



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00

Referencia: Acción de tutela

Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

TESIS: SE DENIEGA EL AMPARO SOLICITADO. EN EL PRESENTE CASO NO SE CONFIGURÓ EL DEFECTO PROCEDIMENTAL ALEGADO POR EL ACCIONANTE, HABIDA CUENTA QUE FUNDAMENTA LA VULNERACIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES EN UNA IRREGULARIDAD PROCESAL QUE NO EXISTIÓ.

DERECHOS FUNDAMENTALES: IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala procede a decidir la acción de tutela promovida por el actor contra la Sección Quinta del Consejo de Estado¹, con ocasión de la providencia de 28 de febrero de 2019, proferida dentro del medio de control de nulidad electoral identificado con el número único de radicación 73001-23-33-000-2018-00383-01.

¹ En adelante la Sección Quinta.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

I. ANTECEDENTES

I.1.- La Solicitud

El señor **FELIZ SALGADO CASTILLO**, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la Sección Quinta.

I.2.- Hechos

De la lectura del expediente se advierten como relevantes los siguientes hechos relatados por el actor:

Indicó que el Consejo Superior de la Universidad del Tolima² se encuentra conformado por 9 Consejeros y es presidido por el Gobernador del Tolima, el señor **OSCAR BARRETO QUIROGA**, o su delegado.

Manifestó que mediante Acuerdo núm. 018 de 20 de agosto de 2016 fue designado por tiempo indefinido como rector encargado

² En adelante el Consejo Superior.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

de la Universidad del Tolima³ el señor **OMAR ALBEIRO MEJÍA PATIÑO** y, posteriormente, a través del Acuerdo 021 de 12 de septiembre de ese mismo año, fue elegido rector interino. Igualmente afirmó que, a través de este último Acuerdo, el Consejo Superior realizó modificaciones al Estatuto General suspendiendo la vigencia de los principios estatutarios, institucionales, legales y constitucionales y estableció un período de transición por el término de 12 meses, cuyo objetivo se planteaba como: "*[...] la superación de la crisis de gobernabilidad, la recuperación de la estabilidad financiera y de pérdida de la identidad institucional [...]*".

Sostuvo que el señor **OMAR ALBEIRO MEJÍA PATIÑO** en su calidad de rector interino, solicitó ante el Consejo Superior la aprobación de la suspensión de todos los procesos de elección incluidas la de los Representantes los señores **ALEXANDER MARTÍNEZ RIVILLAS**, profesor; **DANIEL MARTÍNEZ**, estudiante; **FERNANDO MISAS**, ex rector; **FREDY LOZANO ORDOÑEZ**, egresado y; **CARLOS MONTEALEGRE**, directivo académico, petición que fue aprobada mediante Acuerdo núm. 031 de 19 de diciembre de 2016.

³ En adelante la Universidad.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

Aseguró que con la anterior decisión se vieron favorecidos los cinco miembros del Consejo Superior mencionados en el párrafo anterior, toda vez que a la fecha de la modificación, sus períodos de dos años se encontraban vencidos por lo que se les renovó automáticamente, lo que significó para ellos un favorecimiento inclusive económico, pues reciben honorarios por cada sesión presencial o virtual.

Señaló que previa aceptación a través de un concepto emitido por la oficina jurídica de la Universidad, mediante Acuerdo 015 de 26 de abril de 2018 se estableció, entre otras cosas, la prohibición de reelección del cargo de Rector en propiedad de la Universidad, para el período inmediatamente siguiente y se permitió la participación por una única vez a una nueva convocatoria, transcurridos por lo menos cuatro años desde el cese de su administración.

Precisó que el 7 de mayo de 2018, en el marco del cronograma establecido, el señor **OMAR ALBEIRO MEJÍA PATIÑO** se inscribió ante la Secretaría General de la Universidad (dependencia de nominación directa del rector) para ocupar el cargo de rector en propiedad, inscripción que fue aceptada por la secretaria general



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

NIDIA YURANI PRIETO ARANGO el 10 de mayo siguiente, quien comunicó que el citado señor cumplía con todos los requisitos para ser candidato.

Afirmó que el señor **MEJÍA PATIÑO** en su calidad de rector interino, conoció de todas las etapas preparatorias y de ejecución de la "*Convocatoria Pública de Designación del Rector para el período 2018 - 2022*", además participó en la sesión en la cual el Consejo Superior Universitario aprobó la modificación al Estatuto General que mediante el Acuerdo 015 introdujo la prohibición de la reelección inmediata e incluyó un artículo transitorio que le permitió al rector interino presentarse en la convocatoria.

Adujo que tanto para el Rector Interino como para la Secretaria General de la Universidad surgió un interés particular en la regulación, gestión, control y decisión de la actuación administrativa y, por lo tanto, existía un impedimento legal para gestionar las etapas de la Convocatoria Pública para la elección de rector en propiedad, por lo que el señor **OMAR ALBEIRO MEJÍA PATIÑO**, en su calidad de rector interino, debió solicitar al Consejo



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

Superior la designación de un rector ad-hoc para que liderara dicho proceso.

Agregó que pese a que el señor **OMAR ALBEIRO** se encontraba inhabilitado, fue elegido rector a través del Acuerdo 022 de 13 de junio de 2018, expedido por el Consejo Superior de la Universidad.

Resaltó que, debido a lo anterior, presentó demanda de nulidad electoral ante el Tribunal Administrativo del Tolima, que mediante sentencia de 31 de octubre de 2018 declaró nula la elección del señor **OMAR ALBEIRO MEJÍA PATIÑO** como rector de la Universidad del Tolima, en aplicación de la excepción de ilegalidad del Acuerdo 031 de 2016 expedido por el Consejo Superior, por considerar que el mismo fue aprobado contrariando las normas internas que establecen que las modificaciones al estatuto general deben realizarse con el voto positivo de las 2/3 partes de los miembros del Consejo Superior.

Indicó que los apoderados de la Universidad y el señor **OMAR ALBEIRO MEJÍA PATIÑO** presentaron recurso de apelación contra la anterior decisión, el cual le correspondió a la Sección Quinta que



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

mediante sentencia de 28 de febrero de 2019, revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.

I.3.- Fundamentos de derecho

Afirmó que la Sección Quinta incurrió en los defecto fáctico y procedimental, toda vez que no le permitió la oportunidad procesal de contradecir el Concepto núm. 003 de 15 de enero de 2019, documento anexo a los alegatos de conclusión emitido por el Ministerio Público, el cual se referencia en la base de datos del Consejo de Estado que establece "descorre traslado", cosa que no ocurrió.

Aseguró que la autoridad judicial accionada vulneró su derecho fundamental al debido proceso al permitirle únicamente a la parte demandada presentar memoriales mediante los cuales tuvieron la oportunidad de controvertir el pronunciamiento de la Procuraduría, aun cuando ya se habían cerrado todas las etapas procesales y el expediente se encontraba al despacho para proferir fallo de segunda instancia.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

I.4.- Pretensiones

La actora solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso y, en consecuencia, que se ordene a la Sección Quinta dejar sin efecto la providencia de 28 de febrero de 2019, proferida dentro del medio de control de nulidad electoral identificado con el número único de radicación 2018-00383-01, en los siguientes términos:

*“[...] Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene al **CONSEJO DE ESTADO -SECCIÓN QUINTA- H.M. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**, dejar sin efecto el fallo proferido y se retrotraigan los efectos del proceso hasta el momento del íter procesal en el cual se presentaron las vulneraciones tuteladas [...]”.*

I.4.- Defensa

I.4.1.- La **Sección Quinta** solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela de la referencia o, en su defecto, se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que, a su juicio, de la lectura de la providencia objeto de controversia se evidencia que no se desconoció el debido proceso ni el derecho a la igualdad del actor.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

Adujo que el actor se limitó a reiterar los argumentos esgrimidos durante el proceso de nulidad electoral y a afirmar que se le vulneró su derecho al debido proceso al no haberse corrido traslado del concepto del Ministerio Público, sin enunciar ni demostrar la configuración de alguna de las causales aceptadas para la procedencia de las acciones de tutela contra providencias judiciales.

Precisó que si se llegara a estudiar de fondo la presente acción de tutela, se debe tener en cuenta que las etapas procesales en materia electoral se encuentran claramente diferenciadas en el Título VIII de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴, sin que dichas normas incluyan alguna disposición que establezca que se debe correr traslado a las partes del concepto del Ministerio Público.

Indicó que no se incurrió en irregularidad procesal alguna debido a que en ningún momento se dispuso el traslado del referido concepto y simplemente la parte demandada decidió presentar un escrito para expresar algunas ideas sobre el pronunciamiento del Ministerio Público, lo cual tampoco se encuentra prohibido en la

⁴ En adelante CPACA.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

legislación procesal y bien hubiera podido hacer el actor si se quería pronunciar al respecto.

Aclaró que no obstante lo anterior, los argumentos esgrimidos en dicha oportunidad y que ahora son el motivo de la inconformidad planteada por el actor, si bien fueron referenciados en la sentencia controvertida como parte de los antecedentes, de manera alguna constituyeron el fundamento de la decisión ni fueron tenidos en cuenta para la misma.

Por último, aseguró que lo que verdaderamente pretende el accionante es revivir la controversia desatada en el proceso de nulidad electoral y convertir la acción constitucional en una tercera instancia, pues no solo basa la presente acción en los hechos planteados en la demanda ordinaria sino que centra su argumentación en la prosperidad de la excepción de ilegalidad que ya fue revocada en esa instancia.

I.4.2.- El señor **OMAR ALBEIRO MEJÍA PATIÑO** solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

Sostuvo que no le asiste razón al accionante de cuestionar el hecho de que tanto él como la Universidad del Tolima por iniciativa propia se hayan pronunciado sobre el concepto emitido por el Ministerio Público, por cuanto la parte demandante también hubiese podido hacerlo, razón por la que, a su juicio, no puede pretender que por vía de tutela se corra un traslado que no está contemplado en la norma.

Señaló que de la lectura de las pretensiones de la demanda se evidencia un total desconocimiento por parte del actor sobre el procedimiento establecido en la legislación vigente para las acciones electorales, quien tenía la obligación de conocer las etapas procesales dentro del medio de control impetrado, máxime si actuaba a través de apoderado judicial.

Resaltó que la supuesta irregularidad procesal alegada por el actor no existe por lo que la presente acción de tutela resulta improcedente, toda vez que, además de no encontrarse la vulneración real o efectiva de derecho fundamental alguno, de la lectura de la sentencia cuestionada se puede advertir que los escritos que reprocha el accionante no fueron determinantes para



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

proferir la decisión de fondo ni fueron tenidos en cuenta por la Sección Quinta.

I.4.3.- La **UNIVERSIDAD**, a través de su Jefe de la Oficina Jurídica, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela o, si se decide estudiar de fondo, negar las pretensiones de la demanda.

Manifestó que no existe coherencia entre el defecto factico alegado por el actor y el hecho que a juicio del mismo vulneró sus derechos fundamentales, esto es, haberse incorporado al expediente los pronunciamientos que hicieron las partes demandadas frente al concepto rendido por el Ministerio Público, lo que además no tuvo ninguna relación con el supuesto legal aplicado por la autoridad judicial accionada para negar las pretensiones de la demanda, el cual se fundamentó en las pruebas aportadas al expediente.

Indicó que no le asiste razón al accionante al afirmar que el *ad quem* le había otorgado una oportunidad procesal diferente y adicional a la parte demandada, debido a que la Sección Quinta no le corrió traslado a las partes del concepto rendido por la Procuraduría, sino que como toda intervención fue publicada en la



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

página web y fue decisión de la entidad educativa y del señor **OMAR MEJÍA PATIÑO**, pronunciarse al respecto.

Finalmente adujo que la irregularidad procesal que alega el actor no tuvo un efecto decisivo o determinante en la sentencia objeto del presente estudio, razón por la que la presente acción resulta improcedente.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017 y en virtud del artículo 2º del Acuerdo número 377 de 11 de diciembre de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de las acciones de tutela entre las Secciones; y del artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019 de la misma Sala, que asigna a esta Sección el conocimiento de las acciones de tutela.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

Generalidades de la acción de tutela contra providencia judicial

Un primer aspecto que interesa resaltar, es que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, consideró que es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que esta Corporación o aquella elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez (Expediente núm. 2012-02201-01).



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

"[...] Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones^[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iustificadamente* irremediable^[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración^[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora^[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. 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^[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela^[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, 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.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

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^[10] 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^[11].

i. Violación directa de la Constitución [...]”. (Negrillas fuera del texto)

La Sala observa que, en el presente caso se cumple con el requisito de la relevancia constitucional, por cuanto la parte actora plantea con suficiente carga argumentativa, las razones por las cuales, en su criterio, se han vulnerado sus derechos fundamentales; contra la



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

decisión cuestionada no proceden recursos y tampoco se estructuran las causales de los recursos extraordinarios de revisión (artículo 248 y ss. del CPACA) y unificación de jurisprudencia (artículo 256 y ss., ídem); la acción de tutela se interpuso en un plazo razonable⁵ y, por último, la solicitud identifica los hechos y derechos que se estiman lesionados.

Verificado lo anterior, la Sala advierte que en el presente caso el accionante pretende que se deje sin efecto la **sentencia de 28 de febrero de 2019**, proferida por la Sección Quinta, dentro del proceso de nulidad electoral identificado con el número único de radicación 73001 23 33 000 2018 00383 01.

A la citada providencia se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, habida cuenta que, a juicio del actor, la entidad judicial accionada incurrió en los defectos fáctico y procedimental.

En primera medida, la Sala advierte que, pese a que el actor indicó que los defectos de la providencia atacada son el fáctico y el

⁵ Así lo determinó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014 (Expediente nro. 2012-02201, Consejero ponente: doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez).



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

procedimental, lo cierto es que sus argumentos se enmarcan únicamente en el defecto procedimental absoluto, por lo que el estudio se dirigirá a determinar su configuración.

Del defecto procedimental absoluto

En relación con el defecto procedimental absoluto, esta Sala ha señalado⁶ lo siguiente:

"[...] La jurisprudencia constitucional ha reconocido dos tipos de defectos procedimentales: el denominado defecto procedimental absoluto y el llamado defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. **Se ha señalado que el defecto procedimental absoluto se configura cuando "[...] el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso [...]"**⁷. De otra parte, se ha afirmado que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto tiene lugar cuando el funcionario, por el apego excesivo e irrestricto a las formas, termina generando un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, en consecuencia, sus actuaciones se convierten en una clara denegación de justicia⁸. Se incurre en esta modalidad cuando, entre varias interpretaciones posibles, el juez prefiere aquella que no favorece el principio *pro homine* e impide al ciudadano el acceso efectivo a la administración de justicia [...]"

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 7 de marzo de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, número único de radicación 11001031500020180402301.

[⁷] "Sentencia T-327 de 2011".

[⁸] "Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva".



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

Conforme con lo expuesto en cita, al alegarse el defecto procedimental absoluto contra una providencia judicial, lo correcto es que el interesado ilustre la manera en que la autoridad judicial accionada desconoció el trámite establecido para la adopción de aquella, esto es, que demuestre que el proceso judicial que dio lugar a la decisión acusada fue adelantado sin observar el trámite que las normas adjetivas establecen para tal efecto.

Ahora bien, el actor manifestó que la Sección Quinta incurrió en defecto procedimental, toda vez que no se le corrió traslado del Concepto núm. 003 de 15 de enero de 2019 expedido por el Ministerio Público, oportunidad con la que, a su juicio, sí contó la parte demandada, razón por la que considera que se le vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

En ese orden de ideas, revisado el expediente ordinario contentivo de la providencia acusada, la Sala advierte que, en efecto, la autoridad judicial accionada no corrió traslado a las partes del referido concepto, habida cuenta que la legislación vigente sobre la materia no establece dicho trámite.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

Al respecto, la Sala señala que de conformidad con el artículo 293 del CPACA, contenido en el Título VIII "*DISPOSICIONES ESPECIALES PARA EL TRÁMITE Y DECISIÓN DE LAS PRETENSIONES DE CONTENIDO ELECTORAL*", en el trámite de segunda instancia la norma solo ordena correr traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emita un concepto. La norma en comento prevé:

"ARTÍCULO 293. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA. El trámite de la segunda instancia se surtirá de conformidad con las siguientes reglas:

1. El reparto del negocio se hará a más tardar dentro del segundo día a su llegada al tribunal o al Consejo de Estado. El mismo día, o al siguiente, el ponente dispondrá en un solo auto sobre la admisión del recurso y que el expediente permanezca en Secretaría por tres (3) días para que las partes presenten sus alegatos por escrito.

2. Vencido el término de alegatos previa entrega del expediente, el agente del Ministerio Público deberá presentar su concepto, dentro de los cinco (5) días siguientes.

3. Los términos para fallar se reducirán a la mitad de los señalados para la primera instancia.

4. La apelación contra los autos se decidirá de plano.

5. En la segunda instancia no se podrán proponer hechos constitutivos de nulidad que debieron ser alegados en primera instancia, salvo la falta de competencia funcional y la indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante" (Negrilla y subraya fuera del texto original).



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

Así las cosas, la Sala advierte que el hecho de que la parte demandada haya presentado unos memoriales pronunciándose sobre el concepto del Ministerio Público, no significa que, con ello, se haya creado una etapa procesal adicional que la norma no dispone, máxime si se tiene en cuenta que dichos escritos no fueron tenidos en cuenta por la Sección Quinta al momento de proferir la decisión objeto de estudio.

Se observa entonces que no le asiste razón al accionante al alegar una irregularidad procesal, comoquiera que para que se configure el defecto procedimental el actor debe ilustrar la manera en la que la autoridad judicial accionada desconoció el trámite establecido para la adopción de su decisión, lo cual no ocurrió en el presente caso, toda vez que, se reitera, la etapa procesal correspondiente consistía en correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión, como en efecto lo dispuso la Sección Quinta.

Ahora bien, dentro del proceso de nulidad electoral no existió ninguna etapa adicional prevista por fuera del procedimiento a la que le haya dado curso la Sección Quinta, por lo que menos aún



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

puede reprocharse que se haya omitido correr un traslado que, en todo caso, no tiene lugar, pues, se insiste, es inexistente.

La Sala concluye que en el presente caso lo que se advierte es la inconformidad del actor con las razones de la providencia judicial que acusa, no así la configuración del defecto procedimental absoluto ni tampoco la vulneración de derecho fundamental alguno, lo que impone denegar el amparo solicitado, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

F A L L A:

PRIMERO: DENEGAR el amparo solicitado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

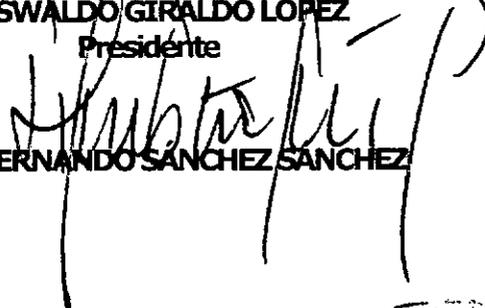


Número único de radicación: 11001-03-15-000-2019-03934-00.
Actor: FELIX SALGADO CASTILLO.

TERCERO: En caso de que esta providencia no sea impugnada y quede en firme, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y **DEVOLVER** el expediente contentivo del medio de control objeto de estudio al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la sesión del día 18 de octubre de 2019.


OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ


NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

