

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP17520-2021

Radicado 119846

Acta No. 286

Bogotá, D. C., dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación presentada por FRANCISCO DE JESÚS LASTRA COLEY, en contra de la sentencia del 27 de septiembre de 2021, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el prenombrado, frente al Consejo Nacional Electoral.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito inicial, FRANCISCO DE JESÚS LASTRA COLEY fue candidato a la Alcaldía del municipio de Galeras (Sucre), para el periodo 2020-2023, por el partido “Alianza Social Independiente -ASI-”. Mientras se encontraba en campaña, el accionante fue investigado por el Consejo Nacional Electoral, autoridad que, después de culminar la respectiva indagación, emitió la Resolución 4005 del 2 de diciembre de 2020, por virtud de la cual lo sancionó y le impuso una multa por valor de \$ 13.942.914 pesos. La sanción se fundamentó en la presunta vulneración del artículo 35 de la Ley 1475 de 2011, que subrogó el artículo 24 de la Ley 130 de 1994.

En contra de esta decisión, el actor presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. Sin embargo, mediante Resolución 0706 del 24 de febrero de 2021, el Consejo Nacional Electoral denegó el recurso horizontal y rechazó el vertical. A continuación, FRANCISCO DE JESÚS LASTRA COLEY promovió un incidente de nulidad, que también fue negado con Resolución 2148 del 23 de junio de 2021.

Por considerar que al interior del procedimiento sancionatorio se afectó su derecho fundamental al debido proceso, pues fue condenado sin que hubiese pruebas que demostraran su responsabilidad subjetiva, FRANCISCO DE JESÚS LASTRA COLEY pidió que los actos administrativos anteriormente mencionados sean dejados sin efecto y que, en su lugar, se le ordene al Consejo Nacional Electoral que lo absuelva de todos los cargos por los que fue acusado.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

1. Por auto del 15 de septiembre de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá admitió la presente acción de tutela y corrió el respectivo traslado al Consejo Nacional Electoral.
2. La entidad demandada consideró que este mecanismo de amparo es improcedente por no satisfacerse el principio de subsidiariedad, toda vez que existen “otros mecanismos de defensa que se deben agotar frente a los actos administrativos, en este caso sub examine es procedente la Nulidad (sic) y el restablecimiento del derecho, si el accionante considera pertinente”. En ese sentido, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y afirmó que no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales del promotor del resguardo.
3. En sentencia del 27 de septiembre de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resolvió declarar improcedente el amparo invocado por FRANCISCO DE JESÚS LASTRA COLEY, con fundamento en que “el actor omitió hacer uso de los recursos ordinarios ante la jurisdicción contencioso administrativa a fin de atacar los actos administrativos que

considera violatorios de sus derechos fundamentales, en este caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...)"'. Adicionalmente, señaló que el accionante no argumentó ni demostró estar afectado por una situación que pueda catalogarse como un perjuicio irremediable, de manera que pudiera exceptuarse la aplicación del presupuesto de subsidiariedad.

4. Inconforme con el fallo de primera instancia, FRANCISCO DE JESÚS LASTRA COLEY lo impugnó, alegando que él hizo uso de todos los medios de defensa disponibles al interior del proceso sancionatorio –incluyendo los recursos de reposición y en subsidio apelación–, hasta el punto de que interpuso un incidente de nulidad en contra de la decisión condenatoria. Reiteró que el Consejo Nacional Electoral optó por sancionarlo sin existir en el plenario prueba alguna que indique su responsabilidad, lo que, a su juicio, implica una clara afectación a su derecho fundamental al debido proceso. Por último, agregó que presentó una solicitud de nulidad ante la Sala Plena del Consejo Nacional Electoral y que, a la fecha de interposición de la alzada, aún no se había desatado.

5. La impugnación fue concedida mediante auto del 1º de octubre de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover la acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos 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 se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Vistos los antecedentes que obran al interior de este expediente, considera la Sala que le corresponde establecer, en primera medida, si esta acción constitucional cumple con el presupuesto de subsidiariedad, de manera que sea posible estudiar el fondo de los argumentos que plantea FRANCISCO DE JESÚS LASTRA COLEY, contra la Resolución 4005 del 2 de diciembre de 2020 emanada del órgano demandado, que lo sancionó por la presunta comisión de faltas electorales.

4. Descendiendo de una vez al caso concreto, lo primero que es importante precisar es que, tal y como lo tiene establecido la pacífica jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, el principio de subsidiariedad es una característica de la acción de tutela que indica que su procedencia siempre estará atada a la inexistencia o ineficacia de los otros medios de defensa judicial previstos en el ordenamiento para ventilar las pretensiones esgrimidas en la demanda de amparo. Lo anterior, claro está, salvo que se demuestre la ocurrencia o presencia de un perjuicio irremediable, que exceptúa la aplicación de este requisito y permite tenerlo por superado, con la finalidad de que la protección pueda concederse de manera transitoria.

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.”

Como puede observarse con transparente claridad, la norma en cita faculta a los ciudadanos que se crean lesionados en un derecho subjetivo, con ocasión de la expedición de un acto administrativo particular y concreto, para que interpongan una demanda, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, dirigida a pretender la nulidad de tal acto y el

restablecimiento del derecho lesionado. Así, es evidente que el ordenamiento jurídico colombiano prevé un medio de control especialmente dirigido a ventilar pretensiones como la que ahora esgrime FRANCISCO DE JESÚS LASTRA COLEY, consistente en invalidar los efectos de un acto administrativo de naturaleza sancionatoria, que él considera lesivo de sus prerrogativas fundamentales.

Al respecto, conviene recordar que tanto la Corte Constitucional como esta Corporación tienen pacíficamente establecido que, por regla general, “(...) la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.”¹.

Lo anterior, salvo que se compruebe que el medio judicial ordinario carece de idoneidad o de eficacia para garantizar la protección del derecho fundamental invocado, o cuando el accionante demuestre que se encuentra en una situación tal que amenace la concreción de un perjuicio irremediable. De cara a la situación concreta que ahora es objeto de estudio por parte de la Sala, es necesario resaltar que esta Corte no encuentra razón alguna que indique por qué el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es idóneo o eficaz para proteger el derecho fundamental al debido proceso que FRANCISCO DE JESÚS LASTRA COLEY estima vulnerado, máxime cuando, a su juicio, es evidente que el acto administrativo cuestionado carece del debido soporte probatorio.

Si a lo anterior se suma que el promotor del amparo no argumentó ni demostró encontrarse en una situación que pueda catalogarse como generadora de un perjuicio irremediable –es decir, que amenace la concreción de un daño grave a sus derechos fundamentales, que requiera de medidas urgentes e impostergables para su conjuración–, resulta transparente que la sentencia impugnada debe ser confirmada, pues la demanda de tutela no cumple con

el presupuesto de subsidiariedad establecido en el artículo 86 de la Carta y en el Decreto 2591 de 1991.

5. A la par, frente a la solicitud de nulidad que FRANCISCO DE JESÚS LASTRA COLEY alega que presentó ante el pleno del Consejo Nacional Electoral, es necesario precisar que, de acuerdo con el texto mismo de la demanda inicial, dicho incidente fue resuelto mediante Resolución 2148 del 23 de junio de 2021, por lo que esta Corporación tampoco encuentra afectación a los derechos fundamentales del accionante con ocasión de esta específica circunstancia.

Bajo las condiciones anotadas, se confirma la sentencia objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 2 DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia del 27 de septiembre de 2021, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por FRANCISCO DE JESÚS LASTRA COLEY, de acuerdo con los motivos consignados en precedencia.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 2018.