

Sentencia T-778-09

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto procedimental

DEBIDO PROCESO-Nulidad de sentencia dentro de un proceso electoral alegando causales del C. de P.C. no aplicables al caso concreto

VIA DE HECHO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL Y SUSTANTIVO-Nulidad de lo actuado por parte del Tribunal del Chocó dentro de un proceso electoral

Por error, el Tribunal Administrativo del Chocó aceptó el impedimento manifestado por la Magistrada. Recurrir a las dos causales de nulidad mencionadas para anular toda la actuación, incluyendo la sentencia de 1° de agosto de 2008, es una clara desviación del procedimiento establecido, por cuanto ni se había afectado la competencia, ni se estaba procediendo contra providencia ejecutoriada. Téngase presente, que en el caso que se estudia, existe norma expresa en relación con los impedimentos en el Código Contencioso Administrativo donde se indica que no habrá lugar a conjueces sino se afecta el quórum decisorio, por lo tanto, cuando el Tribunal del Chocó acepta con razón o no el impedimento de la Magistrada, no se alteró el quórum restante, ni se comprometió la competencia para fallar; por ende, la decisión así adoptada en la sentencia del 1° de agosto de 2008 no viola ningún derecho fundamental a las partes, ni menos el de defensa o debido proceso, como lo sostuvieron los Magistrados del Tribunal del Chocó al sustentar la decisión de anulación dentro del escrito de intervención en la tutela.

DEBIDO PROCESO-Impedimento de Magistrado no afectó el quórum decisorio y la decisión podía ser tomada por los Magistrados restantes

Referencia: expediente T-2314200

Acción de tutela instaurada por Gerardo Alberto Zuluaga Trujillo contra el Tribunal

Contencioso Administrativo del Chocó.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por la Sección Segunda y la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Gerardo Alberto Zuluaga Trujillo, obrando en nombre propio, presentó acción de tutela contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, por considerar que se ha violado su derecho fundamental al debido proceso al proferirse, dentro de un proceso electoral, un auto de nulidad después de haber emitido sentencia de segunda instancia.

La tutela aparece sustentada en los siguientes

1. Hechos relevantes

a. En las elecciones municipales del 28 de octubre de 2007, fue elegido como Alcalde Municipal de Acandí- Chocó- el señor Rodríguez Palacios quien había ejercido como Alcalde, en encargo, dentro de los 24 meses anteriores a la inscripción y elección como primera autoridad de dicha población.

b. El accionante, actuando como ciudadano particular, instauró demanda en ejercicio de la acción electoral en contra de la elección del señor Rodríguez Palacios, por violación del régimen de incompatibilidades consagrado en el artículo 38 numeral 7 y 39 de la Ley 617 de 2000 procediendo a solicitar la nulidad de su elección.

c. Mediante sentencia 080 del 13 de Mayo de 2008 el Juzgado Primero Administrativo de Quibdo, niega las pretensiones de la demanda por lo que el accionante interpone recurso de apelación.

d. Surtido el tramite de segunda instancia, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, profiere la sentencia 030 el 1 de Agosto de 2008, en la cual revoca la decisión del Juzgado de Primera Instancia y en consecuencia, anula la elección del señor Rodríguez Palacios como Alcalde de Acandí, concediendo las pretensiones de la demanda. Dicho fallo se notificó por edicto fijado el 6 de agosto de 2008 a las 8:00 a.m. y desfijado el 11 de Agosto de 2008 a las 6:00 p.m.

e. Sostiene el accionante, que luego de ejecutoriada la sentencia, le comunican que mediante auto interlocutorio 202 del 15 de Agosto de 2008, el mismo Tribunal anuló toda la actuación surtida hasta ese momento, por cuanto se había aceptado erróneamente un impedimento a la Magistrada Mirtha Abadía Serna cuando ya había desaparecido el motivo que lo generaba. La Magistrada Abadía había manifestado estar impedida para actuar dentro del proceso electoral que se estudiaba contra el señor Rodríguez, por sus lazos de amistad con la abogada Luz Stella Rentería Bejarano, apoderada del señor Rodríguez. Sin embargo, éste revocó el poder antes de proferirse el fallo y la Sala consideró, luego de dictada la sentencia, que el impedimento había desaparecido y por ende, la aceptación que de él se hizo no tenía validez. En consecuencia, decide anular todo lo actuado a partir del auto que acepta el impedimento.

f. Aclara el peticionario, que la nulidad decretada, fue provocada por un incidente que desató el apoderado del señor Asael Rodríguez y cuyo momento de radicación es bastante confuso, porque aparecen tres fechas: un sello de recibido el 13 de agosto de 2008, otro de recibido el 11 de agosto de 2008, y otro del 12 de agosto de 2008, pero éste último con la fecha claramente distorsionada por un 11.

g. Ante la nulidad declarada, el proceso pasó nuevamente al despacho de la Magistrada Abadía Serna, para elaborar el proyecto de fallo, el cual fue proyectado en sentido contrario al dictado inicialmente, es decir, que confirmó la decisión del Juzgado Primero Administrativo de Quibdo, negando las pretensiones incoadas en la acción electoral.

2. Razones de la demanda

Manifiesta el accionante, que la decisión proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, al anular el proceso radicado con el N° 200700508 cuando ya había emitido sentencia de fondo, vulnera flagrantemente el derecho al debido proceso, “garantía celosamente defendida y pregonada en nuestro ordenamiento jurídico e incluso como derecho humano protegido internacionalmente y principio que además ha conquistado nuestra sociedad occidental desde la Revolución Francesa.”

Señala el peticionario, que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Chocó, contiene un defecto -sustantivo procedimental- por cuanto la decisión de decretar una nulidad cuando ya se ha proferido sentencia definitiva, es una decisión que contraviene lo dispuesto en el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil.

- Sostiene además, que el asunto de fondo que alegó la contraparte demandada es la indebida integración de la Sala por el impedimento acogido de la Magistrada Mirtha Abadía, pero tal argumento no tiene validez, pues el quórum decisorio no se afectó, y tampoco la sentencia dictada por los restantes magistrados.

3. Pretensiones

El accionante solicita el amparo de los derechos invocados y en consecuencia se declare que el Tribunal Administrativo del Chocó incurrió en vía de hecho al proferir el auto de 15 de agosto de 2008; por consiguiente se ordene que se ejecute la sentencia número 30 de primero de agosto de 2008.

4. Pruebas relevantes

El accionante aporta como prueba relevante, copia informal de las piezas procesales del expediente 2007-00508-1 en 186 folios, correspondiente a la acción electoral seguida en el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó contra la elección del señor Rodríguez Palacios como Alcalde del Municipio de Acandí- Chocó- .

La demanda se notificó a las partes, y a los señores Rodríguez Palacios y Alexander Lemus Chaverra, quien también había intervenido como parte en la acción

electoral.

5. Intervención de la autoridad demandada

La Magistrada del Tribunal Administrativo del Chocó, Dra. Mirtha Abadía Serna, en el escrito de intervención ante el juez de primera instancia de tutela, expresa, que si bien es cierto la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Chocó aceptó su impedimento para separarse del conocimiento del asunto, luego de la expedición de la sentencia advirtió que la aludida causal había desaparecido toda vez que el demandado dentro del proceso electoral, Doctor Rodríguez Palacios, revocó tácitamente el poder que había otorgado a la Dra. Luz Stella Rentería Bejarano, al designar como nuevo apoderado al Doctor Héctor Manuel Hinostroza Álvarez.

Por su parte, los Magistrados del Tribunal Administrativo del Chocó, Norma Moreno Mosquera y José Fernando Osorio, en escrito obrante a los folios 31 a 34 del expediente, indican que la razón por la cual se decretó la nulidad de lo actuado a través del auto del 15 de agosto de 2008, lo que a la postre implicó la invalidez de la sentencia de agosto de 2008, se fundamentó en la falta de competencia de la Sala para proferirla. Explicaron, que a la Magistrada Mirtha Abadía Serna, a quien le había correspondido el conocimiento del asunto, se le aceptó el impedimento, sin que fuera procedente hacerlo, pues no se percató la Corporación, ni tampoco la misma doctora Abadía, que la apoderada con quien sostenía vínculos de amistad, había renunciado al poder que le había otorgado el Alcalde demandado, “motivo por el cual resultaba necesario corregir el yerro, dado que lo contrario se hubiera traducido en la administración de justicia bajo la persistencia de un error”.

6. De los fallos de tutela

a. Primera instancia

La sentencia de primera instancia proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve, concedió el amparo solicitado. Luego de un extenso y detallado estudio respecto de la jurisprudencia constitucional en materia de tutelas contra providencias judiciales, consideró la sentencia que en el caso concreto se encontraba verificada la

vía de hecho respecto de la actuación judicial desplegada por el Tribunal Administrativo del Chocó, toda vez que al expedir el auto del 27 de octubre de 2008 mediante el cual se dispuso declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de sustanciación del 17 de junio de 2008, dejó sin efectos la sentencia del 1° de agosto de 2008, “actuación ésta última que contraviene prima facie textos normativos y principios de connotación constitucional” .

Indicó la sentencia, que esa Sala ha estudiado a profundidad la posición de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, no porque considere que deba seguir estrictamente sus criterios interpretativos, sino por otras importantes razones que describe así:

La primera, es que comparte plenamente la idea cardinal de que en el Estado Social de Derecho la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de “cualquier autoridad pública” (C.P. artículo 86) incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre.

En segundo lugar, porque la propia jurisprudencia constitucional respecto de la tutela contra decisiones judiciales se ha encargado de destacar, que si bien la acción resulta procedente, ella es absolutamente excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico.

Y en último lugar estima, que la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.

Frente al caso concreto la sentencia concluyó:

“Significa lo expuesto, que el Tribunal Administrativo del Chocó se excedió en el uso de las competencias al dejar sin efectos y con posterioridad a la expedición de una sentencia, una actuación judicial respecto de la cual imperaba el principio de la seguridad jurídica el cual se vio afectado con el proceder incurso en vía de hecho que se desplegó con el auto del 27 de octubre de 2008 respecto del cual mediante el ejercicio de la acción de amparo recaerá su invalidez, todo con la finalidad de hacer prevalecer la

sentencia del 1° de agosto de 2008 y para salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso, principios rectores de las actuaciones judiciales y de relevancia constitucional acorde al artículo 29 de la C.P.”

Así, consideró la sentencia que existía una clara vía de hecho en la providencia enjuiciada y decidió: (i) tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa contemplados en el artículo 29 de la C.P. vulnerados al accionante Gerardo Alberto Zuluaga Trujillo con la expedición del auto del 27 de octubre de 2008 proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó en el expediente radicado con el No. 2007-0508 (acción electoral) promovida por el accionante contra Rodríguez Palacios, por su elección como Alcalde del Municipio de Acandí verificada el día 28 de agosto de 2007; (ii) dejar sin efecto el auto del 27 de octubre de 2008 proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó en el expediente radicado con el No. 2007-0508 correspondiente a la mencionada acción electoral y (iii) dejar en firme y ordenar la notificación de la sentencia del 1° de agosto de 2008 mediante la cual se revocó la sentencia del 13 de mayo de 2008 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó y se anuló el acto de elección del señor Rodríguez como Alcalde del Municipio de Acandí para el período 2008-2011 contenido en el acta parcial de escrutinios (formulario E-26AL) del 28 de octubre de 2007 expedida por la Comisión Escrutadora Municipal.

b. Impugnación.

El apoderado del señor Rodríguez, impugnó el fallo tras sostener que es cierto que “la decisión del Tribunal del Chocó no es nada ortodoxa , pero sí respeta el derecho de ambas partes pues al dictar sentencia sólo dos de los tres magistrados que integran la Sala ante la aceptación de impedimento de uno de ellos sin examinar el expediente para verificar la procedencia de dicha aceptación, tal situación resta validez a la decisión.”

Alega que en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, se establece que el número de integrantes de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo será el determinado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el cual no puede ser inferior a tres. Por lo tanto, reitera, la parte demandada tiene derecho a que el

litigio lo resuelva un tribunal integrado por tres magistrados y no por dos como sucedió en este caso.

Añade que la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, que anuló la elección del Alcalde electo, fue dictada por un órgano competente, pero “censurable constitucionalmente, porque cercenó el derecho del demandante a que su caso fuera dictado por tres magistrados”.

Solicita en consecuencia, que el Consejo de Estado retome su línea jurisprudencial de origen en torno a la improcedencia de la tutela contra decisiones judiciales y revoque el fallo dictado por la Sección Segunda de esa Corporación.

c. Segunda instancia

El fallo de segunda instancia dictado el 13 de mayo de 2008 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, revoca la decisión dictada en primera instancia luego de sustentar que no procede la acción tutela contra sentencias judiciales y así lo ha sostenido esa Sala reiteradamente. Sostuvo el fallo que “la cosa juzgada es una institución fundada no solamente en los conceptos de jurisdicción y competencia, sino especialmente en el principio de la seguridad jurídica. Es por ello que tampoco proceden las nuevas ampliaciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional para intervenir en la competencia de otras jurisdicciones incluso por indebidas interpretaciones jurídicas o probatorias.”

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

A la luz de los hechos expuestos, debe la Sala determinar si existió vulneración al debido

proceso en la decisión del Tribunal Administrativo del Chocó, al anular una sentencia dentro de un proceso electoral alegando causales del Código de Procedimiento Civil no aplicables al caso concreto. Con este fin, en un primer momento, la Sala de Revisión analizará la procedencia general de la acción de tutela contra la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Chocó y en segundo lugar, confrontará la jurisprudencia vigente respecto de las causales de procedibilidad de la tutela con el caso concreto.

Previo al análisis de la controversia de fondo, la Sala también hará mención a la posición del juez de tutela en segunda instancia que rechaza por improcedente el amparo solicitado bajo el entendido de que la acción de tutela no procede en ningún caso contra providencias judiciales.

3. La acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales

El fallo de segunda instancia proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, denegó el amparo deprecado argumentando para ello, que la acción de tutela es improcedente de manera general contra providencias judiciales. Sin embargo, la Corte Constitucional ha desarrollado una sólida línea jurisprudencial en contrario, admitiendo la procedencia de esta acción contra sentencias, de manera excepcional, cuando se cumplen rigurosamente ciertos requisitos de procedibilidad.

Ha reiterado la Corte en decisión de esta misma Sala¹ que los jueces forman parte de la categoría “autoridades públicas” de la que habla el artículo 86 de la Constitución Política, cuando establece que la acción de tutela es un mecanismo ordenado a “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Es entonces la Constitución la que autoriza directamente a las personas a recurrir al juez constitucional para solicitar el amparo de sus derechos cuando las sentencias, entendidas como actos emanados de un juez o tribunal, desconozcan o amenacen con vulnerar algún derecho fundamental².

Ha señalado igualmente, que esta posibilidad no riñe con el reconocimiento de la autonomía e independencia otorgada a todas las jurisdicciones, el valor de la cosa juzgada que adquieren los fallos dictados por los jueces, la garantía del principio de seguridad

jurídica, y el reconocimiento de que el espacio ordinario para la realización de los derechos fundamentales es el proceso judicial³. Antes bien, armoniza la protección de estos principios con la primacía de los derechos fundamentales estableciendo que la tutela tiene un carácter excepcional y subsidiario⁴. Incluso, en lo que tiene que ver con la seguridad jurídica, ha señalado que la acción de tutela se convierte en una garantía adicional por cuanto permite que un solo ente –en este caso la Corte Constitucional– unifique los lineamientos bajo los cuales deben interpretarse los derechos fundamentales, de forma que este criterio sea usado por todos los encargados de administrar justicia.

Adicionalmente, frente a quienes sostienen que la sentencia C-543/92 declaró inexecutable la tutela contra providencias judiciales⁵, la Corte ha señalado que en dicha sentencia se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que afirmaban la procedencia de la acción de tutela contra sentencias como regla general, pero no la excluyó como excepción en el caso de omisiones injustificadas o actuaciones de hecho de los funcionarios judiciales. Esta posición ha sido confirmada en otras sentencias con efecto erga omnes, como la C-590/05, lo que permite afirmar que “tanto la motivación de ese pronunciamiento como de la interpretación que la Corte ha hecho del mismo y del desarrollo de su jurisprudencia” constatan “que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los supuestos que la misma Corte ha indicado”⁶.

Los supuestos mencionados tienen que ver con el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se concretan en la exigencia de que el juez constitucional verifique que la solicitud de amparo reúne rigurosamente los requisitos generales y específicos de procedibilidad. Los primeros, que están relacionados con los requerimientos procedimentales que habilitan la instauración de la tutela, fueron sistematizados en los siguientes términos por la sentencia C-590/05:

- i. “Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional (...);
- ii. Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental

irremediable (...);

iii. Que se cumpla con el requisito de la inmediatez (...);

iv. Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...)

v. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (...); y

vi. Que no se trate de sentencias de tutela (...)”⁷.

El segundo tipo de requisitos, fruto de una evolución jurisprudencial que comenzó por la enumeración de algunas causales para considerar una sentencia “vía de hecho”, pero que hoy en día está consolidada en torno al concepto de causales específicas de procedibilidad, precisan de la plena demostración de la ocurrencia de al menos uno de los siguientes vicios o defectos que constituyen vulneraciones o amenazas a los derechos constitucionales fundamentales:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁸ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta

derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁹.

h. Violación directa de la Constitución”¹⁰.

Por estas razones, la Sala no comparte la justificación de la decisión adoptada en segunda instancia dentro de esta tutela, pues la afirmación de que en ningún caso procede la acción de tutela contra providencias judiciales no se aviene a la interpretación constitucionalmente aceptable de la normatividad sobre la acción de tutela. Por el contrario, implica una omisión del juez constitucional de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales en todas las esferas del poder público¹¹.

Aún más, tal como lo sostuvo esta Sala en decisión anterior¹², en la medida en que los criterios en la materia ya se encuentran decantados, la denegación del amparo basado exclusivamente en la improcedencia general de la tutela contra providencias se convierte en una restricción injustificada del derecho fundamental de acceso a la justicia, puesto que se deja de cumplir la obligación de que los jueces profieran decisiones en las que se estudie la presunta vulneración de un derecho y, conforme al examen, se expliquen las razones por las cuales es o no posible predicar su amenaza o vulneración¹³.

En consideración a la naturaleza de las pretensiones de la presente acción de tutela, es necesario que esta Sala de Revisión se refiera brevemente al alcance del denominado defecto procedimental.

En punto a las ritualidades de un juicio, se ha establecido, que hay defecto procedimental

cuando el juez en forma injustificada desatiende los procedimientos fijados por la ley para adelantar los procesos o actuaciones judiciales.

La Corte ha establecido así, que la vulneración del debido proceso configura una causal de procedencia de la tutela contra providencias judiciales y al respecto, se ha afirmado que “[E]l defecto procedimental, se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo. Pero para que pueda solicitarse el amparo constitucional mediante la mencionada acción de tutela será necesario, adicionalmente (...) entre otros que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso”¹⁴.

De tal suerte que, el defecto procedimental se presenta cuando la sentencia o el auto se expiden con violación de las normas del debido proceso y en afectación grave y definitiva del derecho de defensa del enjuiciado.

Sentado lo anterior, la Sala procederá a examinar el problema jurídico relacionado con la configuración de los requisitos generales de la acción de tutela contra la providencia judicial impugnada.

5. Requisitos generales de procedibilidad en el caso concreto

Al hacer una revisión de los requisitos planteados en el acápite anterior, la Sala encuentra que la solicitud de tutela presentada por el señor Gerardo Alberto Zuluaga contra el Tribunal Administrativo del Chocó, cumple a cabalidad aquellos requerimientos de carácter general, a saber:

1. La cuestión que se discute resulta de clara relevancia constitucional en tanto se alega una violación al debido proceso ante la existencia de una causal de procedibilidad de la acción de tutela, concretamente un defecto sustantivo y procedimental en un auto interlocutorio dictado por el Tribunal Contencioso del Chocó.

2. Se observa que el accionante agotó todos los medios de defensa idóneos y eficaces para amparar la presunta vulneración de sus derechos. Una vez conocido el auto que decretó la nulidad de lo actuado, interpuso el recurso de reposición contra el auto interlocutorio número 202 del 15 de agosto de 2008,15 y formuló alegatos frente al incidente de nulidad interpuesto contra la sentencia de 1° de agosto de 2008.

3. En tercer lugar, la tutela se instauró el 20 de noviembre de 2008, solo tres meses después de producida la actuación del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó que se discute en esta tutela. El tiempo para demandar en tutela se estima razonable y, por ello, la solicitud de tutela no atenta contra el principio de inmediatez.

4. En cuarto lugar, tal como se describió en el capítulo de antecedentes, el accionante identifica los elementos de la providencia judicial que considera generaron la presunta vulneración de sus derechos y los presuntos derechos afectados, entre los que se encuentra el derecho al debido proceso.

5. En último lugar, la providencia cuestionada de vía de hecho, es un auto del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó y no un fallo de tutela, de modo que tampoco se incumple el requisito que impide la procedencia de las acciones de tutela contra sentencias de la misma naturaleza.

Por estas razones, es procedente que la Sala entre a examinar de fondo si la pieza procesal atacada configura algún defecto o vicio que tenga como resultado la vulneración o amenaza del derecho al debido proceso.

III. CASO CONCRETO

La Sala hace una síntesis de los hechos relevantes acaecidos en esta tutela a efecto de tomar la decisión que corresponde.

- El señor Rodríguez Palacios fue elegido Alcalde Municipal de Acandí- Chocó- cargo que había ocupado en encargo durante los 24 meses anteriores a la elección.
- El señor Gerardo Alberto Zuluaga Trujillo instauró acción electoral contra la elección del Alcalde por violación del régimen de incompatibilidades.

- Consta en el expediente que el 14 de diciembre de 2007, se allegó al expediente contentivo de la acción electoral, poder para actuar otorgado por el demandado Rodríguez a la Doctora Luz Stella Rentería Bejarano. Igualmente se constató en el expediente, que el 9 de mayo de 2008, se otorga nuevo poder, esta vez al doctor Héctor Hinestroza.

- En auto de junio 17 de 2008 la Magistrada Abadía Serna se declara impedida con el siguiente argumento:

“Sería la oportunidad de conocer el asunto citado en la referencia, que por reparto le correspondió a la Doctora Mirtha Abadía Serna, observa la suscrita que la apoderada del Señor ASael RODRIGUEZ PALACIOS, Alcalde Municipal de Acandí, por el período 2008-2011, es la doctora LUZ STELLA RENTERÍA BEJARANO, persona con quien la suscrita conserva relaciones de especial amistad, amen del trato y respeto que nos prodigamos e incluso la misma en la actualidad es mi apoderada judicial en un proceso de reparación directa en contra de la Fiscalía General de la Nación, por lo que se configuran al respecto 2 causales de impedimento. Entendidas así las cosas, y en aras de mantener impoluta la imagen de la administración de justicia, en cuanto a la imparcialidad se refiere, no me queda camino diferente a declararme impedida para conocer de este punto”.

- En auto de 20 de junio de 2008, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó aceptó el impedimento manifestado por la Doctora Mirtha Abadía para seguir conociendo del proceso, por configurarse la causal prevista en el artículo 150 numerales 5 y 9 del Código de Procedimiento Civil.¹⁶

- El 1° de agosto de 2008, el Tribunal Administrativo del Chocó, en Sala de los Magistrados José Fernando Osorio y Norma Mosquera, profirió sentencia mediante la cual revocó la decisión del 13 de mayo de 2008 dictada por el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó y en su lugar, accedió a las pretensiones de la demanda en la acción electoral formulada contra el señor Asael Rodríguez Palacios. El argumento de la decisión se concentró en que el demandado no podía ser elegido Alcalde de Acandí-Chocó- por encontrarse incurso en la causal de incompatibilidad prevista en el artículo 39 de la Ley 617 de 2000 toda vez que dentro de los 24 meses anteriores a la elección,

fungió como Alcalde encargado del mencionado Municipio y por ende, ejerció autoridad civil, política y administrativa.

- El 15 de agosto de 2008, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, en Sala integrada por los Magistrados José Fernández Osorio y Norma Moreno Mosquera, decidió declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto de 17 de junio de 2008, al considerar que la Corporación había incurrido en error al aceptar el impedimento manifestado por la Magistrada Mirtha Abadía Serna, y para el efecto sostuvo:

“ La nulidad deprecada por el apoderado de la parte demandada será concedida por lo siguiente: Incurrió la Sala en error al aceptar el impedimento alegado por la Honorable Magistrada Mirtha Abadía Serna, teniendo en cuenta que revisada la actuación se observa que la doctora STELLA RENTERIA BEJARANO, apoderada del señor ASAEL RODRIGUEZ, Alcalde del Municipio de Acandí, fue quien presentó contestación de la demanda y en ese orden de ideas la Magistrada se había venido declarando impedida en los procesos en donde actúa dicha profesional del derecho. En el curso del trámite del proceso de primera instancia, se observa que a folio 106 del expediente 2007-0508, el señor ASAEL RODRIGUEZ PALACIOS, le confirió poder a otro profesional del derecho, que en los términos del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil se entiende revocado el poder al abogado que venía actuando. El juez a quo solo en la sentencia reconoció personería al nuevo apoderado del demandado, circunstancia que hacía desaparecer la causal de impedimento que se alegó por la Honorable Magistrada en su momento. Las anteriores circunstancias, como quedó anotado habiendo desaparecido la causal de impedimento alegada, no era procedente el impedimento invocado.

Las anteriores consideraciones, darán lugar a que se declare la nulidad a partir del auto de sustanciación número 207 del 17 de junio de 2008, por el cual la Magistrada MIRTHA ABADIA SERNA, se declaró impedida para conocer del presente asunto, por incurrir en la causal del numeral 2 y 3 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por falta de competencia.”

- Contra el auto de 15 de agosto de 2008, el accionante interpuso recurso de reposición y el 3 de septiembre de 2008, el Tribunal Administrativo del Chocó desató el recurso interpuesto dejándolo sin efecto, tras advertir que previo a la decisión sobre el incidente de

nulidad, se omitió correr traslado a los demandantes del escrito contentivo de la petición de nulidad.

- Corrido el traslado para pronunciarse sobre el incidente de nulidad, el Tribunal Administrativo del Chocó mediante auto de 27 de octubre de 2008, reiteró la declaratoria de nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 17 de junio de 2008, fundado en que no era procedente declarar el impedimento presentado por la Doctora Abadía, toda vez que desapareció la causal que invocó para sustentarlo.

- El 5 de diciembre de 2008, el Tribunal Contencioso Administrativo profiere nueva sentencia en Sala integrada por los doctores Norma Moreno Mosquera, José Fernández Osorio y Mirtha Abadía Osorio. Esta vez confirman la sentencia del 13 de mayo de 2008 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, que denegó las pretensiones de la demanda.

Los argumentos de esta decisión, se concentraron en que no se configuraba causal de nulidad en el acto de elección del demandado toda vez que la función de Alcalde encargado que ejerció no permitía inferir que aquél incursionó en la hipótesis contemplada en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

- La Magistrada Mirtha Abadía Serna formuló salvamento parcial de voto contra la decisión referida e indicó:

“Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Mayoritaria, me permito salvar voto a la decisión de compulsar copias al ciudadano Asael Rodríguez, por cuanto quedó plasmado en el proveído en mi concepto, no había causal de incompatibilidad”.

- Los Magistrados Norma Moreno Mosquera y José Fernández Osorio, presentaron escrito de aclaración de la sentencia y para el efecto indicaron, que si bien es cierto el demandado al momento de inscribirse como Alcalde del Municipio de Acandí incurrió en violación del régimen de inhabilidades, la causal no conlleva vicio alguno sobre el acto de elección.

Al respecto, la Sala considera lo siguiente:

Los autos de 15 de agosto y de 27 de octubre de 2008 se fundamentaron en que en la errónea conformación de la Sala que profirió la sentencia del primero de agosto de 2008 hubo falta de competencia.

Tanto en el auto del 15 de agosto como en el de 27 de octubre de 2008, mediante los cuales se declaró y ratificó la nulidad de lo actuado desde el auto del 17 de junio de 2008, se adujo como causal de nulidad la contenida en los numerales 2 y 3 del artículo 140 del C.P.C.

No existe certeza en el expediente respecto del escrito de nulidad y por ello, no es claro si el incidente se presentó una vez ejecutoriada la sentencia o dentro del término de notificación de la misma; se recuerda que en el escrito introductorio de la nulidad, se advierten 3 sellos de recibido: uno del 13 de agosto, otro del 12 repujado claramente en un 11 y otro efectivamente del 11. Pese a ello, lo que importa a esta tutela, es que una vez proferida la sentencia del 1° de agosto de 2008, solamente era pertinente declarar la nulidad respecto de vicios que se originaran directamente en aquella.

Evidentemente, las razones expuestas en el auto de 15 de agosto de 2008 y en el de 27 de octubre tienen origen en circunstancias anteriores al fallo, y de ahí que ya la nulidad no podía habilitarse al amparo de las causales mencionadas en los autos relacionados y que no se acompañan con las razones reales de la declaratoria de nulidad.

Se constató en el expediente que la nulidad se declara por la errónea admisión del impedimento de la Magistrada Abadía a través del auto de 17 de junio de 2008, pues a juicio del Tribunal, había desaparecido el motivo de impedimento invocado por la Magistrada. El hecho descrito en modo alguno hace relación con los precisos supuestos de hecho que recogen los numerales 2 y 3 del artículo 140 C.P.C

Efectivamente, los numerales 2 y 3 del artículo 140 del C.P.C., que sirvieron para justificar la nulidad de lo actuado en los autos de 15 de agosto y 27 de octubre de 2008, prevén como causal de nulidad las siguientes situaciones: (i) cuando el juez carece de competencia y (ii) cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

Ninguna de las hipótesis mencionadas se aviene a la circunstancia acaecida en este caso, fundada realmente en que por error, el Tribunal Administrativo del Chocó aceptó el impedimento manifestado por la Magistrada Abadía Serna. Recurrir a las dos causales de nulidad mencionadas para anular toda la actuación, incluyendo la sentencia de 1° de agosto de 2008, es una clara desviación del procedimiento establecido, por cuanto ni se había afectado la competencia, ni se estaba procediendo contra providencia ejecutoriada.

El defecto procedimental se presenta por la razón anotada, pues como ya se indicó, es ésta una eventualidad de procedibilidad de la acción de tutela que se genera cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma caprichosa. El defecto procedimental, ha subrayado la jurisprudencia, se erige en una violación al debido proceso cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia.¹⁷ Igualmente, la indebida aplicación de las normas jurídicas, como también sucedió en esta tutela, es una de las claras formas en que se puede configurar el defecto sustantivo¹⁸.

Por lo tanto, cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, como se demostró en este caso, sacando del marco de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, que supone que la misma se deje sin efectos jurídicos, y la tutela se configure en el mecanismo apropiado. La decisión del Tribunal Contencioso del Chocó al decretar la nulidad de lo actuado dentro de la causa electoral que se ventilaba, constituye una clara vía de hecho por defecto procedimental y sustantivo.

Téngase presente, que en el caso que se estudia, existe norma expresa en relación con los impedimentos en el Código Contencioso Administrativo donde se indica que no habrá lugar a conjuces sino se afecta el quórum decisorio, por lo tanto, cuando el Tribunal del Chocó acepta con razón o no el impedimento de la Magistrada Abadía, no se alteró el quórum restante, ni se comprometió la competencia para fallar; por ende, la decisión así adoptada en la sentencia del 1° de agosto de 2008 no viola ningún derecho fundamental a las partes, ni menos el de defensa o debido proceso, como lo

sostuvieron los Magistrados del Tribunal del Chocó al sustentar la decisión de anulación dentro del escrito de intervención en la tutela.

Afirma el impugnante dentro de esta tutela, que el auto reputado de vía de hecho tiene como fundamento la salvaguarda del derecho a un juez competente, que a su juicio, es únicamente el dictado por los tres magistrados del respectivo Tribunal. Esta Sala, lejos de tal razonamiento, considera que la conformación de la Sala del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó no se afectó con la decisión de 2 magistrados y de contera no alteró el derecho a un juez natural, porque la providencia decisoria en la acción electoral podía proferirse con los restantes Magistrados del Tribunal como en efecto se hizo, tal y como se observa en la sentencia dictada por dos magistrados el 1° de agosto de 2008.

Repárese a este respecto, que los Magistrados Norma Moreno Mosquera y José Fernández Osorio, aceptaron el impedimento a la Magistrada Abadía en el mes de junio de 2008 y a sabiendas de que no estaba alterado el quórum para decidir y que no era pertinente el nombramiento de un conjuez, dictaron la sentencia de 1° de agosto de 2008.

Efectivamente, el artículo 160 A del C.C.A. contempla que cuando en un Magistrado concurre alguna causal de nulidad deberá declararse impedido en escrito dirigido al Ponente o a quien le siga en turno si el impedido es éste, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como lo advierta para que la Sala, Sección o Subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Señala la norma en mención que si lo encuentra fundado lo aceptará y sólo ordenará sorteo de conjuez cuando se afecte el quorum decisorio.

“Artículo 160 A. De los impedimentos. Adicionado por el artículo de la Ley 446 de 1998 Para el trámite de los impedimentos se seguirán las siguientes reglas:

El Juez Administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el presente artículo, deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al Juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado el impedimento y, en caso positivo, asumirá el conocimiento del asunto, si lo considera infundado, lo devolverá para que aquel

continúe el trámite. Si se trata de Juez único, ordenará, remitir el expediente al correspondiente Tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el Juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo Juez continúe el trámite del proceso.

Cuando en un Consejero o Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en este artículo, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es éste, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la Sala, Sección o Subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará y sólo ordenará sorteo de Conjueces cuando se afecte el quórum decisorio.”

Es decir, el mecanismo de los conjueces, autorizado para los casos de empate o para reemplazar fallas temporales de un magistrado por recusaciones o impedimentos, está consagrado en la ley cuando la integración de una Corporación dificulta la toma de una decisión final pues los conjueces sólo integrarán la Sala de Decisión cuando éstas no pudieren tomar sus determinaciones con los otros magistrados de la especialidad.¹⁹

En el caso concreto, se reitera, como también lo centró el fallo de primera instancia objeto de revisión, la aceptación del impedimento manifestado por la doctora Mirtha Abadía Serna, no afectaba el quórum decisorio porque perfectamente la sentencia podía ser proferida por los Magistrados restantes de la Sala (Ley 270/96, art. 54) como en efecto se hizo y es por esa razón que no era procedente declarar la nulidad de la actuación desde el auto que aceptó el impedimento como lo ordenaron tanto el auto de 15 de agosto como el dictado el 27 del octubre de 2008.

Finalmente, no quiere la Corte soslayar lo atinente al proceder del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, que incurrió en una nueva vía de hecho por defecto orgánico, al aprovechar los efectos de la nulidad declarada y dictar un nuevo fallo el 5 de diciembre de 2008, esta vez, concediéndole las pretensiones al Alcalde electo. No reparó el Tribunal en que la sentencia de 1° de agosto de 2008 estaba vigente, en tanto la nulidad declarada constituía una vía de hecho por defectos sustantivo y procedimental y que por ende, no se abría para él la oportunidad de dictar un fallo adicional.

En suma, esta Sala, de acuerdo con la sentencia de primera instancia objeto de revisión, la cual deberá confirmarse, estima que aunque en el escrito de tutela se solicita el amparo respecto de la expedición del auto del 15 de agosto de 2008, en aras de garantizar el derecho sustancial sobre las formalidades, la medida de invalidez que debe disponerse es aquella que recaiga sobre el auto del 27 de octubre de 2008, puesto que vez que la primera de las decisiones referidas, la de 15 de agosto, fue revocada a través del recurso de reposición, toda vez que observó el Tribunal Administrativo del Chocó que antes de decidir sobre el incidente de nulidad debió ordenarse correr traslado por el término de tres (3) días a las partes para que se pronunciaran al respecto el cual una vez surtido, conllevó a la decisión del incidente a través del auto del 27 de octubre de 2008.

Así, pues, se confirmarán las siguientes decisiones adoptadas por la sentencia de primera instancia.

IV. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la providencia de 13 de mayo de 2008 proferida por la sección cuarta del Consejo de Estado y en su lugar CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia proferido el 5 de febrero de 2009, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela de la referencia, que a su vez decidió:

1. Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa contemplados en el artículo 29 de la C.P. vulnerados al accionante Gerardo Alberto Zuluaga Trujillo, con la expedición del auto del 27 de octubre de 2008 proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó en el expediente radicado con el No. 2007-0508 (acción electoral) promovida por el accionante contra Asael Rodríguez Palacios, por su elección

como Alcalde del Municipio de Acandí verificada el día 28 de agosto de 2007;

2. Dejar sin efecto el auto del 27 de octubre de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó en el expediente radicado con el No. 2007-0508 correspondiente a la mencionada acción electoral.

3. Dejar en firme y ordenar la notificación de la sentencia del 1° de agosto de 2008 mediante la cual se revocó la sentencia del 13 de mayo de 2008, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó y se anuló el acto de elección del señor Asael Rodríguez como Alcalde del Municipio de Acandí para el período 2008-2011, contenido en el acta parcial de escrutinios (formulario E-26AL), del 28 de octubre de 2007 expedida por la Comisión Escrutadora Municipal.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T- 296 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

2 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-389/07, T-907/06, SU-881/05, C-590/05, T-642/05, T-1042/04, T-701/04, SU-159/02, SU 1184/01, T-1030/01 y T-231/94.

3 Al respecto, ver las sentencias C-590/05, T-701/04

4 Sobre este carácter ver las sentencias T-055/08, T-593/07, T-751/05 y T-068/05.

5 Ver, entre otras, las sentencias C-800A-02, SU-1184/01, T-983/01, T-231/94 y T-173/93

6 Ibídem.

7 Ver sentencia C-590/05.

8 Sentencia T-522/01.

9 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

10 Ibídem.

11 Ver sentencia T-701/04.

12 T-296 de 2009

13 Sobre esta obligación emanada del derecho al acceso a la justicia ver, entre otras, la sentencia C-483/08.

14 T-017 de 2007

15 Cfr. folio 206 del expediente.

16 Folio 150 del expediente

17 T-. 996 de 2001

18 T-066 de 2009.