

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

STP3100-2021

Radicación No. 115417

(Aprobado Acta No.69)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por JUAN CARLOS CÁRDENAS REY, contra el fallo de tutela proferido el 8 de febrero de 2021 por el la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que negó la solicitud de amparo interpuesta contra la Registraduría Especial del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral.

Trámite al que fueron vinculados con interés legítimo en el asunto: la Registraduría Nacional del Estado Civil, el vocero ciudadano Pedro Nilson Amaya Martínez, la Procuraduría General de la Nación y el Concejo de Bucaramanga.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

Indicó el accionante que el 19 de enero de 2021 le fue notificada la Resolución 001 de 15 de

enero de este mismo año, mediante la cual los Registradores Especiales del Estado Civil de Bucaramanga declararon que la iniciativa de revocatoria de mandato denominada sáquele roja al traidor cumplía con todos los requisitos legales.

Expresó que el enero 21 siguiente interpuso los recursos de reposición y apelación contra el citado acto administrativo, en tanto el título con el que se nombró la iniciativa lo califica como un traidor y por ello constituye una afrenta contra sus derechos fundamentales al buen nombre y la honra.

Subrayó que la Ley Estatutaria que regula los mecanismos de participación ciudadana prohíben adelantar iniciativas en las que se hagan alusiones o publicidad a personas, límites que entiende se traspasaron porque con la citada denominación se está haciendo campaña en su contra vulnerando sus derechos fundamentales.

Informó que el 20 de enero de 2021 sin estar en firme la Resolución 001 del 15 de enero de 2021, fue notificado por el Consejo Nacional Electoral de la programación a audiencia pública dentro del trámite de la revocatoria, citada para el 2 de febrero de 2021.

El 22 de enero de 2021 se le notificó la Resolución No. 002 a través de la cual la Registraduría Especial del Estado Civil de Bucaramanga, repuso la Resolución 001 y en su lugar dispuso que el vocero y los demás integrantes de la iniciativa debía modificar el título de la misma, además se advirtió que de no proceder a ello se dejaría sin efecto el acto administrativo por medio del cual se reconoció el vocero y la inscripción.

No obstante, mediante Resolución No. 003 del 25 de enero de 2021 la Registraduría Especial del Estado Civil de Bucaramanga corrió de oficio el acto administrativo No. 002 atrás citado y determinó la continuación del proceso en el estado en el que se encontraba.

Argumentó que la iniciativa de revocatoria de mandato inscrita por la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales al buen nombre, honra, debido proceso, contradicción y

defensa dado que: i) se permite que durante todo el trámite se le califique como traidor, ii) con ese título se estaría haciendo publicidad negativa y alusión personal, iii) la iniciativa no cumple con los requisitos legales.

Como medida provisional solicitó la suspensión de la audiencia programada por el Consejo Nacional Electoral para el 2 de febrero de 2021.

Con el ejercicio de la presente acción pretende: i) declarar la nulidad de todo lo actuado por violación a sus garantías fundamentales y ii) se compulsen copias ante las autoridades competente para que se investiguen las presuntas irregularidades en las que se han incurrido.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga negó el amparo invocado, al considerar que, no se advierte una vulneración a los derechos fundamentales del accionante, respecto a los actos administrativos de trámite que se han surtido en torno a la solicitud de revocatoria de mandato como mecanismo de participación ciudadana que fue presentada en su contra

Aseveró que, “para la Sala el nombre de la iniciativa no está haciendo una alusión personal en contra del accionante, pues en manera alguna el título hace referencia a su nombre. Menos puede entenderse el título como calumnioso como lo sugiere el demandante, porque de éste no se extrae que el comité promotor a través de su vocero esté haciendo una falsa imputación de un comportamiento típico.”.

Agregó que, contrario a lo expuesto por el accionante, la citación a audiencia pública del Consejo Nacional Electoral, ha sido establecida para garantizar los derechos fundamentales de este.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante, interpuso recurso de impugnación, y solicitó que se revocara el fallo de tutela de primera instancia, pues, a su criterio, el juez de primera instancia se niega a cumplir el mandato de la ley, dirigido a garantizar el pleno goce de derechos fundamentales a quienes les ha sido vulnerados.

Alegó que, el a quo no analizó los hechos y argumentos que sustentaron la demanda constitucional, además, sus consideraciones, fueron inexactas.

Reiteró su solicitud de amparo a sus derechos fundamentales al buen nombre, honra y debido proceso, al considerar que, con el título del proceso de revocatoria de su mandato: “Sáquele la Roja al Traidor”, desde un inicio, se le hace un señalamiento, cuestionamiento y juzgamiento, que lo ubica en un estado de indefensión ante las mismas autoridades electorales que validan dicho título.

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento Interno de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación impuesto por JUAN CARLOS CÁRDENAS REY, contra el fallo de tutela proferido el 8 de febrero de 2021 por el la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que negó la solicitud de amparo interpuesta contra la Registraduría Especial del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral.

Trámite al que fueron vinculados con interés legítimo en el asunto: la Registraduría Nacional del Estado Civil, el vocero ciudadano Pedro Nilson Amaya Martínez, la Procuraduría General de la Nación y el Concejo de Bucaramanga.

El carácter subsidiario de la acción de tutela respecto de actos administrativos

Para resolver el asunto la Sala debe reiterar que la acción de tutela, como mecanismo de

protección y defensa de los derechos fundamentales es, en virtud del artículo 86 de la Carta Política de Colombia, de orden subsidiario y residual¹, lo que significa que su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance de quien demanda.

Sin embargo, puede ocurrir, y así lo ha dicho la Corte Constitucional, que a pesar de que los interesados cuenten con los medios ordinarios para defender sus derechos concretos, ninguno de estos mecanismos actúe de manera efectiva y eficiente. Es precisamente en dichos casos, que el juez de tutela debe hacer un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial alternativo. Este dinamismo judicial permite, en un Estado Social de Derecho, asegurar la vigencia de un orden justo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Constitución Política².

Con todo, no se puede olvidar que la eficacia de los medios de defensa ordinarios, no necesariamente depende de la velocidad con la cual se resuelve un asunto, pues con este parámetro todas las demás acciones instituidas en el ordenamiento jurídico, con excepción del hábeas corpus, serían ineficaces y por lo mismo, ningún sentido tendrían los otros medios de defensa -consecuencia contraria a la esencia y teleología de la acción constitucional-.

La Ley 1437 de 2011, introdujo cambios significativos al procedimiento administrativo que, según la jurisprudencia constitucional, resultan relevantes para el examen de subsidiariedad de la acción de tutela contra actos administrativos. Así, una de las modificaciones más importantes es la relativa a las medidas cautelares. El artículo 230 establece que las mismas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Con fundamento en ello, el juez puede adoptar, según las necesidades lo requieran, una o varias de las siguientes medidas: (i) mantener una situación o restablecerla al estado en que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza; (ii) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza,

incluso contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra; y (v) impartir órdenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente³.

La suspensión provisional procede por la violación a las normas invocadas en la demanda o en la solicitud que en escrito separado se formule, siempre y cuando la infracción surja del análisis del acto administrativo que se demanda y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas aportadas con la solicitud.

La oportunidad para decretar las medidas cautelares tiene una regulación particular, dependiendo de que se traten de medidas ordinarias o de urgencia. Respecto de las primeras, se dispone que podrán ser adoptadas antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. Frente a las medidas cautelares de urgencia, el Código prevé que desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y sin necesidad de notificar previamente a la otra parte, la autoridad judicial puede adoptar una medida cautelar cuando verificadas las condiciones generales previstas para su adopción, evidencia que por la urgencia que se presente no puede agotarse el trámite previsto⁴.

El acentuado rigor que gobernaba la procedencia de la suspensión provisional en vigencia del anterior código -al exigirse no sólo el planteamiento de la solicitud antes de ser admitida la demanda sino también la constatación de una manifiesta y directa infracción de las normas invocadas-, fue modificado al establecerse que podrá solicitarse en cualquier momento y prosperará cuando la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación -no directa- con las disposiciones invocadas.

Tales variaciones, sostiene la Corte Constitucional, inciden sustancialmente en la forma en la que debe ser apreciada la procedencia de la acción de tutela en cada caso particular, si se

considera que para que ésta sea viable es necesario que los medios de defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas cuestionadas⁵.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La impugnación se centra en dos problemas jurídicos: (i) determinar si la solicitud de amparo interpuesta por JUAN CARLOS CÁRDENAS REY contra la solicitud de revocatoria de mandato que cursa en su contra, cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; y, (ii) determinar si existe una vulneración al derecho fundamental al buen nombre y honra del accionante, por lo cual, procede el amparo.

Frente al primer problema jurídico planteado, la Sala debe reiterar que la acción de tutela, como mecanismo de protección y defensa de los derechos fundamentales es, en virtud del artículo 86 de la Carta Política de Colombia, de orden subsidiario y residual⁶, lo que significa que su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance de quien demanda.

Sin embargo, puede ocurrir, y así lo ha dicho la Corte Constitucional, que a pesar de que los interesados cuenten con los medios ordinarios para defender sus derechos concretos, ninguno de estos mecanismos actúen de manera efectiva y eficiente. Es precisamente en dichos casos, que el juez de tutela debe hacer un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial alternativo. Este dinamismo judicial permite, en un Estado Social de Derecho, asegurar la vigencia de un orden justo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Constitución Política⁷.

Con todo, no se puede olvidar que la eficacia de los medios de defensa ordinarios, no necesariamente depende de la velocidad con la cual se resuelve un asunto, pues con este parámetro todas las demás acciones instituidas en el ordenamiento jurídico, con excepción

del hábeas corpus, serían ineficaces y por lo mismo, ningún sentido tendrían los otros medios de defensa -consecuencia contraria a la esencia y teleología de la acción constitucional-.

Ahora bien, deviene necesario precisar que la procedencia del medio de control en cita no se torna automático ante la existencia de cualquier tipo de acto administrativo, sino que depende de la naturaleza del mismo, esto es si es de trámite, preparatorio, definitivo o de ejecución, por cuanto los únicos pasibles de control judicial, por regla general, son aquellos que definitivamente decidan de manera directa o indirecta la actuación administrativa o hagan imposible su continuación.

Respecto del tema tratado, el Consejo de Estado ha sido enfático en señalar lo siguiente:

De acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la Ley 1437 son actos definitivos, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, “los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

En este orden, sólo aquellas decisiones proferidas por la Administración en ejercicio de sus funciones, producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos que hacen imposible continuar con dicha actuación, en tanto afectan derechos o intereses, impongan cargas, obligaciones o sanciones o incidan en situaciones jurídicas, son susceptibles de control de legalidad, lo que significa que los actos de trámite se encuentran excluidos de dicho control, en tanto no deciden el fondo de la actuación administrativa ni ponen fin a la misma.

En este sentido, esta Corporación ha señalado que “[...] para proceder a admitir una demanda contra un acto de la Administración, debe analizarse, por el respectivo Juez, si se trata de un verdadero acto administrativo, en tanto decide de fondo el asunto, o, si siendo de trámite pone fin al proceso, haciendo imposible continuar la actuación.⁸

En ese orden de ideas, corresponde al juez de tutela, como primera tarea, identificar si el acto administrativo objeto de censura constitucional es susceptible de control judicial, en aras de identificar la procedibilidad de la acción tuitiva y salvaguardar el principio rector de residualidad a fin de evitar la intromisión del juez constitucional en asuntos del resorte de otra autoridad y desconocer los mecanismos ordinarios de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en lo que corresponde a la procedencia de la acción de tutela para debatir actos administrativos de trámite, la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia expresó:

4.5.4.2. En cuanto a los actos administrativos de trámite o preparatorios, que como su nombre lo indica –y en contraposición a los actos definitivos– son aquellos en los que no hay una expresión concreta de voluntad de la administración, sino únicamente actuaciones que preceden a la formación de una decisión, esta Corporación ha determinado que, en la medida que no son susceptibles, por regla general, de recursos en la vía gubernativa ni de acciones judiciales autónomas, cabe, por excepción, el ejercicio de la acción de tutela, siempre que se acrediten los siguientes requisitos:

– En primer lugar, el acto de trámite debe ser producto de una actuación arbitraria o desproporcionada que transgrede o amenaza los derechos fundamentales de una persona. En este sentido, se ha explicado que la finalidad de la acción de tutela en estos casos es impedir que la administración concluya una actuación con desconocimiento de las garantías mínimas constitucionales de una persona, de forma tal que el amparo se convierte en “una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional (...)”.

- En segundo lugar, se requiere que el acto de trámite resuelva algún asunto que se proyecte en la decisión principal. En efecto, aunque los actos preparatorios no envuelven decisiones definitivas, si se ha advertido que dicha actuación debe tener incidencia en la construcción de la decisión final, pues de lo contrario se trataría de una simple deficiencia, que no tendría la capacidad de afectar el trámite seguido, al carecer de un efecto sustancial.

- En tercer lugar, además de los anteriores requisitos, también es necesario que la acción de tutela se presente antes de proferirse el acto definitivo, por cuanto si ya existe una decisión de tal naturaleza, la actuación ya habrá concluido y lo que existirá es el deber de activar los medios de defensa judicial ante el juez contencioso. En este punto, cabe insistir que, como se expuso *ut supra*, la finalidad del amparo contra un acto de trámite es impedir que se culmine una actuación administrativa, en desconocimiento del orden constitucional (CC T - 405 de 2018).

Por consiguiente, resulta dable concluir que en el caso bajo estudio si se satisfizo el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, puesto que se cuestiona un acto administrativo de trámite, el cual no es pasible de control judicial por la vía contencioso administrativa, por consiguiente, debe procederse a examinar el cumplimiento de los requisitos de prosperidad de la acción de tutela entablada respecto de actos administrativos instrumentales o de trámite, los cuales son, se reitera, i) producto de una actuación arbitraria o desproporcionada; ii) resuelva algún asunto que se proyecte en la decisión principal; y iii) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido.

Ahora bien, esta Sala comparte el criterio adoptado por el juez de primera instancia, al advertir que en el presente asunto el acto administrativo objeto de reproche constitucional

se ajusta a los cánones legales y reglamentarios -Ley 1757 de 2015 y Resolución 4745 de 2016 de la Registraduría Nacional- que regulan la solicitud de revocatoria de mandato como mecanismo de participación ciudadana, los cuales, en manera alguna exige, que se realice una revisión del título de la solicitud, con el fin de determinar la inscripción de la propuesta radicada.

Desde esa perspectiva, no puede pregonarse que la solicitud de revocatoria de mandato del Alcalde de Bucaramanga, sea producto de una actuación arbitraria, ilegal o desproporcionada, pues lo cierto es que se cumplieron los requisitos previstos en el citado precepto para que los Registradores inscribieran la propuesta presentada por el vocero Pedro Nilson Martínez, y por consiguiente, no se vislumbra ninguna afectación a los derechos fundamentales del promotor de la súplica constitucional.

Visto así lo anterior, y sin que el demandante hubiere probado en debida forma que las accionadas se hayan apartado de las pautas fijadas en las normas vigentes, no puede pretender que por esta vía se favorezca o introduzca una interpretación adicional a los parámetros consignados en el respectivo acuerdo.

Resulta oportuno recordar al libelista que comoquiera que la actuación administrativa no ha culminado, en caso de proferirse un acto administrativo definitivo que decida dicha cuestión, podrá acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico, siendo estos los consagrados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, donde tendrá la oportunidad de debatir la presunta afrenta a sus derechos por la ilegalidad del pronunciamiento de la administración, escenario en el que además tiene la posibilidad de reclamar la adopción de medidas restauradoras de sus prerrogativas, constituyéndose así en el mecanismo idóneo para controvertir el pronunciamiento que bajo su criterio llegue a atentar contra sus derechos fundamentales.

Por otra parte, frente al reproche del accionante, en lo que concierne a la presunta

afectación realizada de su buen nombre y honra, derivada de la solicitud de revocatoria de mandato titulada “Sáquele Roja al Traidor”, también debe confirmarse el fallo de tutela de primera instancia, porque no se evidencia que haya sido agotado el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, a saber:

Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...)

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

En este sentido, si el actor considera que el acto de trámite radicado y publicado realizado por el Vocero Pedro Nilson Martínez Amaya, no correspondía con la realidad, debió solicitar la respectiva verificación. Como en el expediente no obra prueba o constancia alguna sobre el agotamiento de este requisito, no es posible para el juez de tutela proceder al estudio de la solicitud de amparo.

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, no existe mérito para acceder a la protección constitucional invocada, ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales. En consecuencia, será confirmada la sentencia de primera instancia.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver también sentencias: T- 1277 de 2005, T-771 de 2004, T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

2 Ver entre otros: sentencia T-1277 de 2005, T- 771 de 2004, T- 408 de 2002, T-432 de 2002 y SU- 646 de 1999.

3 Sentencia SU-355 de 2015.

4 Ibídem.

5 Ibídem.

6 Ver también sentencias: T- 1277 de 2005, T-771 de 2004, T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

7 Ver entre otros: sentencia T-1277 de 2005, T- 771 de 2004, T- 408 de 2002, T-432 de 2002 y SU- 646 de 1999.

8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicado No. 11001 03 24 000 2018 00127.