

T-572-16

Sentencia T-572/16

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER ELECTORAL-
Improcedencia por existir acción de nulidad electoral y no demostrar perjuicio irremediable

Referencia: Expediente T-5.614.032

Acción de tutela instaurada por OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRÁS contra el Concejo Municipal de Valledupar, Cesar.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) octubre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, del dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016), que confirmó la providencia del Juzgado de Pequeñas Causas Laborales de Valledupar, del doce (12) de Febrero de dos mil dieciséis (2016).

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRÁS interpuso acción de tutela contra el Concejo Municipal de Valledupar (Cesar), solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la

igualdad, el debido proceso, acceso a los cargos públicos e ingreso a la función pública, a los derechos adquiridos, así como a los principios del mérito, la buena fe, la confianza legítima y la moralidad en la función administrativa; que considera vulnerados por la selección que la Corporación accionada llevó a cabo en la elección del Contralor Municipal período 2016-2019, por lo que solicita además de la tutela de los derechos y principios enunciados, se deje sin efectos la sesión ordinaria del 7 de enero del año 2016 donde se eligió como Funcionario Público al señor ÁLVARO CASTILLA FRAGOSO, y que consecuentemente, el Concejo Municipal emita un concepto en favor del accionante, en el que recomiende su elección como Contralor Municipal y, finalmente, sea elegido como tal.

B. HECHOS RELEVANTES

1. El Concejo Municipal de Valledupar mediante Resolución No. 044 del 08 de diciembre de 2015 reglamentó íntegramente la convocatoria pública para el proceso de elección del Contralor Municipal de tal localidad para el periodo constitucional 2016-2019; mediante acto administrativo, modificado el 09 de diciembre de 2015, Resolución No. 045, que reformó únicamente el cronograma del proceso agregando la fecha del 30 de diciembre de 2015 como plazo máximo para dar respuesta a las reclamaciones y la publicación del listado de elegibles, y para modificar la expresión “postgrado” por la de “postdoctorado”.

2. El contenido de tales resoluciones presentaba entre otros un cronograma que regía el proceso de elección del funcionario desde las inscripciones de los interesados, hasta la elección efectiva del Contralor, el señalamiento de requisitos para acceder al cargo y la forma de su acreditación, los puntajes de diferentes ítems de experiencia académica y laboral. El accionante refiere que estas características del procedimiento para la escogencia del Contralor Municipal lo llevaron a considerar que se trataba de un verdadero concurso de méritos.

3. El proceso de convocatoria pública se llevó a cabo con el apoyo de la Universidad Autónoma del Caribe, en desarrollo del contrato de prestación de servicios No. 038 del 11 de diciembre de 2015, cuyo objeto era el apoyo en algunas etapas de la convocatoria pública, entre las cuales estaban el análisis y la valoración de los antecedentes de experiencia y académicos, y la realización de entrevistas a los interesados. Así las cosas,

fueron admitidos a la referida convocatoria 25 ciudadanos, entre quienes se encontraba el accionante.

4. El resultado definitivo de los estudios realizados por la Universidad entregados al Concejo Municipal comprendía los tres (3) mejores puntajes de la convocatoria basados en la entrevista, la sustentación del plan de trabajo presentado y el análisis de los antecedentes académicos y de experiencia, en su respectivo orden: (1) OMAR CONTRERAS SOCARRÁS 89.65%, (2) JORGE ARAUJO RAMÍREZ 88.20%, y (3) ÁLVARO CASTILLA FRAGOSO 80,45%.

5. Mediante la Resolución No. 003 del 4 de enero de 2016 se postergó la elección del Contralor del Municipio de Valledupar para el día siguiente (7 de enero de 2016).

6. La Procuraduría Regional del Cesar radicó en el Concejo Municipal escrito contentivo de actuación preventiva –Radicado No. 2860-2015- el 7 de enero de 2016 en el que advertía a los Concejales que si procedían a elegir al Señor ALVARO CASTILLA FRAGOSO, como Contralor Municipal, podrían incurrir en una falta disciplinaria grave, ya que de acuerdo a una solicitud incoada ante dicho ente de control el día 6 de enero de 2016, donde se solicitaba la exclusión del referido ternado en el proceso de selección, este sujeto “presuntamente estaría incurso en violación de los principios de la moralidad pública y de la buena fé (SIC) en la actuación administrativa, puesto que de resultar elegido el citado señor, los concejales podrían estar incursos en eventuales faltas disciplinarias”.

7. El Concejo Municipal de Valledupar eligió como Contralor Municipal para el periodo 2016-2019, al señor ALVARO CASTILLA FRAGOSO el día 7 de enero de 2016.

8. OMAR CONTRERAS SOCARRAS presentó ante el Tribunal Administrativo del Cesar, demanda de nulidad electoral contra el acto administrativo de fecha 7 de enero de 2016, expedido en sesión ordinaria por el Concejo Municipal de Valledupar, mediante el cual se eligió al señor ÁLVARO CASTILLA FRAGOSO, como Contralor del Municipio de Valledupar, actualmente en curso (Radicación 20-001-23-39-001-2016-00089-00, MP Alberto Espinosa Bolaños, admitida el 24 de febrero de 2016), con pretensiones homónimas a las solicitadas en la presente acción de tutela.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

El Concejo Municipal de Valledupar, contestó la acción interpuesta por el señor CONTRERAS SOCARRÁS mediante apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones argumentando que la Corporación no vulneró derechos de ninguno de los aspirantes al cargo de Contralor Municipal, toda vez que no se trata de un concurso público de méritos, sino de una convocatoria pública siendo dos modalidades de selección completamente distintas, debido a que esta última, dice el apoderado “tiene como finalidad previo a unas etapas dentro de un proceso escoger mediante la conformación de una lista a la persona que por su experiencia, antecedentes académicos, liderazgo y profesionalismo, sea el más idóneo para ser elegido Contralor Municipal”; convocatoria pública incorporada al ordenamiento jurídico mediante el artículo 23 del Acto Legislativo 02 de 2015, que modificó el artículo 272 de la Constitución Política en lo relativo a la selección de candidatos para ocupar tal cargo, para posteriormente ser electos por los respectivos Concejos. Así las cosas, se amparó en su argumentación en el concepto del 10 de noviembre de 2015 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, además de incorporarlo como anexo, en el que se clarifica entre otras que en la convocatoria pública no hay un orden específico de elegibilidad entre los seleccionados para la escogencia final del Contralor, por lo que no se configura, en estricto sentido, una lista de elegibles.

D. RESPUESTA DEL TERCERO VINCULADO

ALVARO LUIS CASTILLA FRAGOSO, Contralor Municipal de Valledupar 2016-2019, designado en el cargo mediante el acto administrativo que aquí se demanda, contestó la acción de tutela solicitando que se declarara la improcedencia de esta toda vez que considera que no es el mecanismo idóneo para resolver una controversia de esta naturaleza. Afirma, en este orden de ideas, que es falso que la vía ordinaria en la Jurisdicción Contencioso Administrativa no resulte expedita y eficaz. Además, resalta que el accionante participó en una convocatoria pública y no en un concurso de méritos, donde consecuentemente no se configuró una lista de elegibles puesto que no aplica un orden específico de elegibilidad entre los seleccionados, por lo que no hay vulneración alguna a los derechos enunciados por el actor. Agrega que no existe un perjuicio irremediable cuya causación se deba evitar y, en su concepto, se trata de un “capricho del accionante”.

E. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera Instancia: Sentencia Proferida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Valledupar, el 12 de Febrero de 2016 (2016-000102-00)

El despacho NEGÓ las pretensiones de la acción de tutela por improcedencia. Para esto, previamente analizó la procedencia excepcional de esta contra actos administrativos proferidos en concursos de méritos, e indicó que la tutela “procede para aquellos casos en que no existe otra vía de protección judicial, o cuando a pesar de que exista alguna, el amparo constitucional se requiere para evitar un perjuicio irremediable... de modo que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito, el legislador dispuso los medios judiciales y recursos adecuados, así como las autoridades y jueces competentes”, asimismo manifestó que “la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de Actos Administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa”.

Así las cosas, plantea que la Corte Constitucional ha trazado unas subreglas que en caso de acreditarse permiten la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos dentro de un concurso de méritos, a saber: cuando es un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando el medio de defensa existe pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental invocado. Entonces, si en el caso concreto el accionante no acredita las anteriores condiciones la tutela deviene en improcedente y deberá acudir a las acciones contencioso administrativas para debatir la legalidad del acto administrativo cuestionado, amparándose el Juzgado en la sentencia T-090 de 2013 de esta Corte.

En ultimas, son consideraciones que llevan al juez a determinar que en el caso concreto, al no haberse agotado por el accionante los medios ordinarios de defensa judicial y al “no verificarse en este caso la necesidad de adoptar una medida de protección urgente en sede de tutela para evitar un perjuicio grave e inminente, el amparo constitucional deviene en improcedente... de suerte que la solicitud de amparo debe ser negada por improcedente”; toda vez que considera el despacho que no se constituye un perjuicio irremediable inminente, pero, si existe un mecanismo ordinario para la defensa judicial de los intereses del señor OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRAS, que imposibilitan el amparo constitucional

aun de manera transitoria.

Impugnación

Mediante escrito del 18 de Febrero de 2016 el accionante OMAR CONTRERAS SOCARRÁS oportunamente formuló recurso de apelación contradiciendo el fallo enunciado y solicitó revocar la decisión de primera instancia y que consecuentemente se le concedan las pretensiones; por considerar que el despacho no tuvo en cuenta que la acción interpuesta fue presentada como mecanismo transitorio, mientras se acudía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para cuestionar la legalidad del acto administrativo que genera inconformidad, por lo que a su parecer la acción de tutela sí es procedente aun cuando el Contralor Municipal ya haya sido elegido y posesionado, pues considera que “la acción de tutela no se torna en improcedente, por el solo hecho de que el Señor ALVARO LUIS CASTILLA FRAGOSO, haya sido elegido CONTRALOR DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, se haya posesionado y hoy se encuentre ejerciendo dicho cargo”. De igual manera sostiene en el escrito que las acciones ordinarias a las que podría acudir “no protegen los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, toda vez que la mayoría de las veces, debido a la congestión del aparato jurisdiccional y como en este caso, la inminente posesión del elegido” no brindan las garantías que considera necesarias para la tutela efectiva de sus derechos, por lo que agotar la Nulidad Electoral o la Nulidad y Restablecimiento de Derecho a su juicio llevarían a una decisión tardía e ineficaz. Reiterando que la tutela presentada fue instaurada como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que solicita nuevamente se suspendan los efectos de los actos administrativos atacados urgentemente, toda vez que “no se trata de un acto de contenido general y...lo que se busca es DEJAR SIN EFECTO SU APLICACIÓN, en otras palabras, cesar los efectos jurídicos del acto de elección mientras, luego, la justicia contenciosa administrativa decide sobre la legalidad o no, de los mismos”.

Segunda Instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 16 de marzo de 2016.

Mediante auto de 22 de febrero de 2016 se concedió la impugnación interpuesta oportunamente contra la sentencia del 12 de febrero de 2016. El juez de segunda instancia

procedió a confirmar la decisión de primera instancia al considerar que existe una vía ordinaria para debatir judicialmente la nulidad del acto de elección del Contralor Municipal de Valledupar, que resulta ser la acción de nulidad electoral, herramienta procesal eficaz para proteger los derechos que el accionante considera le han sido vulnerados, ya que este mecanismo ordinario presenta la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos expedidos en el trámite de las elecciones públicas que celebren los cuerpos colegiados, como los concejos municipales. Además, el despacho consideró que el trámite natural de las pretensiones del señor OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRAS se encuentra en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no en la Constitucional mediante la ya enunciada acción de nulidad electoral, que además de idónea, presenta la posibilidad de solicitar dentro de su trámite medidas cautelares, como por ejemplo la suspensión provisional del acto de elección, que a consideración de ese despacho tiene “igual o mejor efectividad que la misma acción de tutela (...) y se resolverá en el auto admisorio de la demanda”; por lo que concluye que el accionante cuenta con mecanismos procesales aptos para discutir si el acto administrativo expedido por el Concejo Municipal de Valledupar, debe ser suspendido como primera medida por ser un perjuicio irremediable para el accionante y finalmente decidir si se opta o no por la nulidad de éste, por lo que deberá dirimirse la controversia en tal ámbito, tal y como ocurre en el proceso 20-001-23-39-001-2016-00089-00, que conoce el Tribunal Administrativo del Cesar, con idénticas pretensiones según le fue informado al despacho de segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 14 de julio de 2016, expedido por la Sala Tercera de Revisión de Tutela de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

2. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿Procede la acción de tutela contra actos administrativos de carácter electoral proferidos

por Concejos Municipales, no obstante existir la acción de nulidad electoral para resolver idénticas pretensiones, cuando se instaure como mecanismo transitorio, para evitar perjuicios irremediables?

Con el propósito de resolver el problema planteado, en primer lugar, la Sala procederá a precisar y reiterar reglas relativas al carácter subsidiario de la acción de tutela como mecanismo para la protección de derechos fundamentales, para posteriormente examinar la acción de tutela como mecanismo transitorio tendiente a evitar la consumación de perjuicios irremediables, como factor atemperante a la regla de la subsidiariedad. Finalmente se tomará la decisión pertinente.

C. LA TUTELA COMO MECANISMO SUBSIDIARIO

3. Ha sido reiterada la posición de la Corte Constitucional en cuanto al carácter subsidiario de la acción de tutela, que sólo será procedente en el evento de no existir mecanismos jurisdiccionales ordinarios eficaces para proteger los derechos que aleguen vulnerados quienes acudan a la jurisdicción, o que existiendo hayan sido debidamente agotados, toda vez que, la tutela no puede entenderse como una prerrogativa sustituta que permita reemplazar o suplir la presentación oportuna de las acciones ordinarias que ofrece el ordenamiento jurídico para amparar los derechos a través de la resolución de los litigios. La razón de ser de esto radica en la búsqueda de coherencia y adecuado funcionamiento del sistema normativo en el que, en condiciones normales, deben prevalecer los medios de control ordinarios, sobre los excepcionales. En este sentido se ha pronunciado esta Corte:

“la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria;

de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.” (Sentencia T-106 de 1993)

4. La acción de tutela como mecanismo para el amparo de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico colombiano, consagrada en el artículo 86 de la Constitución, es como tal un recurso subsidiario con respecto a los procedimientos ordinarios que ofrece el ordenamiento jurídico, y no constituye entonces, una acción principal. La norma referida en su inciso 3º inequívocamente señala que: “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”. Así las cosas, ya ha sido reiterativa esta corporación aclarando que se trata sin lugar a dudas de un mecanismo “de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial[1]”, por lo que, su procedencia siempre se encontrará condicionada al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios por parte del accionante, o de lo contrario, a la demostración de su inexistencia; esta exigencia es fundamental para poder entrar al análisis de fondo de una acción de tutela por parte del juez constitucional, toda vez que esta será “improcedente cuando con ella se pretendan surtir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo[2]”. A pesar de ello, debe anotarse que de manera muy excepcional procede la interposición de la acción de tutela aún durante el trámite mismo de la instancia judicial ordinaria, de acuerdo a los lineamientos establecidos en la Sentencia T-181 de 1991, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, siempre y cuando se haya venido haciendo uso de los ya referidos mecanismos ordinarios de defensa judicial existentes.

5. En este orden de ideas, el art. 6 del Decreto Ley 2591 de 1991 que reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente como una de las causales explícitas para la improcedencia de la acción enunciada: “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”; así queda evidenciado que la norma indicada señala con toda

claridad el carácter excepcional de la tutela, lo que implica siempre agotar plenamente el mecanismo ordinario que exista, claro está en caso de que así sea, pues como señala la norma, tornará la acción en improcedente ya que esta no fue concebida para suplantar, usurpar ni sustituir los instrumentos usuales que ofrece el ordenamiento jurídico, puesto que a diferencia de estos, la tutela no debe tener una procedencia usual y frecuente para el amparo de los derechos, sino que como se reiterado desde el año 1993, y se insistió por esta Corporación en el año 2001[3] se trata de una acción típicamente excepcional. Igualmente, el numeral 1º de dicho artículo, establece un deber para el juez constitucional de realizar caso por caso un examen que permita determinar la eficacia del medio ordinario de defensa judicial, cuando éste exista, ponderando la finalidad de la acción judicial que se considera principal para el caso bajo conocimiento, que en últimas podría desplazar a la acción de tutela. Debe igualmente, determinar el resultado previsible del ejercicio de dicho mecanismo, para identificar si el juez competente en los diferentes procesos puede o no proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, ya que de lo contrario podría tener procedencia la acción de tutela por cumplir un objetivo completamente diferente al mecanismo ordinario, e incluso tener consecuencias enteramente opuestas. Este examen deberá llevarse a cabo en cada uno de los casos considerando las situaciones particulares de los hechos que motivan la presentación de la acción, así como de los sujetos que las interponen.

6. A pesar del carácter subsidiario de la acción de tutela, esta exigencia resulta, en determinadas circunstancias, matizada, en razón de circunstancias muy particulares que pueden abarcar desde los hechos que llevan a interponer la acción como un criterio objetivo de ponderación, hasta las condiciones personales de los accionantes, que constituirán una valoración subjetiva que respalda una excepción a la precitada regla general. En este orden de ideas, dentro de estos últimos se encuentran los sujetos de especial protección constitucional, que según lo ha definido esta Corporación son “aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza[4]”. De esta manera, resulta posible garantizar plenamente el derecho fundamental a la igualdad, ya que el artículo 13 de la Constitución Política al consagrar que el Estado

protegerá especialmente a aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, abrió la puerta para garantizar la adopción de medidas destinadas a resguardar de manera especial a estos sujetos de especial protección constitucional, por las circunstancias en que se encuentren.

Dentro de estas medidas, que deben procurar abarcar el diferente ámbito de derechos que por sus situación pueden resultar vulnerados cuando se compararen con un sujeto que no se encuentre en una condición similar, se deben incluir aquellos entre los cuales se encuentra el acceso a la administración de justicia. Por ende, ya desde el año 2013 esta Corporación planteó que deben ser tenidos como“(...)sujetos de especial protección a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados[5]”.

En últimas, esta Corporación ha delimitado una serie de excepciones donde no obstante existir un medio ordinario de defensa judicial procederá la acción de tutela, específicamente cuando “(i) (...) no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas (...), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela[6]”. Así las cosas, la regla de subsidiariedad de la acción de tutela no es tan estricta ni tan rígida para los sujetos de especial protección constitucional por la situación tan especial que ostentan, esto lo ha manifestado esta Corte al afirmar que:

“En relación con estas personas no es posible hacer el examen de subsidiariedad con la misma rigurosidad que para los demás. Por ello, el requisito de subsidiariedad no puede

dejar sin contenido al trato preferencial que reciben los sujetos de especial protección constitucional. Un análisis riguroso de este principio de cara a dicho grupo acentuaría su condición de debilidad, toda vez que el juez de tutela aplicaría los mismos criterios que al común de la sociedad. Es por eso que su valoración no debe ser exclusivamente normativa. La evaluación debe prever los aspectos subjetivos del caso. Por tanto, cuando de los elementos del caso se concluya que la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección, el análisis se hace más flexible para el sujeto pero más riguroso para el juez, ya que debe considerar circunstancias adicionales a las que normalmente valora (...)

En conclusión, los medios de defensa con los que cuentan los sujetos de especial protección constitucional se presumen inidóneos. Sin embargo, en cada caso, la condición de vulnerabilidad (persona de la tercera edad, niño o niña, persona en situación de discapacidad, etc.), debe ser analizada por el juez de tal forma que lo lleve a considerar que efectivamente, por sus características, en esa circunstancia en particular, se encuentra en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones[7]”.

Por lo que se concluye, que no obstante la subsidiariedad es un requisito de procedencia de la acción de tutela que, dependiendo de las circunstancias particulares, fácticas y personales, el análisis de la existencia de un mecanismo ordinario deberá flexibilizarse en aras de proteger los derechos fundamentales de los actores en acciones de tutela, partiendo de algunos tan claros como el acceso a la administración de justicia.

7. En consecuencia, esta Corporación ha señalado reiteradamente que cuando de la acción de tutela se trate “...el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.”[8], postura que, en definitiva, no hace más que reiterar el carácter subsidiario de la acción de tutela, que única y exclusivamente tendrá procedencia y cabida cuando el amenazado o vulnerado en sus derechos no cuente con ninguna otra acción o posibilidad de defensa judicial que lo preserve en éstos.

8. No obstante lo anterior, cuando el Decreto enunciado, en su mismo artículo 6º pone de presente que: "La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.", debe analizarse primeramente si existe o no la acción ordinaria, y en caso tal, si no obstante estar, esta resulta realmente eficaz, considerando la situación particular del accionante, en este caso del señor OMAR CONTRERAS SOCARRAS.

9. Entonces, sea lo primero manifestar que al igual que el fallo de segunda instancia que se revisa, se considera que en el caso que ocupa a la Sala, el mecanismo jurisdiccional ordinario existe, tratándose puntualmente de la acción de nulidad electoral, que no puede concurrir con la acción de tutela que se presenta con idénticas pretensiones, precisamente por el tan reiterado índole subsidiario que tiene, tal y como la sostenido esta Corporación con anterioridad:

"La acción de nulidad electoral prevé la oportunidad de dejar sin efectos los actos de trámite, pero atacando directamente el acto definitivo y, siendo ello así, la acción de tutela conserva su carácter residual y subsidiario, pues por regla general, sería improcedente para dejar sin efectos actos de elección. Cuando se trata de actos de trámite debe verificarse si el mismo es abiertamente lesivo de los derechos fundamentales del actor, en tanto puede que se esté ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Cuando ello no es así, y la inconformidad se presenta con posterioridad a la elección, lo procedente no es la tutela, teniendo en cuenta que mediante la acción de nulidad electoral se puede atacar el acto definitivo de elección, siendo este el medio idóneo para tal fin, y a través del cual también se busca dejar sin efecto los actos de trámite..."[9].

10. Así las cosas, se concluye que en el caso del señor OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRAS la acción de tutela presentada no cumple con el criterio de subsidiariedad, toda vez, que cuenta con un instrumento ordinario para las pretensiones que solicita le sean concedidas, que efectivamente resulta ser la acción de nulidad electoral, regulada en los artículos 275-296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que según consta en los hechos aquí narrados, y corrobora el expediente, es la acción a la que acertadamente ya ha acudido el accionante, y se encuentra en curso ante el Tribunal Administrativo del Cesar con idénticas reclamaciones a las aquí solicitadas. Con todo, como ya se enunció, debe determinarse si el medio ordinario resulta eficaz para

amparar los derechos que alega le han sido vulnerados, por lo que debe desarrollarse en el siguiente acápite lo relativo a la transitoriedad de la tutela, para ver si esta última resulta procedente a pesar de la probada existencia del mecanismo ordinario por ser este último ineficaz para la protección verdadera de los derechos, de acuerdo al análisis que según se desarrolló debe hacerse caso por caso.

D. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO

11. La tutela como mecanismo transitorio para la protección de derechos fundamentales debe entenderse como la excepción a la ya desarrollada regla de la subsidiariedad de la acción y el agotamiento efectivo de los medios ordinarios para aquellos casos en que debe dársele procedencia a este amparo, por encontrarse el accionante frente a la inminencia de la causación de un perjuicio irremediable, a pesar de existir una acción ordinaria que no obstante ser virtualmente idónea y aplicable al caso en concreto, carece de efectividad en la práctica, esto es, en la situación que se analiza. Reiterando su condición extraordinaria y que en caso de aceptarse la procedencia de la acción de tutela, no se releva al actor de su obligación de promover la acción ordinaria respectiva:

“la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.”[10].

12. El perjuicio irremediable, según el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 8º, dará lugar a la procedencia de la acción de tutela “Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial (...) cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable”, es decir, esta última característica es requisito indispensable para pretender la aceptación de una tutela como mecanismo transitorio para la protección de derechos cuando exista una acción ordinaria idónea como la nulidad electoral; sobre esto dijo la Corte en un primer momento que para considerarse irremediable: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”[11].

13. Posteriormente, la Sentencia T-007 de 2010, volvió a pronunciarse sobre las peculiaridades que un perjuicio que alguien alegue haber padecido debe tener para ser considerado por esta Corporación como irremediable, remitiéndose a lo que en dicho fallo se identifica como una línea jurisprudencial que viene de la Sentencia T-043 de 2007, exponiendo que:

“En lo relativo a los requisitos para la acreditación de la inminencia de perjuicio irremediable, también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable (...) la evaluación de los requisitos anteriores en el caso concreto no corresponde a un simple escrutinio fáctico, sino que debe tener en cuenta las circunstancias particulares del interesado (...) Especialmente,

deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. (...) tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia (...) es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto”.

14. A partir de estas consideraciones jurídicas, en el caso concreto se verifica que el señor OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRÁS no se encuentra actualmente en presencia de un perjuicio irremediable por lo que no sería adecuado proceder a conceder la presente tutela, ya que lo que el actor alega haber sufrido no se puede considerar procedente como mecanismo transitorio, por no cumplir con las condiciones que para ello establece el precedente transcrito, toda vez que:

14.1 El perjuicio que alega no está próximo a suceder sino que se trata de hechos pasados; puesto el litigio versa sobre incidentes ocurridos y agotados en el mes de enero de 2016. Tan así que el señor ÁLVARO CASTILLA FRAGOSO actualmente ostenta la calidad de funcionario público como Contralor Municipal de Valledupar electo por el Concejo de dicho Municipio, por lo que la inminencia o proximidad a suceder no se encuentra acreditada en el caso concreto.

14.2 En el mismo orden de ideas, tampoco se acredita el requisito de la inminencia del perjuicio irremediable, puesto que no se requieren medidas urgentes para superar el daño que conlleven a la procedencia de la presente tutela, ya que como se verá a continuación el proceso de nulidad electoral que se estima como un mecanismo ordinario y oportuno para las pretensiones que ocupan a la Sala, tiene la posibilidad de solicitar la adopción de medidas de naturaleza preventiva en los términos del CPACA, que pueden tener los mismos efectos que una tutela transitoria sobre los actos administrativos que se están atacando, lo que la hace realmente eficaz para proteger los derechos presuntamente vulnerados del actor.

14.3 Por último, las medidas de amparo que pretende se le otorguen por medio de la presente tutela no son impostergables, ya que el supuesto daño irremediable ya ocurrió con la elección y posesión de ÁLVARO CASTILLA FRAGOSO como Contralor Municipal de Valledupar, por lo que ya no serían oportunas ni eficaces al ser hechos acaecidos hace más

de seis meses, y la transitoriedad de la acción de tutela en este punto en concreto requiere que se evite la consumación del daño como muestra la jurisprudencia transcrita, por lo que pretender que sea transitoria para hechos pasados sería desconocer la excepcionalidad de esta calidad de la acción de tutela, por ende, le compete a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dirimir las pretensiones sobre la totalidad de los hechos ocurridos en el marco de la acción de nulidad electoral que actualmente adelanta el actor.

15. No solo resulta improcedente la tutela como mecanismo transitorio por lo que se ha anotado, sino también porque además de no cumplir la situación de hecho con los requisitos jurisprudenciales del simple escrutinio fáctico para la aplicación de la transitoriedad, suficientemente desvirtuados uno por uno, ocurre también que el actor OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRÁS, no es un sujeto de especial protección del Estado, por lo que no requiere un mecanismo especial para acceder a la administración de justicia como sería la acción de tutela al no estar en un grupo de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta, lo que implica que el supuesto perjuicio irremediable no debe ser interpretado de forma amplia tal y como lo expresa la jurisprudencia referida, puesto que no es ni discapacitado, ni de la tercera edad, ni madre o padre cabeza de familia, o menor de edad.

Lo anterior, sumado a que quedó suficientemente desvirtuada una afectación actual a derechos fundamentales del actor, implican que la presente acción no puede ser considerada procedente como mecanismo transitorio, sino que debe reafirmarse el criterio de la subsidiariedad aplicando la regla general para las acciones de tutela, dejando de lado esta excepción para darle cabida a la acción de nulidad electoral como mecanismo idóneo y ordinario para dirimir la controversia presente.

16. Finalmente, se reitera que la acción de tutela presentada por el señor OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRÁS, no es procedente en cuanto tiene la posibilidad de solicitar medidas cautelares ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que pueden llegar a ser igual de efectivas para suspender los efectos de los actos administrativos que el actor dice le generan perjuicios, a través de la demanda que ya presentó de nulidad electoral. En este sentido se pronunció esta Corte en el reciente fallo T-376 de 2016, donde se analizó la idoneidad de las medidas cautelares que se pueden solicitar ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo:

“Para su procedencia se estableció que la solicitud debe encontrarse debidamente sustentada y presentada en cualquier estado del proceso. Prescribió además que el juez o magistrado podrá decretarlas si las considera necesarias con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia...La medida cautelar de suspensión provisional se encuentra regulada en el artículo 231 en el que se contempló para su procedencia la comprobación de una contradicción entre el acto demandado y una norma superior o entre el acto cuestionado y el estudio de las pruebas allegadas a la solicitud...El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció un sistema innominado de medidas cautelares, como así se extrae de las expresiones contenidas en el artículo 230 que las contempló[12]. Esto implica que, se puede adoptar por el juez una medida de cualquier tipo que se ajuste a las necesidades de la situación específica...se concluye que el cambio introducido por la ley estudiada dotó a los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de una perspectiva constitucional, dado que amplió la procedencia de las medidas cautelares que pueden ser decretadas en el ejercicio de cualquier acción propia de esta jurisdicción lo que admite, entre otras cosas, que la protección de los derechos constitucionales pueda llevarse, al menos prima facie, de manera efectiva. Estas consideraciones permiten, en abstracto, afirmar que el legislador realizó un esfuerzo importante para dotar de efectividad a los medios de control contemplados en la Ley 1437 de 2011, a fin de fortalecerla de cara a la protección de los derechos constitucionales.”

17. Por consiguiente, queda suficientemente claro que la acción de tutela instaurada por OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRÁS no solo resulta improcedente como mecanismo transitorio, por el hecho de no existir un perjuicio irremediable ni ser el actor un sujeto de especial protección del Estado, sino que en los términos de la jurisprudencia transcrita de la Sala queda puesta de presente suficiente evidencia sobre la efectividad de las medidas cautelares que el Tribunal Administrativo del Cesar, que conoce de la acción de nulidad electoral entre las mismas partes del presente caso, pudo haber decretado e incluso puede hacer lo propio en adelante, para la protección efectiva de los derechos presuntamente vulnerados, razón por la cual no encuentra la Sala motivo suficiente para considerar la tutela como mecanismo transitorio para el amparo de estos últimos. Una conclusión contraria sería improcedente ya que la acción ordinaria que existe en este caso y cursa su cauce procesal natural en la actualidad debe desplazar a la acción de tutela totalmente, para lo que puede acudir en tal jurisdicción al decreto de las medidas cautelares si lo

considerase pertinente el Tribunal. La anterior postura ha sido también compartida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado manifestando que:

“(…) con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo nació una nueva relación entre acción de tutela y los medios de control judicial ordinarios que se ejercen ante la justicia administrativa. El resultado es que la intervención positiva sobre las medidas cautelares debe desplazar a la acción de tutela cada vez más –pero en un sentido de lo correcto, a la luz del art. 86-, pues al interior de las acciones ordinarias se puede resolver la problemática de la protección efectiva y pronta de los derechos fundamentales”[13].

18. Por lo demás, a pesar de ser la anterior la jurisprudencia más reciente de la Sala, y versar concretamente sobre el vigente Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hay que poner de presente que la facultad de solicitar medidas cautelares en lo contencioso administrativo, y puntualmente tratándose de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, ya ha manifestado de antaño esta Corporación que no resulta ser la tutela el mecanismo idóneo para la protección cautelar de los derechos, sino la remisión al mecanismo ordinario, que en este caso resulta ser la Nulidad Electoral; así:

“La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepcional, eficaz y de pronta solución, como la de suspensión temporal del acto”[14].

Por las consideraciones expuestas, esta Sala de Revisión procederá a confirmar las decisiones de instancia proferidas en el presente caso.

III. DECISIÓN

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR las sentencias de tutela de primera y segunda instancia, proferidas

por el Juzgado de Pequeñas Causas Laborales de Valledupar y el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar respectivamente, a través de las cuales se declaró improcedente el amparo solicitado por el actor.

SEGUNDO.- Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-572/16

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER ELECTORAL-
Procedencia por cuanto se hallan en riesgo derechos fundamentales (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER ELECTORAL-
Mecanismos previstos en la jurisdicción contencioso administrativa no son eficaces a objeto de proteger los derechos fundamentales involucrados (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER ELECTORAL-Debió existir un pronunciamiento de fondo (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-5.614.032

Acción de tutela instaurada Ornar Javier Contreras Socarrás contra el Concejo Municipal de Valledupar

Magistrado Ponente:

Con el respeto acostumbrado, discrepo de la decisión tomada por la Sala de Revisión, en el sentido de prohiar la sentencia de tutela de segunda instancia, que, a su vez, confirmó la de primera, de declarar improcedente la acción de tutela de la referencia, pues la mayoría consideró que no existe un perjuicio irremediable que permita concederla como mecanismo transitorio.

A mi modo de ver, si bien el accionante cuenta con un mecanismo en principio idóneo, como lo es el proceso de nulidad electoral, el cual actualmente se encuentra en curso, a mi juicio, en estos asuntos, atendiendo a que se hallan en riesgo derechos fundamentales, la tutela es procedente. Así lo he manifestado en otras oportunidades[15], cuando he advertido que, en estos casos, los mecanismos previstos en la jurisdicción contencioso administrativa no son eficaces a objeto de proteger los derechos fundamentales involucrados.

De otra parte, no podía desconocerse que el medio de defensa judicial solo dirime los aspectos legales y taxativos[16] que, de conformidad con el procedimiento contencioso hacen procedente dicha acción, desconociendo en muchos casos, el análisis que realiza el juez constitucional en cuanto a la protección de derechos fundamentales como el debido proceso y el derecho al trabajo, razón por la cual, considero que debió existir un pronunciamiento de fondo por parte de la Sala de Revisión.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Sentencia T-134 de 1994

[2] Sentencia T-567 de 1998

[3] (Sentencia T-983)

[4] Sentencia T-157 de 2011

[5] Sentencia T 736 de 2013

[6] Sentencia T 185 de 2007, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería

[7] Sentencia T 398 de 2014

[8] Sentencia T-1222 de 2001

[9] Sentencia-T 232 de 2014

[11] Sentencia T-316 de 2001

[12] Auto del trece (13) de mayo de dos mil quince (2015) del Consejo de Estado, en el que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Tercera, Subsección C, expediente número 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057) (C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa) advirtió que: “[E]s preciso resaltar que el Código no establece un *numerus clausus* de medidas cautelares, por el contrario, se trata de un sistema *innominado* de medidas con el que se persigue adoptar unas decisiones inmediatas de cualquier tipo con el fin de responder a las necesidades que demande una situación específica; lo que se corrobora con una revisión al artículo 230 que establece que se puede: “ordenar que se mantenga la situación...”, “suspender un procedimiento o actuación administrativa...”, “suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”; hasta llegar a aquellas en las cuales se permite “ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos” y, por último, “impartir ordenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso

obligaciones de hacer o no hacer”.

[13] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación 25000-23-42-000-2013-06871-01. (C.P. Alfonso Vargas Rincón).

[14] Sentencia de Unificación SU -544 de 2001

[15] T-784 de 2013 y T-748 de 2015

[16] Procedencia de la Acción de Nulidad electoral: Artículo 275 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando: 1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales. 2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones. 3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales. 4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer. 5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad. 6. Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil. 7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción. 8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política al momento de la elección.