**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, D. C., siete (7) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

**Referencia: ACCIÓN DE TUTELA**

**Radicación: 11001-03-15-000-2021-02921-01**

**Demandante: Jhan Carlos Amaya Callejas**

**Demandado: Tribunal Administrativo de Santander y otros**

**Temas:** Tutela contra providencia judicial. Medio de control de nulidad electoral.

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Decide la Sala la impugnación que formula el Tribunal Administrativo de Santander contra la sentencia de 23 de julio de 2021, mediante la cual el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, accedió a las pretensiones de la demanda.

1. **Antecedentes**
	1. **La solicitud de tutela**

El señor Jhan Carlos Amaya Callejas, por medio de apoderada, promueve acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Santander, Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos de Bucaramanga y el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, para que se protejan sus derechos fundamentales a la defensa y contradicción, al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la igualdad, y a la prevalencia del derecho sustancial.

* 1. **Pretensiones**

El accionante formula las siguientes súplicas:

**primero**: Se declare que los accionados están violando y vulneraron los derechos fundamentales a la [d]efensa y contradicción, acceso a la administración de justicia, debido proceso y prevalencia del derecho sustancial e igualdad del señor **jhan carlos amaya callejas** […]

**segundo:** Ordenar a los accionados la protección de los derechos fundamentales del señor jhan carlos amaya callejas […] y, en consecuencia, ordenar al Tribunal Administrativo de Santander:

* Declarar la nulidad de todo lo actuado desde la fecha en que se fijó audiencia de pruebas.
* Ordenar al Tribunal Administrativo de Santander realizar la audiencia de pruebas y se permita u otorgue la oportunidad al señor jhan carlos amaya callejas […] ejercer el derecho de defensa y contradicción vulnerados por el magistrado ponente.
* Ordenar al Tribunal Administrativo de Santander analizar y decretar las pruebas solicitadas por la parte demandante a través de apoderada dentro del proceso del medio de control de nulidad electoral.
* Ordenar al Tribunal Administrativo de Santander a través del magistrado ponente el decreto y práctica de pruebas de oficio en busca y en prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal.

**tercero**: Dejar sin efectos el auto de fecha 14 de abril de 2021 mediante el cual se denegó la nulidad presentada y el auto de fecha 18 de mayo de 2021 mediante el cual se resolvió el recurso de reposición incoado. Consecuentemente ordenar la nulidad de lo actuado.

**cuarto:** Tomar las decisiones y medidas necesarias que considere necesarias (sic) con el fin de proteger los derechos fundamentales del accionante dentro del proceso de medio de control electoral y que fueron y están siendo vulnerado (sic) por los accionados.

* 1. **Hechos de la solicitud**

Como hechos relevantes, la apoderada del accionante señaló los siguientes:

i) En uso del medio de control de nulidad electoral interpuso demanda ante el Tribunal Administrativo de Santander contra la elección del señor Andrés Rogerio Ayala Rojas como concejal del municipio de Piedecuesta (Santander), que le correspondió al magistrado Iván Mauricio Mendoza Saavedra bajo la radicación 68001 23 33 000 2020 00064 00.

ii) La demanda se admitió el 31 de enero de 2020 y, una vez notificado el demandado, le dio contestación. El 13 de febrero presentó reforma a la demanda, la cual se admitió el 19 de febrero de la misma anualidad. Tanto en la demanda como en la reforma solicitó pruebas que fueron negadas por el magistrado sustanciador con fundamento en el Código General del Proceso cuando debía emplear la norma especial, esto es, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (cpaca).

iii) Al descorrer el término de traslado de las excepciones pidió pruebas en los términos del artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las que también se negaron con el argumento erróneo de que solo procede su decreto en excepciones previas, no así en las de mérito, cuando la norma no hace tal diferenciación. Contra esa decisión interpuso recurso de reposición el cual se denegó, igualmente solicitó el saneamiento que no se resolvió, pues presentó memoriales que nunca fueron atendidos.

iv) Mediante auto del 17 de febrero de 2021, se citó a audiencia de pruebas para el 3 de marzo de 2021, a las 9:00 a. m., la cual fue indebidamente notificada a su apoderada, ya que se remitió al correo electrónico yudyaleja@hotmail.com cuando lo correcto es yudyaleja1@hotmail.com, según lo informado en la demanda, en los distintos memoriales y demás solicitudes que ha presentado, providencia contra la que interpuso reposición dentro de los tres días siguientes a la notificación y, a la vez, solicitó el saneamiento del proceso, situación que no fue resuelta ni el despacho se pronunció sobre el recurso.

v) El 2 de marzo de 2021, el abogado Juan Sebastián Manosalva González, quien actúa como apoderado sustituto, solicitó el enlace del expediente digital e informó que podía ser enviado a los correos sebasmanosalva10@gmail.com y jhanca1962@gmail.com. La escribiente del despacho sustanciador, en horas de la tarde, le remitió el *link*, pero no las citacionesa la audiencia presencial.

vi) Cuando su abogado pudo ingresar a la diligencia el magistrado ya había evacuado los testimonios y no le otorgó la oportunidad de formular preguntas, por el contrario, se «nota […] que se molesta por hacer valer los derechos de la parte demandante y [a pesar de que] se expone lo que sucedió, […] de forma despectiva hizo una vez más caso omiso»; además, no permitió hacer uso o manifestarse sobre el saneamiento del proceso.

vii) Sus apoderados pidieron la intervención de la procuradora 159 judicial ii para asuntos administrativos, que tampoco fue citada a la audiencia presencial, pese a que era obligatorio notificar al Ministerio Público, razón por la cual esa funcionaria radicó solicitud de nulidad de todo lo actuado, que coadyuvó, en su calidad de demandante en el proceso electoral.

viii) Mediante auto del 14 de abril de 2021, el Tribunal negó la solicitud de nulidad, contra esa decisión; en su calidad de coadyuvante, el 19 de abril de 2021 interpuso recurso de reposición. A través de providencia del 18 de mayo de 2021, se confirmó el proveído recurrido, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión.

* 1. **Fundamentos jurídicos**

El accionante alega que con las providencias objeto de censura se vulneraron sus derechos fundamentales a la defensa y contradicción, al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la prevalencia del derecho sustancial y a la igualdad. Además, se incurrió en los defectos procedimental absoluto, material o sustantivo y decisión sin motivación, por las siguientes razones:

i) Defecto procedimental absoluto porque el magistrado denegó las pruebas que solicitó, para lo cual aplicó el Código General del Proceso cuando existía norma especial, esto es, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (cpaca); igualmente, las que pidió al descorrer el traslado de las excepciones, con el argumento de que la norma solo las contempla para las previas. Así mismo, porque efectuó una indebida notificación de la citación a la audiencia de pruebas y la realizó en forma presencial, cuando es la excepción según lo previsto en el Decreto 806 de 2020. También por la falta de garantías en la diligencia de pruebas, su pasividad, la renuencia a declarar la nulidad deprecada y al negar el recurso interpuesto contra esa decisión.

ii) Defecto material o sustantivo en razón a que no aplicó las normas especiales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Decreto 806 de 2020, y por no citar al Ministerio Público a la audiencia de pruebas cuando era obligatoria su notificación.

iii) Decisión sin motivación, pues las resoluciones adoptadas dentro del proceso fueron contrarias a la normativa vigente, como fundamento reitera las razones que adujo en los párrafos anteriores.

* 1. **Actuación procesal**

La acción de tutela se admitió mediante auto del 8 de junio de 2021, que se ordenó notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo de Santander, como demandados. Así mismo, se dispuso la notificación a la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos de Bucaramanga, a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al señor Andrés Rogerio Ayala Rojas, en calidad de terceros interesados en las resultas de esta acción, para que dentro del término de dos días, y en uso de su derecho de defensa, rindieran el respectivo informe.

* 1. **Intervenciones**

**1.6.1.** **Del Tribunal Administrativo de Santander.** El magistrado Iván Mauricio Mendoza Saavedra dio contestación en los siguientes términos:

i) Mediante auto del 29 de julio de 2020, se resolvieron las excepciones, se fijó el litigio y se decretaron pruebas dentro del proceso electoral promovido por el señor Jhan Carlos Amaya Callejas, exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan dicha decisión. Contra esa providencia el accionante interpuso recurso de reposición, que fue resuelto el 27 de agosto de 2020, en el que se señalaron las razones por las cuales no eran procedentes los reparos e inconformidades planteadas.

ii) En el auto que dio apertura a la etapa probatoria se puso en conocimiento de las partes que se fijaría fecha y hora para celebrar la audiencia de pruebas una vez se recaudara la totalidad de las documentales decretadas, de manera que, la celeridad de esa actuación no dependía del despacho sustanciador, sino de que se allegaran diligentemente los medios de prueba.

iii) El 17 de febrero de 2021, se programó fecha y hora para la recepción de interrogatorio de parte y testimonios, decisión que se comunicó por estado electrónico el 18 de febrero de 2021, como se puede constatar en la página de la Rama Judicial. También se notificó a través de mensaje de datos el 18 de febrero de 2021, a los correos electrónicos de los sujetos procesales, así: a) parte demandante. yudialeja@hotmail.com y jhanca1962@gmail.com; b) parte accionada: carlosalfaroabg@hotmail.com y andres\_ay07hotmail.com y; c) Ministerio Público nmgonzalez@procuraduria.gov.co.

iv) La Secretaría del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto en la mencionada providencia, libró las respectivas boletas de citación a las partes, informando «que la audiencia de pruebas se [llevaría] a cabo en las salas de audiencias del Tribunal Administrativo de Santander ubicadas en el 5to. piso del Palacio de Justicia».

v) El 21 de febrero de 2021, la abogada Yudy Alexandra Amaya Gutiérrez, como apoderada del accionante, presentó solicitud de saneamiento del proceso e interpuso recurso de reposición contra el auto del 17 de febrero de 2021.

vi) El 2 de marzo de 2021, a las 2:38 p. m., el abogado Juan Sebastián Manosalva González remitió al correo de la Secretaría, memorial de sustitución de poder para representar los intereses del señor Amaya Callejas dentro del proceso electoral. Ese mismo día en horas de la tarde solicitó el envío del enlace del expediente para consulta, indicando que se debía enviar a las direcciones electrónicas sebasmanosalba10@gmail.com y jhanca1962@gmail.com, petición que se resolvió de manera inmediata por la escribiente adscrita al despacho.

vii) El 3 de marzo de 2021, se llevó a cabo la diligencia de pruebas inicialmente programada para las 9:00 a. m., pero que inició a las 9:31 a. m., con el fin de dar un tiempo prudencial para que las partes se presentaran a la respectiva sala de audiencias, procediendo el Despacho a resolver sobre el recurso de reposición incoado por el accionante.

viii) Ese día, la parte actora solicitó fijar nueva fecha para la audiencia de pruebas y cuestionó la falta de resolución de la petición de saneamiento, y el Ministerio Público propuso nulidad, tales inconformidades se decidieron por medio de auto del 14 de abril de 2021, en el que se plasmaron los motivos por los cuales no se vulneró el debido proceso, pues se garantizó la comparecencia de las partes a la audiencia con la remisión de las boletas de citación, y el envío del expediente al abogado sustituto para que lo examinara previo a la celebración de la diligencia. También se le explicó que en la audiencia se resolvieron las censuras que, de manera reiterada, ha interpuesto en la etapa de saneamiento del proceso y la nulidad planteada por el agente del Ministerio Público.

ix) El 19 de abril de 2021, la parte actora formuló reposición contra la anterior decisión. El memorial del recurso pasó al despacho el 24 de abril de 2021 y se resolvió el 18 de mayo de 2021, dado que le fue concedida licencia por luto por el término de cinco días hábiles a partir del 29 de abril de 2021, según Acuerdo 64 del Consejo de Estado, y, posteriormente, se le otorgó permiso por cinco días, a partir del 6 de mayo de esa anualidad, como da cuenta la Resolución 38 expedida por la presidencia del Tribunal Administrativo de Santander.

x) La notificación de la referida providencia se surtió nuevamente a la parte actora con el fin de garantizar sus derechos de defensa y contradicción, a través de «providencia de 2 de junio de 2021», encontrándose el proceso en la etapa de alegatos de conclusión.

xi) Se ha actuado de manera diligente en el proceso electoral promovido por el accionante, toda vez que la mayor parte del trámite se surtió en el mismo año de su radicación —27 de enero de 2020—, a pesar de la suspensión de términos judiciales por la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus, que se decretó desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020.

xii) En el presente asunto se han respetado al accionante las garantías constitucionales al debido proceso y a la defensa y contradicción, toda vez que se comunicaron las decisiones adoptadas en el curso del trámite, se tomaron las decisiones propias del proceso electoral y se resolvieron los recursos y solicitudes formuladas por los sujetos procesales y el Ministerio Público, con un análisis crítico de los elementos del juicio y la normativa aplicable, lo que deja sin sustento las alegaciones de los abogados Yudy Alexandra Amaya Gutiérrez y Juan Sebastián Manosalva.

xiii) El hecho de que las decisiones no se profirieran en los términos exigidos por los profesionales del derecho no significa que se hayan desconocido los principios que regulan las actuaciones y procedimientos judiciales, las reglas de la sana crítica y la interpretación adecuada de la ley aplicable al caso, lo que pretenden a través del ejercicio de la tutela es reabrir debates que ya fueron objeto de examen y resolución por el juez natural.

**1.6.2.** **De la Nación, Registraduría Nacional del Estado Civil.** El jefe de la Oficina Jurídica solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad, ya que no existe conexión entre la situación fáctica que dio origen a la presente acción de amparo y las competencias que le han sido otorgadas; en consecuencia, pidió se ordenara su desvinculación del presente trámite.

* 1. **La sentencia que se impugna**

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, mediante fallo del 23 de julio de 2021, resolvió lo siguiente:

**primero**: **amparar** los derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia del señor Jhan Carlos Amaya Callejas, con base en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**segundo**: **dejar sin efectos** las actuaciones realizadas dentro del proceso de nulidad electoral con radicado No. 68001-23-33-000-2020-00064-00, adelantado ante el Tribunal Administrativo de Santander, a partir del auto del 17 de febrero de 2021, inclusive, y **ordenar** que dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta providencia se cite a la audiencia de pruebas y se rehagan las notificaciones y todas las actuaciones respectivas, salvaguardando las garantías superiores de los sujetos procesales, según las consideraciones aquí realizadas.

[…]

Como fundamento de su decisión expuso las siguientes razones:

i) Del análisis de las actuaciones surtidas en el trámite del proceso de nulidad electoral incoado por el accionante se establece que existió una indebida notificación de las boletas de citación a la audiencia de pruebas, que se decretó mediante auto del 17 de febrero de 2021, en el que se fijó fecha para el interrogatorio de parte y testimonios, porque ni la apoderada principal ni el abogado sustituto del demandante fueron informados del lugar en el que se realizaría la referida diligencia.

ii) En efecto, como lo reconoció el Tribunal, debido a un error, esos documentos no fueron enviados al correo electrónico suministrado por la abogada Yudy Alexandra Amaya Gutiérrez, circunstancia que no solo impidió que la parte actora llegara a tiempo a la audiencia, sino que desencadenó una serie de afrentas que vulneraron sus derechos fundamentales.

iii) No resultan de recibo los argumentos planteados por el Tribunal en el sentido de que tal yerro u omisión no afectó las garantías del extremo activo de la *litis,* porque si bien no se desconoce que la providencia del 17 de febrero de 2021, y la boleta de citación fueron remitidas al correo del señor Jhan Carlos Amaya Callejas, no puede considerarse que con esa acción se cumplió la notificación, pues el accionante acudió al medio de control a través de apoderada, de modo que es a ella a quien le corresponde representar sus intereses en el proceso; por tanto, la falta de notificación del lugar donde se celebraría la diligencia coartó los derechos de su mandante.

iv) Tampoco se puede sostener que la apoderada principal tenía conocimiento del sitio señalado para desarrollar la audiencia de pruebas porque presentó escrito de saneamiento y reposición en contra del auto del 17 de febrero del año en curso, ya que esa providencia no especificaba donde se llevaría a cabo ni que sería presencial, pero además los argumentos que esgrimió no se dirigían a cuestionar la fecha y hora del interrogatorio ni de los testimonios, sino a plantear desacuerdos procesales con el despacho sustanciador durante el curso del medio de control.

v) La situación reprochada tampoco corresponde a una carga atribuible al accionante ni a una falta de comunicación entre los apoderados o de estos con su representado ni a ausencia de diligencia, comoquiera que conforme a los artículos 201 y 205 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (cpaca), es deber de la autoridad judicial notificar las decisiones a las direcciones electrónicas registradas e informadas por los sujetos procesales.

vi) Además, desde el auto del 29 de julio de 2020, el Tribunal dejó por sentado que una vez se recaudara la totalidad de las pruebas documentales fijaría fecha y hora para celebrar audiencia de pruebas virtual; por consiguiente, es dable concluir que los apoderados del accionante esperaran que esa diligencia se realizara por medios electrónicos, no solo por la confianza legítima que se desprende de la decisión judicial citada, sino por el contexto actual que vive el país producto de la emergencia sanitaria declarada a raíz de la pandemia ocasionada por el covid-19.

vii) En consecuencia, se configuró un defecto procedimental absoluto, en tanto la realización presencial de la audiencia de pruebas sorprendió al accionante, influyendo de manera negativa en sus intereses, pues no solo no pudo participar en la etapa de saneamiento del proceso, efectuada por el magistrado sustanciador, ni defender lo alegado en su escrito de reposición, sino que tampoco pudo participar en la recepción de los testimonios solicitados por su contraparte.

viii) Así las cosas, el Tribunal omitió, sin justificación razonable, la notificación efectiva de la actuación procesal relativa a la fijación de la fecha, hora y lugar de la audiencia de pruebas a los apoderados del accionante, con lo cual desconoció las garantías mínimas del debido proceso, por cuanto limitó irrazonablemente sus derechos a la defensa y contradicción, lo que acarrea evidentes fallas en la defensa técnica que no pueden ser imputables a la persona, pero que tienen un efecto decisivo en la resolución del asunto controvertido.

ix) Por último, las disposiciones del Decreto 806 de 2020, no son impositivas para el juez que, en el marco de su autonomía, puede determinar si la diligencia se lleva a cabo de manera presencial, que según alegó el Tribunal se efectuó de esa manera para garantizar el principio de inmediación de la prueba, y con observancia de los aforos definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y el Consejo Superior de la Judicatura.

**1.8. Impugnación**

El magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, Iván Mauricio Mendoza Saavedra, impugnó la decisión anterior y manifestó que la sustentaría posteriormente, pero así no lo hizo.

1. **Consideraciones de la Sala**
	1. **Competencia**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 constitucional y en el inciso segundo del artículo 25 del Acuerdo 80 de 2019,[[1]](#footnote-2) según el cual «las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto», esta Sala es competente para conocer de la presente impugnación, interpuesta contra el fallo de tutela proferido por la Sección Tercera, Subsección C, de esta corporación.

* 1. **Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar, como lo hizo la primera instancia, si en el presente caso se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales para efecto de estudiar por «vía de excepción» los cuestionamientos que plantea el señor Jhan Carlos Amaya Callejas contra las providencias del 14 de abril de 2021 y del 18 de mayo de 2021, que profirió el Tribunal Administrativo de Santander dentro del proceso electoral con radicación 68001 23 33 000 2020 00064 00.

**2.3.** **De la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales**

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo a través del cual toda persona puede reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales «cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública».

El Decreto 2591 de 1991 reglamentó su ejercicio y, en los artículos 11, 12 y 40, estableció la posibilidad de emplearla para controvertir sentencias ejecutoriadas. Sin embargo, aquellos fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-543 de 1992, pues consideró que atentaban contra los principios de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica, además de que transgredían la autonomía e independencia judicial y las normas de competencia que fija la Constitución.

No obstante lo anterior, la *ratio decidendi* de la mentada sentencia abrió la posibilidad para que, de manera excepcional y como mecanismo transitorio, la acción de tutela procediera en aquellos casos en los que «el juez incurriera en dilaciones injustificadas, actuaciones de hecho que desconozcan derechos fundamentales o cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable».

Bajo este criterio, la jurisprudencia constitucional[[2]](#footnote-3) ha evolucionado en torno a la consideración de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y ha desarrollado diferentes reglas para su estudio, las cuales, finalmente, convergieron en la Sentencia C-590 de 2005[[3]](#footnote-4), donde la Corte concentró y diferenció las causales genéricas y específicas de procedibilidad necesarias para verificar la oportunidad del amparo.

Como causales genéricas de procedibilidad señaló las siguientes: (i) que la cuestión sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, contado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, que se señale, de manera clara, el efecto determinante que tiene en la sentencia; (v) que se identifiquen los hechos que generaron la vulneración, los derechos lesionados y que se haya alegado tal violación en el proceso judicial, siempre que haya sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

A su vez, como causales específicas de procedibilidad, recogió las siguientes: defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, violación directa de la Constitución; resaltando el hecho de que para que proceda el amparo debe estar plenamente demostrada al menos una de ellas.

El Consejo de Estado, en sentencia del 31 de julio de 2012,[[4]](#footnote-5) unificó su jurisprudencia en torno a la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, y admitió que debe acometerse su estudio de fondo cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales relacionados con el acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el derecho de defensa, para lo cual habrá de seguirse los parámetros fijados por la ley y la jurisprudencia.

Así mismo, como garantía del principio de la seguridad jurídica, en sentencia del 5 de agosto de 2014,[[5]](#footnote-6) acogió un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el asunto, como tiempo razonable para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejercía oportunamente, es decir, con inmediatez, que debe estudiarse según cada caso concreto, de acuerdo con los presupuestos señalados para el efecto por la Corte Constitucional.

**2.4.** **Hechos probados**

De conformidad con el acervo probatorio, que obra dentro del proceso, se puede establecer lo siguiente:

2.4.1. El señor Jhan Carlos Amaya Callejas interpuso medio de control de nulidad electoral para que se declarara nula la elección del señor Andrés Rogerio Ayala Rojas como concejal del municipio de Piedecuesta (Santander), por haber incurrido en doble militancia.[[6]](#footnote-7)

2.4.2. El 14 de abril de 2021, el Tribunal Administrativo de Santander decidió la solicitud del accionante para que se citara nuevamente a audiencia de pruebas y el incidente de nulidad presentado por el Ministerio Público dentro del proceso con radicación 68001 23 33 000 2020 00064 00, en el siguiente sentido:[[7]](#footnote-8)

**Primero**. **negar** la solicitud presentada el 3 de marzo de 2021 y complementada en escrito radicado el 8 del mismo mes y año, por el abogado Juan Sebastián Manosalva González, apoderado de la parte demandante.

**Segundo**. **negar** la solicitud de nulidad formulada por la Procuradora 159 II para Asuntos Administrativos, coadyuvada por el accionante.

**Tercero**. Contra esta decisión procede recurso de reposición.

[…]

2.4.3. El 18 de mayo de 2021, se resolvió el recurso de reposición que interpuso la parte actora contra la providencia anterior, en el que dispuso lo siguiente:[[8]](#footnote-9)

**Primero**. **no reponer** el auto del 14 de abril de 2021, por las razones expuestas en este proveído.

**Segundo**.  **Córrase** traslado común a las partes por el término común de diez (10) días, para que formulen sus **alegatos de conclusión,** y al Ministerio Público para que rinda concepto.

**Tercero**. Contra esta decisión no procede recurso.

[…]

**2.5. El caso concreto. Análisis de la Sala**

**Examen de procedencia de la acción de tutela**

En el asunto objeto de examen el señor Jhan Carlos Amaya Callejas alega que el Tribunal Administrativo de Santander vulneró sus derechos fundamentales a la defensa y contradicción, al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la prevalencia del derecho sustancial y a la igualdad, al dictar las providencias del 14 de abril y del 18 de mayo de 2021, dentro del proceso electoral con radicación 68001 23 33 000 2020 00064 00.

En la primera de las decisiones censuradas se negó la solicitud presentada el 3 de marzo de 2021, y complementada mediante escrito del 8 de ese mes y año, por el abogado Juan Sebastián Manosalva, apoderado del accionante, para que se citara nuevamente a audiencia de pruebas, y la nulidad formulada por la procuradora 159 ii para asuntos administrativos y coadyuvada por la parte actora.

En el segundo proveído se denegó el recurso de reposición presentado por el accionante contra la anterior decisión, se ordenó correr traslado a las partes para alegar, y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

Así las cosas, las decisiones judiciales objeto de censura no tienen carácter definitivo ni con ellas se pone fin al litigio que planteó el accionante en el medio de control de nulidad electoral que impetró para que se declarara la nulidad parcial del Acta E-26 de 31 de octubre de 2019, mediante la cual la Comisión Escrutadora del municipio de Piedecuesta (Santander) declaró la elección del señor Andrés Rogerio Ayala Rojas como concejal de ese municipio para el período constitucional 2020 al 2023.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que cuando la acción de tutela se dirige a controvertir providencias judiciales debe tenerse en cuenta que en virtud del principio de subsidiariedad, el debate frente a la decisión allí adoptada debe haber finalizado, lo contrario implicaría una intervención injustificada por parte del juez constitucional y una transgresión al principio del juez natural.

En ese sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-103 del 26 de febrero de 2014,[[9]](#footnote-10) en la que expresó que cuando se atacan decisiones judiciales el proceso debe haber concluido, pues en caso de que esté en curso, el juez de tutela no puede analizar la solicitud de amparo, ya que no es posible utilizar la tutela como un mecanismo paralelo para resolver las controversias que deben solucionarse al interior del proceso.

Así las cosas, el fallador constitucional debe determinar si el proceso dentro del cual se profirió la providencia judicial que se ataca se encuentra en trámite y si el debate que dio origen a la interposición de la acción de tutela no ha sido resuelto al interior de este, por cuanto si así ocurriere le corresponderá rechazar la acción por improcedente.[[10]](#footnote-11)

En tal sentido, siendo que, como lo señaló el magistrado sustanciador del medio de control de nulidad electoral al contestar la demanda, el proceso se encuentra actualmente en la etapa de alegatos de conclusión, para luego decidir de fondo la controversia planteada por el señor Jhan Carlos Amaya Callejas contra la elección del señor Rogerio Ayala Rojas, como concejal del municipio de Piedecuesta (Santander), se debe concluir que se trata de un proceso en curso, lo cual impide la mediación del juzgador constitucional.

Por otra parte, una vez analizadas las circunstancias y los hechos en los que se sustenta la presente solicitud, así como las razones que llevaron al accionante a acudir a la vía constitucional, la Sala no encuentra que se cumpla alguno de los criterios establecidos en la jurisprudencia para que se configure un perjuicio irremediable,[[11]](#footnote-12) que pretermita la subsidiariedad de la acción.

**3. Conclusión**

La Sala concluye, entonces, que el asunto no cumple con el presupuesto de subsidiariedad para realizar el estudio de la vulneración alegada, toda vez que se trata de un proceso que se encuentra en trámite, lo que no permite la intervención del juez de tutela.

En tal sentido, la Sala procederá a revocar la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, que amparó los derechos deprecados por el señor Jhan Carlos Amaya Callejas y, en su lugar, se rechazará por improcedencia la solicitud de tutela, por falta del requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**Falla:**

**Primero.** **Revocar** la sentencia del 23 de julio de 2021, mediante la cual el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, amparó al señor Jhan Carlos Amaya Callejas los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia. En su lugar, se **rechaza** por improcedencia la acción de tutela interpuesta por falta del requisito de subsidiariedad, conforme a la parte considerativa que antecede.

**Segundo**. En firme esta providencia, **remitir** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia se estudia y aprueba por la Sala en sesión de la fecha.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

 **Firmado electrónicamente Firmado electrónicamente**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**Firmado electrónicamente**

**CONSTANCIA:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada Samái. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del cpaca.

mam

1. Por medio del cual se expide el reglamento interno del Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-2)
2. T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-173 de 1993, T-231 de 1994, T-118 de 1995, T-492 de 1995, T-567 de 1998, SU-047 de 1999, T-382 de 2001, T-1031 de 2001, T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-589 de 2003, T-949 de 2003, T-200 de 2004, T-774 de 2004. [↑](#footnote-ref-3)
3. Reiteradas en las sentencias SU-813 de 2007 y SU-913 de 2009. [↑](#footnote-ref-4)
4. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. María Elizabeth García González. Expediente radicado 11001-03-15-000-2009-01328-01(IJ). [↑](#footnote-ref-5)
5. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Jorge Octavio Ramírez, expediente radicado 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). [↑](#footnote-ref-6)
6. Índice 18, del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-7)
7. Índice 18, del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-8)
8. Índice 18, del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-9)
9. Corte Constitucional. Expediente T-3.286.505. Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-10)
10. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 15 de febrero de 2018. Radicado 11001 03 15 000 2018 00127 00. [↑](#footnote-ref-11)
11. Los requisitos que establece la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional para que proceda la tutela como mecanismo judicial para evitar un perjuicio irremediable son los siguientes: su inminencia, su urgencia, su gravedad y su impostergabilidad. [↑](#footnote-ref-12)