

Sentencia T-275/07

DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA-Provisión de vacante transitoria en el Concejo Municipal

DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA-Vulneración

Cuando una persona es privada, de manera arbitraria, de su posibilidad de acceder a un cargo de elección popular, se afecta su derecho de participación política y esa afectación es susceptible de amparo constitucional.

VOTO PREFERENTE-Regulación

PROVISION DE VACANTES EN CORPORACIONES PUBLICAS-Regímenes/PROVISION DE VACANTE EN CONCEJO MUNICIPAL-Se realizó de acuerdo al sistema del voto preferente/VOTO PREFERENTE EN PROVISION DE VACANTE DEL CONCEJO MUNICIPAL-Reordenación de lista

Es claro que la reordenación de la lista dispuesta en el artículo 263A se aplica para todos los efectos, entre ellos para la provisión de las vacantes que se presenten en las corporaciones públicas. De esta manera, en esta materia existen dos regímenes distintos: el previsto en el artículo 261 de la Constitución y que se aplica en aquellos casos en los cuales no haya lugar a la aplicación del voto preferente, y el previsto en el artículo 263A, que regula las hipótesis en las cuales se haya dado aplicación a esa figura. En el presente caso, puesto que para la elección del Concejo Municipal de Cúcuta, el Movimiento Colombia Viva optó por el mecanismo del voto preferente, producida la votación, la lista de candidatos correspondiente a ese movimiento, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 263A de la Constitución y a la voluntad de electorado, se reordenó de acuerdo con la cantidad de votos obtenidos por cada uno de los candidatos, y la lista así reordenada es la que debe tenerse en cuenta para la provisión de las vacantes, como en efecto se hizo por el Presidente del Concejo Municipal.

DEBIDO PROCESO-No se vulneró en la elección del cargo al Concejo Municipal

Referencia: expediente T-1397859

Accionante: Luis Eduardo Guevara Jaimes

Demandado: Mesa Directiva del

Concejo Municipal de Cúcuta

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-1397859 instaurado por Luis Eduardo Guevara Jaimes contra la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Cúcuta.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Luis Eduardo Guevara Jaimes, obrando en su propio nombre, presentó, a través de apoderado judicial, acción de tutela en contra de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Cúcuta, representada por el Presidente del Concejo, por una presunta violación de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, en la que considera ha incurrido la autoridad demandada debido a la decisión de no llamarlo para ocupar una vacancia temporal que se presentó en el Concejo Municipal, pese a que, en su criterio, era lo que procedía de acuerdo con la Constitución.

2. Falta de notificación a terceros con interés legítimo

Mediante Auto 316A de 2006, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional resolvió abstenerse de efectuar la revisión de fondo de los fallos proferidos por los jueces de instancia dentro de la acción de tutela de la referencia, debido a la presencia de una nulidad saneable

en el proceso, originada en su falta de notificación a terceros con interés legítimo. En su lugar dispuso que se pusiese en conocimiento de Nelly Amparo Pérez Toro y del Movimiento Colombia Viva la referida nulidad, advirtiéndoles que si no se pronunciaban sobre la misma dentro de los tres días siguientes a la notificación del correspondiente auto, se entendería saneada y el proceso continuaría su curso en sede de revisión.

Cumplida la actuación ordenada en al Auto 316A de 2006, y como quiera que la nulidad no fue alegada por los interesados, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Cúcuta resolvió devolver el expediente a esta Sala para que se surta de nuevo el trámite de revisión.

1. Los hechos

La solicitud de amparo en el presente proceso se sustenta en la consideración de que para suplir una vacante temporal que se presentó en el Concejo Municipal de Cúcuta, por licencia no remunerada concedida a un concejal elegido por la lista del movimiento Colombia Viva, el Presidente de la entidad procedió a dar posesión a Nelly Amparo Pérez Toro, con base en la lista de candidatos de la que hacía parte el concejal titular, reordenada de acuerdo con el sistema de voto preferente.

Como antecedente se tiene que mediante Resolución No. 040 del 21 de marzo 2006, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Cúcuta decidió conceder licencia temporal por seis meses al Concejal Juan de Dios García Negrón y, citando como sustento jurídico los artículos 261 y 134 de la Constitución y el artículo 19 del reglamento 01 de 2003 del Consejo Nacional Electoral, se dispuso oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que certifique "... qué persona en orden descendente perteneciente al mismo partido o movimiento político del doctor GARCIA NEGRON, debe ser llamado a tomar posesión de su cargo como Concejal del Municipio de Cúcuta ..." mientras dure la vacancia del titular.

El accionante en comunicación dirigida a la Mesa Directiva del Concejo Municipal le solicitó que omitiese en la Resolución la referencia al artículo 19 del Reglamento 01 de 2003 del Consejo Nacional Electoral, debido a que el mismo había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional.

El 23 de marzo, la Mesa Directiva del Concejo modificó la Resolución 040 de 2006, para precisar que el artículo 19 del Reglamento 01 de 2003 del Consejo Nacional Electoral había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, pero que como quiera que tal circunstancia no afectaba en nada la decisión relacionada con el otorgamiento de licencia al concejal García Negrón, se confirmaría en su integridad la parte resolutive de la mencionada resolución.

Mediante oficio de 24 de marzo de 2006, la Registraduría Especial del Estado Civil de Cúcuta remitió al Concejo Municipal el Acta de Inscripción y constancia de aceptación de lista de candidatos al Concejo Municipal de esta ciudad para el período 2004-2007, "... perteneciente al movimiento político COLOMBIA VIVA, así como también el Acta Parcial del Escrutinio de Votos para Concejo E-26 del Mismo Movimiento." Agregó la Registraduría que carecía de competencia alguna para "... realizar designación relacionada con la persona a la que deberá asignarse para proveer la vacancia por licencia no remunerada del doctor JUAN DE DIOS GARCIA NEGRON".

Previa consulta general al Ministerio del Interior, que conceptuó que para la provisión de vacantes en caso de listas con voto preferente, debe estarse a la lista reordenada conforme al voto popular, y a la Procuraduría General de la Nación, que se abstuvo de emitir concepto por no ser competente para ello, el Presidente del Concejo Municipal de Cúcuta, procedió a llamar a ocupar la vacante a quien ocupó el noveno lugar en la lista del movimiento Colombia Viva -que había elegido ocho concejales-, reordenada según el voto preferente. Como la persona convocada expresó su no aceptación, se llamó y se dio posesión a quien ocupaba el décimo renglón en la lista reordenada. Cabe observar que el asunto fue planteado en sesión de la Mesa Directiva del Concejo, y según consta en el acta de la sesión del 5 de abril de 2006, dos de sus integrantes se expresaron a favor de una aplicación del tenor literal del artículo 261 de la Constitución, y, en consecuencia, de suplir la vacancia según el orden de inscripción de los candidatos, al paso que el Presidente del Concejo señaló que, como le correspondía, en su calidad de tal, hacer el llamado para ocupar la vacante, optaba por la interpretación de la Constitución contenida en el concepto del Ministerio del Interior y Justicia.

1. Fundamento de la acción

Considera el accionante que la decisión del Presidente del Concejo Municipal se fundó en un reglamento del Consejo Nacional Electoral que disponía que “[l]as vacancias en las corporaciones serán suplidas según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, si se trata de listas únicas sin voto preferente, y en el orden en que se haya reordenado la lista cuando el sistema escogido fuere el voto preferente” y que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, y en un concepto del Ministerio del Interior, que se pronuncia en el mismo sentido que el citado reglamento. Expresa que esa decisión resulta contraria al tenor literal del artículo 261 de la Constitución que dispone que “[l]as faltas absolutas o temporales serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.”

De este modo, agrega, la decisión impugnada constituye una vía de hecho que resulta lesiva de sus derechos a la igualdad y al debido proceso.

Señala que la acción de tutela es procedente en este caso porque, si bien es cierto que sería posible acudir a la acción de nulidad electoral, no es menos cierto que esa vía no tiene la aptitud para garantizar de manera efectiva sus derechos, puesto que la vacancia que da lugar a su pretensión se extiende por seis meses, y una eventual decisión de suspensión temporal del acto administrativo mediante el cual se ordenó su provisión irregular demoraría cuando menos año y medio.

6. Pretensión

Para la protección de los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados, el accionante solicita que se ordene al Presidente del Concejo Municipal de Cúcuta que, respetando el orden de inscripción, lo llame a ocupar la vacante presentada y lo poseione como concejal de Cúcuta, en su condición de inscrito dentro de la lista del partido Colombia Viva.

7. La oposición

En su escrito de oposición a la solicitud de amparo, el señor Hugo Francisco Márquez Peñaranda, Presidente del Concejo Municipal de Cúcuta expresa que por solicitud de licencia no remunerada por el lapso de seis meses de uno de los concejales que fue elegido por el movimiento Colombia Viva, fue necesario designar a la persona que habría de suplir la

vacante temporal, para lo cual se hicieron diversas consultas.

Agrega que en las elecciones el Movimiento Colombia Viva, en una lista con voto preferente, obtuvo ocho curules. Para decidir cómo habría de llenarse la vacancia presentada, señala, es preciso que la interpretación de la Constitución se haga de manera integral y que si bien la previsión del artículo 261 de la Constitución, conforme a la cual el llamamiento a ocupar las vacantes debe hacerse de acuerdo con el orden de inscripción de los candidatos, se aplica para suplir las vacancias que se produzcan en los casos de listas únicas sin voto preferente, cuando, tal como lo permite la Constitución, los partidos o movimientos políticos hayan optado por el sistema del voto preferente, ello implica que el elector decide el orden de la lista, en cuyo caso debe aplicarse el mandato contenido en el artículo 263A de la Constitución, de acuerdo con el cual, cuando se haya optado por el mecanismo del voto preferente "... la lista se reordenará de acuerdo con la cantidad de votos obtenidos por cada uno de los candidatos." Y que la asignación de curules entre los miembros de la respectiva lista se hará en orden descendente empezando por el candidato que haya obtenido el mayor número de votos preferentes.

Expresa el Presidente del Concejo que ese mandato del artículo 263A de la Constitución conforme al cual la lista se reordena de acuerdo con la cantidad de votos obtenidos por cada uno de los candidatos, se aplica tanto para la provisión inicial de las curules, como para hacer el llamado a quien deba suplir la vacancia que se presente por ausencia de cualquiera de los titulares.

De este modo, al producirse la vacante por licencia personal conferida a uno de los integrantes del Movimiento Colombia Viva, se llamó a ocuparla a la persona que, según información de las autoridades electorales, figuraba en el noveno renglón de la lista, reordenada de acuerdo con el voto preferente. Como dicha persona expresó que no podía atender el llamado por estar desempeñando un cargo público, se llamó a quien ocupaba el décimo renglón en la lista reordenada, quien aceptó y fue posesionada en el cargo.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Primera instancia

El Juzgado Sexto Penal Municipal de Cúcuta, mediante Sentencia de 4 de mayo de 2006,

resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela de la referencia.

Consideró el juzgado que dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, la misma no procedía en el presente caso debido a la existencia de medios alternativos de defensa judicial, puesto que el accionante puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para impugnar el acto administrativo mediante el cual, para suplir la vacancia presentada en el concejo municipal, se llamó a la señora Nelly Amparo Pérez Toro, y que en ese proceso se puede solicitar la suspensión provisional de los efectos del referido acto administrativo.

1. Impugnación

En su impugnación el accionante expresa que la tutela si es procedente, porque la decisión definitiva del Consejo de Estado podría tardar hasta dos años, al paso que la vacancia es de sólo seis meses y en ese contexto se debe tener en cuenta el perjuicio que se le ocasiona, tanto económico, porque deja de recibir los honorarios, como político, al perder la ocasión de expresarse en el Concejo Municipal.

Agrega que le asiste el derecho a ocupar la vacante, por cuanto debe aplicarse el artículo 261 de la Constitución y no el reglamento declarado inexecutable del Consejo Nacional Electoral y que además debe tenerse en cuenta que en su momento dos de los concejales que integran la mesa directiva del concejo se expresaron a favor de su interpretación de la Constitución, pero que la decisión final la adoptó de modo autónomo el Presidente del Concejo, sin competencia para ello.

3. Segunda instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cúcuta decidió confirmar la providencia impugnada, pero con base en consideraciones distintas a las presentadas por el juez de primera instancia.

Estima el ad quem que en el presente caso no se ha vulnerado derecho constitucional alguno del accionante, puesto que no se cuestiona la afectación de un derecho que haya sido definido en la contienda electoral, sino que lo que se pretende es que se dirima una

controversia de criterios en torno a la manera como debe proveerse la vacante presentada. Sobre el particular transcribe el siguiente aparte de la Sentencia T-247 de 1997 de la Corte Constitucional: “No está comprendida dentro del objeto del mecanismo de protección, que el Constituyente plasmó en el artículo 86 de la Carta Política, la posibilidad de su utilización para ventilar discusiones acerca de la titularidad o de la existencia de los derechos que se invocan, sino que la vocación protectora de la tutela parte precisamente de la certeza acerca de que el derecho que se aduce concierne a quien pide su amparo. La acción de tutela, entonces, no es declarativa de derechos y se dirige ‘no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión), concreto, irrefragable de desconocimiento del derecho fundamental’.”

Expresa que en ese contexto, tampoco se ha acreditado la existencia de un perjuicio irremediable que diese lugar al amparo como mecanismo transitorio.

Por otra parte, concluye el ad quem, que no se violó el debido proceso, por cuanto para adoptar la decisión se siguió el procedimiento legal y reglamentario, y que si bien corresponde a las mesas directivas aprobar las licencias no remuneradas y los casos de incapacidad y calamidad doméstica, no puede predicarse lo mismo de la decisión de llamar a quién habrá de hacer el correspondiente reemplazo.

Finalmente, en relación con el derecho a la igualdad, manifiesta el fallador de segunda instancia que en la solicitud de amparo no se presenta ninguna consideración que ponga en evidencia la existencia de una diferencia injustificada de trato en relación con personas que se encuentren en situación equiparable.

4. Información suministrada en sede de revisión

Mediante escrito de octubre 3 de 2006 allegado al despacho del magistrado ponente, el accionante reitera su solicitud de amparo ante la que considera una reiteración en la violación de sus derechos, debido a que, en el mes de septiembre del año 2006, para suplir las vacancias absolutas presentadas en los cargos de Julio Vélez Trillos y Juan de Dios García Negrón, se acudió nuevamente al criterio de reordenar la lista de acuerdo con el resultado electoral.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar las 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 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción

De acuerdo con la Constitución, la acción de tutela, como mecanismo de defensa subsidiario y residual para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede sólo cuando la persona afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.¹

En el presente caso se tiene que, si bien para controvertir la actuación que se impugna por la vía de la acción de tutela, el accionante podría acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es menos cierto que el carácter breve y transitorio de la vacante que se trata de proveer, hace que esa vía no resulte adecuada para la protección de los derechos constitucionales que se estiman violados, en especial si se tiene en cuenta que, en este caso, una eventual suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que se considera lesivo del ordenamiento superior -el llamado a ocupar la vacante a quien seguía en orden en la lista, reordenada de acuerdo con el voto preferente de los electores- no tendría como consecuencia el restablecimiento inmediato de los derechos del accionante -que sólo se obtendría mediante el llamado que, una vez resuelta la cuestión, le hiciera el Presidente del Concejo para ocupar la vacante-. Las anteriores consideraciones hacen que la vía del amparo constitucional resulte apropiada para ventilar la controversia planteada.

3. Problema jurídico

Aunque el actor señala como violados sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, observa la Sala que el derecho que, de acuerdo con su argumentación, estaría en juego y sería susceptible de amparo constitucional, es el de participación política.

En ese contexto corresponde a la Sala determinar si la conducta del Presidente del Concejo Municipal de Cúcuta al llamar a ocupar la vacante presentada en la Corporación a quien ocupó el siguiente lugar en la lista de candidatos del Movimiento Colombia Viva, reordenada de acuerdo con el voto preferente, es contraria a lo dispuesto en el artículo 261 de la Constitución y violatoria del derecho de participación política del accionante.

Al sustentar su impugnación a la decisión de primera instancia, el accionante complementó el alcance de su solicitud, para señalar que la violación del debido proceso se derivaría de la falta de competencia del Presidente del Concejo para llamar, contra el criterio de los demás concejales integrantes de la mesa directiva, a quien habría de ocupar la vacante presentada, lo cual plantea un problema distinto que también será objeto de pronunciamiento por esta Sala.

4. Análisis del caso concreto

4.1. Para el accionante, la decisión del Presidente del Concejo Municipal, de llamar para ocupar las vacantes permanentes o transitorias que se produzcan en esa corporación, a quien se encuentre en el siguiente renglón de la lista de candidatos, reordenada de acuerdo con la opción del voto preferente ejercida por los electores, resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 261 de la Constitución, de conformidad con cuyo tenor literal “[l]as faltas absolutas o temporales serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.” En su criterio, al no haber sido llamado a ocupar la vacante transitoria que se presentó en el Concejo Municipal, no obstante ser lo que correspondía de acuerdo con la disposición constitucional que se acaba de transcribir, se violó su derecho de participación política.

Sobre el particular es posible señalar que, ciertamente, cuando una persona es privada, de manera arbitraria, de su posibilidad de acceder a un cargo de elección popular, se afecta su derecho de participación política y esa afectación es susceptible de amparo constitucional.

No obstante lo anterior, observa la Sala que en el presente caso la pretendida afectación del derecho de participación política proviene de una lectura aislada del texto constitucional, y que la actuación del Presidente del Concejo Municipal de Cúcuta, cuando decidió llamar a Nelly Amparo Pérez Toro para ocupar la vacante transitoria ocasionada en la licencia no

remunerada conferida al concejal Juan de Dios García Negrón, aplicando para ello el criterio según el cual, cuando se trate de partidos o movimientos que hayan optado por el voto preferente, para suplir las vacantes debe atenderse, a tenor de lo dispuesto en el artículo 263A de la Constitución, al orden consecutivo en la lista de candidatos del respectivo partido o movimiento, reordenada de conformidad con el resultado electoral, no solamente no fue arbitraria, sino que responde a una aplicación razonada y razonable del régimen constitucional.

Es claro que la reordenación de la lista dispuesta en el artículo 263A se aplica para todos los efectos, entre ellos para la provisión de las vacantes que se presenten en las corporaciones públicas. De esta manera, en esta materia existen dos regímenes distintos: el previsto en el artículo 261 de la Constitución y que se aplica en aquellos casos en los cuales no haya lugar a la aplicación del voto preferente, y el previsto en el artículo 263A, que regula las hipótesis en las cuales se haya dado aplicación a esa figura.

En el presente caso, puesto que para la elección del Concejo Municipal de Cúcuta, el Movimiento Colombia Viva optó por el mecanismo del voto preferente, producida la votación, la lista de candidatos correspondiente a ese movimiento, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 263A de la Constitución y a la voluntad de electorado, se reordenó de acuerdo con la cantidad de votos obtenidos por cada uno de los candidatos, y la lista así reordenada es la que debe tenerse en cuenta para la provisión de las vacantes, como en efecto se hizo por el Presidente del Concejo Municipal.

4.2. En relación con la pretendida afectación del debido proceso atribuible al hecho de que la decisión de hacer el llamado a quien corresponda para ocupar la vacante presentada, se haya adoptado por el Presidente del Concejo y no por la mesa directiva, observa la Sala que la misma no es de recibo, puesto que no se está en presencia de un asunto que deba ser decidido en un proceso deliberativo en el seno de la dirección colegiada de la corporación pública, sino de una decisión de trámite que debe adoptarse con estricta sujeción al régimen constitucional, legal y reglamentario aplicable y en la que no hay margen de discrecionalidad alguno.

En los anteriores términos se tiene que la actuación del Presidente del Concejo se adoptó dentro del ámbito propio de su funciones y no es susceptible del reparo que se le formula por

el accionante.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

CONFIRMAR el fallo proferido por Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cúcuta, que a su vez confirmó el fallo del Juzgado Sexto Penal Municipal de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver sentencias T-690/05 y T-730/03, entre otras.