



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERA PONENTE: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia	Acción de tutela
Radicación	11001-03-15-000-2024-03471-00
Demandante	RAMÓN ALBERTO RUBIO DURANGO
Demandado	CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA Y OTRO
Temas	Acción de tutela contra providencia judicial. Requisitos generales de procedibilidad de la acción. La subsidiariedad cuando el medio de control se encuentra en curso. Medio de control de nulidad electoral.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Corresponde a la Sección Cuarta decidir en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor *Ramón Alberto Rubio Durango* de conformidad con lo dispuesto por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 5 de julio de 2024, el señor *Ramón Alberto Rubio Durango* interpuso acción de tutela, a través de apoderado judicial, contra la Sección Quinta del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Primera de Decisión por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a elegir y ser elegido, al trabajo y de acceso a la administración de justicia.

En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERO. – AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, la defensa, el trabajo de acceso a la administración de justicia y a la igualdad del señor RAMON ALBERTO RUBIO DURANGO identificado con la C.C. 78.585.083 en su condición de ciudadano y alcalde del Municipio de Puerto Libertador-Córdoba

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, DEJAR SIN EFECTOS la providencia de 20 de junio de 2024, proferida por el Consejo de Estado – Sección Quinta, dentro del proceso de nulidad electoral Rad. 23001233300020230018600, promovido por el señor Jorge Herminio Torres contra el señor RAMON ALBERTO RUBIO DURANGO alcalde del municipio de PUERTO Libertador-Córdoba.

TERCERO: – ORDENAR al Consejo de Estado – Sección Quinta que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, emita una decisión de reemplazo, de acuerdo con las consideraciones que sobre el particular se efectúen en la providencia que ampara los derechos fundamentales de Rubio Durango, sin perjuicio de la autonomía que le asiste como juez natural, para adoptar la decisión a que haya lugar.

De manera especial, solicitamos respetuosamente que en dicha providencia se haga aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales en el interés de que sea resuelto de fondo el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto de marzo 21/2024, su validez procesal y la de las pruebas en ellas aportadas.

CUARTO: Las demás que el señor juez constitucional considere a bien.” (Sic a toda la cita)



2. Hechos

Del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

- 2.1. El 27 de octubre de 2019, el señor *Ramón Alberto Rubio Durango* fue elegido concejal del municipio de Puerto Libertador (Córdoba) para el periodo 2020 - 2023, por el partido Liberal Colombiano.
- 2.2. El 31 de agosto de 2020, el señor *Rubio Durango* presentó renuncia a su cargo ante el Concejo Municipal de Puerto Libertador, al pretender inscribirse como candidato a la alcaldía de ese mismo municipio para el periodo 2024 - 2027, siendo avalado por el partido *La Fuerza de la Paz*.
- 2.3. El 29 de octubre de 2023, se desarrollaron las votaciones de las cuales se declaró la elección del señor *Ramón Alberto Rubio Durango* como alcalde de Puerto Libertador (Córdoba).
- 2.4. El señor Jorge Herminio Torres Restrepo interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra el acto de elección del señor *Ramón Alberto Rubio Durango* como alcalde del municipio de Puerto Libertador (Córdoba), para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2024 y el 31 de diciembre de 2027, por el partido *La Fuerza de la Paz*, al considerar que incurrió en doble militancia.

Adicionalmente, el demandante formuló solicitud de medida cautelar, consistente en la suspensión provisional de los efectos del acta de escrutinio E-26 ALC del 3 de noviembre de 2023, por medio de la cual, se declaró la elección de alcalde, hasta tanto se profiriera la decisión que pusiera fin al medio de control.

El mencionado asunto le fue repartido al Tribunal Administrativo de Córdoba, bajo el radicado Nro. 23001-23-33-000-**2023-00186-00**.

- 2.5. Mediante auto del 19 de diciembre de 2023, el Tribunal Administrativo de Córdoba ordenó correr traslado de la solicitud de la medida cautelar a: “i) el señor *Ramón Alberto Rubio Durango* como alcalde del Municipio de Puerto Libertador-Córdoba para el periodo 2024-2027, (ii) a la Registraduría Nacional del Estado Civil; (iii) al Consejo Nacional Electoral; (iv) al Partido Conservador Colombiano; y (v) al señor Agente del Ministerio Público que actúa ante este Tribunal. **CONCEDER** el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación, a fin de que expongan sus consideraciones y en general, su contradicción frente a la solicitud de la precitada medida”.
- 2.6. El 16 de enero de 2024, el apoderado del señor *Ramón Alberto Rubio Durango*, presentó solicitud de aclaración del auto del 19 de diciembre de 2023, al advertir que en la parte resolutive de esa providencia se vinculó al Partido Conservador, cuando correspondía vincular al partido *La Fuerza de la Paz*.
- 2.7. El 30 de enero de 2024, el Tribunal Administrativo de Córdoba accedió a la corrección presentada por la parte demandada. Decisión notificada por estado del 31 de enero de esa misma anualidad, en la que dispuso:

“1- Acceder a la solicitud de corrección del auto de 19 de diciembre de 2023 según esta providencia.

- 2- *Consecuencia de lo anterior, téngase por corregida la providencia señalada en el numeral primero y segundo los cuales quedarán así:*

“PRIMERO: CORRER traslado de la solicitud de medida cautelar formulada con la demanda de nulidad electoral bajo estudio a: i) el señor Ramon Alberto Rubio Durango como alcalde del Municipio de Puerto Libertador-Córdoba para el periodo 2024-2027, (ii) a la Registraduría Nacional del Estado Civil; (iii) al Consejo Nacional Electoral; y (iv) al señor Agente del Ministerio Público que actúa ante este Tribunal CONCEDER el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación, a fin de que expongan sus consideraciones y en general, su contradicción frente a la solicitud de la precitada medida.

“SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia al buzón para notificaciones judiciales de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y al señor Agente del Ministerio Público.”

- 3- *Consecuencia de lo anterior, entiéndase incólume el contenido de la parte motiva y del auto de 19 de diciembre de 2023 en los términos consignados en dicha providencia.*
- 4- *Por Secretaría notificar la presente providencia por estado electrónico conforme el art. 205 del CPACA modificado por el art. 52 de la ley 2080 de 2022.*
- 5- *Ejecutoriada la presente decisión y culminado el traslado ordenado a la parte accionada y al Ministerio público en auto de 19 de diciembre de 2023, ingrese al despacho de manera inmediata. (...).*”

- 2.8. El 12 de febrero de 2024, el apoderado del señor *Ramón Alberto Rubio Durango* radicó memorial de oposición a la solicitud de medida cautelar.

Con auto del 21 de febrero de 2024, el Tribunal Administrativo de Córdoba admitió la demanda de nulidad electoral y negó la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección. Adicionalmente, en dicha providencia el tribunal indicó que:

“3.2. Oposición del demandado

El 12 de febrero de 2024 el apoderado del alcalde demandado presentó de manera extemporánea su pronunciamiento. En efecto, el auto del 19 de diciembre de 2023 que le corrió traslado por 5 días de la medida le fue notificado al demandado el 11 de enero de 2024. Surtida la notificación, su apoderado presentó escrito de aclaración que le fue resuelta mediante auto del 30 de enero de 2024. Este último auto fue notificado a todas las partes por estado del 31 de enero de 2024 y, en consecuencia, el término de traslado de los 5 días estuvo comprendido del 1 al 7 de febrero de 2024 (art. 118 CGP).”

- 2.9. El 1° de marzo de 2024, el apoderado del señor *Rubio Durango* presentó solicitud de aclaración del auto del 21 de febrero de 2024, al considerar que su intervención frente a la medida cautelar no fue extemporánea y que los términos para la notificación por estado no son los consagrados en el artículo 118 del Código General del Proceso, sino los contenidos en la Ley 1437 de 2011 y 2213 de 2022. A su vez, el 5 de marzo de 2024, el demandante del medio de control presentó recurso de apelación contra la misma providencia, al haberse negado la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional.

Con providencia del 22 de marzo de 2024, el Tribunal Administrativo de Córdoba negó la solicitud de aclaración del auto al considerar que lo planteado por el apoderado del señor *Rubio Durango* era una inconformidad o desacuerdo con la forma en la que se realizó el conteo de los términos del traslado de la medida cautelar, así:

“Revisada la solicitud de aclaración del demandado se observa que lo planteado es una inconformidad o desacuerdo sobre la forma de conteo de los términos del traslado de la medida cautelar que adoptó el tribunal. En efecto, para la notificación personal del traslado de la medida se contabilizaron los dos días adicionales previstos en el artículo 205 del CPACA; pero como el demandado solicitó una primera aclaración, esta se notificó por estado, a la que no se le aplican los mentados dos días adicionales. Así las cosas, la solicitud no puede ser



atendida bajo la figura de la aclaración, pues la providencia del 21 de febrero de 2024 es clara y diferenció entre la notificación personal del traslado de la medida cautelar y la última notificación de la aclaración por estado (31 de enero de 2024) [...]

Conforme a lo anterior, en este caso no hay lugar a aclaración alguna.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Córdoba

RESUELVE:

PRIMERO. Negar la solicitud de aclaración solicitada por el apoderado del demandado.

SEGUNDO: Notificar la presente providencia por estado (artículo 201 del CPACA modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021)."

- 2.10. El 8 de abril de 2024, el apoderado del hoy accionante presentó recurso de apelación contra el auto del 21 de febrero de 2024, que admitió la demanda y negó la medida cautelar, al considerar que se debía revocar la parte que hacía referencia a la extemporaneidad de su memorial.

Mediante auto del 24 de abril de 2024, el Tribunal Administrativo de Córdoba concedió los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada en contra del auto del 21 de febrero de 2024.

- 2.11. El 20 de junio de 2024, la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió, en primer lugar, rechazar el recurso de apelación presentado por el señor *Rubio Durango* pues la decisión apelada no le era contraria a sus intereses en atención a que no se accedió a la medida cautelar pretendida por el demandante, para ello se precisó que el recurso de apelación debe ser interpuesto por la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia, afirmando que el hoy accionante carecía de legitimación para recurrir conforme al artículo 320 del Código General del Proceso.

En segundo lugar, se revocó el numeral primero del auto del 21 de febrero de 2024, y se decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del formulario E-26 ALC del 3 de noviembre de 2023, correspondiente al acto de elección del señor Ramón Alberto Rubio Durango como alcalde de Puerto Libertador – Córdoba.

- 2.12. El 25 de junio de 2024¹, el señor *Ramón Alberto Rubio Durango* presentó ante la Sección Quinta una solicitud de aclaración del auto del 20 de junio de 2024.

3. Fundamentos de la acción

La parte actora manifestó que la acción de tutela de la referencia cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Al respecto puntualizó que se cumple con la *relevancia constitucional* pues este asunto se centra en un debate jurídico de la doble militancia “(artículos 107 de la CP y 2 de la Ley 1475 de 2011)”, emanado de la vulneración de derechos fundamentales como el acceso a la administración de justicia, de derechos políticos, a la igualdad y al debido proceso. Frente a la *subsidiariedad* señaló que la providencia dictada por la Sección Quinta no cuenta con recurso alguno ni instancia adicional y se

¹ Samai, índice 8. “[...] ERAZMO ELIAS ZULETA BECHARA donde se acta de manera arbitraria la suspensión provisional del alcalde del municipio de puerto libertador -Córdoba el señor RAMON ALBERTO RUBIO DURANGO, providencia la cual no se encuentra ejecutoriada ni notificada a plenitud por el concejo de estado sección quinta debido a interposición de aclaración de fecha 25 de junio de 2024 como lo establece el artículo 302 del C.G.P.” (Sic a toda la cita) (Énfasis propio)

genera un perjuicio irremediable al restringir los derechos políticos del señor *Rubio Durango*. En materia de *inmediatez* afirma que se presenta esta acción en un término razonable. Asegura que se presenta una *irregularidad procesal* que es decisiva. Afirmó que identificó razonablemente los hechos vulneradores de derechos. Y mencionó que las providencias aquí cuestionadas no se tratan de sentencias de tutela. Adicionalmente, el tutelante argumentó que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto *sustantivo, procedimental, fáctico*, y por *desconocimiento del precedente* por las razones que a continuación se expondrán.

- 3.1. **Defecto sustantivo:** Dijo que, el Tribunal Administrativo de Córdoba vulneró sus derechos fundamentales, pues consideró que el memorial radicado el 12 de febrero de 2024 dentro del trámite del proceso de nulidad electoral Nro. 23001-23-33-000-**2023-00186**-00/01, en el cual exponía su oposición a la medida cautelar, fue presentado de manera extemporánea, cuando considera que no fue así.

Al respecto indicó que el Tribunal al dictar el auto del 30 de enero de 2024, por medio del cual se accedió a la corrección solicitada, se le concedió un término de 5 días, contados desde la notificación de la providencia, para ejercer su derecho de contradicción respecto de la medida cautelar solicitada, y esa misma providencia señaló de manera expresa que debía ser notificada por estado electrónico conforme al artículo 205 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2022.

Para explicar el conteo de los términos de la providencia del 30 de enero de 2024, precisó que esta fue notificada en estado del 31 de enero de 2024, por lo que “[...] los dos días hábiles que transcurrieron fueron: jueves 01 y viernes 02 de febrero y en consecuencia, como dicho auto es notificado por mandato del mismo Tribunal de acuerdo al artículo 205 ibidem, efectivamente, una vez transcurrieron esos dos días, ocurrió la notificación de la providencia citada, es decir, lo fue el lunes 05 de febrero.”, razón por la cual, el plazo comenzaba a correr al día siguiente de la notificación, es decir el 6 de febrero de 2024, de ahí que venciera el lunes 12 de febrero de 2024, fecha en la cual él presentó su escrito de oposición a la medida cautelar.

Sin embargo, el Tribunal en auto del 21 de febrero de 2024 afirmó que: “El 12 de febrero de 2024 el apoderado del alcalde demandado presentó de manera extemporánea su pronunciamiento. En efecto, el auto del 19 de diciembre de 2023 que le corrió traslado por 5 días de la medida le fue notificado al demandado el 11 de enero de 2024. Surtida la notificación, su apoderado presentó escrito de aclaración que le fue resuelta mediante auto del 30 de enero de 2024. Este último auto fue notificado a todas las partes por estado del 31 de enero de 2024 y, en consecuencia, el término de traslado de los 5 días estuvo comprendido del 1 al 7 de febrero de 2024 (art. 118 CGP).”. Por lo que considera que no es coherente que en la providencia del 30 de enero de 2024 se le indicara la forma como sería notificado el auto, y en la decisión del 21 de febrero de 2024 se le dijera que fue notificado con fundamento en otra norma.

Añadió a su inconformidad que, observó que su memorial no fue tenido en cuenta por extemporáneo, pero las pruebas allí aportadas si se utilizaron para proferir el auto que negó el decreto de la medida cautelar, en los siguientes términos: “[...] puede leerse en el auto de 21/02/24 donde el H. Tribunal argumentó que, aunque el demandante aseguró que el Partido La Fuerza de la Paz no inscribió candidato

alguno a la Gobernación de Córdoba, el demandado aportó copia del formulario de inscripción de la señora Yessica Marcela Cabeza del Toro lo que es absolutamente cierto, allí y en la contestación de la demanda. Es decir, el H. Tribunal en su momento, para lo que sirve a criterio jurídico valida nuestras pruebas, pero, sin embargo, extrañamente, no admite el documento que las aporta. Una incongruencia total.” E indicó que el Formulario E-8 fue tenido como prueba en las providencias cuestionadas cuando fue un documento aportado en el memorial tachado de extemporáneo.

- 3.2. **Defecto procedimental:** Manifestó que la Sección Quinta del Consejo de Estado vulneró sus derechos fundamentales al proferir el auto del 20 de junio de 2024 que rechazó el recurso de apelación que presentó contra el auto del 21 de febrero de 2024, al considerar que el hoy accionante carecía de legitimación para recurrir conforme al artículo 320 del Código General del Proceso, al no haber sido contraria a él la decisión de negar la suspensión provisional del acto.

Aseguró que esta autoridad judicial no se limitó a estudiar los argumentos planteados por el recurrente, sino que entró al campo de la oficiosidad “la mayoría de los H. Magistrados de la Sección Quinta alegremente se expanden en una disertación sobre aspectos diferentes al recurso en un abierto desconocimiento de la ley”, sin tener en cuenta que la apelación iba dirigida al aspecto que le era desfavorable, en este caso no haber sido escuchado en el proceso al considerar extemporánea su intervención.

- 3.3. **Defecto fáctico:** El accionante cuestionó que la Sección Quinta del Consejo de Estado les diera plena credibilidad a documentos incompletos, tachados y con anotaciones marginales que se aportaron con la demanda, al indicar que “[...] los elementos de convicción aportados por la demandante no resultan decisivos en esta etapa procesal, como bien lo señaló el Salvamento de voto de esta providencia [...] pues frente a los hechos que se pretende probar con ellos, no es posible llegar a la conclusión en el grado de certeza que permita al fallador probar desde ya la existencia de una presunta doble militancia.[...]”.

Cuestionó la autenticidad de algunos videos y pruebas, que asegura no resulta claro quien los elaboró (requisito del artículo 244 del Código General del Proceso); no se tiene certeza cómo se hicieron las grabaciones; no existe información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar; no se sabe si son reales las leyendas de algunas fotografías; y no hay seguridad frente a sí esos documentos han sido editados o no. A renglón seguido, debatió el análisis por medio del cual la Sección Quinta valoró las pruebas obrantes en el expediente, pues en su criterio, algunas han sido alteradas y en la providencia cuestionada no se evidenció el método que utilizaron para su estudio.

Citó como fundamento la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 3 de noviembre de 2017 dentro del proceso Nro. 20001-23-39-000-2016-00591-02.

- 3.4. **Defecto por desconocimiento del precedente:** Manifestó que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha dado un tratamiento diferente en circunstancias similares a las pruebas que se han aportado en procesos por doble militancia, entre ellas a las fotografías, para ello citó como ejemplo los siguiente números de radicación: “23001233300020150043501, Radicado No. 11001-03-28- 000-2014-00041-00 (Sentencia del 17 de julio de 2015) Radicado: 68001-23-33-000-2023-00759-01 Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024) entre otras.”

4. Trámite impartido e intervenciones

- 4.1. Mediante auto del 9 de julio de 2024², el despacho sustanciador **requirió** a la parte accionante para que allegara el poder especial que legitimara al señor Joaquín Negrete Pérez para presentar la acción de la referencia en representación del señor *Ramón Alberto Rubio Durango*. Requerimiento que fue subsanado con escrito del 10 de julio de 2024³, en que también se aportaron nuevas pruebas.

El 23 de julio de 2024⁴, el despacho ponente (i) **admitió** la acción de tutela interpuesta por el señor *Ramón Alberto Rubio Durango* contra el Consejo de Estado, Sección Quinta y el Tribunal Administrativo de Córdoba; (ii) negó la medida provisional solicitada; (iii) ordenó notificar en calidad de terceros a los señores Jorge Herminio Torres Restrepo y Yosmel Gregorio Cujia Núñez, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al Consejo Nacional Electoral, al Partido Fuerza de la Paz, y a los demás demandantes, demandados y terceros que hayan participado dentro del proceso de nulidad electoral Nro. 23001-23-33-000-2023-00186-00 (acumulado con los procesos 23001-23-33-000-2024-00015-00 y 23001-23-33-000-2024-00011-00); (iv) requirió a Tribunal Administrativo de Córdoba para que allegara copia del expediente Nro. 23001-23-33-000-2023-00186-00 junto con sus acumulados; (v) reconoció como apoderado judicial de la parte demandante al señor Joaquín Negrete Pérez; y (vi) ordenó efectuar las notificaciones correspondientes.

Con providencia del 31 de julio de 2024⁵, el despacho sustanciador dispuso procedente acumular la acción de tutela Nro. 11001-03-15-000-2024-03602-00, proveniente del despacho del magistrado Alberto Montaña Plata, al expediente Nro. 11001-03-15-000-2024-03471-00 y avocó conocimiento. A continuación, rechazó la acción de tutela Nro. 2024-03602-00, presentada por el señor Luis Carlos Carrascal Nader, al no haber subsanado los requerimientos que realizó el despacho del magistrado Montaña Plata, ni haber precisado cuál era la legitimación que le asistía en el asunto y se ordenó proseguir con el trámite de la acción de tutela.

- 4.2. La **Sección Quinta del Consejo de Estado**⁶, rindió informe en el que manifestó que la providencia del 20 de junio de 2024 fue dictada con observancia de las garantías procesales y ajustada a la legislación y jurisprudencia vigente.

Precisó que el auto censurado rechazó el recurso de apelación presentado por el señor *Rubio Durango* al advertir que en los términos del artículo 320 del Código General del Proceso, carecía de legitimación para recurrir una providencia que no le era desfavorable.

De otra parte, realizó un recuento del análisis que permitió revocar el auto que había negado el decreto de la medida provisional. Mencionó que el actor se desempeñó como concejal del municipio de Puerto Libertador por el Partido Liberal hasta el 31 de agosto de 2020, fecha en la cual renunció a su curul, e

² Samai, índice 4.

³ Samai, índice 8.

⁴ Samai, índice 10.

⁵ Samai, índice 23.

⁶ Samai, índice 19.

indicó que se determinó que el demandado nunca renunció expresamente a su militancia en ese partido, lo cual se reforzó con la certificación expedida por el secretario de esa colectividad. Por lo que, se determinó que, al inscribirse como candidato a la Alcaldía de Puerto Libertador, por el partido *La Fuerza de la Paz*, incurrió en doble militancia. A su vez, se constató que este candidato incurrió en la modalidad de apoyo a candidatos de otros partidos. Por esa razón se revocó el auto apelado y en su lugar se decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de elección del señor *Rubio Durango* por incurrir en doble militancia.

Frente a la inconformidad de que con el auto cuestionado se transgredió sus derechos fundamentales al rechazar su recurso de apelación contra el auto de primera instancia, porque en su criterio esa providencia sí le era desfavorable, indicó que el artículo 320 del Código General del Proceso dispone que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida con el fin de que revoque o reforme la decisión y sólo puede ser interpuesto por la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia, así afirmó que “[...] *la decisión finalmente adoptada por el Tribunal Administrativo de Córdoba fue la de negar la medida cautelar de suspensión provisional, así que no era contraria a los intereses del demandado y, por ende, no estaba legitimado para recurrirla.*”

Añadió que esta es la tercera vez que el actor plantea que su pronunciamiento sobre la medida cautelar fue oportuno, pues ya lo propuso en la solicitud de aclaración en donde se le indicó que eso no era cierto, luego lo expuso en el recurso de apelación del auto y ahora en el escrito de tutela.

Indicó que el auto que corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional fue notificado personalmente al demandado mediante mensaje de datos el 11 de enero de 2024, pero al haberse solicitado la aclaración del auto inicial, este solo quedó ejecutoriado una vez se resolvió la solicitud de aclaración, lo cual se realizó mediante proveído del 30 de enero de 2024, y fue notificado por estado el 31 de enero, por lo que el término de traslado de los cinco días venció el 7 de febrero de 2024.

Por lo que señaló: “[...] *contrario a la insistencia del señor Rubio Durango tanto en el proceso ordinario como ahora en sede de tutela, no había lugar a agregar los dos días que dispone el artículo 205 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual solamente es aplicable para las providencias que deban ser notificadas de forma personal, entre las que no se encuentra la decisión que resuelve la solicitud de aclaración, según lo previsto en el artículo 198 ibidem.*”. De ahí que su intervención fuera extemporánea.

Adujo que aun si se tuviera en cuenta los dos días que menciona el accionante, los cinco días para pronunciarse frente a la medida cautelar habrían transcurrido entre el 5 y el 9 de febrero de 2024, periodo en el cual tampoco se recibió el mencionado memorial.

Respecto a las pruebas, dijo que los documentos obrantes en el expediente sí fueron suficientes para realizar el análisis que se plasmó en la providencia cuestionada y puntualizó que para demostrar la doble militancia por pertenencia simultánea a más de un partido tuvo en cuenta los siguientes documentos ocho documentos, de los cuales concluyó que “[...] (i) *que el señor Ramón Alberto Rubio Durango ejerció el cargo de concejal de Puerto Libertador entre el 2 de enero y el 31 de agosto de 2020, en representación del Partido Liberal Colombiano,*

(ii) que renunció a dicha investidura sin manifestar si su intención también era la de renunciar a su partido y (iii) que se inscribió como candidato a la alcaldía de ese municipio por el Partido La Fuerza de la Paz, sin renunciar previamente a su anterior colectividad.”. Por lo que tal análisis no debía diferirse a la sentencia, pues incluso en esa instancia del proceso ya se advertía la configuración de la irregularidad endilgada, razón por la que se decretó la suspensión provisional.

A su vez, en el estudio de la doble militancia por apoyo a un candidato distinto al avalado por su partido la Sala tuvo en cuenta siete documentos, que se presumieron auténticos al no haber sido desconocidos ni tachados, además de la imagen de la publicación del perfil de Facebook del señor *Rubio Durango* en donde expresaba su apoyo al señor Gabriel Calle Aguas.

Finalmente, solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela por no cumplir con el requisito de relevancia constitucional, en la medida en que con ella se busca reabrir el debate que ya se surtió en la primera y en segunda instancia en la petición cautelar.

4.3. La parte **actora**⁷, allegó memorial con la finalidad de brindar una mejor explicación de la petición de protección de los derechos fundamentales. En este escrito precisó los siguientes aspectos:

- (i) La providencia que negó la solicitud de medida cautelar le fue desfavorable al considerar extemporánea su contestación, por lo que el juez de segunda instancia se negó a resolver sobre ese punto.
- (ii) Se está interpretando de forma errada el artículo 320 del Código General del Proceso.
- (iii) El Consejo de Estado ignoró su recurso de apelación.
- (iv) La Sección Quinta decide ignorar sus precedentes y admite como plena prueba fotografías y documentos sin controvertir.
- (v) Los autos y sentencias deben ser notificadas conforme a la ley 1437 de 2011 y no remitirse al Código General del Proceso.
- (vi) Considera que si hay un error en la forma de notificar el auto del 30 de enero de 2024, que resulta atribuible tanto al Tribunal como a la Sección Quinta del Consejo de Estado.
- (vii) Confirmó que, en efecto, esta es la tercera vez que afirma que su pronunciamiento respecto de la medida cautelar fue oportuno.
- (viii) Considera que la posición de la Sección Quinta frente al conteo de términos es contraria a lo afirmado en el auto del Tribunal que ordenó notificar de conformidad con el artículo 205 del CPACA.
- (ix) Se encuentra inconforme con que la Sección Quinta hasta ahora en el trámite de esta tutela manifieste que no había lugar a contabilizar los dos días.
- (x) Las accionadas incurren en un defecto fáctico al no referirse a la orden expresa de notificar ese auto con las formalidades del artículo 205 del CPACA.
- (xi) La Sección Quinta desconoce la sentencia de unificación del 11 de noviembre de 2023, dentro del proceso Nro. 68001-23-33-000-2013-00735-02.
- (xii) Resalta el escrito de contestación de la Sección Quinta para considerar que es errado el cálculo que hace para referirse hipotéticamente al evento en el cual

⁷ Samai, índice 22 y 26.

se hubiera tenido en cuenta los dos días, por lo que el término finalizaba el 9 de febrero de 2024.

(xiii) Se opone a que sea considerado extemporáneo su memorial y que se considerara que la decisión apelada no le fue contraria.

(xiv) Considera que sí estaba legitimado para presentar su recurso de apelación, por lo que la Sección Quinta debe resolverlo.

4.4. La **Registraduría Nacional del Estado Civil**⁸, solicitó ser desvinculada de la presente acción al no tener injerencia alguna en este asunto ya que los hechos y pretensiones se dirigen contra decisiones judiciales.

De otra parte, señaló que el accionante no demostró las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues “...el accionante pretende abrir un debate de tercera instancia inadmisible dentro del marco del debido proceso”.

4.5. El **Tribunal Administrativo de Córdoba**⁹, el **Consejo Nacional Electoral**¹⁰, el **Partido Político Fuerza de la Paz**¹¹ y los señores **Jorge Herminio Torres Restrepo** y **Yosmel Gregorio Cujia Núñez**¹², guardaron silencio a pesar de haber sido notificados en debida forma.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991¹³, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales, y así lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Dada esa excepcionalidad, la jurisprudencia ha establecido una serie de *requisitos generales*¹⁴ y *especiales*¹⁵ que deben cumplirse de forma estricta, para lo cual, se

⁸ Samai, índice 28.

⁹ Samai, índice 13.

¹⁰ Samai, índice 13

¹¹ Samai, índice 21, 31 y 32.

¹² Samai, índice 14, 15, 27, 33, 37 y 38.

¹³ Decreto 2591 de 1991. Artículo 1: «*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*».

¹⁴ Los **requisitos generales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; (ii) el accionante haya utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); (iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); (iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; (v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela; (vi) injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada.

¹⁵ Los **requisitos especiales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) defecto

deben reunir todos los requisitos generales, y por lo menos uno de los defectos o requisitos especiales de la acción.

De manera pacífica y reiterada, la jurisprudencia constitucional¹⁶ ha indicado que cuando se interpone la acción de tutela contra providencias judiciales, el examen de los requisitos generales de procedencia debe realizarse con especial rigor, para no desconocer los principios de autonomía e independencia judicial, y los de legalidad, cosa juzgada y juez natural como elementos esenciales del derecho al debido proceso. Por tanto, la procedencia de la acción contra providencias judiciales exige un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la sentencia judicial objeto de tutela y el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos debe restringirse únicamente a los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso.

3. Planteamiento del problema jurídico

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, y por tratarse de una acción de tutela contra providencia judicial, corresponde a la Sala establecer si la acción de tutela interpuesta por el señor *Ramón Alberto Rubio Durango* cumple a cabalidad con los requisitos generales de procedibilidad, particularmente el de la subsidiariedad.

Solo en caso de superar dicho análisis, se determinará si en el marco del proceso bajo el radicado Nro. 23001-23-33-000-**2023-00186**-00/01, se incurrió en los defectos *sustantivo, procedimental, fáctico*, y por *desconocimiento del precedente* alegados por la parte actora.

4. Requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, uno de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela es el de subsidiariedad. Esa norma dispone que la tutela «*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*». A su turno, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Del carácter subsidiario de la acción de amparo se deriva que los mecanismos ordinarios de defensa para la protección de los derechos no pueden ser desplazados o suplantados por la acción de tutela, claro está, siempre que estos sean idóneos y eficaces. Por tanto, la acción de tutela sólo procede cuando no existen otros medios de defensa idóneos para amparar los derechos fundamentales invocados; o siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

Así las cosas, la tesis de la Sección consiste en que, por regla general, cuando existe otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz no es procedente la acción de tutela. Por supuesto, la idoneidad y eficacia del medio de defensa se definen en función del caso concreto, atendiendo a las circunstancias en las que se encuentra

por error inducido, (vi) defecto por falta de motivación, (vii) defecto por desconocimiento del precedente y (viii) defecto por violación directa de la Constitución.

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-686 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Y Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de agosto de 2014. Proceso No. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). M.P. Jorge Octavio Ramírez R.

el solicitante. En ese estudio también debe analizarse la existencia o no de un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

De esta forma, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido para restringir su procedencia, dado que el sistema jurídico permite a las personas valerse de diversos medios de defensa que pueden ser eficaces para la defensa de sus derechos¹⁷.

Y si bien la regla de la subsidiariedad debe aplicarse de forma general para determinar la procedencia de la acción de tutela, el juez constitucional puede llegar a intervenir en algunos casos en los que se demuestre que no existe otro medio de defensa; que a pesar de existir no es idóneo, ni eficaz; que se pretende evitar un perjuicio irremediable o cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional. Lo anterior, en consideración a que la finalidad de la acción de amparo es la protección de derechos fundamentales.

En conclusión, para la procedencia de la acción de tutela cuando exista otro medio de defensa, el juez constitucional debe tener en cuenta la eficacia e idoneidad del otro medio o si se encuentra frente a un perjuicio irremediable. Circunstancias que son determinantes a fin de valorar la procedencia formal del amparo constitucional.

Ahora bien, al estudiar el requisito de subsidiariedad en materia de tutela contra providencia judicial, pueden suceder dos escenarios: que el proceso haya concluido o que el proceso judicial se encuentre en curso. En principio, si el proceso se encuentra en curso, la intervención del juez de tutela está vedada, por virtud del principio de subsidiariedad, que señala que la tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo a los legalmente establecidos.

Al respecto, en Sentencia T-113 de 2013, la Corte Constitucional señaló que «*si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo, pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales*».

Y, en la Sentencia T-126 de 2019, indicó que «*no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria sino cuando se presentan unas especialísimas circunstancias que hacen procedente el amparo*».

Sobre el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional manifestó:

*“La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental, **respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho**. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece —con la excepción dicha— la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales (...)”¹⁸.*

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-301 de 2009.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992.

Entonces, para que el juez estudie una solicitud de tutela el interesado debe, por lo menos, probar que se agotaron los recursos que tenía a su disposición, pues de lo contrario la tutela deviene improcedente.

5. Análisis del caso

- 5.1. Por regla general, tratándose de tutela contra providencia judicial, no se cumple con el requisito de subsidiariedad en los eventos en que el proceso judicial continúa en curso. Justamente, en el caso la Sala considera que no se cumple con este requisito general, ya que en la actualidad el medio de control de nulidad electoral se encuentra en trámite. Luego, le corresponde a la parte actora ejercer la defensa de sus derechos en el marco de tal proceso.

Se subraya que, al momento de la presentación de la acción de tutela, el señor *Ramón Alberto Rubio Durango* había allegado una solicitud de aclaración del auto del 20 de junio de 2024, ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, la cual para ese momento se encontraba pendiente de ser resuelta, de manera que en esa fecha no existía una decisión final por parte del juez de la causa.

Sin embargo, verificado el Sistema de Gestión Samai del Consejo de Estado se advierte que ésta ya fue resuelta mediante providencia del 11 de julio de 2024, en la cual se negó la aclaración del auto que resolvió rechazar el recurso de apelación presentado por el demandado y decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del Formulario E-26 ALC del 3 de noviembre de 2023, correspondiente al acto de elección del señor *Ramón Alberto Rubio Durango*.

En todo caso, las medidas cautelares refieren a decisiones provisionales que pretenden cuidar el objeto de la *litis* y la efectividad de la sentencia, pero que no implica prejuzgamiento, es decir, que en el curso del proceso el señor *Rubio Durango* en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción puede exponer la argumentación tendiente a que se declare la legalidad del acto demandado.

Tan es así, que en el trámite de nulidad electoral el hoy accionante ha tenido la oportunidad de contestar la demanda para allí plantear sus argumentos y aportar evidencias, como de ejercer su derecho de defensa y contradicción en la audiencia inicial que se celebró el 10 de julio de 2024¹⁹. Y actualmente se encuentra pendiente de la celebración de la audiencia de pruebas, por lo que no se puede perder de vista la posibilidad que en esas etapas posteriores del proceso ordinario pueda controvertir el material probatorio, ejercer su defensa y solicitar el levantamiento, modificación o revocatoria de la medida cautelar, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por la ley.

Ya que en el caso concreto se encuentra el medio de control de nulidad electoral aún en trámite, se precisa que es el juez ordinario quien debe decidir si hay lugar o no a mantener incólume la legalidad del acto discutido.

Tampoco se advierte que la accionante se encuentre en una situación especial o se configure un perjuicio irremediable que haga procedente de forma transitoria la acción de tutela. Pues, como se indicó, la situación de la accionante todavía no está consolidada, ya que aún quedan etapas como la

¹⁹ Samai, índice 80. Expediente Nro. 23001-23-33-000-2023-00186-00.

audiencia de pruebas, la de alegaciones, momentos en los que aún puede presentar la discusión al juez natural.

- 5.2. Así las cosas, al no existir una decisión definitiva sobre tal materia no podría concluirse que ya se agotaron todos los mecanismos de defensa existentes en el ordenamiento jurídico. Por el contrario, que el trámite no haya culminado demuestra que existe otro mecanismo de defensa judicial diferente a la tutela, en el que deben resolverse las inconformidades del actor relacionadas con el decreto de la medida cautelar y los presuntos errores procedimentales en los que ha incurrido la autoridad judicial accionada. Tal vía judicial no es otra que el propio medio de control en curso.

Desconocer lo anterior, sería desatender la existencia de los mecanismos de defensa dispuestos en los procesos ordinarios o especiales, lo que no responde a la naturaleza y propósito de la acción de tutela. Como se explicó previamente, cuando está en curso un proceso judicial, la tutela se torna en un mecanismo realmente excepcional para aquellos casos en los que se evidencie la posibilidad de configurarse un perjuicio irremediable.

Sobre este punto, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que cuando el proceso judicial se encuentra en trámite la acción de tutela es improcedente. En palabras de la Corte Constitucional, *“la intervención del juez constitucional está vedada, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario”*²⁰.

Lo anterior, porque considera que *“Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543 de 1992 puntualiza que: ‘tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes’. Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle”*²¹.

- 5.3. Con todo, es preciso observar que se pueden presentar casos excepcionales en los que a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial es posible que la tutela proceda como mecanismo transitorio. Y esto obedece a que la existencia de un medio judicial ordinario no necesariamente significa la improcedencia de la acción de tutela.

Sin embargo, en el caso no se configuran tales eventos excepcionales, debido a que el medio de control promovido es idóneo y eficaz para resolver las inconformidades mencionadas por el tutelante. Para la Sala, este resulta eficaz para la defensa del derecho invocado en el escrito de tutela, en el marco del cual la parte actora cuenta con las garantías y herramientas que le provee el debido proceso que caracteriza el proceso judicial.

Adicionalmente, en el caso no existe un perjuicio irremediable en los términos dispuestos por la jurisprudencia constitucional, es decir una afectación grave, inminente y que requiera medidas impostergables.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T -600 de 2017.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-103 de 2014.

Más que un verdadero perjuicio irremediable, los daños que a juicio del actor se derivan de la decisión no son más que los efectos propios del decreto de la medida cautelar. Esto, por sí solo, no significa, la existencia de un perjuicio irremediable. De aceptar ese razonamiento, habría que concluir que cualquier decisión contraria a los intereses de una parte implica la existencia de un perjuicio de esa naturaleza. Conclusión que a todas luces carece de razonabilidad.

Por lo tanto, se considera que en el caso no se configuran las condiciones necesarias para que la tutela proceda como mecanismo transitorio, pues no se advierte la falta de idoneidad o ineficacia del medio de control en curso; y porque no existe perjuicio irremediable alguno. A causa de lo anterior, se debe concluir que no existe razón válida que permita la procedencia excepcional de la tutela en el caso.

- 5.4. La Sala no pasa por alto, que si bien el accionante cuestionó que el Tribunal Administrativo de Córdoba vulneró sus derechos fundamentales al considerar extemporáneo el memorial de oposición a la medida cautelar, radicado el 12 de febrero de 2024 dentro del trámite del proceso de nulidad electoral Nro. 23001-23-33-000-2023-00186-00/01, así como el Consejo de Estado, Sección Quinta al proferir el auto del 20 de junio de 2024 que rechazó el recurso de apelación que presentó contra el auto del 21 de febrero de 2024, al considerar que el hoy accionante carecía de legitimación para recurrir conforme al artículo 320 del Código General del Proceso, al no haber sido contraria a él la decisión de negar la suspensión provisional del acto.

Lo cierto es que la acción de tutela analizada también se está empleando como una instancia adicional, pues en esta acción se reiteran²² los argumentos según los cuales el pronunciamiento que presentó el señor *Rubio Durango* respecto de la medida cautelar fue oportuno, tal y como lo había planteado en:

- (i) **La solicitud de la aclaración del auto del 21 de febrero de 2024**, en donde señaló: “[...] La aclaración solicitada, pretende respetuosamente – en el evento que el suscrito tenga razón jurídica- que se establezca a futuro y con todos sus efectos y valor probatorio de los documentos allí aportados que en la providencia donde ello se resuelva, i) que la contestación de la medida cautelar NO FUE EXTEMPORANEA, y ii) que los términos procesales en el CPACA, para el cumplimiento de lo ordenado en las providencias notificados por los estados electrónicos, no son los del artículo (sic) 118 del CGP, como se indica en la providencia cuya aclaración se solicita, sino los contenidos en la ley 2080 de 200 modificatoria de la ley 1437/2011 y la ley 2213 de 2022 en lo pertinente.” [...] “[...] Consideramos respetuosamente, que a contrarios en su de lo señalado en la providencia citada, la notificación de las providencias (fuera de audiencia) por vía electrónica en los procesos Administrativos no se rige por el artículo 118 del CGP”²³
- (ii) **Recurso de apelación contra el auto del 21 de febrero de 2024**, en donde manifestó que: “[...] No obstante, al resolver del acto bífido anterior la parte correspondiente a la solicitud de medida cautelar, si bien de una parte la niega, de otra contempla de ella que

²² Samai, índice 2. **Escrito de tutela de la referencia**, en donde cuestionó, entre otros, que: “[...] La posición jurídica del H. Tribunal al declarar la presunta extemporaneidad de nuestros argumentos jurídicos, inserta en el auto del 21/02/24 un defecto sustantivo pues es, además, abiertamente contradictoria y violatoria del debido proceso, tal como lo anotó la parte actora en su recurso de apelación. En efecto, de una parte, el H. Tribunal, no da valor alguno a nuestros argumentos porque según su tesis fueron “extemporáneos” [...] “No otra cosa se puede desprender a su afirmación de que la providencia del 30 de enero de 2024, en la que se corrigió el auto que dispuso correr traslado de la medida cautelar a las partes, y que fue notificado por estado el 31 de enero siguiente no debían agregarse los dos días adicionales previstos en el artículo 205 del CPACA para las notificaciones personales y proceder a notificar de acuerdo con el art. 118 del CGP.”

²³ Samai, índice 32. Expediente Nro. 23001-23-33-000-2023-00186-00.

la contestación de solicitud a la medida de cautela es “extemporánea” y por ello no hace referencia a nuestros argumentos y soportes probatorios.” [...] “En parte alguna el auto del 30/01/2024, hace mención de que los términos a utilizar serían los del artículo 118 del CGP como sorpresivamente ahora hace coartando el derecho de contradicción y defensa” [...] “El expediente mismo, nos libera de seguir explicando la manera como se contaron y aplicaron los términos por nuestra parte, razón por la cual, creemos respetuosamente que no le asiste razón jurídica al H. T. en el auto admisorio y que al mismo tiempo resuelve la solicitud de media cautelar, al declarar nuestros argumentos solicitudes y pruebas como extemporáneos y abstenerse de pronunciarse sobre ello”²⁴.

En este punto, conviene destacar que al revisar con detenimiento los argumentos esgrimidos por el accionante en el escrito de tutela, se advierte que los mismos guardan identidad con los expuestos en la solicitud de aclaración y el recurso de apelación presentado contra el auto del 21 de febrero de 2024, como lo mencionó la Sección Quinta. Aspecto que de antemano supone para esta colegiatura, que el asunto versa sobre una situación que resultó desfavorable a la parte accionante y que se limita a poner de presente su inconformidad con la decisión.

En ese sentido, de los argumentos traídos al caso objeto de análisis no se advierte porque el juez constitucional debe irrumpir en la esfera de autonomía del juez natural de la causa, para reevaluar los fundamentos que lo llevaron a adoptar la decisión en concreto. Esto, en la medida que no se advierte *prima facie* una afectación de las garantías fundamentales de la parte actora de conformidad con la providencia reprochada.

De manera que, es posible concluir que tanto el Tribunal Administrativo de Córdoba y la Sección Quinta del Consejo de Estado, ya resolvieron los puntos que presentó el señor *Ramón Alberto Rubio Durango* en su escrito de tutela, esto dentro del trámite Nro. 23001-23-33-000-**2023-00186**-00/01.

Valga recordar que, en abundante jurisprudencia del máximo tribunal constitucional se ha enfatizado que la tutela no es una instancia o recurso adicional para reabrir debates meramente legales. “[...] la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios”, pues la competencia del juez de tutela se restringe “a los asuntos de relevancia constitucional y a la protección efectiva de los derechos fundamentales y no a problemas de carácter legal”²⁵.

Y frente al cuestionamiento en el cual consideró que el Consejo de Estado, Sección Quinta erró al proferir el auto del 20 de junio de 2024 en el que se le rechazó el recurso de apelación que presentó contra el auto del 21 de febrero de 2024, al considerar que el hoy accionante carecía de legitimación, lo cierto es que sus reparos se centraban en aspectos que fueron mencionados en el cuerpo del auto que admitió el medio de control y negó la medida provisional, y no en la parte resolutive. Sumado a que, en efecto, lo allí decidido no le fue contrario a sus intereses.

- 5.5. Por último, se recuerda que en los eventos en que se pretende cuestionar una decisión judicial a través de la tutela su procedencia está sujeta a que se cumplan a cabalidad los requisitos generales.

Tal obligación no es producto del capricho o del deseo de privilegiar las formas sobre los derechos sustanciales. Los requisitos de procedibilidad obedecen a

²⁴ Samai, índice 45. Expediente Nro. 23001-23-33-000-2023-00186-00.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-128 de 2021.



que al cuestionar una decisión proferida por un juez mediante la acción de tutela automáticamente entran en juego los principios de independencia, autonomía funcional y juez natural. Por consiguiente, a fin de encontrar un equilibrio entre la posibilidad de dejar una decisión judicial sin efectos y tales principios es imperativo que se cumplan con rigor cada uno de los requisitos señalados jurisprudencialmente.

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la procedencia de la tutela contra providencias judiciales está sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos. Si los generales no se cumplen, no hay lugar a estudiar el asunto de fondo.

Es condición imprescindible para analizar los defectos propuestos por la parte actora que todos los presupuestos generales se cumplan a cabalidad. Solo así será procedente, proseguir al segundo estadio de análisis consistente en determinar si las autoridades judiciales accionadas incurrieron en los defectos planteados por el tutelante.

6. Conclusión

Por las razones expuestas, la Sala concluye que no se satisface el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. En consecuencia, se declarará la improcedencia de la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

- 1. **Declarar** la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor *Ramón Alberto Rubio Durango*, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.
- 2. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.
- 3. **Publicar** la presente decisión en la página web del Consejo de Estado.
- 4. De no ser impugnada la presente providencia, **enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN

Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8086/Vistas/documentos/validador>