

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

STP746-2020

Radicación n° 108362

Acta 013

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por EDISON BENÍTEZ ARISTIZÁBAL respecto del fallo proferido el 8 de noviembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por medio del cual negó por improcedente la acción de tutela interpuesta en contra de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Caldas, la Contraloría Municipal, la Registraduría Municipal, el Consejo Nacional Electoral, la Alcaldía Municipal, la Secretaría de Gobierno Municipal, el Concejo Municipal, el Comando de la Policía Metropolitana, la Personería Municipal, la procuraduría Provincial, todos de la ciudad de Manizales, la Procuraduría Departamental de Caldas, la Comisión Municipal para la Coordinación y Seguimiento de los Procesos Electorales y la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la participación democrática a través del voto.

1. LA DEMANDA

Los hechos fundamento de la petición de amparo los sintetizó la Sala Penal del Tribunal

Superior de Manizales en los siguientes términos:

[...] El accionante expuso que el 25 de septiembre del presente año, interpuso queja virtual en la plataforma “Uriel” del Ministerio del Interior y de Justicia en el que refirió la problemática suscitada en la aprobación del proyecto de Acuerdo No. 171 de 2019 “por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo No. 589 de 2004, se establece una nueva comuna en el municipio de Manizales y se dictan otras disposiciones”.

Agregó que el 23 de julio siguiente, frente al citado proyecto se adelantó el primer debate, luego, 30 de julio, una vez discutido, fue aprobado por el Concejo de Manizales, el mismo día, se remitió al Despacho del Alcalde el cual de inmediato fue sancionado y como consecuencia, a través del Acuerdo No. 1038 de 2019 por iniciativa del Alcalde y del Concejo de esta ciudad, se modificó el Artículo 5 del Acuerdo No. 589 de 2004, para lo cual ordenó su publicación en la Gaceta No. 00429.

Refirió que como resultado de las diferentes quejas interpuestas a través del correo institucional de la veeduría Interinstitucional de Colombia, de la cual es su Director, el 15 de octubre de 2019, la Procuraduría General de la Nación, a través del Procurador Segundo de Vigilancia Administrativa, indicó que la queja había sido remitida por competencia a la Procuraduría Regional de Caldas mediante el radicado No. IUS-E-2019-576128/IUC-D-2019-1392596, por lo que al proceder a indagar ante dicha entidad, le informaron que fue recibida vía correo certificado el 17 de octubre y entregada por reparto al Despacho encargado el 22 de octubre.

De otra parte refirió que el 22 de octubre de este año, de la Oficina de Inspección y Vigilancia del Consejo Nacional Electoral le informaron que cuando un acto administrativo se expide con infracción a las normas que debe fundarse, sin competencia, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de defensa, entre otros, debía solicitar la nulidad ante lo contencioso administrativo.

Así mismo, el 22 de octubre del año que avanza, la Registraduría

Nacional del Estado Civil a través de sus Delegados, le informó que fue trasladada la denuncia al Alcalde de Manizales, por no ser competentes para resolver su inconformidad.

En atención a lo anterior, advirtió que al haberse creado la comuna “12” en Manizales, mediante el Acuerdo No. 1038 de 2019, se avecina una “HECATOMBE ELECTORAL”, toda vez que en el momento se estima que en la comuna 5 existen 31,084.000 habitantes y en la comuna 12, un total de 33.057.000 habitantes, última que no tiene nombre y sin que ninguna autoridad se haya pronunciado al respecto y así se tiene planeado realizar las elecciones el día domingo 27 de octubre de 2019 máxime que hay Ediles inscritos en la comuna 5 que después de la aprobación y sanción del proyecto quedaron perteneciendo a la comuna 12, desconociendo el motivo por el cual no se permitió la inscripción a los candidatos a Ediles de dicha comuna.

Por lo tanto consideró que las autoridades accionadas incurrieron

de manera flagrante en la vulneración de los artículos 1, 2, 4, 13, 18, 20, 23, 29, 40, 86, 87, 103, 258 y 259 de la [Constitución Política](#). En consecuencia, solicitó como medida provisional se ordenara “Suspender el Proceso Electoral de la ciudad de Manizales a llevarse a cabo el próximo 27 de octubre de 2019 o en su defecto, suspender el proceso de Elección de Ediles o Miembros de las Juntas Administradoras Locales de la comuna 5 a llevarse a cabo el próximo 27 de octubre de 2019”, toda vez que después de agotar todas las instancias posibles, lo dejó por fuera del término para acudir a la jurisdicción administrativa, obligándolo a acudir a la solicitud de amparo.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, señaló que si bien la acción de tutela es improcedente en contra de actos administrativos de carácter general¹,

aquella será procedente [siempre que se acrediten los requisitos generales de procedencia] cuando se encuentre acreditado que éste origina amenaza o transgresión de un derecho fundamental caso en el cual el amparo de llegar a proceder será de carácter transitorio quedando sometidos sus efectos a la decisión definitiva que se adopte por el juzgador ordinario.

Así, luego de examinar los argumentos que soportan el reclamo constitucional advirtió que el asunto (i) no es formulado por el demandante como violatorio de sus derechos fundamentales y, (ii) no expone la ocurrencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual su resolución debe ventilarse a través de los medios ordinarios disponibles en el ordenamiento para tal fin.

Corolario de lo expuesto negó por improcedente la tutela de los derechos fundamentales invocados por el libelista.

3. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo el accionante impugna la decisión y en sustento de su disenso reitera los argumentos de su demanda constitucional e insiste en los errores de procedimiento en que estima incurrió la administración municipal al sancionar el acuerdo nº 1038 de 2019 y el concejo municipal frente a los debates que dieron origen a aquel, e insiste en el resguardo reclamado para cuyo efecto pide se anulen los comicios celebrados el 27 de octubre último en la ciudad de Manizales para la elección de ediles y Junta Administradora Local de la comuna 5.

4. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto por el Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reproche involucra una decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, de la cual la Corte es su superior funcional.

2. Según lo establece el canon 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad de promover acción de amparo 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, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el caso bajo análisis, la discusión que plantea la parte actora tiene relación con un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, de manera que conforme lo dispone el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 numeral 5º, absolutamente improcedente se advierte la activación del presente mecanismo, máxime si la decisión de carácter administrativa no amenaza o transgrede garantías fundamentales del accionante.

4. Así y conforme lo decidió el a quo, no es la acción de tutela el escenario apto para proponer una discusión en torno al acuerdo municipal nº 1038 del 30 de julio de 2019 proferido por el Alcalde Municipal de Manizales, puesto que deviene claro que la vía a la cual debió acudir no era otra que la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

5. Pues bien, emerge evidente la improcedencia de la tutela en el caso sub examine por inobservancia de su carácter residual y subsidiario, toda vez que tal controversia, sin lugar a dudas, debe ser ventilada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de las acciones allí previstas, las que precisamente permiten se presente solicitud de medida cautelar para suspender provisionalmente los efectos de la decisión de la administración².

Claro es que el referido acto administrativo censurado por este excepcional mecanismo, conforme la respuesta de la autoridad accionada, goza de presunción de legalidad dada su motivación y soporte normativo, que sólo puede ser desvirtuada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previo agotamiento de la vía gubernativa.

Así, observa esta Sala que lo pretendido por el demandante es obviar los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador para el control jurisdiccional de las actuaciones de la administración, en orden a determinar su legalidad y la defensa de las garantías constitucionales aquí reclamadas, acudiendo alternativamente como en el presente caso al excepcional mecanismo de amparo en franco desconocimiento de su carácter residual.

6. Abundante ha sido la jurisprudencia constitucional al precisar la improcedencia de la acción cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales tópicos, de allí que si el libelista tiene a su haber el instrumento judicial apto, no resulta legítimo que pretenda crear alternativamente otra vía para tratar las discrepancias respecto de la decisión atacada, o en otras palabras, que el funcionario constitucional dirima una controversia del resorte del juez natural, pues ello no se compadece con la naturaleza y finalidades del mecanismo constitucional, que no son diferentes a denunciar la vulneración y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

7. Así las cosas, palmaria se ofrece la improcedencia de la acción de tutela en el caso particular ante el desconocimiento de su naturaleza subsidiaria y residual, comoquiera que cuenta el demandante con un mecanismo de defensa judicial efectivo para ventilar el debate jurídico que mantiene con la determinación del ente accionado, relacionado con la sanción del acuerdo debatido y aprobado por el cabildo municipal y, consecuentemente sancionado por el mandatario local; por lo cual habrá de acudir al mismo para tal efecto que no al mecanismo constitucional.

8. También es pertinente señalar según lo señaló el fallo del Tribunal, que la tutela se ofrece igualmente improcedente aun como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en el entendido que en modo alguno se acreditó de qué forma el mismo se configura en el presente caso de conformidad con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia, relacionados con la inminencia, urgencia y gravedad de los hechos (CC

T-226/07).

Así las cosas, y toda vez que no se avizora afectación de derechos fundamentales alguna en el presente asunto, la Sala procederá a confirmar el fallo impugnado.

* * * * *

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo.- NOTIFICAR la decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Artículo 6º numeral 5º Decreto 2591 de 1991

2 ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

...3. Suspende provisionalmente los efectos de un acto administrativo...