

Sentencia T-516/14

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO-Caso de ciudadana que interpone acción de tutela actuando como agente oficioso del Alcalde Mayor de Bogotá, contra acto administrativo que lo destituyó e inhabilitó por quince (15) años

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa

En reiterada jurisprudencia se ha señalado que, para el caso de la agencia oficiosa la persona que actúa en nombre de otra debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) manifestar que está obrando en esa calidad; (ii) que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de asumir su propia defensa, lo cual puede ser acreditado de forma tácita o expresa; y finalmente (iii) identificar a la persona por quien se intercede.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Demostración que votó en la jornada electoral

Particularmente, en los casos en los cuales se invoca la protección del derecho a la representación política efectiva, la Corte ha señalado que para acreditar la legitimidad por activa debe probarse el ejercicio del derecho al voto en las elecciones en las que fue elegido el representante o gobernante ausente. Sin embargo, cuando la persona por quien se interdice interpone una acción de tutela en nombre propio o por intermedio de apoderado judicial, invocando la protección de iguales garantías, se desvirtúa uno de los requisitos que permiten acreditar la legitimidad para actuar en nombre de otro, esto es, que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental para asumir su propia defensa.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO-Improcedencia general

Sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos sancionatorios el mecanismo principal para controvertirlos es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, aunque excepcionalmente pueden ser atacados por vía de tutela cuando la otra herramienta judicial no es idónea o eficaz o cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

DERECHO A LA REPRESENTACION POLITICA-Estrecha relación con el derecho a elegir y ser elegido

El derecho a la representación política efectiva es una manifestación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y garantiza a los electores la materialización del ejercicio del cargo y del desarrollo de las funciones de la persona que por expresión de la voluntad popular fue designada para ello.

DERECHO A LA REPRESENTACION EFECTIVA-Fundamental

DERECHO A LA REPRESENTACION EFECTIVA-Vías que lo identifican como fundamental

DERECHO A LA REPRESENTACION POLITICA EFECTIVA-Improcedencia por cuanto la imposición de una sanción disciplinaria a quien ejerce un cargo de elección popular no vulnera el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político de quien sufragó por esa persona en las elecciones

El derecho a la representación política efectiva es una manifestación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y garantiza a los electores la materialización del ejercicio del cargo y del desarrollo de las funciones de la persona que por expresión de la voluntad popular fue designada para ello. Pero la naturaleza del cargo no lo convierte en inamovible y ante la necesidad de proteger otros fines constitucionalmente imperiosos, como la moralidad administrativa y el adecuado funcionamiento del aparato estatal, es posible remover a los servidores públicos de sus cargos, incluidos los de elección popular.

Acción de tutela interpuesta por la señora Clemencia Guzmán Martínez, a nombre propio y como agente oficioso del señor Gustavo Petro Urrego, en contra de la Procuraduría General de la Nación.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la acción de tutela instaurada por Clemencia Guzmán Martínez en contra de la Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

El 19 de diciembre de 2013 la señora Clemencia Guzmán Martínez, actuando a nombre propio y como agente oficioso del señor Gustavo Petro Urrego, Alcalde Mayor de Bogotá, interpuso acción de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación por considerar vulnerados los derechos fundamentales a elegir y ser elegido y a participar en el ejercicio y control del poder político. Lo anterior, ante la decisión adoptada por Ministerio Público de destituir del cargo al alcalde e inhabilitarlo por un periodo de quince (15) años para ejercer cargos y funciones públicas. Para fundamentar su demanda relató los siguientes:

1. Hechos.

1.1. Manifiesta, de manera preliminar, que actúa como agente oficioso del señor Gustavo Petro Urrego, ante la imposibilidad de éste de presentar personalmente la acción de tutela por cuanto para ese momento se encontraba fuera del país. Señala, además, que como electora del Alcalde Mayor de Bogotá tiene la posibilidad de acudir en nombre propio a las acciones establecidas por el legislador para la defensa del ejercicio del control político.

1.2. Indica que la decisión de la Procuraduría General de la Nación vulnera el derecho que le asiste a los colombianos de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, así como el derecho a tener una representación efectiva en las corporaciones públicas.

1.3. Sostiene que en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los derechos políticos solamente pueden ser limitados mediante

condena impuesta por un juez competente en un proceso penal. Por esa razón, considera que el Procurador se extralimitó en el ejercicio de sus funciones y desplazó al juez penal, quien es el único facultado por la Constitución y los tratados internacionales para suspender o limitar el ejercicio de los derechos del Alcalde.

1.4. Menciona que con la decisión de la Procuraduría se está desconociendo el precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente la sentencia mediante la cual se resolvió el caso del señor Leopoldo López Mendoza contra la República Bolivariana de Venezuela, donde se estableció la responsabilidad del Estado por la violación del derecho del demandante a ser elegido, al serle impuesta la sanción de inhabilidad por parte de una autoridad administrativa que no era competente para ello.

1.5. Asegura que existe un “complot fraguado por los operadores de basura”, para lo cual cita una publicación del periódico El Espectador del 10 de diciembre de 2013, donde el señor Emilio Tapia expone algunas declaraciones al respecto.

1.6. Finalmente, refiere que no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, “no solo por la naturaleza administrativa de la decisión, sino por los tiempos para considerar la posibilidad de accionar ante la justicia contencioso administrativa y obtener un pronunciamiento de fondo de dicha instancia”. Además, en su parecer, la acción de tutela permite examinar el asunto de manera más amplia y con observancia de los valores, principios y preceptos constitucionales, lo que resulta más favorable para la protección invocada.

1.7. Con base en lo anterior, solicita que se declare la nulidad del acto administrativo por el cual la Procuraduría General de la Nación destituyó e inhabilitó al señor Alcalde Mayor de Bogotá para el ejercicio de cargos públicos, o en su defecto se suspenda la ejecución y los efectos de la decisión hasta que exista un pronunciamiento de fondo en la justicia contencioso administrativa.

2. Contestación de la entidad accionada.

En primer lugar, la Procuraduría General de la Nación aborda lo referente a la legitimidad por activa para interponer la acción de tutela. Afirma que si bien los electores pueden demandar el amparo de sus derechos fundamentales cuando consideren que una decisión

puede llegar a afectar a su gobernante, dicha facultad no puede ser ejercida de forma indiscriminada ni infundada. Al respecto, señala que debe acreditarse sumariamente la calidad de elector o, por lo menos, que el juez de tutela tenga la certeza de que el interesado ejerció ese derecho.

En cuanto a la agencia oficiosa, explica que el 12 de diciembre de 2013 el señor Gustavo Petro Urrego interpuso acción de tutela para la protección de los mismos derechos que ahora alega la señora Guzmán Martínez. A juicio de la Procuraduría, tal circunstancia “genera una contradicción respecto de la figura de la agencia oficiosa procesal, ya que la misma no permite que concomitantemente se tramiten procesos con idénticos supuestos fácticos y jurídicos a favor de quien es representado por el agente”, en tanto ello implicaría la posibilidad de que se presenten dos decisiones contradictorias respecto de una misma persona.

En lo referente al perjuicio irremediable, manifiesta que el mismo no se encuentra acreditado por cuanto “el derecho alegado como vulnerado permanece incólume habida cuenta de que a la fecha el gobernante por el que ejerció el voto sigue en su cargo”. Por otro lado, señala que los argumentos de la accionante son propios de la defensa al interior del proceso disciplinario y que, aun cuando el acto sancionatorio quede en firme, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Agrega que la actuación administrativa adelantada por la Procuraduría se llevó a cabo con base en la facultad legal y constitucional de investigar las conductas irregulares en que pueden incurrir quienes desempeñan funciones públicas.

Respecto al argumento de la falta de competencia en virtud del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala que se trata de la misma argumentación presentada como nulidad en el proceso donde la Procuraduría ratificó su competencia en el asunto. Además, explica que el caso del señor Leopoldo López Mendoza en contra de Venezuela resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es sustancialmente distinto y, por lo mismo, no resulta aplicable a las sanciones impartidas en esta ocasión.

Por último, aclara que la falta de competencia de la Procuraduría no solo haría nugatorios los pronunciamientos de constitucionalidad sobre el asunto, sino que “derivaría en un

régimen de irresponsabilidad disciplinaria”, ya que no existe ningún otro órgano del Estado con competencia constitucional o legal para asumir los procesos por infracciones de los deberes de los servidores públicos.

3. Sentencia objeto de revisión constitucional.

La Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014), negó la agencia oficiosa de los derechos del señor Gustavo Petro Urrego y, en consecuencia, declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimidad en la causa por activa parcial. Consideró que la accionante “carece de la calidad de agente oficioso” para interponer la acción de tutela, porque a través de ella pretende que se amparen los derechos del señor Gustavo Petro Urrego, quien mediante el mismo mecanismo constitucional invocó la protección de iguales garantías fundamentales. En su sentir, si la petente estaba en desacuerdo con la decisión de destitución e inhabilidad de la Procuraduría, debió coadyuvar en los argumentos y reclamaciones expuestos en esa última acción de tutela, tal y como lo hicieron otros ciudadanos.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la señora Guzmán Martínez también solicitó el amparo en nombre propio, el Tribunal analizó lo concerniente a los derechos políticos de la accionante. Mencionó que estos derechos no se agotan con el ejercicio del sufragio, sino que incluyen otras formas de participación, como sucede con el control político por parte de los electores y la posibilidad de exigir que los elegidos ejerzan materialmente el cargo para el cual fueron designados.

Adicionalmente, señaló que los derechos a elegir y a participar en el ejercicio y control del poder político no pueden ser considerados como absolutos y, por el contrario, pueden ser limitados por el legislador, principalmente, por la prevalencia del interés general y de los principios que deben orientar el cumplimiento de la función pública. Es decir, que el ejercicio material del cargo no significa que los funcionarios elegidos mediante la expresión de la voluntad popular sean inamovibles. Según el Tribunal, “la actual Constitución Política de Colombia permite la remoción de los servidores que, si bien han accedido al cargo como consecuencia de la voluntad popular, a juicio de los organismos de control competentes

infringen las normas que están destinadas a la protección de bienes jurídicos relevantes”.

Sobre las actuaciones surtidas en el proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría en contra del Alcalde Gustavo Petro Urrego, adujo que las mismas tienen reconocimiento constitucional y “constituyen excepción legítima al desempeño en los cargos de elección popular, siempre que en la misma se conserve el debido proceso del disciplinado”. Por otro lado, basándose en la interpretación realizada por la Corte Constitucional en las sentencias C-028 de 2006 y SU-712 de 2013, consideró que la Procuraduría es el órgano competente para conocer de los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Alcalde Mayor por las faltas cometidas en el ejercicio de su cargo, así como para imponerle las sanciones que correspondan.

Con base en esas consideraciones, concluyó que no se han vulnerado los derechos políticos de la accionante, en tanto la destitución y la inhabilidad para ejercer cargos públicos fue producto de una actuación disciplinaria encaminada a salvaguardar otros bienes jurídicos de relevancia constitucional.

5. Pruebas.

– Acta de recepción del testimonio rendido por el señor Emilio José Tapia Aldana ante la Magistrada Amparo Oviedo Pinto de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (Cuaderno original, folios 63 a 65).

– Certificación expedida por el Director de Censo Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil donde consta que la señora Clemencia Guzmán Martínez sufragó para autoridades locales en las elecciones del 30 de octubre de 2011. (Cuaderno original, folios 117 a 120).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Con base en los hechos descritos, corresponde a esta Sala de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿Está legitimada para interponer la acción de tutela una persona que solicita la protección del derecho a la representación política efectiva a nombre propio y como agente oficioso del Alcalde Mayor de Bogotá, cuando este ha presentado una acción de tutela por los mismos hechos por intermedio de apoderado judicial?

(ii) ¿Vulnera la Procuraduría General de la Nación el derecho a la representación política efectiva de un ciudadano que sufragó en las elecciones de las autoridades locales, al destituir e inhabilitar por quince (15) años al Alcalde Mayor de Bogotá?

Con el fin de dar respuesta a los anteriores interrogantes se recordará la jurisprudencia constitucional respecto de: (i) la legitimación por activa para solicitar el amparo del derecho fundamental a la representación política efectiva y la agencia oficiosa como una de las formas para interponer la acción de tutela; (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos sancionatorios; (iii) el derecho fundamental a la representación política efectiva como manifestación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político. Con base en ello, (iv) resolverá el caso concreto.

3. Legitimación por activa para solicitar el amparo de los derechos fundamentales. La agencia oficiosa como una de las formas para interponer la acción de tutela.

3.1. La procedencia de la acción de tutela está sujeta al cumplimiento de las condiciones mínimas establecidas por el Legislador por parte de quien invoca la protección de sus derechos fundamentales a través de este mecanismo constitucional. Dentro de esos requisitos se encuentra el de la legitimación en la causa por activa, consagrada en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 10. LEGITIMIDAD E INTERÉS: La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia

ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

De esta disposición se deriva que la acción de tutela puede ser interpuesta de las siguientes maneras: (i) por la persona que considera directamente lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; (ii) por el representante legal; (iii) por el apoderado judicial; (iv) mediante la agencia de los derechos cuando el titular no se encuentre en condiciones de ejercer su propia defensa; (v) por el Defensor del Pueblo y (vi) por los Personeros Municipales.

La primera de las formas enumeradas está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, según el cual toda persona puede acudir a la acción de tutela, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para obtener la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos se vean afectados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

3.2. Teniendo en cuenta la problemática planteada en el caso que ahora se estudia, es preciso mencionar que esta corporación ha abordado un debate específico sobre la legitimidad para interponer la acción de tutela cuando el derecho fundamental cuya proyección se invoca es el de la representación política efectiva. De acuerdo con los pronunciamientos de la Corte, este derecho se ve afectado o vulnerado cuando “quien es elegido, por cualquier motivo no puede ejercer sus funciones, [por lo que] los ciudadanos a los cuales representa ven menguado el ejercicio del poder a través suyo, y por tanto, comienza a amenazarse uno de los derechos políticos que, valga repetir, no desaparecen en el momento de la elección”[1].

Para determinar si una persona está o no legitimada para incoar la acción de tutela en ese tipo de eventos, considerando la naturaleza propia del derecho -sobre el cual la Sala volverá más adelante-, en la sentencia T-1337 de 2001 la Corte fijó la necesidad de comprobar si quien alega la afectación ejerció efectivamente su derecho al voto, sin que ello signifique una exigencia para el sufragante de demostrar cuál fue la persona o la lista por la cual votó.

Para llegar a esta conclusión acudió a los criterios utilizados en la legislación para definir la legitimidad para actuar de los votantes, como sucede con la revocatoria del mandato.

Precisamente, el artículo 7° de la Ley 131 de 1994[2] establece como uno de los requisitos para que proceda la revocatoria, que esta sea solicitada por escrito ante la Registraduría Nacional, por parte de aquellos “ciudadanos que hayan sufragado en la jornada electoral que escogió al respectivo mandatario”[3].

3.3. Ahora bien, si quien interpone la acción de tutela no solo alega la vulneración directa del derecho mencionado, sino también acude al mecanismo constitucional actuando como agente oficioso de quien fue elegido -como sucede en el caso que ahora conoce la Sala- debe acreditarse, además de haber votado en las elecciones como se refirió previamente, que cumple con los presupuestos señalados por esta corporación respecto de la agencia oficiosa.

En reiterada jurisprudencia se ha señalado que, para el caso de la agencia oficiosa la persona que actúa en nombre de otra debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) manifestar que está obrando en esa calidad; (ii) que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de asumir su propia defensa, lo cual puede ser acreditado de forma tácita o expresa; y finalmente (iii) identificar a la persona por quien se intercede[4].

En cuanto a la acreditación de la imposibilidad física o mental para asumir la defensa, ha dicho la Corte que se trata de un requisito que debe ser valorado dependiendo de las circunstancias propias de cada caso. Al respecto, ha explicado que “corresponde al juez de tutela, ponderando las circunstancias del caso, definir si, en efecto, la persona de cuyos derechos fundamentales se trata podría haber presentado por sí misma la demanda, evento en el cual carecería de sustento jurídico la agencia oficiosa y se configuraría la ilegitimidad en la causa por el aspecto activo”[5].

De igual forma, esta corporación ha mencionado que la agencia oficiosa se desarrolla bajo la observancia de tres principios fundamentales:

“(i) el principio de eficacia de los derechos fundamentales[6], el cual impone la ampliación de los mecanismos protectores de los derechos fundamentales para los particulares y autoridades públicas; (ii) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre la forma[7], que busca impedir que por diseños artificiales de la norma, se deje de cumplir el fin último de ésta; y (iii) el principio de solidaridad[8], la obligación de los miembros de la

sociedad de Colombia de velar no sólo por los derechos fundamentales propios, sino por los del otro, en la imposibilidad que tiene éste de propender por la protección de sus derechos”[9]. (Resaltado fuera de texto).

3.4. De lo anterior se concluye que toda persona puede acudir a la acción de tutela directamente o por quien actúe en su nombre, para obtener la protección de los derechos fundamentales que considere amenazados o vulnerados, siempre y cuando se acrediten los presupuestos y requisitos fijados por la ley y desarrollados por esta corporación.

Particularmente, en los casos en los cuales se invoca la protección del derecho a la representación política efectiva, la Corte ha señalado que para acreditar la legitimidad por activa debe probarse el ejercicio del derecho al voto en las elecciones en las que fue elegido el representante o gobernante ausente. Sin embargo, cuando la persona por quien se interdice interpone una acción de tutela en nombre propio o por intermedio de apoderado judicial, invocando la protección de iguales garantías, se desvirtúa uno de los requisitos que permiten acreditar la legitimidad para actuar en nombre de otro, esto es, que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental para asumir su propia defensa.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos sancionatorios.

4.1. El artículo 86 de la Constitución Política[10] consagra la acción de tutela como un mecanismo constitucional para la defensa inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. La misma norma dispone que ese instrumento de amparo es de carácter subsidiario y residual, lo que significa que procede solo en los casos en que el ciudadano no cuente con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos.

La citada disposición establece una excepción a dicho carácter subsidiario, al señalar que la acción de tutela es procedente, aun cuando el accionante cuente con otra vía judicial, en los casos en que se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[11]. Asimismo, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 adiciona otra excepción según la cual la acción de tutela es procedente cuando el mecanismo no sea eficaz, de acuerdo con las circunstancias en que se encuentra el

solicitante.

4.2. La jurisprudencia de esta corporación ha desarrollado esta última excepción señalando que la acción de tutela procede como mecanismo definitivo de protección en los eventos en que, si bien el actor cuenta con otras instancias judiciales para la protección de sus derechos, estas últimas no son idóneas ni eficaces para tal fin[12]. En ese sentido, es preciso que los jueces constitucionales estudien las particularidades propias de cada caso para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo judicial alternativo, más allá de la simple existencia del mismo y sin olvidar que con ello no puede suplantarse la competencia del juez ordinario[13].

En el caso específico de los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias, este Tribunal ha puntualizado que, por regla general, son controvertibles a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, excepcionalmente, en los casos en que esta vía alterna no sea idónea o eficaz para la protección del derecho y cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se torna procedente.

En la sentencia SU-712 de 2013 fueron sintetizados los lineamientos jurisprudenciales fijados por la jurisprudencia constitucional para determinar si la acción de tutela es procedente en contra de los actos administrativos sancionatorios y para ello señaló:

“De acuerdo con los lineamientos trazados por la jurisprudencia constitucional, para que la acción de tutela contra actos administrativos sancionatorios sea procedente deben acreditarse los elementos característicos del perjuicio irremediable, que para estos eventos pueden reseñarse en los siguientes términos[14]:

(i) Es necesario que existan ‘motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso’[15].

(ii) El perjuicio que se deriva de la providencia sancionatoria ha de amenazar ‘con hacer

nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos disciplinados’.

(iii) La imposición de una sanción disciplinaria ‘que conlleva la imposibilidad jurídica para el afectado de acceder al ejercicio de cargos públicos puede ocasionar un perjuicio irremediable en ciertos eventos’[16]. En tal sentido, debe tratarse de un daño que cumpla con los requisitos de certeza, inminencia, gravedad y urgente atención, todos ellos característicos de lo que se denomina perjuicio irremediable[17].

(iv) Se cumplen los requisitos de certeza e inminencia cuando ‘cada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública’[18]. Asimismo, existe un perjuicio irremediable grave ‘cuando se trata de derechos fundamentales cuyo ejercicio está delimitado temporalmente por la Constitución, por ejemplo, el derecho a la representación política o el derecho a ser elegido miembro de corporaciones públicas’[19].

(v) Finalmente, para que la acción de tutela sea viable es necesario que los medios ordinarios de defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas”.

4.3. En síntesis, la acción de tutela fue instituida para proteger los derechos fundamentales de manera inmediata en los eventos en que la persona no cuente con otro medio de defensa judicial. Sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos sancionatorios el mecanismo principal para controvertirlos es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, aunque excepcionalmente pueden ser atacados por vía de tutela cuando la otra herramienta judicial no es idónea o eficaz o cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

5. El derecho fundamental a la representación política efectiva como manifestación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político.

5.1. La participación en la conformación, ejercicio y control del poder político es un derecho fundamental de aplicación inmediata reconocido en el artículo 40 de la Constitución Política[20]. Esta disposición guarda relación con el artículo 2° de la Carta, donde se consigna como uno de los fines esenciales del Estado el de facilitar la

participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. De igual forma lo hace con el artículo 3°, que indica que la soberanía reside en el Pueblo y este la ejerce en forma directa o a través de sus representantes.

Tal y como lo ha reseñado esta corporación, con la implementación de la nueva norma superior se hizo un tránsito de la democracia representativa a la participativa. Con este nuevo enfoque se permite la injerencia de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y en la vida política, no solo al momento mismo de la votación, sino que se amplía a otros escenarios. En otras palabras, “la representación no queda reducida tan solo a la escogencia de ciudadanos para cargos públicos de elección, sino que su campo de acción involucra también la efectiva representación, que debe interpretarse, para no distorsionar la idea de autonomía de los representantes, como el ejercicio continuo de las funciones de quienes han sido elegidos”[21].

Se observa entonces que la representación efectiva es una característica inescindible del derecho al ejercicio del poder público[22] y su carácter fundamental puede ser identificado por dos vías: (i) por la conexión conceptual con el derecho a elegir y ser elegido, el cual no se agota con el ejercicio del derecho al voto sino que requiere a su vez la efectividad de la elección; y (ii) por la interpretación sistemática de los artículos 2, 3 y 40 de la Constitución, que “permean el sistema de elección y representación con la idea de un ciudadano participativo y con injerencia directa en la conformación, ejercicio y control del poder político”[23].

5.2. En este punto es preciso señalar que los derechos previamente mencionados no son absolutos y, en determinados casos, pueden estar sujetos a limitantes dependiendo de lo dispuesto por el legislador y las circunstancias propias de cada caso.

En la sentencia T-887 de 2005, por ejemplo, esta corporación estudió una acción de tutela instaurada por varios ciudadanos en contra de la Procuraduría General de la Nación, por considerar vulnerados sus derechos políticos (artículo 40 C.P). Los accionantes ejercieron su derecho al sufragio en las elecciones de octubre de 2003 para el Concejo de Bogotá y votaron por el candidato que resultó elegido. Sin embargo, por decisión de la Procuraduría

Primera Delegada para la Contratación Estatal, confirmada por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, el concejal fue sancionado con la destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por un periodo de cinco años. Lo anterior, en su parecer, frustró la posibilidad del concejal de ejercer su programa de gobierno. La Corte confirmó la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual negó la protección invocada bajo el argumento de que el artículo 40 de la Constitución “no lleva incluida la obligación para el Estado de mantener en su organización política individuos, que por cualquier circunstancia, en el ejercicio de sus funciones, desdigan de su investidura como en el presente caso, conclusión a la que necesariamente se llegó a través de un procedimiento disciplinario”.

La Corte señaló que el reconocimiento del derecho a participar en la conformación del poder político es una característica propia del Estado social y democrático de derecho, y que “si se parte de la premisa fundamental que el poder público tiene como única fuente la voluntad del Pueblo, es necesario que a partir del Texto Constitucional se establezcan instrumentos adecuados para que éste participe tanto en la elección de sus representantes, como en la determinación de las políticas públicas que lo afectan”.

Allí se reseñó que una de las condiciones para la protección de los derechos políticos consiste en garantizar que los elegidos puedan ejercer materialmente el cargo para el cual fueron designados. Sin embargo, aclaró que aunque la elección de sus representantes es una expresión de la voluntad del Pueblo, ello no implica la inamovilidad de los funcionarios electos y, por eso, la posibilidad de removerlos se limita a los eventos en que concurren ciertas circunstancias excepcionales previstas en la Constitución y en la ley.

Desde ese punto de vista, las sanciones disciplinarias como la destitución o la inhabilidad para ejercer cargos públicos “son instancias legítimas a partir de los cuales puede originarse la separación del cargo de elección popular, a condición que hayan sido precedidas de un proceso judicial o administrativo, según el caso, en el que se observen las garantías constitucionales y legales de que es titular el afectado con la decisión”[24]. En ese sentido, cuando lo que se busca proteger con dichas sanciones son otros fines constitucionalmente valiosos, como la moralidad administrativa, la integridad del patrimonio público o el cumplimiento de los deberes funcionales, resulta válida la determinación de retirar al funcionario de su cargo. En dicha sentencia se dijo lo siguiente:

“Las implicaciones del tránsito de la democracia representativa a la democracia participativa hacen que el contenido de los derechos políticos no se agote en el ejercicio del sufragio, sino que también incluyan otras formas de participación, entre ellas el control político por parte de los electores y la posibilidad de exigir al representante el cumplimiento del programa político ofrecido[25]. Empero, la nueva dimensión que la actual Carta Política confiere a la participación carece de un alcance tal que permita concluir la imposibilidad de remoción de los servidores que, si bien han accedido al cargo como consecuencia de un procedimiento democrático directo, infringen las normas que están destinadas a la protección de bienes jurídicos relevantes desde la perspectiva constitucional.

En estos eventos, no puede concluirse que la imposibilidad de ejercicio de funciones públicas como efecto de la sanción penal o disciplinaria vulnere los derechos políticos de los electores, pues éstos, al carecer de carácter absoluto como los demás derechos fundamentales, pueden limitarse de forma excepcional[26], en los términos antes señalados, a fin de garantizar la eficacia de otros contenidos constitucionales protegidos por la imposición de sanciones penales o disciplinarias. Además, esta limitación dista de ser irrazonable o desproporcionada, pues en cualquier caso el ejercicio del derecho político continúa salvaguardado; bien mediante una nueva elección para el cargo que desempeñaba el funcionario destituido o a través de la sucesión por parte del siguiente candidato en la lista, según se trate de cargos uninominales o de corporaciones públicas[27]”[28]. (Resaltado fuera de texto).

En similar sentido se pronunció este Tribunal a través de la sentencia C-028 de 2006, donde al referirse al ejercicio de la potestad disciplinaria señaló que esta es una de las más importantes manifestaciones del ius puniendi estatal, a través de la cual se busca prevenir y sancionar las conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes de los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública; es decir, “la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad”.

Explicó que a través de las sanciones disciplinarias se busca poner de presente a la comunidad, a los servidores públicos y a todos los sujetos disciplinables, que el Estado cuenta con instrumentos de autotutela que permiten lograr la efectividad en la garantía y

protección de los derechos fundamentales. Aclaró igualmente que la potestad disciplinaria no es un fin en sí mismo, sino que lo que pretende es la observancia de los fines estatales y mencionó que a través del desempeño de las funciones públicas se asegura el respeto del interés general para el cual fueron establecidas, por encima del interés particular, siempre bajo la potestad del Estado de verificar el cumplimiento efectivo de las mismas.

5.3. Se concluye de todo lo anterior que el derecho a la representación política efectiva es una manifestación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y garantiza a los electores la materialización del ejercicio del cargo y del desarrollo de las funciones de la persona que por expresión de la voluntad popular fue designada para ello.

Sin embargo, dichas garantías pueden verse limitadas cuando, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en la ley, ante la necesidad de proteger otros fines constitucionalmente valiosos, como la moralidad administrativa y el adecuado funcionamiento del aparato estatal, es preciso remover a servidores públicos de sus cargos, por supuesto con observancia del debido proceso, del principio de legalidad y de las garantías que le son inherentes. De esta manera, el solo hecho de imponer una sanción de tipo disciplinario no implica per se la vulneración del derecho a la representación política efectiva, porque a través de ella -suponiendo que fueron garantizados los derechos del disciplinado, lo que en principio se discute en un escenario diferente- se pretende el cumplimiento otros fines constitucionalmente imperiosos que ameritan su imposición.

Con los elementos de juicio explicados en los apartados precedentes, entrará esta Sala a evaluar el caso concreto.

6. Caso concreto.

6.1. La ciudadana Clemencia Guzmán Martínez instauró acción de tutela en nombre propio y como agente oficioso del señor Gustavo Petro Urrego, Alcalde Mayor de la ciudad de Bogotá, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a elegir y ser elegido y a participar en el ejercicio y control del poder político (artículo 40 C.P). Señaló que la Procuraduría General de la Nación, al destituir e inhabilitar al Alcalde Mayor, vulneró el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos y a tener una representación efectiva en las corporaciones públicas.

Consideró que el Ministerio Público se extralimitó en el ejercicio de sus funciones y desplazó al juez penal, que es el único funcionario competente para suspender o limitar el ejercicio de los derechos del Alcalde. Aseguró que con dicha decisión se desconoció el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente la sentencia a través de la cual se resolvió el caso de Leopoldo López Mendoza contra Venezuela[29].

En la contestación del escrito de tutela la Procuraduría aseguró que se generaba una contradicción en cuanto a la agencia oficiosa, porque el señor Gustavo Petro Urrego presentó una acción de tutela el 12 de diciembre de 2013, con la finalidad de obtener la protección de los mismos derechos que ahora se invocan. Igualmente, señaló que no se encontraba acreditada la posible causación de un perjuicio irremediable, toda vez que a la fecha el Alcalde por el que ejerció el voto sigue en su cargo. Agregó que los argumentos esbozados por la accionante son propios de la defensa al interior del proceso disciplinario y que, aun cuando la decisión en sede administrativa quedara en firme, el afectado contaba todavía con otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En decisión de única instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la agencia oficiosa de los derechos del señor Petro Urrego por cuanto este último ya había solicitado, a través de apoderado, la protección de sus derechos fundamentales mediante acción de tutela. Por otro lado, negó la protección invocada por la accionante, al considerar que los derechos a elegir y a participar en el ejercicio del control político no son absolutos, sino que pueden ser limitados ante la prevalencia del interés general y de los principios que orientan la función pública. Concluyó que la Procuraduría General de la Nación es el órgano competente para conocer los procesos disciplinarios que se adelanten en contra del Alcalde e imponer las sanciones disciplinarias a que haya lugar, bajo el sustento de las normas constitucionales y legales que regulan la materia y de la interpretación de la Corte Constitucional.

6.2. Visto lo anterior, corresponde a la Sala determinar, como asunto previo, lo concerniente a la legitimidad en la acción por activa.

Como se reseñó en acápites anteriores, para acreditar la legitimidad para actuar como

agente oficioso en el trámite de la tutela se debe manifestar que está obrando en esa calidad; acreditar que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de asumir su propia defensa, e identificar plenamente a la persona por quien intercede.

En el caso que se analiza la accionante dejó claro desde el inicio que actuaba como agente oficioso del señor Gustavo Petro Urrego y manifestó que este se encontraba imposibilitado de asumir la defensa de sus derechos, por cuanto para ese momento estaba fuera del país.

Una primera lectura de este requisito permitiría concluir que la agencia oficiosa se encuentra debidamente acreditada. No obstante, dos días después de que la ciudadana interpusiera esta acción de tutela, esto es, el 12 de diciembre de 2013, el señor Gustavo Petro Urrego acudió al mismo mecanismo constitucional por intermedio de apoderado, a través del cual solicitó la protección de iguales garantías. Lo anterior se corrobora con la afirmación de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que al fallar en única instancia la tutela que ahora es objeto de revisión señaló:

“Teniendo en cuenta lo anterior, quien presenta la solicitud de tutela carece de la calidad de agente oficioso para su interposición, por cuanto pretende que se amparen los mismos derechos fundamentales de la persona que por intermedio de apoderado interpuso el día 12 de diciembre, acción de tutela con el fin de solicitar la protección de los derechos que consideraba conculcados, la cual fue decidida por esta Sala de Decisión mediante providencia del 17 de enero de 2014, donde obraba como accionante el mismo señor Gustavo Francisco Petro Urrego”[30].

En ese sentido es desvirtuada la imposibilidad del agenciado de asumir su propia defensa y pierde sustento la justificación de la accionante para actuar como agente oficioso del señor Gustavo Petro Urrego. Por esa razón, sobre este aspecto, la Sala confirmará la decisión del juez de única instancia. Incluso, debe la Corte advertir que dicha acción de tutela fue seleccionada para revisión por este tribunal mediante Auto de 30 de abril de 2014 y fue repartido a uno de los magistrados para su sustanciación[31]. Bajo ese entendido, la Sala considera que es en esa oportunidad en la que la Corte Constitucional debe pronunciarse sobre el desconocimiento o no de las garantías constitucionales y legales, así como de la presunta afectación de los derechos fundamentales del señor Gustavo Petro Urrego, Alcalde

Mayor de Bogotá, con ocasión de la sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría.

6.3. Sin embargo, como la acción de tutela también fue interpuesta en nombre propio por la señora Clemencia Guzmán Martínez, argumentando la afectación del derecho a la representación política efectiva, entra la Sala a estudiar lo referente a este asunto.

Según se expuso previamente, para demostrar la legitimidad por activa en el trámite de la tutela cuando a través de ella se pretende la protección del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, debe acreditarse que la persona sufragó en las elecciones donde fue elegida la persona que ahora está ausente en su cargo. Esta circunstancia se encuentra debidamente acreditada en el expediente, donde obra la certificación expedida por el Director de Censo Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, según la cual:

“En atención a su petición, y en cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal, mediante providencia de fecha 21 de enero de 2014 y consultada la base de datos del Censo Electoral, la cédula de ciudadanía No. 41.526.531 a nombre de GUZMAN MARTINEZ CLEMENCIA, actualmente aparece vigente y apta para sufragar en Bogotá D.C., (...) Para determinar si la señora Guzmán Martínez Clemencia, ejerció el derecho al sufragio en las elecciones del 30 de octubre de 2011, se consultaron los formularios E11 (LISTA DE REGISTRO DE VOTANTES) y se certifica el siguiente resultado”:

Año

Fecha

ELECCIÓN

Lugar de Votación

Información encontrada.

2011

30 de Octubre

Autoridades Locales

Bogotá D.C., Zona 13, Puesto 10 Colegio Americano, mesa 23, orden 116

SI SUFRAGÓ.

Teniendo claro que la accionante estaba legitimada para reclamar ese derecho, procede la Sala a analizar lo concerniente a la procedencia de la acción de tutela.

6.4. La presunta vulneración del derecho a la representación política efectiva es sustentada por la accionante en la decisión de la Procuraduría General de la Nación de sancionar al Alcalde Mayor de Bogotá con destitución e inhabilidad para ejercer cargos y funciones públicas por un periodo de quince años. A su juicio, esa determinación genera una imposibilidad absoluta de la persona que fue elegida por voto popular para ejercer sus funciones y amerita la protección del derecho que se invoca.

Encuentra la Sala que en el caso que se estudia no se vulneraron los derechos de la accionante por cuanto el solo hecho de imponer una sanción disciplinaria a quien ejerce un cargo de elección popular no vulnera, per se, el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político de quien sufragó por esa persona en las elecciones.

Como se expuso en acápites anteriores, el derecho a la representación política efectiva es una manifestación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y garantiza a los electores la materialización del ejercicio del cargo y del desarrollo de las funciones de la persona que por expresión de la voluntad popular fue designada para ello. Pero la naturaleza del cargo no lo convierte en inamovible y ante la necesidad de proteger otros fines constitucionalmente imperiosos, como la moralidad administrativa y el adecuado funcionamiento del aparato estatal, es posible remover a los servidores públicos de sus cargos, incluidos los de elección popular.

Sobre el particular, en la sentencia SU-712 de 2013 la Corte Constitucional reconoció la competencia del Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a quienes desempeñen funciones públicas, incluso los de elección popular y explicó por qué esa facultad no contraría el artículo 23 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos.

En aquella oportunidad, esta corporación señaló que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “reconoce algunos derechos políticos, entre ellos el derecho al sufragio pasivo, es decir, a ser elegido”, y permite la reglamentación del ejercicio de ese derecho, “entre otras razones, cuando exista condena por un juez competente en el marco de un proceso penal”. Aclaró que de dicha norma no se infiere una prohibición a los Estados para que en sus ordenamientos internos consagren otro tipo de restricciones a los derechos políticos. En palabras de esta corporación:

“7.6.- La competencia atribuida constitucionalmente es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos

7.6.1.- Desde otra perspectiva, la Corte considera que la competencia atribuida constitucionalmente al Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a quienes desempeñen funciones públicas, inclusive tratándose de cargos de elección popular, es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos[32].

Teniendo en cuenta que la Convención hace parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo previsto en el artículo 93-2 de la Constitución, según el cual, los derechos y deberes constitucionales deben ser interpretados “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es preciso examinar el alcance de su artículo 23, cuyo texto es del siguiente tenor:

(...)

El precepto reconoce algunos derechos políticos, entre ellos el derecho al sufragio pasivo, es decir, a ser elegido. El numeral 2º establece que la ley podrá reglamentar su ejercicio, entre otras razones, cuando exista condena por un juez competente en el marco de un proceso penal.

Sin embargo, de dicha disposición no se infiere una prohibición a los Estados para que en sus ordenamientos internos consagren otro tipo de restricciones a los derechos políticos, menos aun cuando emanan directamente de sus propias constituciones. En otras palabras,

lo que hace el artículo 23 de la Convención es fijar una serie de pautas bajo las cuales el Legislador puede regular los derechos allí señalados, pero no establece una relación cerrada (numerus clausus) en cuanto a las eventuales restricciones que constitucionalmente pueden ser impuestas a su ejercicio". (Sentencia SU-712 de 2013).

"Al analizar el alcance del artículo 23 de la Convención la Corte comenzó por reconocer que [a diferencia de lo que prevé la Constitución de Colombia], de acuerdo con los artículos 42 y 65 de la Constitución de Venezuela: (i) el ejercicio de los derechos políticos solo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley, y (ii) no podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones[33].

Entre otros aspectos, la Corte Interamericana sostuvo que en el caso del señor López Mendoza la restricción de su derecho al sufragio pasivo (ser elegido) ha debido imponerse en virtud de una 'condena, por juez competente, en proceso penal', en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8º de la Convención, lo cual no había ocurrido en su caso[34].

Sin embargo, ese propio Tribunal recordó que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones conforme a las garantías del debido proceso. Y a continuación reconoció expresamente que 'las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas[35]', de manera que lo que se exige es que en el marco de esas actuaciones se respeten el debido proceso y las garantías que le son inherentes[36].

De otra parte, la Corte Interamericana sostuvo que, "dados los alcances de la restricción al sufragio pasivo implicados en una inhabilitación para ser candidato, el Contralor tenía un deber de motivación explícita de la decisión, tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo"[37], lo cual no había ocurrido en los actos sancionatorios de inhabilitación; y constató que "los recursos judiciales interpuestos por el señor López Mendoza no cumplieron con dar una respuesta efectiva e idónea para proteger su derecho a ser elegido (...) y que pudiera salvaguardar las exigencias mínimas del deber de motivación en los procesos que derivaron en sanciones de inhabilitación (...) "[38].

En las condiciones descritas, la Corte Interamericana declaró responsable al Estado de Venezuela por la violación del derecho a ser elegido (art. 23 CADH), por la violación del deber de motivación y el derecho de defensa en los procedimientos administrativos que derivaron en la imposición de las sanciones (art. 8-1 CADH), y por la violación del derecho a la protección judicial efectiva (art. 25.1).

Como se puede observar, el contexto fáctico y jurídico en el que se desarrolló este caso fue diferente al que se presenta en el asunto que ahora es objeto de examen. En efecto, mientras que en la Constitución venezolana se requiere ‘sentencia judicial’ para que procedan las inhabilidades, en el caso colombiano la Constitución no lo exige, como sucede con la competencia entregada al Procurador General de la Nación para ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular (art. 277-6).

En todo caso, aun cuando la Convención Americana alude a la “condena, por juez competente, en proceso penal”, debe destacarse que la propia Corte también reconoce la posibilidad de que se adopten sanciones administrativas y disciplinarias, las cuales son ‘como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas’, siempre y cuando se hayan respetado las garantías del debido proceso (...). (Resaltado fuera de texto).

En esa medida, la sanción impuesta por el Procurador General de la Nación al señor Gustavo Petro Urrego, Alcalde Mayor de Bogotá, no vulnera el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político de la accionante quien ejerció el derecho al sufragio en las pasadas elecciones locales (artículo 40 de la Constitución Política), en tanto fue impuesta por una autoridad revestida de la competencia para ello.

Ahora bien, es claro que toda sanción de tipo disciplinario debe imponerse con observancia del debido proceso del disciplinado y de las garantías que le son inherentes, y por lo mismo, estarán sujetas a los controles judiciales que el legislador ha dispuesto para ello.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la decisión adoptada en la sentencia objeto de revisión.

Con todo, se aclara que el análisis realizado en la presente providencia no implica una valoración sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales del señor Gustavo Petro Urrego, que deberá ser objeto de estudio en otro escenario. El examen se circunscribe a desestimar la vulneración de los derechos de una ciudadana que sufragó en las pasadas elecciones locales.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la decisión de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

[1] Sentencia T-1337 de 2001. En esta oportunidad, la Corte conoció el caso de una persona

que interpuso acción de tutela en contra de la Cámara de Representantes por considerar que fueron vulnerados sus derechos a elegir y al ejercicio del poder público a través de sus representantes. Lo anterior, por cuanto el señor Oscar Tulio Lizcano González, por quien votó para integrar la Cámara, fue secuestrado en el año 2001, circunstancia que privó a sus electores de una efectiva representación en el Congreso de la República, porque las directivas no declararon la vacancia temporal por fuerza mayor y no procedieron a llamar al siguiente candidato que en forma descendente y sucesiva componía la lista encabezada por el mencionado representante. La Corte confirmó la decisión del Consejo de Estado, que tuteló la protección del derecho invocado y ordenó a la entidad accionada llamar al segundo de la lista electoral encabezada para que supliera el cargo, bajo el argumento de que los derechos de los ciudadanos que cumplen con sus deberes democráticos se ven afectados cuando las personas a quienes han elegido no pueden atender el mandato de representación conferido.

[2] Por la cual se regula el voto programático y se dictan otras disposiciones.

[3] Para resolver el caso concreto, en esa oportunidad la Corte aclaró lo siguiente: “Es claro que en el asunto que ocupa la atención de la Sala, no puede hablarse de una revocatoria del mandato. Sin embargo, la Corte considera que únicamente para identificar la legitimidad de la accionante, resulta procedente utilizar análogamente los mismos criterios de la citada regulación. En este sentido, bastará exigir a la demandante que demuestre que ha votado en la jornada electoral en la cual fue elegido el congresista, y como se trata de un representante a la Cámara, que demuestre que su derecho al voto lo ejerció en la circunscripción electoral correspondiente”.

[4] Cfr. Sentencia T-546 de 2013. Al respecto, ver también las sentencias T-458 de 1992, T-023 de 1995, T-452 de 2001, T-476 de 2002, T-573 de 2006, T-250 de 2009, T-372 de 2010, T-730 de 2010, T-373 de 2013, entre muchas otras.

[5] Sentencia T-315 de 2000. Reiterada en la Sentencia T-677 de 2011.

[7] Sentencia T-044 de 1996. Establece que “se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del derecho sustancial...”

[8] Ver sentencia T-029 de 1993.

[9] Sentencia T-677 de 2011. Reiterada en la sentencia T-546 de 2013.

[10] ARTÍCULO 86: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”.

[11] La jurisprudencia de la Corte ha señalado que un perjuicio se considera irremediable cuando: “de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”. Ver sentencias T-1316 de 2011, T-494 de 2010 y T-232 de 2013, entre muchas otras.

[12] Sobre la eficacia e idoneidad del mecanismo judicial ordinario, esta corporación ha explicado que el mismo debe “ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. Ver la sentencia T-003 de 1992, reiterada en la sentencia T-232 de 2013.

[13] Sentencia T-235 de 2012.

[14] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-1093 de 2004, T-1137 de 2004, T-1039 de 2006 y T-778 de 2005, entre otras.

[15] Corte Constitucional, Sentencia T-1093 de 2004.

[16] Sentencias T-1039 de 2006, T-143 de 2003 y T-1093 de 2004.

[17] Corte Constitucional, Sentencia SU-225 de 1993 y T-1316 de 2001.

[18] Sentencia T-778 de 2005.

[19] Corte Constitucional, Sentencia T-1039 de 2006.

[20] ARTÍCULO 40. “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas. 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley. 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas. 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”.

De igual forma, el ARTÍCULO 85 dispone que: “Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40”

[21] Sentencia T-1337 de 2001. En aquella oportunidad, la Corte señaló, además, que “la representación entonces, implica en un primer momento, la conformación del poder político ejercida por los ciudadanos a través de la elección, que a la luz del artículo 40 Superior, es manifestación de un derecho político fundamental. Sin embargo, la representación no se agota allí sino que involucra también el derecho a que el Estado mantenga la integridad del cuerpo representativo. En este sentido, la representación tiene un componente conceptual más amplio, del cual sigue predicándose su carácter de derecho. Esto porque el derecho político de participación, de acuerdo a como lo prevé el artículo 40 superior, no incluye únicamente la conformación del poder. De la misma disposición se colige que en el derecho mencionado también está involucrado su ejercicio, que en el caso que se analiza, toma

realidad a través de la efectiva representación. Existe por tanto una conexión inescindible entre el derecho a la participación y la representación efectiva, pues en los casos en que esta última falta, el primero comienza a perder uno de sus elementos conceptuales: el ejercicio del poder”.

[22] Sentencia T-358 de 2002. En esta oportunidad la Corte conoció el caso de un ciudadano que interpuso acción de tutela en contra del Senado de la República por considerar vulnerado su derecho a la representación política. Lo anterior, porque el parlamentario Luis Eladio Pérez Bonilla, por quien afirmó votar para integrar el cuerpo colegiado, fue secuestrado en el año 2010, circunstancia que privó a sus electores de una efectiva representación en el Senado, más aún cuando las directivas no declararon la vacancia temporal por fuerza mayor y no procedieron a llamar al siguiente candidato que componía la lista encabezada por el mencionado parlamentario. La Corte confirmó la decisión de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que tuteló la protección del derecho invocado y ordenó a la entidad accionada llamar al segundo de la lista electoral encabezada por el señor Pérez Bonilla para que supliera el cargo. Consideró que aunque podría pensarse que la ausencia de un solo congresista no afecta la representación política de los ciudadanos, y que el Congreso sigue funcionando y cumpliendo con sus actividades, lo cierto es que “cuando los ciudadanos al elegir a otro para que los represente, confían en que este actuará y participará directamente en la toma de decisiones”. En ese sentido, “la ausencia de un congresista en el seno de la institución, es la ausencia de una voz deliberativa y tal situación afecta la efectiva representación”.

[23] Sentencia T-1337 de 2001.

[24] Sentencia T-887 de 2005.

[25] Acerca de las características universales y expansivas de la democracia participativa, Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-089/94 y C-180/94.

[26] La posibilidad de limitar los derechos políticos como consecuencia de la sanción penal o disciplinaria es un asunto analizado por la jurisprudencia constitucional. Sobre el particular puede consultarse la sentencia C-329/03.

[27] Esta conclusión persiste inclusive en los casos que la elección se haya realizado a

través del ejercicio del voto preferente previsto por el artículo 263 A C.P., adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2003. Ello debido a que si bien en esa instancia se otorga al elector la posibilidad de determinar el orden de la lista, a través de la determinación del candidato de su preferencia, no por esto deja de ser evidente que el sufragante, en principio, otorga su voto a la lista y, por ende, a los inscritos en la misma. Así las cosas, el ejercicio de la voluntad popular se dirige, de manera general, a apoyar el programa del partido o movimiento político que configuró la lista. El ejercicio del voto preferente, en esta perspectiva, sólo influye en el orden de la misma, más no constituye una desagregación del sufragio para cada uno de los candidatos que la integran.

[28] Sentencia T-887 de 2005.

[29] En la Sentencia SU-712 de 2013 fue sintetizada la decisión adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del señor Leopoldo López Mendoza, a quien se le impuso una sanción administrativa de multa, con pena accesoria de inhabilitación para postularse a elecciones durante tres años. La Corte Interamericana declaró responsable al Estado de Venezuela “por la violación del derecho a ser elegido (art. 23 CADH), por la violación del deber de motivación y el derecho de defensa en los procedimientos administrativos que derivaron en la imposición de las sanciones (art. 8-1 CADH), y por la violación del derecho a la protección judicial efectiva (art. 25.1)”.

[30] Ver Cuaderno original. Folio 79.

[31] Consultada la base de datos de la Corte Constitucional el expediente T-4325260 fue seleccionado para revisión el 30 de abril de 2014 y repartida al magistrado sustanciador el 22 de mayo siguiente.

[32] Aprobada en el ordenamiento interno mediante la Ley 16 de 1972.

[33] Dice la Corte IDH en la cita al pie 207: “La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 establece en sus artículos 42 y 65 lo siguiente: Artículo 42. Quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley. Artículo 65. No podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de

sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito (énfasis añadido). Artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, supra nota 27, folio 55”. (Resaltado original).

[34] “107.- El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una ‘condena, por juez competente, en proceso penal’. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un ‘juez competente’, no hubo ‘condena’ y las sanciones no se aplicaron como resultado de un ‘proceso penal’, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana”.

[35] Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 106, y Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 170.

[36] “110.- Sin perjuicio de lo anteriormente señalado respecto al derecho a ser elegido, el Tribunal procede a analizar la controversia entre las partes respecto a la alegada violación de diversas garantías en los procesos administrativos que se llevaron a cabo tanto para la imposición de la multa como para la inhabilitación para ser candidato.

111.- Al respecto, la Corte ha indicado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte recuerda lo expuesto en su jurisprudencia previa en el sentido que las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas”.

[37] Ídem., párr. 147.

[38] Ídem., párr. 185.