

Sentencia T-1080/05

ACCION DE TUTELA-Falta de idoneidad y eficacia de los recursos internos para garantizar derechos fundamentales

REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-  
Procedencia

Un acto administrativo de carácter particular y concreto (i) sólo es revocable con el consentimiento expreso y escrito del particular y (ii) que si no se cuenta con el consentimiento expreso y escrito del particular, la administración debe demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, de forma excepcional, se permite que la administración disponga la revocatoria directa de un acto administrativo de carácter particular y concreto en dos hipótesis: (i) si se trata de un acto administrativo fruto del silencio administrativo positivo y (ii) si es evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER ELECTORAL-Naturaleza de actos administrativos de carácter particular

los actos administrativos que resultaron revocados con la decisión de la autoridad accionada, son actos de una naturaleza especial, se trata de actos electorales de carácter particular que consolidaron en forma expresa un derecho en cabeza de la mandataria local accionante, cual es el de ejercer el cargo por un período determinado.

JUEZ CONSTITUCIONAL-No tiene competencia para definir la controversia de carácter legal sobre si periodo es típico o atípico.

DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA-Expedición de un nuevo calendario electoral y la convocatoria de nuevas elecciones modificando con esta decisión el periodo de alcaldesa

Referencia: expediente T-1128297

Accionante: Greisy Sulay Díaz Guevara

Demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de octubre dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, en primera instancia, y por el la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada a través de apoderado por Greisy Sulay Díaz Guevara en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos relevantes

1.1 El 26 de octubre de 2003 se realizaron en el país elecciones territoriales generales. En estos comicios se eligió a la Alcaldesa de Palmito Sucre, Greisy Sulay Díaz Guevara, quien de acuerdo con el acta de inscripción E-6 AG (Folio 25) ejercería el mandato por un período comprendido entre el 1 de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2007. Del mismo modo quedó consignado en el acta parcial de escrutinio E-26-AG (Folio 115), en el formulario E-27 suscrito por los miembros de la Comisión Escrutadora y el Registrador Municipal (Folio 26, Acta de elección) y en el acta de posesión (Folio 27).

1.2 Mediante oficio RDE - 001303 del 20 de septiembre de 2004, suscrito por el Registrador Delegado en lo Electoral y el Director de Gestión Electoral y dirigido a los Delegados de la Señora Registradora Nacional del Estado Civil en Sincelejo - Sucre, se

informó que el período de la actual Alcaldesa del Municipio de Palmito era atípico, que el período del anterior mandatario debía finalizar el 9 de noviembre de 2003 y que la Comisión Escrutadora había omitido el cumplimiento del Artículo 7 del Acto Legislativo No. 2 de 2002.

Resolvió, entonces, que el período de la actual Alcaldesa debía contarse a partir de la finalización del período del mandatario saliente y no desde la fecha en que aquella efectivamente tomó posesión del cargo, pues “esa posesión, no elimina ni purga fácticamente la atipicidad del período.” Con fundamento en estas consideraciones y refiriendo al cumplimiento del artículo 4 de la Constitución Política, la Registraduría convocó a elecciones en el municipio de Palmito –Sucre- para el día 30 de octubre de 2005.

1.3 Entre los fundamentos consignados en el oficio de la referencia, se transcribieron los manifestados por diferentes autoridades nacionales sobre el tema así: i) Consejo Nacional Electoral, Concepto radicado con el número 3920 de 2003, Consejero Ponente Antonio José Lisarazo Ocampo, ii) Ministerio del Interior y de Justicia, Circular del 5 de noviembre de 2003 dirigida a Gobernadores y Alcaldes, iii) Ministerio Público, Directiva Unificada No. 011 del 28 de noviembre de 2003, iv) Procuraduría General de la Nación, escrito fechado el 8 de septiembre de 2004, dirigido a la Registraduría Delegada en lo Electoral.

En el último de los documentos relacionados se expuso:

“... ninguna actuación de las autoridades puede contravenir la Constitución, lo que significa que actos atentatorios en contra suya no pueden resultar vinculantes, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional: frente a un perentorio mandato de la Constitución, la Registraduría deberá darle plena aplicación a dicha Carta, y llevar a cabo en su momento las elecciones correspondiente. A pesar de que en actos administrativos se hubiere determinado un período diferente al constitucional, es deber de dicha entidad darle plena aplicación a la norma superior, de conformidad con el artículo cuarto de la propia Constitución.

Así las cosas, en esas hipótesis las fechas de realización de elecciones son aquellas derivadas de la aplicación del Acto Legislativo y de las circunstancias fácticas de cada caso, por lo cual deberá disponerse el calendario electoral y prepararse las elecciones que correspondieren por virtud del artículo transitorio del Acto Legislativo y llevarse a cabo esas contiendas, máxime ahora con la existencia de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema de

los alcaldes atípicos y respecto a la vigencia y aplicación del Acto Legislativo.

Una omisión de las autoridades electorales para convocar elecciones en municipios en donde por razón de la Constitución fuere mandatario que se desarrollaren, podría incluso dar lugar a una acción de cumplimiento en contra de dicha entidad.”

1.4 El documento de la Registraduría al que se ha hecho referencia, en el que se estableció el nuevo calendario electoral para el municipio de Palmito -Sucre-, se envió por fax a sus destinatarios el día 30 de octubre de 2004. Enterada de su contenido, la señora Greisy Sulay Díaz Guevara, Alcaldesa del Municipio-, promovió el 21 de enero de 2005 acción de tutela en contra la entidad.

#### 1. Fundamentos de la demanda y solicitud.

La accionante, a través de apoderado, promovió la presente acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la participación política (C.P., arts. 29 y 40), como consecuencia de la decisión adoptada por la Registraduría Nacional del Estado Civil de fijar un nuevo calendario electoral y convocar a elecciones para el 30 de octubre de 2005 en el municipio de Palmito -Sucre-.

Observa que la decisión referida tuvo como efecto la revocatoria directa de los actos administrativos -acta de inscripción, acta de declaratoria de elección y acta de posesión- que crearon una situación jurídica particular y concreta en su favor al fijar entre 2004 y 2007 el período para el cual fue elegida como Alcaldesa del municipio de Palmito, Sucre. Asegura que dentro del término de caducidad no se promovió la acción judicial de nulidad electoral contra dichos actos administrativos y frente a dicha omisión no podía la entidad accionada proceder a revocarlos sin que mediara su consentimiento expreso y escrito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo.

Por otra parte, señala en la demanda que el proceder de la entidad accionada desconoce abiertamente la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos donde consta el período para el cual fue elegida, en relación con los cuales no cabría argumentar siquiera que fueron expedidos por medios ilegales como el error, la fuerza o el dolo, como para que

en gracia de discusión con fundamento en este tipo de consideraciones de excepción previstas en el mencionado artículo 73 del Código Contencioso Administrativo se hubiera podido revocarlos sin el consentimiento del titular de los derechos que en ellos se reconocen.

En relación con el tema señala que el propio Consejo de Estado ha advertido que, aún en los casos en que el acto administrativo creador de una situación jurídica de carácter particular y concreta es manifiestamente opuesto a la ley, dicha circunstancia no confiere legitimidad a la Administración para revocar el acto sin el consentimiento expreso del titular, pues de cualquier modo será necesario adelantar una actuación administrativa, cuya existencia y objeto debe ser comunicada a quienes con ella puedan resultar afectados en forma directa. “A dicha actuación se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto por el C.C.A. en materia de citación a terceros.” (Consejo de Estado, Sentencia del 18 de julio de 1991 Exp. 1185 C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz y Auto del 2 de mayo de 1996 Exp. 3751 C.P. Juan Alberto Polo Figueroa)

Luego de hacer algunas consideraciones sobre la jerarquía normativa que deriva de la Constitución Política, el apoderado de la accionante concluye que respecto de los actos administrativos no es posible invocar la excepción de ilegalidad o de inconstitucionalidad a fin de inaplicarlos, tal como lo hizo la entidad accionada al argumentar que los actos administrativos que fijaron el periodo de la actual Alcaldesa vulneran las disposiciones del Acto Legislativo No. 2 de 2002 y que por ello se imponía la aplicación del artículo 4 de la Constitución Política. Añade que la obligatoriedad de los actos administrativos no ha sido librada por el constituyente al examen de las autoridades y los particulares. Así mismo, afirma que la facultad de inaplicarlos por ser contrarios a las normas superiores se reserva a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En respaldo de sus afirmaciones transcribe algunos apartes que considera pertinentes de la sentencia C-037 de 2000, en la cual la Corte descartó la aplicación analógica del artículo 4 de la Constitución Política.

En la demanda el apoderado de la accionante expone los argumentos en que funda la protección, a través del ejercicio de la acción de tutela, del derecho fundamental a la participación política, haciendo mención para ello a lo dispuesto en diferentes instrumentos internacionales que se han referido a la materia<sup>1</sup> y concluyendo que el proceder de la entidad accionada desconoce también el derecho de todos los ciudadanos que depositaron

su voto en favor de la elección de la actual alcaldesa con la convicción de que lo estaban haciendo para un período de cuatro años comprendidos entre 2004 y 2007.

Finalmente, solicita que se amparen los derechos fundamentales invocados como quiera que no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para solicitar la protección de los mismos, como quiera que el acto administrativo controvertido es de trámite y no puede, en consecuencia, ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por la expresa prohibición prevista en el artículo 49 del C.C.A. En consecuencia, pide al juez de tutela que deje sin efecto el acto administrativo mediante el cual la Registraduría Nacional del Estado Civil fijó un nuevo calendario electoral para el municipio de San Antonio de Palmito -Sucre-.

## II. ACTUACIÓN PROCESAL

### 1. Contestación de la demanda de tutela.

Una vez notificada de la iniciación del trámite, la Registraduría Nacional del Estado Civil se opuso a las pretensiones de la accionante con fundamento en las consideraciones que se sintetizan a continuación.

En primer término, la Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad explicó las razones por las cuales el período del Alcalde del municipio de Palmito Sucre corresponde a los denominados atípicos. Sobre el particular informó que mediante el Decreto 0417 de 3 de agosto de 20002, el entonces Gobernador del Departamento de Sucre designó un alcalde encargado en dicho municipio por cuenta de la falta absoluta que se había generado por la destitución de quien venía ejerciendo.

Posteriormente, reseña que se eligió nuevo alcalde<sup>3</sup> para el municipio en comicios llevados a cabo el 29 de octubre de 2000, esto es, de manera coincidente con las elecciones ordinarias de mandatarios locales en todo el país. Observa que el Gobernador del Departamento, mediante Decreto No. 0557 de 20004, precisó sin embargo que el alcalde electo tomaría posesión de su cargo dentro de los diez días siguiente a la declaratoria de la elección, fecha a partir de la cual comenzaría su período de tres años. Con fundamento en estos antecedentes, concluye que a partir del momento señalado el Alcalde de Palmito Sucre tenía un período personal de tres años que iniciaba el 10 de noviembre de 2000 y terminaba el 10

de noviembre de 2003, lo que implicaba un desfase respecto del calendario ordinario nacional, tal como quedó evidenciado en el acta de posesión de aquél.

Continúa indicando que el 26 de octubre de 2003 se celebraron elecciones para Alcalde en el municipio de Palmito, también de forma coincidente con la elección de mandatarios que no tenían desfase alguno en sus períodos, de manera que la actual Alcaldesa, a pesar de haber resultado electa en estos comicios, debía haber tomado posesión de su cargo a la finalización del período del alcalde saliente y de ninguna manera el 1 de enero de 2004, tal como en efecto lo hizo.

Observa que en el caso sub-examine existen pruebas suficientes para concluir sobre la atipicidad del período del Alcalde del Municipio de Palmito y hace referencia nuevamente a los documentos que diferentes autoridades nacionales expidieron haciendo claridad sobre el particular.

Insiste en que la fijación del calendario electoral en este caso se enmarca en el ejercicio de la competencia que tiene la entidad para la dirección y organización de elecciones (C.P., arts. 120 y 266), desarrollada en el numeral 2 del artículo 26 del Código Electoral y el Decreto 1010 de 2000, al tiempo que tiene como propósito acatar de manera estricta el mandato constitucional previsto en el Acto Legislativo No. 2 de 2002.

### III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

#### 3.1. Primera instancia

Mediante Sentencia del cuatro (04) de febrero de 2005, el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre negó la protección de los derechos fundamentales invocados por considerar que, contrario a lo expresado en la demanda de tutela, la accionante sí tiene otro mecanismo de defensa judicial para controvertir el acto administrativo mediante el cual se fijó el nuevo calendario electoral en el municipio de Palmito - Sucre. Sobre el particular expuso que es erróneo considerar que el acto administrativo controvertido es de trámite, pues si al mismo se le atribuye el efecto de haber dejado sin validez el de la declaratoria de elección de la Comisión Escrutadora Municipal, es porque “de suyo encierra voluntad decisoria y por tal pasible de control jurisdiccional”.

Dada esta circunstancia, considera que el juez de tutela no tiene en este caso competencia para revocar, suspender o inaplicar el referido acto administrativo, como indistintamente lo solicitó el apoderado de la accionante. Entre otras razones, el a-quo consideró que no está probado ningún perjuicio irremediable que permitiera excepcionalmente hacer procedente el amparo.

### 3.2. Impugnación

El apoderado de la accionante impugnó la sentencia de tutela de primera instancia, insistiendo en que el acto administrativo que se controvierte es de trámite, pues, observa, así lo ha afirmado la jurisprudencia del Consejo de Estado al advertir que todos los actos previos al acto de declaratoria de elección tienen dicha característica<sup>5</sup>. En relación con este punto, observa que aún cuando dicho acto se considerara como definitivo, la tutela resulta procedente en la medida en que se encuentran demostrados los elementos que permiten configurar la existencia de un perjuicio irremediable.

En el escrito de impugnación se reiteraron todos los argumentos en que se funda la procedencia de la tutela, en relación con los cuales, asegura, no existió ningún pronunciamiento en la sentencia recurrida.

### 1. Segunda instancia

Mediante Sentencia del veintiocho (28) de abril de 2005, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la sentencia impugnada, por considerar que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, pues considera que efectivamente el acto administrativo controvertido es susceptible de ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La providencia de tutela de segunda instancia, advierte de otra parte que los períodos electorales en el Municipio de San Antonio de Palmito, corresponden a los denominados períodos atípicos y que, en consecuencia, la actual alcaldesa debía iniciar su período el 11 de noviembre de 2003. En estas condiciones, observa que la Comisión Escrutadora Municipal incurrió en una inexactitud al señalar el período de la accionante y considera que en realidad

el supuesto corresponde a los del régimen de transición previsto por el artículo 7 del Acto Legislativo No. 2 de 2002.

Concluye, entonces, que la Registraduría Nacional del Estado Civil, al expedir el nuevo calendario electoral para el municipio de Palmito, no hizo cosa distinta que dar aplicación y respetar lo previsto en el Acto Legislativo reseñado.

#### IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

##### 1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

##### 2. Problema Jurídico

Se plantea a la Sala de Revisión que resuelva si la Registraduría Nacional del Estado Civil vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y a la participación política de la accionante, con la expedición de un nuevo calendario electoral mediante el cual se convocó para el próximo 30 de octubre de 2005 a la realización de comicios para alcalde en el municipio de San Antonio de Palmito Sucre, modificando con esta decisión el período de cuatro años -2004 a 2007- de la actual mandataria del municipio -accionante dentro de este proceso-, el cual se había previsto así en diferentes actos administrativos como son el Acta de Inscripción E-6 AG, el Acta Parcial de Escrutinio E-26-AG, el Formulario E-27 de la Comisión Escrutadora y el Registrador Municipal y el Acta de Posesión.

Subyace a la solución de esta controversia, analizar si i) la entidad accionada podía proceder de la manera expuesta, es decir, revocando los actos administrativos relacionados con la elección de la accionante con fundamento en que habrían incurrido en un error, como quiera que el período de la accionante es atípico y se imponía, en consecuencia, dar aplicación de manera preferente al artículo 7 del Acto Legislativo No. 2 de 2002 que señaló el régimen de transición aplicable en estos casos, ii) cuáles son la previsiones que debía observar para garantizar los derechos fundamentales de la accionante en este caso y iii) si frente a la

imposibilidad de cumplir con tales previsiones podía insistir en su propósito a través de este procedimiento o si estaba en la obligación de promover una acción judicial para cuestionar el período de la actual mandataria del municipio.

Ahora bien, en la medida en que la tutela tiene por objeto controvertir los efectos de un acto administrativo, habrá de analizarse previamente si la tutela resulta procedente, bien porque en realidad la parte accionante no cuenta con mecanismo de defensa judicial distinto para controvertirlo -dada particular naturaleza del acto cuestionado- o porque del que se dispone no resulta idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados.

3. Análisis sobre la procedencia de la tutela. Existencia de otro mecanismo de defensa judicial. Falta de idoneidad para garantizar los derechos fundamentales de la accionante.

- El apoderado de la accionante ha fundado la procedencia de la tutela en que su representada no cuenta con otro mecanismo judicial para controvertir el contenido del acto administrativo cuyos efectos se acusan de vulnerar derechos fundamentales. Sobre el particular ha explicado que el documento RDE 001303 mediante el cual se fijó el nuevo calendario electoral para el municipio de Palmito, es un acto administrativo que, por ser estrictamente de trámite o preparatorio, no es susceptible de ser controvertido mediante una acción ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por la expresa prohibición prevista en este sentido en el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo.

Por su parte, los jueces de tutela de instancia y en particular el Consejo de Estado al resolver el recurso de apelación, desestimó el argumento reseñado indicando que dicho acto “es demandable ante la justicia Contencioso Administrativa”, consideración que a su vez sirvió de respaldo para confirmar la sentencia recurrida en la que se planteó la improcedencia de la acción de tutela dada la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

Pues bien, la Sala considera que la discusión sobre si la decisión controvertida a través de la acción de tutela puede ser caracterizada como de trámite o preparatoria, esto es, que corresponde a un acto expedido en el curso de una actuación administrativa cuyo único objeto es impulsar una conclusión posterior, o si en realidad se trata de una conclusión misma vertida en un acto administrativo, escapa de la competencia del juez de tutela y resulta intrascendente a fin de determinar la procedencia o no de esta en este caso concreto.

Escapa de la competencia del juez de tutela porque la solución sobre este punto comporta establecer el alcance de un supuesto de hecho frente a una norma de rango legal, como es el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, en relación con la cual se han formulado diferentes entendimientos respecto de los cuales no cabe hacer reproche alguno desde el punto de vista constitucional. E intrascendente para establecer la procedencia de la tutela porque mas allá de la controversia planteada -y aún admitiendo que el Consejo de Estado pudiera llegar a una conclusión diferente al juzgar específicamente sobre la procedencia de la acción contenciosa en contra del acto que ahora se cuestiona-, esta Sala de Revisión advierte que cualquiera fuera la tesis acogida sobre el particular, en este caso concreto se verifica el cumplimiento de los requisitos para que la tutela sea procedente, dada la falta de idoneidad del mecanismo ordinario para proteger los derechos fundamentales de la accionante.

- Ello es así porque en el primero de los supuestos, es decir, admitiendo que el acto mediante el cual se fijó el calendario electoral no es susceptible de ser controvertido mediante la acción contenciosa, sería obvia la inexistencia de otro mecanismo judicial para controvertirlo y proteger los derechos fundamentales que se dicen vulnerados. Ahora bien, si se concluye que el acto puede ser controvertido mediante la acción de nulidad, resultan dados los presupuestos para que de manera excepcional la tutela proceda, pues en las circunstancias concretas, dicho mecanismo no es a juicio de la Sala eficaz para la protección de los derechos.

En efecto, los comicios convocados por la Registraduría Nacional del Estado Civil comportan que el municipio de San Antonio de Palmito se encuentre ya en un debate electoral y que en forma inminente la actual mandataria tenga que dejar su cargo en momentos en que no se podría conocer una definición sobre la legalidad de la decisión que le afecta, sin contar con el hecho de que por cuenta de la espera por la determinación que deba adoptarse con ocasión del ejercicio de los mecanismos de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se haría ilusorio el restablecimiento efectivo de los derechos fundamentales que se invocan, circunstancias que aunadas permiten concluir sobre la falta de eficacia e idoneidad de dicho mecanismo.

Se suma a lo anterior la necesidad de adoptar una decisión célere si se toma en cuenta que frente a una indefinición jurídica de estas características, se avizoran consecuencias que no

sólo comprometen los derechos fundamentales de la accionante sino también de los electores y que inclusive involucran asuntos de orden público como son los traumatismos en el programa de gobierno de la actual mandataria y la gobernabilidad misma del municipio.

Se podría argüir en contra de estas consideraciones que la accionante pudo haber promovido la acción contenciosa en oportunidad anterior, sin embargo, frente a esto la Sala observa que el no haberlo hecho no tiene como causa su negligencia o incuria, sino el convencimiento - errado o no- de que no procedía contra un acto que considera de trámite o preparatorio, entendimiento que está fundado en una tesis jurídica que bien admite una discusión que sólo la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tiene la competencia de resolver. Del mismo modo se observa que si la accionante hubiera promovido la acción de nulidad justo en el momento en que se enteró de la decisión que cuestiona, la experiencia muestra que no se habría decidido aún, pues este tipo de trámites no concluyen en términos inferiores a un año, de manera que subsistiría la necesidad de que el juez de tutela interviniera a fin de dar una solución pronta al asunto y salvaguardar así los derechos fundamentales de la accionante en forma eficaz.

- Así las cosas, las circunstancias descritas bien pueden enmarcarse dentro de los parámetros que esta Corte ha tomado en cuenta para definir cuándo a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, se puede insistir en la procedencia de la tutela, tomando en cuenta que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.(...)” (Art. 6, Decreto 2591 de 1991). Ello sucede en el supuesto en que el juez constitucional llega a la conclusión de que en un caso particular el medio de defensa judicial alternativo no permite la realización del principio de prevalencia del derecho sustancial (C.P. art. 228), porque resulta ineficaz para ofrecer una protección efectiva de los derechos fundamentales del accionante. Al respecto la Corte ha tenido oportunidad de precisar:

“No es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos

fundamentales están siendo violados.”<sup>6</sup>

Para la Sala no cabe duda que la realización de los comicios en la fecha programada, es decir, con la concreción y consumación de los efectos de una decisión administrativa cuya legalidad no puede ser definida en forma oportuna y que deja en entredicho los derechos fundamentales de la actual mandataria del municipio de Palmito, queda en evidencia la falta de idoneidad del mecanismo contencioso para precaver el impacto que dicha decisión tiene en el haber jurídico de la accionante y permite concluir que la espera de una decisión por dicha vía -por inoportuna- resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados por ella.

Con fundamento en las consideraciones expuestas hasta este punto, la Sala considera que la tutela en este caso resulta procedente, aún frente a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial para controvertir la decisión cuyos efectos se acusan de vulnerar los derechos fundamentales de la accionante.

4. El régimen de la revocatoria de los actos administrativos. Análisis del caso concreto.

- Se tiene en el presente proceso que la convocatoria a nuevas elecciones por la Registraduría Nacional del Estado Civil en Palmito Sucre, modifica parcial pero efectivamente el contenido de los actos administrativos o documentos electorales expedidos en relación con la actual mandataria del municipio, pues todos ellos fijaron, sin excepción, que su período sería el comprendido entre los años 2004 y 2007, y con la programación de elecciones para el próximo 30 de octubre de 2005, es un hecho que dicho lapso de tiempo resulta reducido a la mitad.

En estas circunstancias es claro que ha operado una revocatoria tácita de los actos administrativos relacionados con la elección de la accionante, por la evidente incompatibilidad que surge entre ellos y la nueva decisión adoptada por la autoridad accionada, pues con la expedición de un acto administrativo posterior, cual fue el de la fijación de un nuevo calendario electoral, aquéllos fueron privados parcialmente de sus efectos y suprimido parte de su contenido.<sup>7</sup>

- Así las cosas, se impone analizar si frente al régimen que sobre la revocatoria de actos administrativos se ha establecido en nuestro ordenamiento jurídico, el procedimiento

adoptado por la entidad accionada cumple con los requisitos previstos por las normas o si frente al desconocimiento de aquéllos se vulneran los derechos fundamentales invocados.

La primera consideración que habrá de hacerse en este sentido es que en la medida en que las normas vigentes no hacen ninguna distinción, se infiere que todos los actos administrativos son susceptibles de ser revocados a condición del cumplimiento de los procedimientos previstos para el efecto, los cuales atienden en primera medida a la naturaleza del acto respecto del cual se pretende aplicar la revocatoria. Así se desprende del régimen establecido en los artículos 69 a 73 del Código Contencioso Administrativo.

- Es así como tratándose de actos de contenido general la revocatoria se asocia a un atributo de autoridad que en forma privilegiada y sin mayores limitaciones las normas reconocen a la Administración pública, no obstante que, en principio, la competencia para retirar del ordenamiento los actos jurídicos contrarios a derecho está reservada a los tribunales. La revocatoria en este caso tiene un fundamento complejo, pues no se agota en la necesidad de permitir a la Administración ajustar su actuación a la ley -autotutela-, sino también de adecuarla a las obligaciones impuestas por el interés público o social y la equidad para de esta forma orientar el ejercicio de la función pública a la realización de los fines del Estado.

- Por su parte, tratándose de los actos administrativos de contenido particular y concreto, opera en contraste una característica de intangibilidad que se explica en que los derechos de los particulares que tienen origen en el acto administrativo funcionan como límite de la competencia para revocarlo. Esta característica asegura el respeto del principio de seguridad jurídica, de confianza legítima y sobre todo de los derechos adquiridos por los individuos.

Dada esta condición, la revocatoria de los actos administrativos de contenido particular y concreto exige como requisito el consentimiento expreso y escrito del particular (C.C.A. art. 73), del cual sólo podrá prescindirse de manera excepcional si se trata de un acto administrativo i) fruto del silencio administrativo positivo respecto del cual se verifica alguna de las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo o ii) si resulta evidente que el acto se expidió por medios ilegales, lo cual no obsta para que en todos los casos se adelante una actuación administrativa previa en los términos de los

artículos 14 y 28 del Código Contencioso Administrativo. Así, pues, de la norma comentada se desprende que los actos administrativos expresos de contenido particular -en contraposición a los fictos- siempre requieren para ser revocados del consentimiento del titular de los derechos que en ellos se reconocen y la única excepción aplicable es cuando se hubieran expedido por medios ilegales. Así se había concluido ya por esta Corporación en su jurisprudencia:

“Es cierto que según el inciso 2o. del art. 73 en referencia es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto “cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el art. 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”; pero esta norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona.

Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la Administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la Administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente.<sup>8</sup> (Subraya fuera de texto)

Del mismo modo se ha tenido oportunidad de expresar:

“Así, pues, esta Corporación comparte, en principio, el criterio expresado por el Consejo de Estado (Sentencia del 18 de julio de 1991), según la cual “los únicos actos de carácter particular que son susceptibles de revocación, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, son los que resultan de la aplicación del silencio administrativo positivo”, ya que tanto las causales establecidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, a las que remite el 73 *Ibíd*em, como la de haberse perfeccionado el acto por medios ilegales tienen por presupuesto que el acto objeto de revocación tenga el carácter de ficto, es decir, que pertenezca a la categoría indicada. De lo contrario -esto es, si no se produjo en virtud del silencio administrativo positivo-, la revocación unilateral no procede, a menos que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada,

cuya persistencia implique grave y actual quebranto al orden jurídico (Ver sentencias T-639 del 22 de noviembre de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y T-376 del 21 de agosto de 1996. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara)

Es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así.

Obviamente, la Administración se compromete con lo que afirma, y ello significa que responderá por las imputaciones infundadas que haga si después los jueces no encuentran configurados actos delictivos o si no son responsables aquellas personas que se sindicaron en el acto administrativo.”<sup>9</sup>

Así, pues, si ninguna razón de excepción concurre para revocar un acto administrativo de contenido particular, la Administración debe demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (C.C.A artículo 149 num. 1). En este caso concreto se observa que la Registraduría Nacional del Estado Civil tenía a su alcance la posibilidad de promover la acción de nulidad electoral y que al haber omitido el ejercicio de este mecanismo -razón por la cual se verifica el fenómeno de la caducidad de la acción<sup>10</sup>-, esa circunstancia no le autorizaba para revocar el acto, como a continuación se pasa a explicar.

- En consideración del régimen brevemente descrito, resulta evidente que en el caso sometido a examen la autoridad accionada incumplió los requisitos previstos en la ley para proceder a la revocatoria de los actos administrativos relacionados con la elección de la accionante y desconoció, en consecuencia, los derechos fundamentales invocados por ésta.

Al respecto, lo primero que se observa es que los actos administrativos que resultaron revocados con la decisión de la autoridad accionada, son actos de una naturaleza especial, se trata de actos electorales de carácter particular<sup>11</sup> que consolidaron en forma expresa un derecho en cabeza de la mandataria local accionante, cual es el de ejercer el cargo por un período determinado.

Esta calificación como acto administrativo de carácter particular tiene como fundamento lo

expresado por el propio Consejo de Estado<sup>12</sup> en su jurisprudencia que, al enumerar las acciones que proceden contra los actos de esta naturaleza, incluye en la enunciación “los actos electorales concretos”, que no son otros que aquéllos a los que se refiere el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, cuales son las actas de escrutinio y las “de toda corporación electoral”, categorías entre las que sin duda están incluidas las actas de escrutinio y de elección en las que se fijó el período de la actual Alcaldesa del Municipio de Palmito Sucre y que a la postre resultaron revocadas.

Cabe precisar, que no se opone a esta categorización el hecho de que contra este tipo de actos proceda una acción pública, como es la de nulidad electoral, pues la acción que procede respecto de un acto administrativo no determina su naturaleza, como tampoco ésta define el tipo de acción que debe promoverse en todos los casos; es esta una de las conclusiones que surge de la tesis adoptada por la jurisprudencia de esta Corporación y de algunas de las Secciones del Consejo de Estado en relación con el punto. Así, pues, esta Corte expresó:

“(…) la procedencia de una u otra acción no esté determinada por el contenido del acto que se impugna -general o particular- ni por los efectos que de éstos se puedan derivar, sino por la naturaleza de la pretensión que se formule, o lo que es igual, por la clase de solicitud o de petición que se haga ante el órgano jurisdiccional. Si el proceso administrativo de anulación define su propia identidad a partir del bien jurídico a tutelar -la simple legalidad o ésta y la garantía de un derecho subjetivo-, la pretensión procesal se convierte en su objeto principal pues en torno a ella es que tiene lugar todo el curso de la actuación judicial. La promoción o iniciación del proceso, su desarrollo e instrucción y la posterior decisión, encuentran como referente válido la declaración de voluntad del demandante o lo que éste pida que se proteja, sin que tenga por qué incidir en la actuación la condición del acto violador o sus efectos más próximos.”<sup>13</sup> (Subraya fuera de texto)

- Ahora bien, los actos administrativos mediante los cuales se reconocieron a la accionante específicos derechos políticos se encuentran cobijados por la presunción de legalidad que, en lo que toca con el punto específico del período, permiten presumir también la legalidad del mismo, como quiera que las declaraciones allí consignadas son inescindibles. En efecto, ningún argumento jurídico respaldaría el que la presunción de legalidad pudiera aplicarse de manera parcial o fragmentada respecto de un mismo acto.

Cabe precisar, sin embargo, que el juez de tutela no tiene la competencia para definir la controversia de carácter legal sobre si el período de la actual mandataria es típico o atípico, la cual ciertamente está reservada a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El alcance de su declaración en este caso se circunscribe al acatamiento y aplicación de la presunción de legalidad respecto de los actos administrativos que fijaron el período de la actual mandataria del Municipio de Palmito, frente al problema jurídico de trascendencia constitucional sobre si se afectan los derechos fundamentales de la accionante por cuenta del proceder de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

- Pese a las consideraciones expuestas, la autoridad procedió a revocar parcialmente los actos administrativos relacionados con la elección de la actual Alcaldesa del municipio de Palmito, prescindiendo del consentimiento de ésta y, tratándose de actos expresos, en ningún caso bastaba con que se planteara como fundamento de este proceder la contradicción entre éstos y la Constitución, pues como quedó expuesto, esto sólo es posible excepcionalmente cuando se trata de actos fruto del silencio administrativo positivo -fictos o presuntos-. Tampoco se alegó siquiera que el acto hubiere surgido a la vida jurídica por medios fraudulentos y por el contrario ha quedado claro que la causa de la supuesta inexactitud al fijar el período, tuvo origen en una confusión en la que cayeron varios servidores, incluidos algunos de la propia Registraduría, como es, entre otros, el Registrador que firmó la credencial de la accionante.

- No habiéndose verificado ninguno de los supuestos que permiten de manera extraordinaria revocar un acto administrativo de contenido particular sin el consentimiento del titular de los derechos que de este derivan, la Administración estaba en el deber de demandar su propio acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ese es en realidad el medio jurídico al alcance de la autoridad para preservar la legalidad y por ningún motivo proceder a la revocatoria directa -tácita o expresa-.

Al respecto, es necesario manifestar que independientemente que los motivos expuestos por la autoridad como fundamento de su decisión tiendan en realidad a ajustar sus decisiones a lo dispuesto en el Acto Legislativo No. 2 de 2002 y que sean consistentes para este propósito e inclusive pudieran compartirse por esta Corporación, no es menos cierto que de conformidad con la jurisprudencia la Administración no puede simplemente plantear dicha contradicción -aún cuando sea fundada- en respaldo de su decisión de inaplicar o revocar un

acto administrativo de estas características, pues con ello desconoce el principio de legalidad al que se ha hecho referencia y la presunción que cobija el acto administrativo.

- En este punto resulta pertinente también hacer mención a un precedente jurisprudencial de esta Corporación que con ocasión de un supuesto sustancialmente idéntico al que ahora se analiza tuvo oportunidad de señalar:

“Así, pues, en este caso fue la misma Registraduría la que, a través de un acto administrativo, revocó parcialmente el acta de escrutinio y la credencial otorgada al actor con motivo de su elección como alcalde de Sibundoy, en el punto referido al período durante el cual debía gobernar. Ello, a pesar de que al acto se le había reconocido el derecho para gobernar el municipio entre los años 2004 y 2007, a través del acta parcial de escrutinio, de la credencial de elección y del acta de posesión. De esta forma, la Registraduría revocó de manera directa un acto administrativo que había reconocido un derecho de carácter particular y concreto, sin contar con el consentimiento de su titular.

Al respecto es importante anotar que, en el último tiempo y en relación con el debate acerca de la extensión de los períodos de los alcaldes de distintos municipios, el Consejo de Estado ha proferido distintas sentencias en las cuales ha decidido que, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Acto Legislativo 02 de 2002, el período de gobierno de varios mandatarios es menor al dispuesto en las respectivas actas parciales de escrutinio, credenciales y actas de posesión. Sin embargo, es preciso resaltar que en todos esos casos la decisión fue tomada por la instancia judicial respectiva y no directamente por la Registraduría Nacional del Estado Civil, y luego de demandas instauradas, en muchas ocasiones, por la Procuraduría General de la Nación.

Precisamente, en la ya mencionada sentencia T-870 de 2005, pronunciada por esta misma Sala de Revisión -tercera - la Corte relacionó varias de las sentencias del Consejo de Estado que se habían ocupado de este problema. La aludida sentencia de tutela denegó una acción contra otra providencia del Consejo de Estado que fallaba sobre el período del alcalde de Becerril -Cesar-, por considerar que ella no configuraba una vía de hecho, puesto que la interpretación sobre el inicio y la terminación de los períodos de los elegidos no era manifiestamente irrazonable. No obstante, en el caso que ahora se analiza, nos e ataca una sentencia judicial sino un acto de Registraduría Nacional del Estado Civil”<sup>15</sup>

- Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala concluye que la Registraduría Nacional del Estado Civil vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y la participación política de la accionante. Procede, entonces, la protección de estos derechos y se ordenará, en consecuencia, que se suspenda la celebración de elecciones en el Municipio de Palmito Sucre programadas para el próximo 30 de octubre de 2005.

Así mismo, dado que la realización de los comicios está programada en una fecha muy próxima y que esta circunstancia permite prever el riesgo de que la decisión adoptada en la presente providencia se notifique con posterioridad a la realización de los mismos, haciéndola ineficaz por inoportuna, la Sala dispondrá que la presente decisión se notifique a las partes por la Secretaría General de esta Corporación.

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia el fallo de tutela de la Sala Administrativa del Consejo de Estado, mediante el cual confirmó el proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre que negó la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

SEGUNDO.- En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y a la participación política de Greisy Sulay Díaz Guevara. En consecuencia, ORDENAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil suspender las elecciones de Alcalde en el Municipio de San Antonio de Palmito Sucre programadas para el 30 de octubre de 2005.

TERCERO.- ORDENAR que, sin perjuicio del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, la Secretaría General de esta Corporación NOTIFIQUE la presente decisión a las partes, a fin de garantizar que esta diligencia se haga en forma oportuna.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente de la Sala

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Secretaria General

1 Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano -1789-, Convención Americana sobre Derechos Humanos -1969-, Declaración Universal de los Derechos Humanos -1948-, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -1966-

2 Folio 115

3 De acuerdo con el acta parcial de escrutinio de los votos -Formulario E26 AG-, el 29 de octubre resultó electo como alcalde del municipio el señor José Andrés Meza de los Ríos (Folio 117). En el acta de posesión se indicó que el periodo de este mandatario sería el comprendido entre el año 2000 y 2003 (Folio 119)

4 Folio 116

5 Consejo de Estado, Sección 5, sentencia del 4 de mayo de 1995, sentencia del 21 de septiembre de 1992, sentencia de 1 de junio de 2001 y auto del 2 de octubre de 1991.

6 Sentencia T-468 de 1999. Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las sentencias SU.342/95, T-652/99, T-001/97, T-215/00, T-1223/01, T-400/02, T-259/99, T-005/97, T-246/96, T-967/02, SU.133/98, SU.086/99), T-245/98) , T-347/98), T-324/98, T-834/00, T-1211/00.

7 La revocatoria tácita puede equipararse a la derogatoria tácita que supone que la norma anterior es incompatible con disposiciones posteriores (art. 3°. de la Ley 153 de 1887) o que la ley nueva contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la anterior (art. 71 del C. C.).

8 Sentencia T-347 de 1994

9 Sentencia T-336 de 1997

10 De acuerdo con el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo “La acción electoral caducará en veinte días contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento. (...)”

11 En contraposición encontramos que “El calendario electoral es un acto de carácter general que se expide por la Registraduría Nacional del Estado Civil en uso de la función asignada por la ley de organizar las elecciones, el que tiene la virtud jurídica que convocar el proceso electoral organizando la fecha en que ha de realizarse.” El Nuevo Orden Político y Electoral en Colombia, Reyes González José Francisco, Página 222.

12 Consejo de Estado, Sentencia del 22 de abril de 1999. Exp. 5484

13 Sentencia C-426 de 2002

14 Sentencia T-552 de 1992

15 Sentencia T-895 de 2005