

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE LA SECCION QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO-
Caso de la nulidad de la elección del Director de la Corporación Autónoma Regional del Chocó

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS EJECUTORIADAS-Reiteración de jurisprudencia

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO PARA CONOCER ACTOS DE ELECCION DEL ORDEN
NACIONAL-Interpretación armónica de los artículos 128 y 132 del CCA

Podría pensarse que los artículos 128 y 132 del Código Contencioso Administrativo son contradictorios en cuanto atribuyen el conocimiento de los actos de elección del orden nacional a dos autoridades diferentes: al Consejo de Estado en única instancia, en cuanto otorga competencia para conocer procesos de nulidad de las elecciones o nombramientos hechos por autoridades del orden nacional y, al Tribunal Administrativo en primera instancia, en cuanto conocen de elecciones nacionales. No obstante lo anterior, la lectura literal de esas disposiciones y una precisión terminológica de las mismas permiten concluir que no son contradictorias y, por el contrario, pueden interpretarse de manera armónica. En efecto, como se dijo en precedencia, mientras que la competencia privativa y en única instancia del Consejo de Estado se atribuye dependiendo de quién expidió el acto administrativo –si es del orden nacional-, la competencia del Tribunal corresponde al tipo de elección que es, tal es el caso de la elección de los Senadores de la República cuya circunscripción es nacional, sin que sea relevante establecer si la elección fue declarada por los Delegados del Consejo Nacional Electoral (en caso de que no hubieren reclamaciones pendientes, la elección de los Senadores debe declararse en el escrutinio general que realizan los delegados del Consejo Nacional Electoral por disposición del artículo 175 del Código Electoral) o por el Consejo Nacional Electoral (artículo 180 del Decreto 2241 de 1986). De todas maneras, cuando las elecciones celebradas en un departamento fueran realizadas por cualquier autoridad, funcionario, corporación o entidad descentralizada, del orden nacional, es lógico entender que la competencia para conocer las demandas contra ellas radica en única instancia en el Consejo de Estado, pues no puede adoptarse una interpretación que conduzca al absurdo de anular el sentido a otra disposición legal. Así, sostener que la impugnación de toda elección celebrada en un departamento es de competencia del Tribunal Administrativo de ese lugar,

dejaría sin efectos la norma que otorga competencia al Consejo de Estado en única instancia, porque, obviamente, toda elección se realizará en un departamento. Luego, debe entenderse que al Tribunal corresponde conocer solamente las elecciones celebradas en el departamento donde tiene jurisdicción cuando la elección no fue declarada por un nominador del orden nacional, pues su competencia sería residual respecto de la que corresponde al Consejo de Estado. En otras palabras, la impugnación de toda elección celebrada en un departamento que no hubiere sido expedido por las autoridades a que hace referencia el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, debe ser decidida por el Tribunal Contencioso Administrativo del lugar donde se realizó.

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL-Naturaleza jurídica

Con base en el artículo 23 de la Ley 99/93, en reiteradas oportunidades, esta Corporación ha aclarado que el hecho de que las C.A.R.s estén integradas por entidades territoriales no significa que hagan parte de ellas o que tengan esa misma naturaleza, pues son entidades del orden nacional en razón a que las funciones que desempeñan corresponden al Estado en su nivel central.

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL-Designación del Director corresponde al Consejo Directivo de la Entidad/COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA DEMANDA DE NULIDAD CONTRA EL ACTO DE ELECCION DE DIRECTOR DE CORPORACION AUTONOMA REGIONAL

Es evidente que como la designación del Director de una Corporación Autónoma Regional corresponde al Consejo Directivo de la entidad (artículos 27 y 28 de la Ley 99 de 1993), esto es, a una corporación del orden nacional, la competencia para conocer la demanda de nulidad de carácter electoral contra el acto administrativo que contiene la elección corresponde, de manera privativa y en única instancia, a la Sección Quinta del Consejo de Estado. En consecuencia, el peticionario no acierta porque la sentencia que aquí se reprocha fue proferida por la corporación con competencia para el efecto y, por lo tanto, es obvio que no existe vía de hecho por defecto procedimental.

ACCION DE NULIDAD ELECTORAL Y ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Diferencias

AUTONOMIA UNIVERSITARIA Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PROCESO DE SELECCION DE

CANDIDATOS AL CARGO DE DIRECTOR DE CODECHOCO-Caso en que en la sentencia del Consejo de Estado se consideró que la Universidad del Valle no tenía facultad para adoptar la decisión de modificar puntaje de uno de los concursantes

A juicio de la Sección Quinta del Consejo de Estado, la Universidad del Valle no tenía facultad para adoptar la decisión de modificar el puntaje obtenido por el señor Abadía Moya y aproximarle al número mínimo exigido por la ley para aspirar al cargo de Director General de CODECHOCO. A esa conclusión llega la Corporación demandada porque encuentra que, para garantizar la eficacia de los principios de transparencia y moralidad de la función administrativa y del derecho de igualdad de acceso a los cargos públicos, el proceso de selección por méritos debe ceñirse al principio de legalidad que exige la aplicación de reglas normativas como únicas herramientas de decisión. Dicho de otro modo, como el proceso de selección por méritos es reglado, las decisiones que allí se tomen deben tener como fundamento únicamente la norma jurídica y, de esta forma, deben excluirse las decisiones subjetivas o discrecionales de las autoridades que intervienen en el dicho proceso. La Corte ha entendido que la autonomía universitaria comprende dos grandes campos de acción: la autorregulación filosófica y la autorregulación administrativa. Mientras la primera involucra las libertades de pensamiento, cátedra, enseñanza y el derecho a escoger libremente una opción educativa, la segunda está relacionada con el manejo técnico, económico y de gestión de la persona jurídica que presta el servicio público de educación. La Sala infiere dos conclusiones: La primera, la conducta de la Universidad del Valle que generó la nulidad del acto electoral objeto de estudio no involucraba la autonomía universitaria. Y segunda, como la autonomía universitaria es una garantía limitada por el reglamento interno de la institución cuando se trata de regular conductas internas, los decretos reglamentarios, las leyes y la Constitución, no se transgrede cuando se impone el cumplimiento de la norma jurídica. Entonces, si en el proceso de selección de aspirantes a proveer el cargo de Director de CODECHOCO a cargo de la Universidad del Valle, esa entidad estaba sometida al cumplimiento de las reglas del concurso fijadas por la ley, las normas reglamentarias y la Constitución, no era válido sostener que, en aras de proteger la autonomía universitaria, ese centro educativo podía crear, modificar o dejar sin efectos normas jurídicas generales y abstractas.

Referencia: expediente T-1.936.698

Peticionario: Jesús Nicolás Abadía Moya

Accionado: Sección Quinta del Consejo de Estado

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las sentencias del 7 de febrero de 2008 de la Sección Primera del Consejo de Estado y del 28 de abril de 2008, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el proceso de tutela promovido por el señor Jesús Nicolás Abadía Moya contra la Sección Quinta del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos fundamentales invocados

El señor Jesús Nicolás Abadía Moya instauró, mediante apoderado, acción de tutela para que se le proteja su derecho fundamental al debido proceso. Para ese efecto, solicitó que el juez constitucional deje sin efectos la sentencia del 6 de diciembre de 2007, por medio de la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió, en única instancia, anular la elección del accionante como Director de la Corporación Autónoma Regional del Chocó -CODECHOCÓ-

2. Hechos

Narra el accionante que después de superar el proceso de selección señalado en los Decretos 2011 y 3685 de 2006, fue designado Director de la Corporación Autónoma Regional del Chocó -CODECHOCÓ- mediante Acuerdo 015 del 12 de diciembre de 2006 del Consejo

Directivo de esa entidad.

Por su parte, ante el Consejo de Estado, el apoderado del señor Darío Cujar Couttin demandó la elección del accionante y, en sentencia de única instancia del 6 de diciembre de 2007, la Sección Quinta de esa Corporación declaró la nulidad de los actos administrativos que contenían la designación.

Afirma el peticionario que la elección anulada se ajustó al procedimiento establecido para esa designación porque, en primer lugar, la preselección de candidatos correspondió a la Universidad del Valle que es un órgano autónomo con el que el Consejo Directivo de CODECHOCÓ había celebrado un convenio interinstitucional, en segundo lugar, se escogieron tres candidatos que superaron 70 puntos y, en tercer lugar, la elección se realizó de conformidad con el Acuerdo 012 de 2006 que disponía que la escogencia del Director se realizaría entre un mínimo de tres candidatos que presentaría la institución encargada de hacer la preselección.

En consecuencia, el accionante considera que la sentencia reprochada es una vía de hecho porque incurrió en los denominados defectos fáctico y procedimental, por tres razones: La primera, porque, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 132, numeral 8º, y 134D, numeral 2º, del Código Contencioso Administrativo, la competencia para conocer del proceso de nulidad electoral correspondía en primera instancia al Tribunal Administrativo del Chocó y no al Consejo de Estado en única instancia, si se tiene en cuenta que los actos administrativos reprochados fueron expedidos por una autoridad autónoma que no puede asimilarse a las entidades descentralizadas del orden nacional. La segunda, la sentencia del Consejo de Estado confundió la acción de nulidad electoral con la de nulidad y restablecimiento del derecho porque después de anular la elección ordenó la culminación del proceso de selección y elegir al Director de uno de los dos candidatos que conformaron la terna. Eso muestra que, contrario a su propia jurisprudencia, la Sección Quinta no sólo anuló el acto de elección sino que accedió a la pretensión de restablecimiento del derecho que es ajena a la acción electoral. La tercera razón por la que el accionante considera que se incurrió en vía de hecho se fundamenta en el supuesto desconocimiento de la autonomía universitaria que reconocen los artículos 69 de la Constitución, 28 y 57 de la Ley 30 de 1992, “la cual le permite a las universidades estatales como entes autónomos que son, autonomía para evaluar y calificar de acuerdo a (sic) su reglamentación interna o estatutos”, de tal

forma que era válido sostener que la Universidad podía aproximar el puntaje obtenido por el accionante al número entero que era 70.

3. Contestación de la solicitud de tutela

3.1. La doctora Maria Nohemí Hernández Pinzón en su calidad de Consejera de Estado ponente de la sentencia que origina la presente tutela, intervino en el proceso para contestar la demanda y pedir que se rechace la acción de tutela por improcedente, por las siguientes razones:

- De conformidad con lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 y lo dicho por el Consejo de Estado en múltiples oportunidades, la acción de tutela no procede para atacar sentencias ejecutoriadas porque para el efecto debe recurrirse a los mecanismos ordinarios.
- De todas maneras, la sentencia reprochada no vulneró derechos fundamentales ni incurrió en defectos procedimentales ni fácticos, por tres motivos:

El primero, porque el accionante hace una lectura equivocada del numeral 3º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, tal y como fue subrogado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998, puesto que su correcta interpretación muestra que la Sección Quinta del Consejo de Estado debe conocer, en única instancia, de los procesos instaurados contra actos de elección o nombramiento proferido por autoridades, corporaciones, funcionarios, entidades descentralizadas, todas del orden nacional. En efecto, al referirse a la hermenéutica gramatical de la norma en comento, la Consejera de Estado dijo que el “componente gramatical que le confiere a la oración extractada un significado que difiere ostensiblemente del propuesto por el tutelante, debido a que la expresión “del orden nacional” viene a constituirse en predicado de cada uno de los elementos que le anteceden separados por comas”. Entonces, como las Corporaciones Autónomas Regionales son corporaciones del orden nacional o entidades descentralizadas del mismo nivel, no hay duda de que la alegada falta de competencia es inexistente.

Advierte que tampoco es aplicable el artículo 2º de la Ley 446 de 1998 que dispone la competencia del Tribunal correspondiente al lugar donde se declara la elección cuando se trata de elecciones nacionales, porque la designación del Director de una Corporación

Autónoma Regional no es elección nacional, como es el caso de la elección de senadores.

De otra parte, la accionada considera que la supuesta falta de competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado podía ser discutida en el transcurso del proceso contencioso administrativo desde el mismo momento en que fue notificada la admisión de la demanda o, incluso, solicitando la nulidad de lo actuado con base en lo dispuesto en el artículo 140, numeral 2º, del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, si se tiene en cuenta que el accionante nunca utilizó los instrumentos procesales que el ordenamiento jurídico dispone para proteger los derechos alegados, ahora no puede admitirse que el juez constitucional sustituya al juez de la causa.

El segundo motivo: No es cierto que el Consejo de Estado hubiere transformado la acción electoral en una de nulidad y restablecimiento del derecho, como quiera que en el fallo reprochado no se restableció derecho alguno “empezando porque ninguno de los concursantes no elegidos al cargo de Director General de CODECHOCO había adquirido ningún derecho frente al cargo, apenas sí la expectativa de llegar a ser designados en esa dignidad; es decir no se puede hablar de restablecimiento del derecho porque la nulidad de la elección no restaura ningún derecho”. Y, aclaró que el hecho de que no sea extraño al proceso electoral que como consecuencia de la anulación de los actos de ese tipo resulte beneficiada alguna persona, no cambia ni desvirtúa la naturaleza de la acción porque lo importante es establecer si el acto administrativo enjuiciado había o no reconocido derechos subjetivos.

Finalmente, la señora Consejera de Estado dijo que el accionante da a la autonomía universitaria un alcance que no corresponde al sentido legal ni constitucional, por cuanto “el hecho de que la Universidad del Valle hubiera sido la encargada de adelantar el proceso de selección y goce de cierta autonomía, ello no la autorizaba a aproximar los puntajes obtenidos por el señor Jesús Nicolás Abadía Moya en las distintas pruebas e incluso el puntaje final, para que pudiera arribar a los 70 puntos y así poder integrar la lista de candidatos elegibles, puesto que ninguna de las normas que gobiernan ese proceso de selección le confería esa atribución, pudiéndose calificar ese proceder como caprichoso y arbitrario”.

3.2. En virtud de su vinculación por tener interés directo en los resultados del proceso, el señor Darío Cujar Couttin también se hizo parte en el proceso para contestar la tutela y solicitar

que se denieguen las pretensiones de la demanda, por lo siguiente:

- La sentencia del Consejo de Estado no contraviene los medios de prueba que obraban en el proceso electoral porque su decisión simplemente se limitó a reprochar que la entidad encargada del proceso de selección hubiere aproximado el puntaje obtenido por el elegido (69.9) al exigido por los Decretos 2011 y 3685 de 2006 para integrar la terna de donde se elegiría al Director de CODECHOCO, por cuanto ni la ley ni el reglamento se lo autorizaba.

- No es cierto que el fallo objeto de tutela hubiere desconocido la autonomía universitaria, como quiera que, al adelantar el proceso de selección de candidatos a Director General de CODECHOCO, la Universidad del Valle no actuó en ejercicio de las facultades propias de la autonomía universitaria ni de sus reglamentos, sino como sujeto de derecho atado a las obligaciones contraídas en el convenio suscrito con la entidad pública que lo contrató.

- En sentencias C-275 de 1998 y C-578 de 1999, la Corte Constitucional definió la naturaleza jurídica de las CAR como personas jurídicas autónomas del orden descentralizado nacional porque no pueden encuadrarse en ningún organismo superior de la administración central, ni adscrita a una entidad territorial. En igual sentido, los artículos 2º y 3º del Decreto 1768 de 1994 señalan que a las Corporaciones Autónomas Regionales se les aplican las disposiciones de la Ley 99 de 1993 y, en lo pertinente, las normas previstas para las entidades descentralizadas del orden nacional. Luego, contrario a lo dicho por el accionante, la competencia para conocer del acto electoral demandado correspondía a la Sección Quinta del Consejo de Estado por disposición del artículo 128, numeral 3º, del Código Contencioso Administrativo.

- La tutela interpuesta por el señor Abadía Moya constituye un abuso del derecho y una expresión de deslealtad procesal porque por esta vía residual pretende discutir aspectos que dejó precluir sin alegar en la vía contencioso administrativa. En efecto, a pesar de que podía solicitar la aclaración de la sentencia electoral para discutir la supuesta orden de restablecimiento del derecho, el accionante no lo hizo. Pero, además, la sentencia no accede a ese tipo de pretensiones sino que “tal proceder es propio del proceso electoral... pues es perfectamente posible y de hecho se presenta, que en los casos en los que se realiza un nuevo proceso de escrutinio, como resultado de la declaración de nulidad, resultan favorecidos candidatos que no fueron parte en el juicio electoral”.

- Finalmente, contradijo lo afirmado por el accionante en el sentido de indicar que la elección del Director de CODECHOCO debía efectuarse necesariamente de una terna, pues transcribió algunos apartes de los artículos 1º y 2º del Decreto 2011 de 2006, 2º y 3º del Decreto 3685 de 2006 que “ordenan de manera uniforme y reiterativa que la elección de tales funcionarios se realiza de una ‘lista’, sin definir o limitar su acepción... entonces una lista, para los propósitos de designar a los directores de las CAR, puede perfectamente estar compuesta por dos aspirantes”

4. Decisiones judiciales

4.1. En primera instancia, mediante sentencia del 7 de febrero de 2008, la Sección Primera del Consejo de Estado resolvió negar el amparo solicitado, considerando lo siguiente:

- A pesar de que años atrás esa Sección consideró que la tutela procedía contra vías de hecho judiciales cuando se afecten derechos fundamentales, desde la sentencia del 9 de julio de 2004 rectificó su jurisprudencia en el sentido de señalar que, en términos generales, la acción de tutela es improcedente contra decisiones que ponen fin a un proceso o actuación.

- Sólo en casos excepcionales en los que se vulnere el derecho de acceso a la administración de justicia o un “derecho fundamental de primer orden” y que el accionante no cuente con otros medios de defensa judicial, procedería la tutela.

- No obstante, en este asunto, no se observa la existencia de los elementos que autorizan la tutela contra sentencias porque se le brindó a las partes “la plena posibilidad de hacer valer todos los derechos que le asisten”.

4.2. En segunda instancia, mediante sentencia de febrero 28 de 2008, la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado confirmó la sentencia apelada, con fundamento en los argumentos que se sintetizan así:

- De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esa Sala, la tutela contra providencias judiciales es viable siempre y cuando: i) se demuestre un flagrante desconocimiento de la Constitución y de la ley, ii) las herramientas procesales existentes fallen de forma que con su utilización no se logre efectivizar derechos conculcados, tal y como lo dijo la Corte Constitucional en sentencia T-819 de 2002 y, iii) como forma de respetar el criterio funcional,

“la procedencia del recurso se supedita a que el pronunciamiento del órgano judicial se halle aún en curso, que no se hubiere producido una decisión de cierre, dado que en ese supuesto las violaciones a derechos ius fundamentales evidentemente comprometen la responsabilidad del Estado, y son pasibles del recurso jurisdiccional contemplado en el artículo 65 y ss de la Ley 270 de 1996”

– En este caso, la decisión cuestionada constituye un pronunciamiento de cierre proferido por una corporación cuya competencia fue otorgada por la ley y, por lo tanto, la tutela no es procedente. De esa forma, concluye que “correspondería al accionante iniciar, si a bien lo estima, el recurso judicial procedente para obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el fallo que cuestiona mediante el ejercicio de la presente acción”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia del 28 de abril de 2008, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, mediante la cual confirmó la sentencia del 7 de febrero de 2008 de la Sección Primera de esa misma Corporación, en cuanto negó el amparo solicitado por el señor Jesús Nicolás Abadía Moya.

Presentación del caso y del problema jurídico

2. Se dirige la acción de tutela para proteger el derecho fundamental al debido proceso contra una sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en cuya única instancia anuló la elección del accionante como Director de la Corporación Autónoma Regional del Chocó.

Sostiene la demanda que la Sección accionada incurrió en vía de hecho por defectos fáctico y procedimental por tres razones: La primera, porque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, la primera instancia del asunto correspondía al Tribunal Administrativo del Chocó, en tanto que los actos administrativos reprochados (dos actas en las que se dejó constancia de la elección impugnada) fueron expedidos por una autoridad autónoma que no puede asimilarse a las entidades

descentralizadas del orden nacional. La segunda, porque al anular la elección, ordenar la finalización del proceso de selección y una nueva elección del Director de CODECHOCO, la Sección Quinta cambió la acción de nulidad electoral por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Y, la tercera, porque al concluir que la Universidad con la que se contrató el proceso de selección de candidatos no podía aproximar puntajes vulneró la autonomía universitaria.

Por su parte, el tercero que puede resultar afectado con la presente decisión, la Magistrada Ponente de la sentencia reprochada y los jueces de tutela coincidieron en sostener que esta acción constitucional no es procedente, en resumen, por varios motivos: i) la acción de tutela contra providencias judiciales sólo procede cuando se demuestra la existencia de requisitos que no se cumplen en esta oportunidad, ii) la sentencia que se reprocha no desconoció derechos fundamentales, iii) la competencia para conocer, en única instancia, el asunto está radicada en el Consejo de Estado por disposición del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, como quiera que las Corporaciones Autónomas Regionales son corporaciones del orden nacional o entidades descentralizadas del mismo nivel, iv) el fallo reprochado no restableció ningún derecho sino que se limitó a indicar las consecuencias de la anulación de la elección, v) el accionante da un alcance equivocado a la autonomía universitaria y, iv) la sentencia no desconoció medios de prueba en el proceso porque se limitó a reprochar la actuación ilegal de la Universidad que conformó la terna para elegir Director de CODECHOCO.

3. En consideración con lo expuesto, el problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en determinar si al declarar la nulidad de la elección del Director de la Corporación Autónoma Regional del Chocó, la Sección Quinta del Consejo de Estado desconoció el derecho al debido proceso del accionante que pueda ser protegido por vía de la acción de tutela. Para ese efecto, es preciso estudiar: i) si ésta acción constitucional resulta procedente para analizar la sentencia proferida por el Consejo de Estado, ii) si la Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo debe conocer, de manera privativa y en única instancia, las demandas instauradas en contra de las designaciones de los Directores de las Corporaciones Autónomas Regionales, iii) si una sentencia que resuelve una demanda presentada en ejercicio de la acción de nulidad de carácter electoral puede proferir órdenes adicionales a la anulación del acto impugnado o si al hacerlo modifica la naturaleza de la acción y, iv) si el cuestionamiento que el Consejo de Estado hizo al centro educativo que hizo la preselección

de candidatos a la Dirección de CODECHOCO desconoció la autonomía universitaria de esa institución.

Procedencia de la tutela contra sentencias ejecutoriadas. Reiteración de jurisprudencia

4. Desde sus primeros fallos, de manera uniforme y constante, la Corte Constitucional ha dejado en claro que si bien es cierto la sentencia C-543 de 1992 retiró del ordenamiento jurídico las disposiciones que autorizaban la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en firme, no es menos cierto que en esa misma oportunidad dispuso que, de forma excepcional, esta acción constitucional procede contra decisiones judiciales que aunque en apariencia estuvieran revestidas de formas jurídicas, en realidad implicaran una vía de hecho.

De este modo, entonces, la Corte Constitucional ha sostenido invariablemente que la acción de tutela procede para analizar decisiones judiciales que constituyen vías de hecho y, por ende, resultan contrarias a la Constitución. Esta tesis surge de la aplicación directa de los artículos 2º, 4º, 5º y 86 de la Constitución, por cuatro razones principales: La primera, porque la defensa de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho es prevalente y obliga a todas las autoridades públicas, lo cual incluye a los jueces. Debe recordarse que uno de los pilares fundantes del Estado democrático y constitucional es la eficacia de los derechos y deberes fundamentales. La segunda, porque los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada no justifican la violación de la Constitución ni pueden salvaguardar decisiones que resulten contrarias a esos mismos principios. De hecho, es evidente que una vía de hecho constituye una clara amenaza a la seguridad jurídica y a la estabilidad del derecho, por lo que, la defensa en abstracto de ese principio, implica el rompimiento del mismo en el caso concreto. La tercera, porque la autonomía judicial no puede confundirse con la arbitrariedad judicial, de ahí que el juez debe adoptar sus decisiones dentro de los parámetros legales y constitucionales porque esa facultad no significa autorización para violar la Constitución. Finalmente, porque el principio de separación de jurisdicciones no implica el distanciamiento de la legalidad y la constitucionalidad. Por el contrario, el artículo 4º de la Carta es claro en señalar que la Constitución es norma de normas y, por consiguiente, ésta debe informar todo el ordenamiento jurídico; en especial, es exigible en la aplicación e interpretación de la ley.

5. Con base en lo anterior, desde las sentencias T-079 y T-158 de 1993, esta Corporación desarrolló el concepto de vía de hecho. Inicialmente, fue entendido como la decisión “arbitraria y caprichosa” del juez que resuelve un asunto sometido a su consideración, por lo que la providencia resulta manifiesta y evidentemente contraria a las normas que rigen el caso concreto. La sentencia T-231 de 1994, reiterada por múltiples providencias posteriores, señaló cuatro defectos protuberantes que, analizado el caso concreto, permitirían estimar que una providencia judicial es realmente una vía de hecho, a saber: i) defecto sustantivo, es el que se presenta cuando la decisión se adopta en consideración con una norma indiscutiblemente inaplicable; ii) defecto fáctico, el que ocurre cuando el juez falla sin el sustento probatorio suficiente para aplicar las normas en que se funda decisión; iii) defecto orgánico, se presenta cuando el juez profirió su decisión con total incompetencia para ello; y, iv) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó desconociendo el procedimiento o el proceso debido para cada actuación.

6. Después de varios años de decantar el concepto de vía de hecho, la Corte Constitucional consideró necesario replantearlo y ampliarlo a las “causales genéricas de procedibilidad de la acción”. Así, en la Sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena de esta Corporación declaró inexecutable la expresión “ni acción”, que hacía parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 porque restringía el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia en ejercicio del recurso extraordinario de casación en materia penal. En esta oportunidad, se dejó en claro que procedía la tutela contra providencias judiciales ejecutoriadas cuando se presentan, además de las causales generales de procedibilidad de la tutela contra cualquier autoridad, las causales específicas de procedencia contra providencias judiciales.

En cuanto a las primeras, no debe olvidarse que, como cualquier acción de tutela, es necesario demostrar: i) que no existen otros medios de defensa judicial con los cuales pueda protegerse el derecho invocado (requisito de la residualidad), ii) que se requiere la intervención inmediata del juez de tutela (requisito de la inmediatez) y, iii) que se discute la afectación de un derecho de rango fundamental como es el caso de los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso, entre otros. En cuanto a las causales específicas de procedibilidad, recordó la sentencia que se encuentran, entre otras, las siguientes:

“Para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos,

uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

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

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

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

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

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

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

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”

Conforme a lo anterior, es claro que, para la Corte Constitucional, la acción de tutela procede contra sentencias, sin que sea relevante establecer diferencia entre las que profieren los jueces o las que expiden las corporaciones judiciales, siempre y cuando se cumplan los requisitos de procedibilidad general y especial a que se hizo referencia. Por consiguiente, pasa la Sala a estudiar, primero, si se cumplen las condiciones de procedibilidad general y, posteriormente, de procedibilidad especial.

7. La sentencia objeto de reproche fue proferida, en única instancia, por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 6 de diciembre de 2007 y la acción de tutela contra ella fue instaurada el 16 de enero de 2008. Luego, salta a la vista de que se cumple el requisito de la inmediatez.

De igual manera, se cumple la condición de la residualidad porque contra la sentencia objeto de estudio no procede ningún recurso, pues el único que se había diseñado para el efecto, el recurso extraordinario de súplica, fue derogado por el artículo 2º de la Ley 954 de 2005. Además, contrario a lo sostenido por el interviniente en este proceso, las solicitudes de aclaración, adición o corrección de la sentencia no desplazan la acción de tutela por dos razones: La primera, porque, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 309 a 311 del Código de Procedimiento Civil, no pueden entenderse recursos contra las sentencias y, la segunda, porque bajo ninguna circunstancia procederían para dejar sin efectos la providencia judicial, que es lo pretendido por esta vía constitucional.. De la misma forma, la solicitud de nulidad de la sentencia no constituye un recurso judicial que permita conocer de fondo si la sentencia del Consejo de Estado se profirió con desconocimiento de las garantías del debido proceso y en contradicción con la autonomía universitaria, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, es evidente que el accionante pretende la protección del debido proceso que es un derecho fundamental, por lo que, en este caso, se cumplen las condiciones de procedibilidad general de la acción de tutela.

Ahora, es necesario analizar si en el asunto sub iúdice existe violación de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Competencia del Consejo de Estado para conocer actos de elección de los Directores de las Corporaciones Autónomas Regionales

8. Como se vio en precedencia, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando un juez o una corporación profiere sentencia sin competencia o sin la autorización legal para decidir un asunto de fondo incurre en una vía de hecho por defecto procedimental que, cumplidos los requisitos de procedibilidad general, puede ser enmendado por medio de la acción de tutela. Por ello, se estudiará si, como lo afirma la demanda, la Sección Quinta del Consejo de Estado no debió conocer en única instancia la demanda instaurada por un ciudadano contra los actos administrativos que contenían la elección del Director de la Corporación Autónoma Regional del Chocó.

9. El Artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, tal y como fue modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 19981, dispone que el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en única instancia y en forma privativa, entre otros, de los siguientes procesos:

“3. De los de nulidad de elecciones del Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes a la Cámara, así como los de nulidad de las elecciones o nombramientos hechos por el Presidente de la República, el Congreso de la República, las Cámaras, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, el Gobierno Nacional o por cualquier autoridad, funcionario, corporación o entidad descentralizada, del orden nacional” (subrayas fuera del texto original)

Nótese que esa disposición tiene dos criterios para determinar la competencia del Consejo de Estado, en única instancia, respecto de la nulidad de los actos administrativos de elección² o de nombramiento³, a saber: El primer criterio se relaciona con la investidura del elegido, pues si los destinatarios de la designación son el Presidente, el Vicepresidente de la República o los Congresistas, el conocimiento del asunto corresponde en única instancia al Consejo de Estado. El segundo criterio corresponde a la autoridad que expide el acto administrativo, en tanto que, sin que se relevante establecer cuál es el cargo a proveer, si la elección o el nombramiento proviene de entidades descentralizadas, de autoridades, funcionarios y corporaciones, todas ellas del orden nacional, la competencia para conocer de la acción de nulidad de carácter electoral corresponde en única instancia y en forma privativa al Consejo de Estado.

10. Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, por medio del cual se regula la distribución de procesos entre las distintas Secciones del Consejo de Estado, corresponde a la Sección Quinta conocer los siguientes asuntos:

“1-. Los procesos de simple nulidad contra actos de contenido electoral.

2-. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, distintos de los de carácter laboral, contra actos de contenido electoral.

3-. Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos.

4-. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de carácter electoral, dictadas en única instancia por los tribunales administrativos.

5-. Los recursos incidentes y demás aspectos relacionados con los procesos ejecutivos por jurisdicción coactiva.

6-. Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado, en un (10%) diez por ciento del total.

7-. Las acciones de cumplimiento, de manera transitoria, en virtud del párrafo del artículo 3 de la Ley 393 de 1997”.

Luego, los procesos electorales que pretenden la nulidad de un acto administrativo que contiene una elección o un nombramiento, cuya competencia corresponde al Consejo de Estado, deben ser tramitados por la Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo.

11. De otra parte, se tiene que el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, dispuso que los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia, entre otros, los siguientes procesos:

“8. De los relativos a la acción de nulidad electoral de los Gobernadores, de los Diputados a las Asambleas Departamentales, de cualquier otra elección celebrada dentro del respectivo Departamento, de los Alcaldes y miembros de los Concejos de los municipios capital de Departamento o poblaciones de más de setenta mil (70.000) habitantes de acuerdo con la certificación que expida el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, del

Alcalde Mayor, Concejales y Ediles de Santa Fe de Bogotá. Cuando se trate de elecciones nacionales, la competencia será del Tribunal correspondiente al lugar donde se haga la declaratoria de elección.

Igualmente de los relativos a la acción de nulidad electoral que se promuevan con motivo de las elecciones o nombramientos hechos por estas corporaciones o funcionarios de que trata el inciso anterior o por cualquier organismo o servidor de los departamentos, de los citados municipios o del Distrito Capital (subrayas propias)

La simple lectura de la norma transcrita muestra que la determinación de la competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia corresponde a tres criterios: El primero, la investidura del elegido, pues esas corporaciones deben estudiar las demandas instauradas en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral en contra de las elecciones de Gobernadores, Diputados, Alcalde Mayor, Concejales y Ediles de Bogotá, Alcaldes y Concejales de las capitales de departamento o de municipios con más de 70.000 habitantes. El segundo criterio está referido al lugar donde fueron celebradas las elecciones, pues todas las designaciones por votos celebradas en el departamento serán conocidas por el Tribunal en primera instancia. Y, el tercer criterio, está referido al tipo de elección, en tanto que si esta es de carácter nacional la competencia será del Tribunal del lugar donde se hace la declaratoria de elección.

12. Ahora bien, podría pensarse que los artículos 128 y 132 del Código Contencioso Administrativo son contradictorios en cuanto atribuyen el conocimiento de los actos de elección del orden nacional a dos autoridades diferentes: al Consejo de Estado en única instancia, en cuanto otorga competencia para conocer procesos de nulidad de las elecciones o nombramientos hechos por autoridades del orden nacional y, al Tribunal Administrativo en primera instancia, en cuanto conocen de elecciones nacionales.

No obstante lo anterior, la lectura literal de esas disposiciones y una precisión terminológica de las mismas permiten concluir que no son contradictorias y, por el contrario, pueden interpretarse de manera armónica. En efecto, como se dijo en precedencia, mientras que la competencia privativa y en única instancia del Consejo de Estado se atribuye dependiendo de quién expidió el acto administrativo –si es del orden nacional-, la competencia del Tribunal

corresponde al tipo de elección que es, tal es el caso de la elección de los Senadores de la República cuya circunscripción es nacional, sin que sea relevante establecer si la elección fue declarada por los Delegados del Consejo Nacional Electoral (en caso de que no hubieren reclamaciones pendientes, la elección de los Senadores debe declararse en el escrutinio general que realizan los delegados del Consejo Nacional Electoral por disposición del artículo 175 del Código Electoral) o por el Consejo Nacional Electoral (artículo 180 del Decreto 2241 de 1986).

De todas maneras, cuando las elecciones celebradas en un departamento fueran realizadas por cualquier autoridad, funcionario, corporación o entidad descentralizada, del orden nacional, es lógico entender que la competencia para conocer las demandas contra ellas radica en única instancia en el Consejo de Estado, pues no puede adoptarse una interpretación que conduzca al absurdo de anular el sentido a otra disposición legal. Así, sostener que la impugnación de toda elección celebrada en un departamento es de competencia del Tribunal Administrativo de ese lugar, dejaría sin efectos la norma que otorga competencia al Consejo de Estado en única instancia, porque, obviamente, toda elección se realizará en un departamento. Luego, debe entenderse que al Tribunal corresponde conocer solamente las elecciones celebradas en el departamento donde tiene jurisdicción cuando la elección no fue declarada por un nominador del orden nacional, pues su competencia sería residual respecto de la que corresponde al Consejo de Estado. En otras palabras, la impugnación de toda elección celebrada en un departamento que no hubiere sido expedido por las autoridades a que hace referencia el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, debe ser decidida por el Tribunal Contencioso Administrativo del lugar donde se realizó.

13. Aclarado lo anterior, es lógico entonces que ahora entre la Sala a establecer cuál es la naturaleza de la Corporación Autónoma Regional del Chocó, pues es indispensable averiguar si la competencia para conocer de la demanda formulada contra el acto administrativo que contenía la elección de su Director debía determinarse en razón de la autoridad que la expidió (caso en el cual la competencia era del Consejo de Estado en única instancia) o del lugar donde se realizó (situación que haría competente al Tribunal del departamento donde se realizó la elección).

14. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 99 de 1993, las Corporaciones

Autónomas Regionales son “entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrado por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente”.

Con base en esa disposición, en reiteradas oportunidades, esta Corporación⁴ ha aclarado que el hecho de que las C.A.R.s estén integradas por entidades territoriales no significa que hagan parte de ellas o que tengan esa misma naturaleza, pues son entidades del orden nacional en razón a que las funciones que desempeñan corresponden al Estado en su nivel central. Así lo explicó la Corte:

“11. No siendo, pues, entidades territoriales, sino respondiendo más bien al concepto de descentralización por servicios, es claro que las competencias que en materia ambiental ejercen las corporaciones autónomas regionales, son una forma de gestión de facultades estatales, es decir, de competencias que emanan de las potestades del Estado central.

“Por ello la gestión administrativa que estos entes descentralizados llevan a cabo de conformidad con la ley, debe responder a los principios establecidos para la armonización de las competencias concurrentes del estado central y de las entidades territoriales. Específicamente, esta gestión no puede ir tan allá que vacíe de contenido las competencias constitucionales asignadas a los departamentos y municipios en materia ambiental y debe ejercerse en observancia del principio de rigor subsidiario anteriormente definido”⁵

En el mismo sentido, la sentencia C-994 de 2000 dijo que las Corporaciones Autónomas Regionales “son personas jurídicas públicas del orden nacional, que cumplen cometidos públicos de interés del Estado”. Y, la sentencia C-894 de 2003 aclaró que la “interdependencia ecológica entre lo local, lo regional y lo nacional, ha llevado a la Corte Constitucional a sostener que las funciones que desarrollan las corporaciones autónomas no pueden inscribirse dentro del concepto de descentralización territorial en el sentido político administrativo”. También, refiriéndose a la naturaleza de las Corporaciones Autónomas

Regionales, la sentencia C-578 de 1999 dijo que aquellas no se articulan al sistema ordinario de la descentralización por servicios, ni están adscritas, por ende, a ningún ministerio o departamento administrativo, por lo que “no pueden ser considerados como células típicas de la organización descentralizada o por servicios, sino como entidades administrativas del orden nacional”⁶. En consecuencia, su naturaleza es sui generis porque, a pesar de que está conformada por entidades territoriales y desempeña funciones específicas y concretas dentro de una circunscripción territorial, es un organismo del orden nacional.

15. Visto lo anterior, es evidente que como la designación del Director de una Corporación Autónoma Regional corresponde al Consejo Directivo de la entidad (artículos 27 y 28 de la Ley 99 de 1993), esto es, a una corporación del orden nacional, la competencia para conocer la demanda de nulidad de carácter electoral contra el acto administrativo que contiene la elección corresponde, de manera privativa y en única instancia, a la Sección Quinta del Consejo de Estado. En consecuencia, el peticionario no acierta porque la sentencia que aquí se reprocha fue proferida por la corporación con competencia para el efecto y, por lo tanto, es obvio que no existe vía de hecho por defecto procedimental.

Sentencia en el proceso de nulidad de carácter electoral

16. Afirma el accionante que la sentencia que anuló la elección del Director de la Corporación Autónoma Regional del Chocó confundió las acciones de nulidad electoral y de nulidad y restablecimiento del derecho porque luego de dejar sin efectos la designación restableció derechos particulares. Por esa razón, sostiene, el Consejo de Estado violó su derecho fundamental al debido proceso. Pasa, entonces, la Sala a estudiar si, en efecto, la Sección Quinta incurrió en un defecto sustancial que autorice la intervención del juez constitucional.

La acción de nulidad electoral es de carácter pública, esto es, que puede ser instaurada por cualquier persona, puesto que su objetivo principal es garantizar la legalidad y constitucionalidad de la función administrativa, de tal forma que pueda preservarse la pureza y eficacia del voto, la adecuada utilización del poder administrativo para designar servidores públicos por sus méritos y condiciones profesionales y la validez de los actos administrativos que regulan de manera general aspectos de contenido electoral, todo esto en aras de concretar el principio de democracia participativa como fundamento esencial del Estado Social de Derecho.

Precisamente por lo anterior, la interpretación sistemática de los artículos 84, 223, 227 a 229 del Código Contencioso Administrativo muestra que la acción de nulidad de carácter electoral fue diseñada para examinar si los actos que regulan materias electorales, o los que declaran elecciones, o los que contienen nombramientos, fueron expedidos en forma contraria al ordenamiento jurídico o con desconocimiento de las reglas normativas que se imponen para el efecto. Y, su consecuencia es la anulación o suspensión de los efectos de una norma obligatoria, pues mientras la autoridad competente no suspenda provisionalmente el acto administrativo o no lo anule, éste se presume constitucional y legal y, por lo tanto, debe ejecutarse (artículo 69 del Código Contencioso Administrativo). Dicho de otro modo, la acción de nulidad electoral tiene como finalidad dejar sin efectos un acto administrativo de contenido electoral.

De otra parte, debe recordarse que, dado el carácter rogado de la jurisdicción contencioso administrativa, para que prospere la acción de nulidad de carácter electoral no sólo debe aparecer debidamente invocado, sustentado y probado el hecho alegado, sino también es indispensable que ese hecho se tipifique en una de las causales de nulidad del acto acusado establecidas por la ley, las cuales, de acuerdo con la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, son las generales de todos los actos administrativos (artículo 84 del estatuto administrativo) y las específicas de los actos de elección popular (artículo 223 del mismo código)

Ahora bien, en cuanto a las pretensiones que pueden invocarse en la acción de nulidad electoral, ha dicho el Consejo de Estado⁷, que solamente son viables aquellas que: i) están dirigidas a restaurar el orden jurídico abstracto vulnerado por un acto ilegal o inconstitucional, esto es, aquellas que están dirigidas a dejar sin ningún efecto jurídico la regulación electoral, la elección o el nombramiento irregulares, ii) buscan retrotraer la situación abstracta anterior a la elección o nombramiento irregular y, iii) las que tienen como objetivo sanear la irregularidad que constató el acto ilegal. A contrario sensu, en la acción de nulidad de carácter electoral no son viables las pretensiones dirigidas a obtener el reconocimiento de derechos concretos o la declaración de situaciones subjetivas a favor de la parte demandante.

En este orden de ideas, aunque es cierto que la sentencia que declara la nulidad de una elección, de un nombramiento, o de un acto administrativo de contenido electoral no tiene

como objetivo restablecer una situación jurídica concreta, también es cierto que la consecuencia misma de la nulidad puede generar reivindicación de derechos afectados por el acto irregular. Por ejemplo, los artículos 226 y 228 del Código Contencioso Administrativo regulan como consecuencia de la nulidad de un acto de elección, la exclusión de los votos irregulares del cómputo general, o el llamamiento del candidato que no resultó elegido por la inhabilidad de la persona cuya elección fue anulada, la realización de nuevos escrutinios y la cancelación de la credencial que identifique al elegido.

17. Por su parte, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, regulada por el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, fue diseñada para que, una vez anulados los actos administrativos contrarios a la Constitución o la ley, puedan restablecerse los derechos subjetivos afectados por la irregularidad o pueda restituirse las cosas al estado anterior a la ilegalidad. En este caso, entonces, la demanda únicamente puede ser presentada por la persona que tiene interés jurídico para restablecer su derecho particular, concreto y subjetivo.

Y, las pretensiones de la demanda en ejercicio de esta acción contenciosa, cuyo ámbito limita la competencia del juez contencioso administrativo, expresarán dos peticiones diferenciadas: De un lado, la que busca retirar del ordenamiento jurídico el acto administrativo ilegal o inconstitucional y, de otro, la que como consecuencia directa e inmediata de la anterior, busca restablecer el derecho afectado al demandante, reparar el daño causado o la devolución de pagos indebidamente cobrados. Por lo tanto, es natural que la sentencia que resuelve el litigio formulado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no sólo se refiera a la validez del acto administrativo, sino también a las consecuencias dañinas del mismo que generaron la afectación de derechos individuales o concretos.

18. Precisamente para diferenciar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de las consecuencias derivadas de la sentencia de nulidad electoral, la Sección Quinta del Consejo de Estado manifestó:

“como su nombre lo dice, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretende, de un lado, que se retire del ordenamiento jurídico una norma contraria a la ley o a la Constitución y, de otro, que como consecuencia de lo anterior se proteja de manera directa

los derechos subjetivos del demandante y se reparen los perjuicios causados con el acto administrativo que se anula. Ahora, el hecho de que un acto administrativo general produzca efectos individuales no implica un restablecimiento automático del mismo, pues quedaría sin efectos la acción de nulidad simple. De hecho, toda norma general tiene como finalidad última la regulación de conductas humanas o situaciones fácticas concretas, por lo que no podría decirse que en todos esos casos en los que la regulación general afecta derechos concretos debe discutirse mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

...Aunque si bien es cierto las acciones de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho son distintas, en tanto que originan consecuencias jurídicas disímiles y exigen requisitos formales y sustanciales diferentes, no es menos cierto que el proceso que se tramita en los dos casos es el mismo: el procedimiento ordinario. En efecto, el artículo 206 del Código Contencioso Administrativo señala que “los procesos relativos a nulidad de actos administrativos y cartas de naturaleza, nulidad y restablecimiento del derecho... se tramitarán por el procedimiento ordinario”. Así, ese procedimiento está señalado en el Título XXIV del Código Contencioso Administrativo y, como se vio en los antecedentes de esta providencia, es, precisamente, el que en esta oportunidad se adelanta”⁸

En este orden de ideas, a pesar de que si bien es cierto los artículos 145 del Código Contencioso Administrativo y 82 del Código de Procedimiento Civil, autorizan la acumulación de pretensiones, no lo es menos que ello sólo es posible si todas las solicitudes no se excluyen, deben someterse al mismo proceso y son compatibles con la naturaleza de la acción contencioso administrativa, por lo que, no podría, entonces, resolverse en un proceso de nulidad de contenido electoral pretensiones ajenas a su naturaleza como aquellas que están dirigidas a restablecer derechos particulares y concretos.

19. Con base en lo anterior, veamos si la sentencia que es objeto de estudio en esta oportunidad accedió a pretensiones de restablecimiento del derecho en una demanda instaurada en ejercicio de la acción de nulidad electoral, pues en caso de que así lo sea podría presentarse una vía de hecho por defecto sustancial.

La sentencia del 6 de diciembre de 2007, expediente 0009-0, de la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió la demanda instaurada por el ciudadano Darío Cujar Couttin, en ejercicio de la acción de nulidad electoral y dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD del Acuerdo 015 del doce (12) de diciembre de dos mil seis (2006), expedido por el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó -CODECHOCO, en cuanto designó al Dr. JESÚS NICOLÁS ABADIA MOYA como su Director General para el período institucional 2007-2009, debiendo en consecuencia culminar el proceso de selección iniciado de acuerdo con los parámetros fijados en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. Comunicar esta decisión al Consejo Directivo de CODECHOCO para lo de su competencia. Líbrense el oficio y las copias pertinentes.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente”

Los parámetros fijados por la sentencia se encuentran descritos así:

“solamente se podrán aproximar los resultados parciales o totales de las diferentes pruebas que se practiquen a los aspirantes y que estén representados en números enteros con decimales, si dentro de la reglamentación que gobierna esos procesos de selección está contemplada la atribución para la Corporación Autónoma Regional o para la entidad a quien se encomiende la realización de ese proceso de selección. No queda al arbitrio de quien adelanta el proceso de selección aproximar a la unidad inmediatamente siguiente, por exceso o por defecto, los resultados obtenidos por los candidatos al cargo de Director General si no está autorizado legalmente...

...En cuanto a la pretensión tercera de la demanda, consistente en que se ordene al Consejo Directivo de CODECHOCO que haga la designación de la lista de candidatos que efectivamente superaron el puntaje mínimo requerido (70), la Sala la encuentra de recibo en atención a que el vicio de ilegalidad ocurrió precisamente en el momento de la designación por haberse elegido a quien no había superado ese umbral, quedando intacto en lo demás el proceso de selección ya que la presunción de legalidad lo sigue amparando. Por lo mismo, al ser legales las demás etapas del proceso de selección y contándose con un listado de candidatos elegibles, debe el Consejo Directivo de la citada Corporación hacer la designación entre quienes en las diferentes pruebas obtuvieron un puntaje total igual o superior a 70 puntos”

Nótese que la sentencia no examinó situaciones particulares del demandante (aspecto propio

de la demanda instaurada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho), pues éste no sólo no alegó un mejor derecho para ser designado ni acreditó en el proceso condición de afectado, puesto que la providencia se limitó a señalar cuáles serían las consecuencias de la nulidad del acto de elección, lo cual es perfectamente válido en el proceso de nulidad electoral.

Entonces, de acuerdo con lo visto en la sentencia, es claro que ni ella restableció derechos ni el demandante elevó pretensiones en ese sentido. En efecto, el demandante no alegó su propia condición, ni la afectación de sus derechos concretos por la sencilla razón de que aún si hubiese integrado la terna únicamente tenía expectativas de nombramiento pero no un mejor derecho. Y, por su parte, la sentencia tampoco reconoció derechos subjetivos, pues no le otorgó al actor la calidad de Director de la Corporación Autónoma Regional del Chocó, de tal forma que pudiese deducirse el restablecimiento de derechos subjetivos, ni lo dejó en mejor posición respecto del otro candidato que también integraba la terna.

20. En este orden de ideas, la Sala concluye que las órdenes impartidas en la sentencia reprochada, son simplemente las consecuencias naturales y obvias de la anulación de un acto de elección, en tanto que se limitaron a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad a la ilegalidad constatada. Luego, no es cierto que la Sección Quinta del Consejo de Estado hubiere incurrido en una vía de hecho al anular la elección del Director de la Corporación Autónoma Regional del Chocó.

21. En desarrollo del contrato interadministrativo celebrado por la Corporación Autónoma Regional del Chocó con la Universidad del Valle para que esta última adelantara el proceso de selección de los aspirantes a ocupar el cargo de Director General de la entidad ambiental, se conformó una lista de 3 candidatos que, en principio, obtuvieron el puntaje mínimo exigido por la ley para el efecto (70 puntos). No obstante, se comprobó que el ganador solamente obtuvo un puntaje de 69.69, pero que, por decisión de la universidad, fue aproximado al número entero siguiente.

A juicio de la Sección Quinta del Consejo de Estado, la Universidad del Valle no tenía facultad para adoptar la decisión de modificar el puntaje obtenido por el señor Abadía Moya y aproximarlo al número mínimo exigido por la ley para aspirar al cargo de Director General de CODECHOCO. A esa conclusión llega la Corporación demandada porque encuentra que, para

garantizar la eficacia de los principios de transparencia y moralidad de la función administrativa y del derecho de igualdad de acceso a los cargos públicos, el proceso de selección por méritos debe ceñirse al principio de legalidad que exige la aplicación de reglas normativas como únicas herramientas de decisión. Dicho de otro modo, como el proceso de selección por méritos es reglado, las decisiones que allí se tomen deben tener como fundamento únicamente la norma jurídica y, de esta forma, deben excluirse las decisiones subjetivas o discrecionales de las autoridades que intervienen en el dicho proceso.

El accionante considera que, al no tener en cuenta la interpretación de las normas que regulan el proceso de selección del Director de las Corporaciones Autónomas Regionales que efectuó la Universidad del Valle, la sentencia reprochada violó la autonomía universitaria que el artículo 69 superior preserva. Pasa la Sala a estudiar ese argumento.

22. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la garantía institucional de la autonomía universitaria “es la capacidad que tienen los centros educativos de nivel superior, para autodeterminarse y para cumplir con la misión y objetivos que les son propios. De esta forma, la autonomía universitaria se fundamenta en la libertad que tienen las universidades para regular las relaciones que surgen en desarrollo de la actividad académica, pudiendo establecer un conjunto de disposiciones que regirán a su interior, en todos sus aspectos académicos, administrativos y financieros”⁹. Dicha garantía parte del supuesto de que una sociedad democrática, pluralista y respetuosa de la diversidad solamente puede fortalecerse si se asegura la independencia académica, la mínima intervención del Estado en aspectos que definen la ideología, la diversidad de los métodos de enseñanza y la libertad en el manejo administrativo y financiero de las instituciones de educación superior.

De esta forma, la Corte ha entendido que la autonomía universitaria comprende dos grandes campos de acción: la autorregulación filosófica y la autorregulación administrativa. Mientras la primera involucra las libertades de pensamiento, cátedra, enseñanza y el derecho a escoger libremente una opción educativa, la segunda está relacionada con el manejo técnico, económico y de gestión de la persona jurídica que presta el servicio público de educación.

Precisamente, por ello y con base en lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 30 de 1992, la Corte ha insistido que el privilegio consagrado en el artículo 69 superior se concreta en los

siguientes aspectos:“(i) darse y modificar sus estatutos; (ii) establecer los mecanismos que faciliten la elección, designación y períodos de sus directivos y administradores (iii) desarrollar sus planes de estudio y sus programas académicos, formativos, docentes, científicos y culturales; (iii) seleccionar a sus profesores y admitir a sus alumnos; (iv) asumir la elaboración y aprobación de sus presupuestos y (v) administrar sus propios bienes y recursos”¹⁰.

En consecuencia, no todas las actuaciones que adelantan las universidades ni todo lo referido a la educación superior guarda relación con la autonomía universitaria, pues solamente hace parte de ella lo relacionado con “la dirección ideológica del centro educativo, lo cual determina su particularidad y su especial condición filosófica en la sociedad pluralista y participativa. Para ello la universidad cuenta con la potestad de señalar los planes de estudio y los métodos y sistemas de investigación. Y, de otro lado, la potestad para dotarse de su propia organización interna, lo cual se concreta en las normas de funcionamiento y de gestión administrativa, en el sistema de elaboración y aprobación de su presupuesto, la administración de sus bienes, la selección y formación de sus docentes”¹¹

23. No obstante lo anterior, también ha dicho la jurisprudencia constitucional¹² que, como cualquier derecho y garantía, la autonomía universitaria no es absoluta, puesto que nunca puede entenderse como “soberanía educativa”¹³ o como “islas dentro del sistema jurídico”¹⁴ o como un instrumento que desarticula la prestación del servicio público, pues la propia Constitución fija límites a ésta institución. De hecho, es claro que esta garantía está limitada por: i) la eficacia de los derechos fundamentales, los cuales no sólo se imponen al Estado sino también respecto de los particulares (artículo 4º superior), ii) la inspección y vigilancia de la enseñanza que ejerce el gobierno, de acuerdo con la ley (artículo 189, numeral 21, de la Carta), iii) la determinación de principios marco que la ley impone al ejercicio del servicio público de educación (artículos 67 y 150, numeral 23, de la Constitución). En este sentido, la Corte explicó:

“La autonomía universitaria es ante todo un derecho limitado y complejo. Limitado porque es una garantía para un adecuado funcionamiento institucional compatible con derechos y garantías de otras instituciones que persiguen fines sociales. Complejo, porque involucra otros derechos de personas, tales como la educación, la libertad de cátedra, la participación, que deben ser tenidos en cuenta y respetados en el desarrollo de las actividades

universitarias”15.

24. Aplicado lo expuesto en el caso concreto, la Sala infiere dos conclusiones:

La primera, la conducta de la Universidad del Valle que generó la nulidad del acto electoral objeto de estudio no involucraba la autonomía universitaria. En efecto, a pesar de que el reproche de legalidad que la Sección Quinta del Consejo de Estado encontró en el proceso de selección de aspirantes al cargo de Director General de la Corporación Autónoma Regional del Chocó, resultó imputable a la Universidad del Valle, el campo de acción en el que se presentó no tocaba aspectos propios de la autonomía universitaria sino que se refería exclusivamente al cumplimiento de un contrato celebrado con dicha corporación ambiental. Y, si como se advirtió en precedencia, se tiene claro que no todas las actividades que desarrollan las universidades involucran aspectos propios de la autonomía universitaria, en este asunto, es evidente que la ilegalidad del acto electoral anulado se refería a obligaciones contractuales y no del ámbito académico o administrativo del centro educativo superior propios de la garantía consagrada en el artículo 69 superior.

La segunda, como la autonomía universitaria es una garantía limitada por el reglamento interno de la institución cuando se trata de regular conductas internas, los decretos reglamentarios, las leyes y la Constitución, no se transgrede cuando se impone el cumplimiento de la norma jurídica. Entonces, si en el proceso de selección de aspirantes a proveer el cargo de Director de CODECHOCO a cargo de la Universidad del Valle, esa entidad estaba sometida al cumplimiento de las reglas del concurso fijadas por la ley, las normas reglamentarias y la Constitución, no era válido sostener que, en aras de proteger la autonomía universitaria, ese centro educativo podía crear, modificar o dejar sin efectos normas jurídicas generales y abstractas.

Así las cosas, para la Sala es claro que la sentencia objeto de estudio no desconoció la garantía de la autonomía universitaria.

25. En consideración con todo lo expuesto, se concluye que la acción de tutela de la referencia no procede porque no se demostró que la sentencia del 6 de diciembre de 2007, por medio de la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió, en única instancia, anular la elección del accionante como Director de la Corporación Autónoma Regional del Chocó -CODECHOCÓ-, hubiere incurrido en una vía de hecho.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 28 de abril de 2008, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, en cuanto negó el amparo solicitado por el señor Jesús Nicolás Abadía Moya.

SEGUNDO: Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

Referencia: expediente T-1.936.698

Acción de tutela de Jesús Nicolás Abadía Moya contra la Sección Quinta del Consejo de Estado

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran la invalidación del pronunciamiento de la Sección del Consejo de Estado accionada, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones¹⁶, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 9 y 10) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto

desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento¹⁷, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 242 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, de por sí está permitida la tutela contra la decisión judicial, cual si fuera un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones a las que se podría otorgar alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 Al momento de presentarse la demanda en ejercicio de la acción de nulidad de carácter electoral (30 de enero de 2007- folio 24), los Juzgados Administrativos ya operaban (1º de agosto de 2006); en consecuencia, para este caso, ya eran aplicables las modificaciones introducidas por la Ley 446 de 1998 a las competencias de los Tribunales Contencioso Administrativos y del Consejo de Estado.

2 De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, actos de elección son aquellos que contienen designación por votos, por lo que la nominación no corresponde a una sola persona sino a un cuerpo que está conformado por la sumatoria de decisiones individuales, tales como la función electoral (voto popular) o la designación por corporaciones. En este sentido, pueden consultarse las sentencias del 24 de octubre de 2002, expedientes 2819, C.P. Darío Quiñones Pinilla y del 16 de julio de 1998, expediente 1751, C.P. Roberto Medina López. Igualmente, los autos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 9 de octubre de 2007, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. expediente CC.725. Actor: Jhon Mario González Restrepo contra el Consejo Nacional Electora y de la Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo del 8 de febrero de 2002, expediente 2830, C.P. Mario Alario Méndez.

3 El Consejo de Estado tiene bien establecido que los actos de nombramiento son las designaciones que provienen de un nominador simple. En las mismas providencias citadas en precedencia pueden encontrarse los conceptos de elección y nombramiento.

4 Además de las sentencias a que se hará referencia en forma expresa a continuación, en este mismo sentido se pronunciaron las sentencias C-794 de 2000, C-1345 de 2000 y C-251 de 2003.

5 Sentencia C-596 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Esa tesis fue recientemente reiterada en sentencia C-554 de 2007. M.P. Jaime Araújo Rentería.

6 Auto del 29 de noviembre de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

7 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Sección Quinta del

Consejo de Estado del 30 de noviembre de 2001, expediente 2527; del 15 de julio de 2004, expediente 3255; del 9 de septiembre de 2004, expediente 3234 y del 26 de febrero de 2004, expediente 3132.

8 Sección Quinta del Consejo de Estado. Sentencia del 4 de marzo de 2004, expediente 3138. C.P. Darío Quiñones Pinilla.

9 Sentencia T-925 de 2002. M.P. Alvaro Tafur Galvis

10 Sentencia T-310 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Son muchas las sentencias que reiteran el alcance de la autonomía universitaria, dentro de las cuales pueden consultarse las sentencias C-1435 de 2000, T-933 de 2005, C-121 de 2003, C-452 de 2006,

11 Sentencia C-162 de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto

12 Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-515 de 1995, T-456 de 2003, T-299 de 2006, C-926 de 2005, T-586 de 2007 y T-234 de 2008, entre muchas otras.

13 Este concepto ha sido acuñado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para concluir el carácter limitado de la autonomía universitaria en el respeto de la Constitución, la ley y el propio reglamento de la institución educativa.

15 Sentencia T-184 de 1996, citada en la C-918 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

16 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871 y T-925 de 2008.

17 C-590 de 2005.