

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP1005-2020

Radicación N° 108618

Acta No. 021

Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por el accionante JUAN CARLOS GARCÍA MEJÍA, contra el fallo de 25 de noviembre de 2019, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar le negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y sufragio, presuntamente vulnerados por la Registraduría Nacional del Estado Civil para el Departamento del Cesar, sus Delegados y el Consejo Nacional Electoral, en actuación que vinculó como demandados a los ciudadanos Carlos Iván Caamaño Cuadro, Manuel Guillermo Quiroz Arzuaga, Davinson Enrique Troconys Castañez, Augusto Botero Martínez y Oscar Alfonso Namen Saad, quienes junto con el demandante conformaban la lista de candidatos a la Alcaldía Municipal de Chiriguaná (Cesar).

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Refiere el accionante que la Registraduría Nacional del Estado Civil, sus delegados y dependencias, vulneraron sus derechos fundamentales al no actualizar y depurar el censo

electoral en el Municipio de Chiriguaná (Cesar) para las elecciones regionales celebradas el 27 de octubre de 2019, permitiendo con ello que personas declaradas en transhumancia electoral ejercieran el derecho al sufragio y afectaran su candidatura.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 8 de noviembre de 2019 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar avocó conocimiento de la acción de tutela, negó la medida provisional solicitada y ordenó correr traslado a las partes accionadas y vinculadas, con el fin de garantizarles su derecho de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El candidato Carlos Iván Caamaño Cuadro, a través de apoderado, solicitó declarar improcedente la acción de tutela alegando que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial como la acción de nulidad electoral.

Agregó que no es cierto que se hayan vulnerado garantías fundamentales en el proceso electoral por cuanto como candidato se le respetó el debido proceso en cada una de las etapas del proceso de elección, tanto así que frente a la transhumancia alegada, hizo uso de herramientas de defensa electoral como impugnaciones ante las comisiones escrutadoras, recursos ante la Comisión Escrutadora Departamental, siendo todas declaradas improcedentes dada la existencia mecanismos de defensa en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Precisó además que el demandante no aportó elementos de prueba que acreditaran la supuesta vulneración de derechos fundamentales y que lo evidenciado era su no aceptación de haber perdido las elecciones a la Alcaldía del Municipio de Chiriguaná.

2. El candidato Óscar Alfonso Namen Saad coadyuvó la solicitud de amparo y alegó que –a

través de sus delegados electorales- advirtió la falta de verificación de los formatos «E-101 y E-112» los cuales no fueron depurados por la Registraduría Nacional estando en la obligación de actualizarlos y excluir a los ciudadanos que fueron declarados en trashumancia electoral por el Consejo Nacional Electoral, situación que hace calificar de fraudulento el resultado electoral.

Censuró además el hecho de que la Comisión Escrutadora le hubiese entregado la credencial de Alcalde Municipal de Chiriguaná a Carlos Iván Caamaño sin esperar el pronunciamiento de la Comisión Nacional Electoral.

3. Los demás vinculados guardaron silencio durante el término de traslado.

FALLO IMPUGNADO

Mediante decisión de 25 de noviembre de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar negó el amparo solicitado tras considerar que la demanda de tutela no cumplió con el requisito de subsidiariedad, pues a su alcance tiene acciones administrativas como la acción de nulidad electoral prevista en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, además que tampoco acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo transitorio.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante lo impugnó. Como argumento de su inconformidad sostuvo que si bien existían otros medios de defensa judicial, la acción de tutela presentada buscaba el amparo transitorio con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Respecto de la acción de nulidad electoral contemplada en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señaló que ésta no

resultaba idónea ni eficaz para impedir la ocurrencia del perjuicio que le causaría «no ser elegido Alcalde del Municipio de Chiriguaná».

Adujo finalmente que sí era procedente la acción de tutela en el presente asunto dado que se dirigía contra un acto de trámite de las autoridades electorales que fue «abiertamente lesivo de sus derechos fundamentales».

Estando el proceso al Despacho para resolver el recurso de impugnación, el ciudadano Carlos Simeón Caamaño Yusty presentó escrito oponiéndose a la procedencia de la tutela; no obstante desde ya advierte la Sala que sus argumentos no serán tenidos en cuenta por cuando no está legitimado en la causa para actuar.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, al ser su superior funcional.
2. En sede de impugnación, el juez constitucional debe verificar el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo, tanto que si a su juicio la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla o de lo contrario la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se regula el trámite constitucional.
3. De conformidad con el problema jurídico planteado en el presente asunto, pronto advierte la Sala la improcedencia de la solicitud de amparo por el desconocimiento del principio de subsidiariedad y por ende la confirmación del fallo impugnado.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

4. Subsidiariedad de la acción de tutela.

La Corte Constitucional, al delimitar el carácter subsidiario de la acción de tutela, ha sido insistente en que ésta se torna improcedente cuando quien formula el reproche dispone de otros medios de defensa idóneos y eficaces para la protección de sus derechos³.

Justamente en sentencia T-087 de 2018 sostuvo:

«El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

10. En reiterada jurisprudencia se ha dicho que la acción de tutela fue concebida como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales al que la propia Carta Política atribuyó un carácter subsidiario y residual, nota distintiva en virtud de la cual no puede admitírsele como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas, pues con ella no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran.

En este orden de ideas, según el inciso 4º del artículo 86 de la [Constitución Política](#), el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable».

Ante esa existencia de otro medio de defensa judicial como con la acción de nulidad electoral prevista en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el accionante alegó la procedencia excepcional y transitoria de la tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable fundamentándose en que la actuación de las autoridades electorales fue abiertamente lesiva a sus derechos fundamentales a elegir y ser elegido, pues no tuvieron en cuenta las objeciones e impugnaciones que presentó para que se depurara el censo electoral y se impidiera que personas declaradas en trashumancia por el Consejo Nacional Electoral ejercieran su voto.

4.2 Procedencia de la acción de tutela frente procesos electorales.

La Corte Constitucional ha señalado que para activarse esa excepción a la regla de la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de procesos electorales, quien acude al amparo debe demostrar que de no intervenir provisionalmente el juez constitucional, se configuraría un daño antijurídico irreparable⁴.

Por ejemplo, en la sentencia T-778/05 la Corte Constitucional entendió que era necesaria la intervención del juez de tutela para proteger: i) la eventual vulneración del derecho a la identidad cultural de la tutelante; ii) el derecho político a representar, pues ya había sido elegida mediante voto popular para ocupar un cargo en una corporación pública; iii) el derecho de participación política, materializado como el derecho a ser elegido.

Frente al perjuicio irremediable sostuvo que era real, inminente y grave ya que de mantenerse la nulidad de su elección hasta que el juez ordinario resolviera en segunda

instancia el proceso, se vulneraría eventualmente el derecho a la identidad cultural y el ejercicio de derechos políticos de una mujer indígena que incluso ya ha sido escogida por los sufragantes para representarlos en una corporación pública.

En la sentencia T-123/07 se argumentó que la tutela era procedente contra actos de trámite de la administración si éstos eran abiertamente violatorios a los derechos fundamentales del accionante y se estaba necesariamente ante la presencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo, en la sentencia T-232/14 al hacer el estudio de procedibilidad de la tutela, la Corte sostuvo que ésta era viable si el amparo transitorio se dirigía a evitar la perturbación o afectación inconstitucional del ejercicio del derecho a elegir y ser elegido. Agregó que por ejemplo, el derecho a elegir no podría protegerse si el acceso a las urnas es impedido a alguien que está legalmente habilitado para hacerlo; y frente al derecho a ser elegido, señaló que la protección busca permitir la participación del candidato que cumpla los requisitos establecidos en la ley para postularse y que, en caso de llegar a ser elegido, se le permita cumplir el periodo para el cual se postuló.

4.3 Del perjuicio irremediable

La jurisprudencia constitucional ha precisado en diversas oportunidades que en materia de tutela solo se considera que un perjuicio es irremediable cuando de conformidad con el caso particular es: «inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por tratarse de “... una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) [porque] ... el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”»⁵.

5. Del caso concreto

De conformidad con lo expuesto en precedencia, para la Sala JUAN CARLOS GARCÍA MEJÍA no logra superar la carga argumentativa que se exige constitucionalmente para flexibilizar presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela cuando quien reclama el amparo cuenta con otros medios de defensa judicial.

Según el actor, la tutela buscaba la protección transitoria para evitar un perjuicio de carácter irremediable en sus garantías fundamentales a elegir y ser elegido como Alcalde del Municipio de Chiriguaná (Cesar), no obstante, de las pruebas allegadas a la actuación y lo manifestado por él mismo, pronto se advierte que, pese a las presuntas irregularidades, logró ejercer sus derechos.

i) Pudo participar en los comicios celebrados el 27 de octubre de 2019 en el Municipio de Chiriguaná para designar mandatario, es decir, ejerció su derecho a elegir.

ii) Tuvo la oportunidad de inscribirse, postularse y tomar parte activa en las elecciones que se llevaron a cabo en el mencionado municipio estando en todo momento en la lista de elegibles durante el proceso electoral, por lo que también estuvo en condiciones de ser elegido como lo demás candidatos.

Ahora, culminado el proceso de elección y designado como Alcalde del Municipio el ciudadano Carlos Iván Caamaño Cuadro, GARCÍA MEJÍA alega que el juez de tutela, y no el ordinario, debe anular todo el proceso electoral so pena de ser víctima de un daño antijurídico e irreparable en sus derechos fundamentales. Sin embargo, no señala y tampoco lo advierte esta Sala, en qué consiste ese riesgo o amenaza; cuál sería el perjuicio moral o material que sufriría; por qué es inminente anular todo un trámite electoral que se adelantó en una serie de etapas en las que se buscó la mayor transparencia posible por parte de las autoridades competentes.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, no basta con invocar la procedencia excepcional de la acción de tutela, sino que en cada caso en particular el juez debe analizar si está ante la presencia de un perjuicio irremediable o si por el contrario, es necesario que la censura se plantee ante el juez natural de la causa.

Así las cosas, descartada la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable y constatado que el actor cuenta con medios de defensa idóneos para buscar la protección de sus derechos como lo es la acción de nulidad electoral consagrada en el artículo 139 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la tutela conserva su carácter residual y subsidiario.

Por lo anterior, resulta acertada la decisión del Tribunal de primer grado de declarar la improcedencia de la solicitud de amparo por desconocimiento del requisito de subsidiariedad que rige la acción de tutela. En consecuencia se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado conforme los argumentos expuestos en precedencia.
2. Notificar a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Formulario Electoral que corresponde a la lista de sufragantes.
- 2 Formulario Electoral que al acta de instalación y registro de votantes.
- 3 CC T-318/2017, T-022/2017, T-899/2014, T-948/2013, T-491/2013 y T-230/2013,
T-063/2013, T-723/2010, T-325/2010, entre otras.
- 4 CC T-778/05.
- 5 CC T-225/93; T-253/94; T-142/98; T-1316/01; T-702/08; T-232/14 y T-127-14,
entre otras.