la acción instaurada por el afectado”. También ha estimado como término razonable para que el actor tutelar interponga los recursos judiciales previstos por las vías ordinarias un tiempo de entre tres a cuatro meses a partir de la notificación del fallo de tutela, así como que la tutela quedará sin efectos si el actor no inicia las acciones judiciales correspondientes.

### 3.3 Procedencia de la Acción de Tutela contra sentencias judiciales, reiteración de jurisprudencia.

En cumplimiento de su deber de suprema guardiana de los principios, valores, derechos y preceptos de la Constitución Política, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 241 Superior, y en su calidad de máxima intérprete de la Carta y unificadora de la jurisprudencia constitucional, esta Corporación ha sentado una sólida línea jurisprudencial en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y los requisitos para la misma.

En este sentido, la Corte ha buscado una correcta ponderación y un debido equilibrio entre la vigencia del principio constitucional relativo al respeto y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de un lado, y por el respeto de la autonomía e independencia de los jueces, y la seguridad jurídica, de otro lado.

En cuanto al primer principio, relativo al respeto y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, para esta Corporación es claro que dentro del marco normativo del Estado Social y Constitucional de Derecho está plenamente justificada la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, cuando se presente vulneración de los derechos fundamentales por estas decisiones, en razón a que todas las ramas del poder público -legislativa, ejecutiva y judicial- tienen el deber de respetar los derechos fundamentales, y por cuanto las autoridades judiciales pueden llegar a vulnerar estos derechos, escenario en el cual debe proceder la garantía constitucional de la tutela.

3.3.1 En este sentido, para la Sala son manifiestas las razones iusfilosóficas y constitucionales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales:

(i) Las razones de orden constitucional obedecen en primer lugar, a que la Constitución Política es norma de normas, tiene la mayor jerarquía normativa al encontrarse en la cúspide de la pirámide del ordenamiento jurídico, y por tanto constituye el máximo precepto normativo con la máxima vigencia y máxima eficacia jurídica. En segundo lugar, y en consonancia con la premisa anterior, en razón a que existe un claro mandato de orden constitucional relativo a que todos los poderes públicos -ejecutivo, legislativo y judicial-, y por ende todas las autoridades públicas, deben respetar los derechos fundamentales. Lo anterior significa, que los derechos fundamentales vinculan por igual a todas las autoridades públicas, a todas las ramas del poder público y a todas las entidades y organismos del Estado. En tercer lugar, debido a que por expreso mandato constitucional, la acción de tutela procede sin excepción contra todas las autoridades públicas de todas las ramas del poder público. Y finalmente, con fundamento en que el supremo intérprete de la Constitución es el Tribunal Constitucional.

(ii) Las razones de orden iusfilosófico atienden a las siguientes consideraciones: (a) los derechos fundamentales constituyen pilares normativos sine qua non de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho y operan como límites frente al mismo Estado y

sus poderes públicos constituidos; (b) si bien en un Estado constitucional de Derecho se debe buscar un ponderado equilibrio entre la vigencia de los principios relativos al respeto de los derechos fundamentales y la justicia, de una parte, y el respeto de la autonomía e independencia judicial y la seguridad jurídica, de otra; en caso (c) de una afectación eminente, prominente y grave de los derechos fundamentales por parte de los operadores jurídicos o administradores de justicia, en el juicio de ponderación por parte del juez constitucional debe prevalecer la garantía de los derechos fundamentales y el logro de la justicia, por cuanto la independencia y autonomía judicial y la seguridad jurídica encuentran su límite normativo en el respeto de estos derechos.

Así, esta Corte se ha pronunciado en Sala Plena –Sentencia C-590 de 2005- sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, afirmando que dicha procedencia se explica “tanto desde un punto de vista literal e histórico[15], como desde una interpretación sistemática del bloque de constitucionalidad[16] e, incluso, a partir de la ratio decidendi[17] de la sentencia C-543 de 1992[18], siempre que se presenten los eventos ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional”[19] y, con criterio restrictivo, esto es, solo si se evidencia una vía de hecho que se constate de manera evidente.

En este sentido, ha establecido este Tribunal que la tutela contra providencias judiciales procede cuando se cumplen no solo los requisitos formales o generales ya mencionados por esta Sala, sino también algunos requisitos especiales de procedibilidad relativos específicamente a la tutela contra providencias judiciales. Los requisitos básicos especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales han sido determinados y desarrollados por la jurisprudencia constitucional,[20] en la que se ha señalado la configuración de una vía de hecho judicial cuando se observaba alguno(s) de estos cuatro defectos: sustantivo, orgánico, procedimental o fáctico. Pasa la Sala a referirse muy brevemente a estos defectos.

(i) El defecto sustantivo hace relación a cuando el juez decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o cuando en los fallos se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión[21]. (ii) El defecto orgánico hace referencia, por su parte, a la carencia absoluta de competencia del funcionario que dicta la sentencia. (iii) De otra parte, el defecto procedimental absoluto se presenta cuando el

funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido[22]. En cuanto al defecto procedimental esta Corte ha exigido que “(iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; y (iv) que el fallo impugnado no sea de tutela[23]”. [24] (iv) Finalmente, el defecto fáctico se refiere a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En este último caso y en atención a la independencia judicial, esta Corporación ha establecido que el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido. Esta línea jurisprudencial ha sido ratificada y desarrollada en numerosa jurisprudencia de esta Corte[25].

(ii) Igualmente, esta Sala ha determinado que la tutela procede igualmente contra providencias judiciales cuando existe lugar a error inducido[26]; decisión sin motivación; desconocimiento del precedente constitucional[27]; y violación directa a la Constitución[28].

(a) El error inducido es también conocido como vía de hecho por consecuencia, y hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público[29].

(b) En cuanto a la falta de motivación de las decisiones judiciales constituye una causal de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático[30].

(c) De otra parte, ha determinado este Tribunal que el desconocimiento del precedente constitucional constituye una causal de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, en cuanto, o bien se desconoce una sentencia de constitucionalidad con efectos erga omnes de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades públicas, o bien se desconoce el precedente constitucional en materia de tutela cuando la Corte Constitucional

ha establecido el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando o restringiendo sustancialmente dicho alcance.

Finalmente, considera esta Corporación conveniente insistir en que el ideal normativo a lograr, es la existencia de un debido equilibrio entre la preservación de la supremacía de los derechos fundamentales, de una parte, y la autonomía e independencia judicial y la seguridad jurídica, de otra parte, razón por la cual el ámbito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales está clara y estrictamente delimitado por el Tribunal Constitucional, de manera que se restringe a aquellos casos excepcionales en que se cumplan de manera estricta los requisitos de procedibilidad tanto generales como especiales, en donde se evidencie una manifiesta, protuberante y grave violación de los derechos fundamentales por parte de los jueces mediante sus providencias judiciales.

3.3.3 En síntesis, encuentra la Sala que la acción de tutela contra providencias judiciales es procedente en aquellos casos en los que se logre determinar con claridad (i) el cumplimiento de los requisitos formales o generales de procedibilidad de la acción; (ii) alguno(s) de los requisitos especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; y (iii) se verifique la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio relativo a un derecho fundamental[31].

Pasa la Corte ha determinar si la presente acción cumple con los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

#### IV. ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL CASO EN CONCRETO: IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA

1. El señor Luis Felipe Barrios Barrios instauró acción de tutela a través de apoderado judicial contra el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al considerar que esa Corporación mediante la sentencia del 27 de julio de 2010 en la que falló la pérdida de su investidura como Representante a la Cámara vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, el ejercicio de los derechos políticos de elegir y ser elegido, a la honra y al buen nombre, a la buena fe, a la aplicación del principio hermenéutico pro homine y al acceso a la administración de justicia, contenidos en los artículos 13, 29, 40, 83 y 229 Superiores. Lo anterior, en la medida en que presuntamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no tuvo en cuenta que la sanción impuesta al congresista Luis Felipe Barrios Barrios fue dejada sin efectos por

un acto administrativo expedido por el Consejo Nacional Electoral y por unos fallos de tutela proferidos dentro del trámite de amparo promovido por el congresista sancionado contra su antigua colectividad, el Partido Cambio Radical. Igualmente, en razón a que considera que existió inobservancia por parte del Consejo de Estado de lo dispuesto por la sentencia C-303 de 2010, en donde se analizó la exequibilidad del párrafo transitorio del Acto legislativo No. 01 de 2009.

2. En su respuesta, la entidad accionada a través del Consejero de Estado Dr. Mauricio Fajardo Gómez, en su condición de Ponente de la sentencia proferida el 27 de julio de 2010 por la Honorable Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado radicada con el No. 11001-03-15-000-2009-01219-00 (PI), indicó que la presente acción de tutela es improcedente por cuanto (i) no cumple con el requisito de inmediatez, y; (ii) la sentencia sobre pérdida de investidura cuya constitucionalidad se cuestiona no incurre en la configuración de la vía de hecho judicial por error fáctico alegada, ya que fue adoptada con pleno respeto y garantía de las normas constitucionales y legales.

3. En el fallo de instancia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia del 1 de agosto de 2013, resolvió declarar improcedente la tutela, al considerar que (i) existe falta de subsidiariedad, ya que constató que el actor cuenta con un mecanismo de defensa ordinario adecuado válido y eficaz como lo es el recurso extraordinario de revisión; (ii) existe carencia de amenaza o riesgo de perjuicio irremediable, puesto que ya finiquitó el periodo constitucional para el cual fue elegido como Representante, de manera que cualquier decisión judicial que se adopte no cambia dicha situación jurídica; y (iii) no se cumple con el requisito de inmediatez, de manera que evidencia que el actor no interpuso la tutela dentro de un lapso razonable y proporcionado, lo que por lo demás refuerza la carencia de perjuicio irremediable.

4. Improcedencia de la presente acción de tutela

De conformidad con el acervo probatorio existente dentro del presente expediente de tutela, la Sala concluye que la acción tutelar en el presente caso resulta improcedente, en razón a que (i) no cumple ni con los requisitos generales de procedibilidad, especialmente, los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, ni procede tampoco como mecanismo transitorio, al no configurarse la amenaza o riesgo de un perjuicio irremediable; (ii) ni

tampoco llena los requisitos especiales para que proceda la tutela contra providencias judiciales, pues la Corte no evidencia la configuración de una vía de hecho judicial, como lo pasa a exponer la Sala:

4.1 En primer lugar, sea el caso precisar que la presente acción instaurada por el señor Luis Felipe Barrios Barrios a través de apoderado judicial, se circunscribe estrictamente a un caso de tutela contra providencias judiciales por presunta configuración de vía de hecho judicial por error fáctico, en contra de una sentencia del Consejo de Estado, calendada el 27 de julio de 2010, en donde se resolvió un proceso de pérdida de investidura en contra del actor. Mediante la sentencia demandada se decidió decretar la pérdida de la investidura del entonces Representante a la Cámara por una actuación relativa a su participación en una votación donde se decidió un recurso de apelación frente a la pertenencia o no del actor a un determinado partido político y la configuración de doble militancia.

De esta manera, para la Sala es necesario diferenciar, de manera preliminar, entre (i) las actuaciones administrativas y judiciales mediante las cuales se decidió respecto de la configuración o no de doble militancia por parte del actor, y en consecuencia la aplicación o no de la sanción impuesta por parte del partido al cual había renunciado el accionante en su momento; cuestiones éstas que no atañen a la presente acción de tutela; y (ii) el proceso contencioso administrativo de pérdida de investidura, que culminó mediante la sentencia que se impugnó mediante esta acción de tutela, el cual se originó en la participación del actor como Parlamentario en una votación en el Congreso de la República, que el Consejo de Estado juzgó indebida, al encontrarla violatoria del régimen de conflicto de intereses e inhabilidades. Es ese proceso de pérdida de investidura, el que ahora se impugna vía de tutela, en el cual la Corporación accionada concluyó que en su actuación, el entonces Representante Barrios Barrios, había interpuesto su interés directo y particular frente al deber constitucional y legal de ejercer sus funciones como Congresista de manera transparente e imparcial.

En consecuencia, es claro para la Sala que el presente asunto no tiene nada que ver con la resolución del problema de si el entonces Representante a la Cámara incurrió en la figura de la doble militancia y la aplicación o no de la sanción impuesta por el partido Cambio

Radical, situaciones que fueron resueltas en su momento tanto por la propia Cámara de Representantes, como por el Consejo Nacional Electoral –CNE- y por una tutela interpuesta por el señor Barrios Barrios. En este caso se trata entonces exclusivamente de analizar si en el proceso de pérdida de investidura adelantado por el Consejo de Estado, que culminó con la Sentencia del 27 de julio de 2010, mediante la cual se decretó efectivamente la pérdida de investidura del señor Barrios Barrios, se incurrió o no en una vía judicial de hecho por error fáctico.

4.2 La Sala concluye que la presente acción de tutela es improcedente por falta de cumplimiento tanto de los requisitos generales, como de los especiales de procedencia de la tutela contra sentencias judiciales, tal y como se pasa a explicar.

4.2.1 Incumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad

4.2.1.1 Improcedencia por falta de inmediatez

En relación con el requisito de inmediatez, reitera la Sala que este principio exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

Así, si bien la regulación de la acción de tutela no prescribe un término para la presentación de este mecanismo de protección, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la acción de tutela, por su propia naturaleza y teleología encaminada a la protección inmediata de los derechos fundamentales, debe ser ejercida por los ciudadanos que consideren vulnerados sus derechos fundamentales en un plazo razonable y oportuno, esto es, mientras sus derechos estén siendo vulnerados o exista la amenaza o riesgo de un perjuicio irremediable. Es importante resaltar que en acciones de tutela contra providencias judiciales, como en este caso, se debe realizar un análisis más riguroso respecto del requisito de inmediatez, ya que se pretende cuestionar una sentencia que pone fin a un conflicto judicial que prima facie cuenta con una presunción de constitucionalidad y legalidad, la cual debe ser desvirtuada.

En este sentido, es necesario que en todos los casos se demuestre que la tutela se presentó de manera inmediata, esto es, dentro de un término oportuno y razonable, requisitos que deben ser considerados por el juez constitucional para cada evento, ya que el mecanismo de la tutela debe ser utilizado para prevenir un daño inminente o para que cese un perjuicio que se esté causando al momento de ejercer esta acción. Lo anterior implica para el accionante el deber de no dejar pasar un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que, a su juicio, se vulneraron sus derechos constitucionales.

De esta manera, la Corte encuentra en el presente caso se encuentran justificados los argumentos esgrimidos por el juez de tutela en cuanto al plazo poco o nada razonable que se evidencia en este asunto frente a la presentación de la acción de tutela por parte del actor, ya que se encontró que el accionante dejó transcurrir un término desproporcionado desde la notificación de la última providencia que se impugna, ya que la sentencia que se impugna data del 2010 y la tutela se presentó en el año 2013, dejando pasar dos años, de manera que no se evidencia la inmediatez de la tutela. Adicionalmente, considera la Sala que le asiste razón al juez de tutela al mencionar que dentro del escrito del demandante no se encuentra justificada la demora para la presentación de la acción constitucional.

#### 4.2.1.2 Improcedencia por falta de subsidiariedad

Respecto del requisito de subsidiariedad reitera la Sala, como ya se expuso, que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, exige que no existan otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales cuya lesión se alega, o que existiendo éstos, no sean idóneos o eficaces, o que sea evidente la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable para el actor, si la acción de tutela se presenta de manera transitoria.

La Sala insiste en que la acción de tutela fue creada para la protección de los derechos fundamentales vulnerados como un mecanismo subsidiario o excepcional, ya que en un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para hacer cumplir la Constitución y la ley. No obstante lo anterior, cuando estos mecanismos resultan ser ineficaces, inexistentes, inadecuados, faltos de idoneidad, o se configura un perjuicio irremediable, la acción tutelar se vuelve procedente adquiriendo un carácter residual, y termina siendo el medio idóneo para defender los derechos violentados.

En este sentido, es claro para este Tribunal que la tutela debe presentarse de manera residual y subsidiaria, salvo casos excepcionales, cuando el afectado haya recurrido y agotado primero todos los mecanismos ordinarios de defensa judicial que tenga a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales, ya que la acción tutelar no debe, ni puede desplazar, ni reemplazar, los recursos de defensa que están consagrados en la regulación común o jurisdicción ordinaria.

En el presente caso, la Sala encuentra que tampoco se cumple con este requisito de subsidiariedad, ya que el demandante no ha hecho uso de todos los mecanismos procesales que tiene a su disposición, tal como el recurso extraordinario de revisión, y por dicha razón solicitó que se le concediera el amparo tutelar solicitado como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se interpone y decide el recurso extraordinario de revisión. Así, el accionante contaba con el recurso extraordinario especial de revisión consagrado en el art. 17 de la Ley 144 de 1994, el cual hasta el momento de la tutela no sido había interpuesto por el señor Barrios Barrios.

De esta manera, este Tribunal constata que le asiste razón al juez de tutela al determinar que el accionante cuenta con un mecanismo judicial idóneo y adecuado como lo es el recurso extraordinario de revisión para la protección de los derechos que considera le han sido vulnerados, y no se configura el perjuicio irremediable alegado para que proceda la tutela subsidiariamente. Así las cosas, no se colige que exista falta de idoneidad o ineficacia del recurso extraordinario de revisión para que proceda la tutela como mecanismo subsidiario, ni que se configure un perjuicio irremediable, como se mencionará en el siguiente apartado.

En punto a este tema, es necesario insistir en que la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales, ya que esta acción es subsidiaria y que el juez de tutela no debe perder de vista este punto, por cuanto podría llegar a cambiar la naturaleza dada por el Constituyente a la acción de tutela, desfigurando la naturaleza dada a esta acción, y deslegitimando con ello la función del juez constitucional.

4.2.1.3 Improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio por falta de configuración de riesgo o amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La configuración de un perjuicio irremediable debe tener ciertas características como la

inmediatez, la gravedad, la urgencia, y la impostergabilidad, es decir, que la amenaza a su derecho va a suceder inminentemente; que el daño del haber jurídico del tutelante material o moral sea de una gran dimensión; que las medidas requeridas sean urgentes; y la necesidad de buscar este amparo como mecanismo expedito y necesario para proteger los derechos fundamentales que según el demandante han sido vulnerados.

Observa la Corte que en el presente caso el demandante solicitó que se le concediera el amparo solicitado como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se interpone y decide el recurso extraordinario de revisión. En este punto, la Sala evidencia que no se cumple con los requisitos para la configuración de un perjuicio irremediable, ya que no se constata que en este caso exista un peligro, daño o perjuicio inminente, grave, urgente que haga la tutela necesaria e impostergable de manera transitoria para la protección de los derechos fundamentales que el actor considera le han sido vulnerados.

Lo anterior, puesto que este Tribunal observa que el apoderado del tutelante no demuestra de qué forma se configura un perjuicio irremediable para su defendido. Igualmente, en criterio de la Sala le asiste razón al juez de tutela al determinar que no se configura la amenaza de un perjuicio irremediable, en razón a que el periodo constitucional para el que fue elegido el actor como Representante a la Cámara terminó en el año 2010, lo que implica que a pesar de las decisiones que pueda tomar el juez de tutela “el actor no podría ejercer la dignidad para la cual fue elegido”. Finalmente, concluye la Corte que el Consejo de Estado actuó de acuerdo con la Constitución y la Ley al decidir el proceso de pérdida de investidura por una actuación del tutelante como Representante a la Cámara respecto de la cual el Consejo determinó que el accionante participó como juez y parte en una decisión en la que era evidente su interés personal y beneficio directo, por lo cual determinó que el actor vulneró el régimen de conflicto de intereses e inhabilidades, tal y como se pasa a detallar en el siguiente acápite donde la Sala demostrará la inexistencia de vía de hecho judicial.

4.3.2 Improcedencia de los requisitos de la tutela contra providencias judiciales por no configuración de vía de hecho judicial

4.3.2.1 Como quedó expuesto en la parte considerativa y motiva de esta providencia

judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado la existencia de vía de hecho judicial cuando se observa alguno de los cuatro defectos: sustantivo, orgánico, procedimental o fáctico.

El defecto sustantivo, ocurre cuando el juez decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o cuando entre los fundamentos y la decisión que allí se tome estén en contradicción. El defecto orgánico, se configura cuando el funcionario no es competente para dictar la sentencia. El defecto procedimental se presenta cuando hay por parte del juez un alejamiento total del procedimiento legalmente establecido. Y el defecto fáctico hace referencia a la producción, validez o apreciación del material probatorio, es decir cuando existe una valoración errónea de las pruebas por parte del juez. En otros casos, procede la tutela contra providencias judiciales cuando se configura la vía de hecho judicial por error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la Constitución.

En el caso que nos ocupa contra la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, este Tribunal no encuentra que se configure la vía de hecho judicial por error fáctico, tal y como lo alega el demandante, respecto del proceso de pérdida de investidura por demanda interpuesta por Cesar Alberto Sierra Avellaneda en contra de Luis Felipe Barrios Barrios.

Para analizar este tema la Sala hará referencia brevemente al proceso de pérdida de investidura llevada a cabo ante el Consejo de Estado, para luego evaluar la configuración o no de vía de hecho judicial por defecto fáctico.

4.3.2.2 El Consejo de Estado mediante sentencia del 27 de julio de 2010, fallada en contra del Representante a la Cámara Luis Felipe Barrios Barrios, en el sentido de decretar su pérdida de investidura, afirma que el funcionario participó con su voto en la resolución del recurso de apelación del Representante Silva Meche, con el fin de que se revocara la decisión de la mesa directiva de la Cámara respecto de que el señor Barrios Barrios y otros 4 congresistas no pertenecían al partido de la U, porque no habían salido formalmente del partido Cambio Radical. Para el Consejo de Estado fue evidente el interés particular de la participación del señor Barrios Barrios en esta decisión, ya que le interesaba definir su vinculación con el partido de la U, y en la práctica descartar la aplicación de la sanción que

le imponía el partido Cambio Radical. Así, para el Consejo de Estado, el Representante incumplió con el deber de “poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración” de conformidad con el artículo 182 de la Constitución Política y el numeral 6 del artículo 268 de la ley 5 de 1992. De otra parte, para el Consejo de Estado el interés personal y beneficio directo del entonces Representante a la Cámara se constató igualmente en sus actuaciones posteriores, en las que interpuso una acción de tutela para que se dejara sin efecto dicha medida y al impugnar su validez ante el Consejo Nacional Electoral.

Ante esta sentencia del Consejo de Estado el actor presentó una solicitud de aclaración argumentando que se dieron por ciertos algunos hechos que no fueron demostrados en el proceso y que las sanciones impuestas por el partido Cambio Radical eran ineficaces para hacerlas valer en el proceso de pérdida de investidura. Esta solicitud de aclaración fue negada mediante Auto del 28 de septiembre de 2010, al considerar que lo pretendido por el acusado era revivir una discusión que ya se había desarrollado y resuelto.

Posteriormente, el 5 de noviembre de 2010 el accionante interpuso un incidente de nulidad contra el proceso de pérdida de investidura ante el Consejo de Estado, argumentando la nulidad de lo actuado por violación del debido proceso, la falta de fundamentación del argumento relativo al conflicto de intereses y la existencia de una vía de hecho judicial por defecto fáctico.

En la providencia del 17 de abril de 2012 se rechaza el incidente de nulidad por parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por cuanto en el proceso de pérdida de investidura de congresistas solo procede el Recurso Extraordinario Especial de Revisión establecido en el art. 17 de la Ley 144 de 1994.

4.3.2.3 La Sala encuentra que en este caso no se configura la vía de hecho judicial alegada por el demandante, en razón a que no se evidencia la existencia de un error por parte del Consejo de Estado en cuanto a la producción, validez o apreciación del material probatorio dentro del proceso de pérdida de investidura en contra del actor, que culminó con la sentencia enervada mediante la presente acción de tutela.

(i) En primer lugar, debe reiterar aquí la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha

señalado sistemática y pacíficamente, que en atención a la independencia judicial, el campo de actuación en materia de generación de pruebas o valoración del acervo probatorio por parte del juez dentro de un proceso judicial es muy amplio, y en consecuencia, de manera inversamente proporcional, el ámbito de intervención del juez de tutela para la determinación del defecto fáctico es supremamente restringido, de manera que debe tratarse de un error a todas luces contrario a derecho, inconstitucional o ilegal.[32]

(ii) En segundo lugar, constata este Tribunal que el Consejo de Estado valoró todos y cada uno de los elementos probatorios dentro del proceso contencioso, incluyendo los hechos y pruebas aportadas por el actor. De esta manera, en el proceso de pérdida de investidura el Consejo de Estado no omitió, ni valoró incorrectamente, como lo afirma el actor, la información, ni las pruebas aportadas por el accionante, acerca de las actuaciones administrativas y judiciales que instauró tanto en el Congreso y en el Consejo Nacional Electoral, como por la vía judicial mediante una acción de tutela, con el objetivo de aclarar jurídicamente el problema relativo a la configuración o no de doble militancia o transfuguismo político, o pertenencia del actor a un determinado partido político, actuaciones que se resolvieron a favor del actor. En punto a este tema, debe la Sala no obstante reiterar que tanto el proceso de pérdida de investidura, como la presente tutela, no tienen como objeto la valoración de estas actuaciones y decisiones administrativas o judiciales.

Por lo anterior, la Corte debe recabar en que los hechos por los que se instauró la presente acción de tutela por parte del tutelante no tienen nada que ver con el asunto de la doble militancia, el transfuguismo político y la pertenencia del actor a un determinado partido político, sino en relación con la presunta configuración de vía de hecho judicial por defecto fáctico en el proceso de pérdida de investidura que cursó en el Consejo de Estado, ya que se cuestiona si esa Corporación decidió la pérdida de investidura tomando en consideración y valorando correctamente todos los hechos, pruebas y pormenores alegados por el accionante.

(iii) De otra parte, la Sala constata que el proceso de pérdida de investidura contra el cual se enerva la presente acción de tutela se concentró en la violación por parte del actor del régimen de conflicto de intereses, originada en su participación como Parlamentario en una votación en la cual se decidió respecto del recurso de apelación presentado frente a la

decisión de la Cámara sobre la pertenencia del actor a un partido determinado. Respecto de esta actuación, el Consejo de Estado al valorar el acervo probatorio concluyó que el tutelante actuó en beneficio propio, ya que debió declararse impedido para votar sobre el recurso de apelación, por cuanto la decisión final le permitía militar en el partido de la U y con eso se libraba de las sanciones que su antiguo partido político, Cambio Radical, le había impuesto, entre ellas la prohibición de emitir su voto en las sesiones del Congreso de la República.

En este sentido, el Consejo de Estado concluyó, luego de una debida valoración probatoria, que el actor había incurrido en violación del régimen de conflicto de intereses, por cuanto el entonces Congresista no se declaró impedido para participar y votar en el debate promovido con ocasión del recurso de apelación interpuesto por Julián Silva Meche, Representante a la Cámara, en el cual se decidía sobre la solicitud de sanción presentada por el partido Cambio Radical contra varios parlamentarios, incluyendo al tutelante. Esta actuación afectaba de manera positiva al accionante de la presente revisión de tutela, ya que con la decisión no se veía afectado por la sanción impuesta por el Partido Cambio Radical, por lo cual el Consejo de Estado evidenció que existió un interés directo al intervenir con su voto para que el recurso interpuesto por el Representante Silva Meche se resolviera de forma negativa. En otras palabras, el Consejo de Estado determinó que el actor obtuvo un beneficio al actuar como juez y parte a la vez en el trámite del recurso mencionado, con el fin de ser habilitado para votar, actuación frente a la cual debió haberse declarado impedido y dejar que los otros congresistas lo votaran.

Así, el accionado al valorar el material probatorio existente dentro del proceso determinó que el demandante en su actuación en la Cámara de Representantes debió haberse declarado impedido para hacer parte de la votación que finalmente lo beneficiaba, por lo cual el señor Barrios Barrios violó el régimen de conflicto de intereses, y adicionalmente faltó a

los deberes y mandatos constitucionales legales que le imponen su investidura en su cargo como Representante a la Cámara de Representantes.

De esta manera, es claro para la Corte que el Consejo de Estado, valoró todos los hechos y pruebas presentados en la demanda y que obraban dentro del expediente, y como

consecuencia de los mismos llegó a la conclusión de que efectivamente el entonces Representante Barrios Barrios había incurrido en conflicto de intereses, ya que su actuación llevó a que los beneficios de la decisión adoptada por la Cámara de Representantes lo cobijaran directamente a él.

Por consiguiente, es evidente para este Tribunal que no se configuró por parte del Consejo de Estado el defecto fáctico alegado por el demandante, en razón a que dicha Corporación se ciñó a las normas y preceptos establecidos por la Ley y la Constitución, teniendo en cuenta inclusive los procesos que llevó a cabo el actor con relación a la doble militancia, para tener todos los elementos probatorios claros y completos, y así poder fallar con relación al punto central que era la demanda de pérdida de investidura en contra del accionante señor Luis Felipe Barrios Barrios.

Por todo lo anterior, esta Corporación encuentra ajustada a la Constitución y las leyes la Sentencia del 27 de Julio de 2010 del Consejo de Estado, dentro del proceso de pérdida de investidura que se siguió contra el entonces Representante a la Cámara Luis Felipe Barrios Barrios, en cuanto éste cumplió con todos los requisitos de ley para administrar justicia, valoró y sopesó todas las pruebas presentadas, observó inclusive las actuaciones del actor en relación con el tema de la doble militancia y transfuguismo político, a pesar de que este último problema no era el objeto de estudio dentro del proceso de pérdida de investidura.

En consecuencia, resulta necesario para la Sala concluir que la decisión del Consejo de Estado, mediante la cual se resolvió la acción de tutela instaurada por el señor Luis Felipe Barrios Barrios a través de apoderado judicial, en contra de la Sentencia del 27 de Julio de 2010 del Consejo de Estado Sala Plena de lo Constencioso Administrativo, fue fallada acorde con la Constitución y las leyes, al encontrar el juez constitucional que la acción de tutela interpuesta en contra del fallo que puso fin al proceso de pérdida de investidura del accionante no cumple con los requisitos generales de procedibilidad, ni con los requisitos particulares de configuración de vía de hecho judicial por defecto fáctico para que proceda la tutela contra sentencias judiciales, razón por la cual la declaró improcedente.

## 5. Conclusión

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la Sala encuentra que la presente tutela es improcedente, y así lo declarará en la parte resolutive de esta providencia judicial, por falta

de cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad del amparo tutelar relativos a que (i) no se cumple con los requisitos generales de procedibilidad relativos a la inmediatez, la subsidiariedad y la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (ii) ni tampoco se cumplen las reglas sobre procedencia de la tutela contra providencias judiciales cuando se observa un defecto fáctico.

## V. DECISIÓN

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

### RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR en su totalidad la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, calendada el 1 de agosto de 2013, mediante la cual se resolvió: “Declarar improcedente la presente tutela”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia judicial.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

[2] Ver Sentencia SU-1070 de 2003.

[3] Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003; T-648 de 2005; T-1089 de 2005; T-691 de 2005 y T-015 de 2006.

[4] Lo que permite que la tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

[5] Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004; SU-1070 de 2003; SU-544 de 2001; T-1670 de 2000 y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004 y la sentencia T-827 de 2003.

[6] El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

[7] Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002.

[8] Sentencia T-384 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, citada por la sentencia T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[9] Sentencia T-822 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[10] Ver Sentencia T-007-08, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[11] Sentencia T-702 de 2008.

[12] Sentencia T-515 de 1998.

[13] Ibidem.

[14] Sentencia T-203 de 1993.

[15] “En la citada norma superior (artículo 86 C.P.) es evidente que el constituyente no realizó distinciones entre los distintos ámbitos de la función pública, con el fin de excluir a

alguno o algunos de ellos de la procedencia de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Precisamente por ello en la norma superior indicada se habla de “cualquier” autoridad pública. Siendo ello así, la acción de tutela procede también contra los actos que son manifestación del ámbito de poder inherente a la función jurisdiccional y específicamente contra las decisiones judiciales, pues los jueces y tribunales, en su cotidiana tarea de aplicación del derecho a supuestos particulares, bien pueden proferir decisiones que se tornen constitucionalmente relevantes por desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar derechos fundamentales”. Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[16] “La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos”. Ibid.

[17] Sobre los conceptos de ratio decidendi y obiter dicta, consultar la sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[18] “Al proferir la Sentencia C-593-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales”. Cfr. Sentencia C-590 de 2005

[20] Ver por ejemplo la sentencia T-231 de 1994, entre otras.

[21] Ver Sentencia C-590 de 2005; igualmente, los fallos T-008 de 1998 y T-079 de 1993.

[22] El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998, SU-159 de 2002, T-196 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-996 de 2003, T-937 de 2001.

[23] Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

[24] Sentencia T-1112 de 2008.

[25] Ver por ejemplo las sentencias T-169/05, T-289/05, T-390/05, 391/05, T-494/05, T-1203/05, T-1211/05, T-579/06, T-590/06, T-797/06, T-909/06, T-949/06, T-1026/06, T-1078/06, T-1084/06 entre muchas otras.

[26] Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001, T-1180 de 2001 y SU-846 de 2000.

[27] “(se presenta cuando) la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

[28] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001.

[29] Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001, T-1180 de 2001 y SU-846 de 2000..

[30] Ver T-114 de 2002.

[31] Sentencia C-590 de 2005. En el mismo sentido, sentencia T-701 de 2004. y sentencia T-1112 de 2008.

[32] Ver por ejemplo las sentencias T-169/05, T-289/05, T-390/05, 391/05, T-494/05, T-1203/05, T-1211/05, T-579/06, T-590/06, T-797/06, T-909/06, T-949/06, T-1026/06, T-1078/06, T-1084/06 entre muchas otras.