

VI. EXPEDIENTE T 5027021 - SENTENCIA SU-050/18 (Mayo 24)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

La Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió confirmar la decisión de segunda instancia de la acción de tutela, adoptada el 11 de mayo de 2015 por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que había revocado la totalidad de la Sentencia proferida el 25 de junio de 2014 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la cual se había resuelto declarar la nulidad del acto que eligió a Alberto Rojas Ríos para ejercer el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional.

Los fundamentos de la anterior decisión fueron los siguientes:

La Sala Plena estimó que la sentencia proferida el 25 de junio de 2014 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la cual se resolvió declarar la nulidad del acto que eligió a Alberto Rojas Ríos para ejercer el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional, incurrió en defecto sustantivo al haber interpretado el artículo 45 del Reglamento del Consejo de Estado (en su redacción vigente para el momento de los hechos) de manera desproporcionada en contra de los intereses del tutelante. Lo anterior, por cuanto el párrafo de dicha disposición permitía, en caso de reiteradas votaciones sin poder elegir, optar por otro procedimiento o mecanismo de conformación de la decisión electoral. En el caso concreto, el mecanismo adoptado –ponerse de pie para auscultar la viabilidad de una proposición- no podía equipararse a una votación, toda vez que la misma no se dio en ese momento, sino posteriormente mediante papeletas escritas depositadas con la plenitud de las garantías referentes a la calidad secreta del voto y el respeto del quórum decisorio legalmente establecido. La Sala constató que esta misma práctica o procedimiento ya se había utilizado en por lo menos una ocasión anterior. Recordó que el carácter secreto del voto es un derecho mas no una obligación. En el caso del ejercicio de la función nominadora de las altas corporaciones judiciales, esta función es obligatoria y suscita naturalmente una deliberación en la que se hacen explícitas las preferencias. En este contexto, la real posibilidad de ejercer el derecho al secreto del voto radica en la ausencia de presión para revelar el sentido del mismo, sumado al instrumento del voto, que debe ser adecuado para garantizar la reserva. En este caso, esta garantía no se vio desconocida, pues los consejeros no fueron obligados a ponerse de pie, a tal punto que algunos que manifestaron reticencias se mantuvieron sentados en sus sillas, y después participaron en la votación secreta a través de papeleta escrita.

A juicio de la Sala se produjo también un defecto fáctico, en cuanto el análisis hecho por la Sección Quinta del Consejo de Estado no corresponde a las pruebas que demuestran que finalmente hubo con toda certeza una votación secreta con todas sus garantías, verificada mediante papeleta escrita. Adicionalmente, el no darle ningún valor a esta última ronda de votación, como si la misma no hubiera existido, configuró un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

- **Salvamentos y aclaración de voto**

La Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** y los Magistrados **Carlos Bernal Pulido** y **Luis Guillermo Guerrero Pérez** salvaron su voto en el presente asunto, puesto que, contrario a lo decidido por la mayoría, consideraron que los defectos alegados por el accionante no se demuestran en este caso, con base en los siguientes argumentos:

1. En relación con el **defecto orgánico** alegado por el accionante, fundado en la presunta incompetencia del Consejo de Estado para pronunciarse sobre la nulidad electoral del acto administrativo de designación de la terna para magistrados de la Corte Constitucional debe destacarse lo siguiente:

De acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una de las causales de nulidad es la falta de jurisdicción, evento al que se subsume la problemática analizada, lo que demuestra la improcedencia de la acción de tutela por el incumplimiento de la condición de subsidiariedad. Ahora bien, en criterio de los Magistrados disidentes, incluso si en gracia de discusión se analizara de manera sustantiva sobre la existencia del defecto alegado, se encuentra que el acto de conformación de la terna tiene la condición propia de los de trámite, siendo objeto de demanda el acto que concluye la actuación, en este caso el proferido por el Senado de la República que decidió la elección del Magistrado Rojas Ríos. En ese orden de ideas y de conformidad con la jurisprudencia reitera del Consejo de Estado, es el acto definitivo el que determina la competencia, por lo que el asunto fue debidamente asumido por la Sección Quinta del Consejo de Estado. Además, también debe tenerse en cuenta que, por solicitud del accionante, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura decidió la materia y concluyó que la competencia del asunto era del Consejo de Estado. Respecto de esta decisión no se formuló acción de tutela u otro recurso judicial, ni tampoco la Corte Suprema de Justicia reclamó para sí la competencia sobre el caso, razón por la cual lo decidido por la mayoría no solo deja de advertir las razones que sustentaban la competencia de la Sección Quinta, sino que desconocen, de manera oficiosa, los efectos de la decisión del Consejo Superior de la Judicatura. Esto debido a que la acción de tutela que motivó los fallos objeto de revisión no se dirigió contra dicha decisión, por lo que no era admisible que la Corte extendiera las consecuencias de su fallo a esa providencia.

2. En lo que respecta al **defecto sustantivo** declarado por la mayoría, los Magistrados Bernal Pulido, Guerrero Pérez y la Magistrada Ortiz Delgado consideran que no concurre en el caso analizado. Esto bajo el entendido que la interpretación que hizo la Sección Quinta del Consejo de Estado frente al artículo 45 del Reglamento de dicha Corporación, no fue arbitraria ni desproporcionada, por cuanto se basó en criterios hermenéuticos plausibles que salvaguardan los principios de imparcialidad e independencia en el ejercicio de las funciones electorales y nominadoras de las Altas Cortes, por lo que no se configuraba el defecto sustantivo alegado frente a la declaratoria de nulidad de la elección.

3. En esa medida, tampoco se configura el **defecto procedimental** por exceso de ritual manifiesto, como quiera que las conclusiones a las cuales llegó la sentencia atacada con respecto al desarrollo del proceso de conformación de la terna, se derivan justamente de la aplicación de las normas reglamentarias, las cuales, como se dijo, fueron razonablemente interpretadas por el juez electoral. A este respecto, se evidencia que la decisión de la Sección Quinta se funda en la vigencia de la regla de voto secreto, la cual tiene un vínculo inescindible con la independencia e imparcialidad que la Constitución exige para la función electoral y nominadora asignada a las Altas Cortes. Por ende, resulta un contrasentido afirmar que, en todo caso, se está ante un defecto procedimental por no haber aceptado la interpretación del Reglamento del Consejo de Estado que exceptúa la aplicación de la regla del voto secreto, hermenéutica que incluso fue cuestionada por varios Consejeros de Estado al momento de la votación de la terna.

4. En ese sentido, la Magistrada y los Magistrados advierten que es desacertada la tesis planteada por el accionante y acogida por la mayoría, según la cual, la votación secreta en ejercicio de la función nominadora era prescindible o que podía ser supuestamente convalidada a través de una nueva votación, con carácter eminentemente formal, en la medida en que ya se había evidenciado el sentido del voto de los magistrados que decidieron sobre la integración de la terna y en consecuencia se incumplió la regla del voto secreto. Por lo tanto, si se aceptase el razonamiento planteado por la mayoría se anula la vigencia de la regla en comento, porque una vez se hace pública la voluntad de los nominadores no es fácticamente posible restituir el carácter secreto del voto. Además, debe tenerse en cuenta que la conformación de la terna se realizó en el marco de un solo proceso, como lo recoció los mismos Consejeros de Estado y el Presidente de esa Corporación, quienes denominaron la votación seguida del acto de ponerse de pie como una "ratificación" de lo decidido.

5. En criterio de la magistrada y los magistrados mencionados, la mayoría de la Sala Plena adoptó una decisión que sobrepasa a los límites previstos en el precedente sobre la acción de tutela contra decisiones judiciales, los cuales resultan más estrictos cuando se trata de fallos adoptados por las Altas Cortes, en virtud de sus funciones constitucionales de tribunales de

unificación e intérpretes autorizados de las normas legales y reglamentarias. Lo anterior puesto que lo decidido por la Sección Quinta del Consejo de Estado no es irrazonable o carente de fundamento, sino antes bien desarrolla valores y principios constitucionales de la mayor importancia, en particular la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función nominadora y electoral de las Altas Cortes. En ese sentido, la función de la Corte en sede de revisión de tutela era determinar si la Sección Quinta había incurrido en un exceso que hiciese la sentencia incompatible con la Constitución. En el asunto objeto de estudio, la Sala excedió ese preciso marco, a través de un análisis propio de una nueva instancia al fallo del juez electoral.

6. Con base en lo expuesto, la Magistrada **Ortiz Delgado** y los Magistrados **Bernal Pulido** y **Guerrero Pérez** concluyeron que la Sección Quinta del Consejo de Estado entendió que el voto secreto es una garantía institucional que está vinculada a la vigencia de principios constitucionales de primer orden. Por ende, es razonable la consideración según la cual se encuentra prohibida la imposición de una forma de votación que suprima la regla del voto secreto, pues con ella se garantiza la protección de la independencia y autonomía judiciales, asuntos que trascienden a cada persona considerada por separado y que se caracterizan por tener una dimensión institucional. En consecuencia, no concurren argumentos para sostener que una regla de decisión de esta naturaleza incurra en los defectos alegados por el accionante.

La conjuez **Catalina Botero Marino** compartió el sentido de la decisión, pero a su juicio la causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra la sentencia judicial, se configuró por defecto orgánico, al carecer el Consejo de Estado de competencia para estudiar la nulidad de un acto electoral suyo.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente