

Sentencia T-676/10

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Caso en que no se cumple por cuanto de las pruebas aportadas se infiere que no existió una amenaza real en contra del demandante

De acuerdo con el relato del accionante éste debió dejar el país con el objetivo de salvaguardar su integridad personal. No obstante, como constató el juez de primera instancia, “únicamente registra una salida a Panamá el día 24 de junio de 2009 con regreso el día 3 de julio de la misma anualidad” conforme con el registro de salidas y entradas que lleva el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-. Lo anterior, indica que el sentimiento de angustia o perturbación de la ocurrencia del riesgo percibido por el petente, en manera alguna fue de una magnitud tal que lo obligaron a refugiarse en un sitio diferente a su residencia, como parece dar a entender en el escrito de tutela. Tampoco se deduce que por estas circunstancias se haya mermado su capacidad de acción, pues el actor convivió durante todo este tiempo en su lugar de domicilio ejerciendo sus actividades profesionales y familiares sin ningún contratiempo, lo cual permite inferir que éste contó con las oportunidades suficientes para intentar las acciones contencioso administrativas o llegado el caso las constitucionales. En este sentido, se colige que no existió en realidad una amenaza que de lugar a calificar como aceptable el motivo argüido por el actor para conceder la protección solicitada. Así las cosas, al no poder inferir de las pruebas aportadas en el libelo, que existió una amenaza real en contra del actor que no puede inferirse determinación, pues no hay identificación alguna de las características de la misma; y que tampoco las amenazas crearon peligro alguno, esta Sala desechará como justificación legítima el expresado por el demandante.

CARGO DE DIRECTOR GENERAL DE CORMACARENA-Caso en que el demandante contaba con la acción de nulidad electoral

La Sala observa que el actor contaba con otro mecanismo judicial para atacar la legalidad del acto administrativo que asignaba el cargo de Director General de CORMACARENA, que es la acción de nulidad electoral, la cual nunca fue impetrada por el actor. Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que la Sección Quinta del Consejo de Estado ya emitió pronunciamiento de fondo sobre la legalidad del acto en cuestión. En este proceso el accionante esgrimió idénticos argumentos a los que hoy invoca el accionante a través de la presente acción, por

lo que una decisión en uno u otro sentido reviviría una cuestión litigiosa que ya fue fallada por el juez ordinario.

CARGO DE DIRECTOR GENERAL DE CORMACARENA- Análisis de los votos para la elección fue hecho en sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado

El máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa determinó que el voto emitido por el representante legal de la Asociación de Colonos del municipio de La Macarena y El Guayabero es legítimo, por cuanto: “los actos del representante legal validamente inscrito y no removido ejerza en calidad de tal, son plenamente validos”. Respecto del voto realizado por el rector encargado de la Universidad de la Amazonía, señaló: “la incongruencia de la figura del encargo que se utilizó no tiene el alcance para enervar la legalidad de la delegación que efectuó, razón por la cual la actuación cumplida por el representante de la Universidad de la Amazonía en la elección del señor Patarroyo Varón, es válida”. Finalmente, se estableció que el voto consignado por el delegado de la Directora General de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales es legítimo, por cuanto “ ante la ausencia de prohibición expresa en el artículo 38 de la ley 99 de 1993, debe darse aplicación a la cláusula general sobre la procedencia de la delegación.

Referencia: expediente T- 2.573.365

Acción de Tutela instaurada por Fernando Romero Herrera contra el Consejo Directivo de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial de la Macarena - CORMACARENA-

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil diez (2010).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos el 20 de noviembre de 2009 y el 21 de enero de 2010 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, en primera y segunda instancias respectivamente, en la acción de tutela instaurada por Fernando Romero Herrera en contra del Consejo Directivo de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial de la Macarena -CORMACARENA-.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con las solicitudes de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes:

Hechos

1.- La Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial de la Macarena -CORMACARENA-, inició el proceso de selección para proveer el cargo de Director General de dicha Corporación para los períodos 2007-20091.

2.- El proceso de selección se realizó por concurso de méritos, ocupando el peticionario, dentro de la lista de elegibles, una puntuación de 93.6 sobre 100 en la prueba psicotécnica y de conocimiento, y 50 puntos sobre 100 en la entrevista

3.- El 19 de abril de 2007 el Consejo Directivo de la Corporación CORMACARENA, eligió al señor Joaquín Hernán Patarroyo con 7 votos de 13 posibles, para ocupar el cargo de Director General, mientras que el actor obtuvo únicamente 6.

4.- Alega que en dicha elección se contravino lo señalado en el artículo 38 de la Ley 99 de 1993 y en los estatutos de CORMACARENA, toda vez que tres de las personas que se hicieron presentes en la votación realizada por el Consejo Directivo de la Corporación, no cumplen con las cualidades exigidas para la referida elección.

El voto del señor NESTOR FRANCISCO HERNANDEZ, considera el petente, como

representante legal de la Asociación de Colonos del municipio de La Macarena y El Guayabero, no es válido, por cuanto éste no podía ejercer tal calidad, por haber sido otorgada, por medio del acta 021 de 1997, al señor JAVIER NOREÑA, quien falleció 7 de diciembre de 2004.

En este sentido, afirma el demandante, la referida asociación debió reunirse en asamblea general para sustituir al representante que había fallecido y elegir, de acuerdo a los procedimientos establecidos, un nuevo representante de la Asociación de Colonos del municipio de La Macarena y El Guayabero, para que participara en la elección del cargo de Director General de la referida institución.

Asimismo, indica el actor, que el voto de MEYER HURTADO PARRA como rector encargado de la Universidad de la Amazonía, también debió ser considerado inválido, dado que, en primer lugar, la figura del encargo, que es la utilizada por la Resolución 647 de 2007 para investir a éste con facultades plenas para participar y decidir en la elección Director General de CORMACARENA, únicamente está contemplada, conforme a lo establecido en la Ley 909 de 2004, para los eventos en que es necesario ocupar un cargo público mientras el mismo encuentre en vacancia temporal o definitiva, situación que no se presentó en este caso; y en segundo lugar, si lo que se buscaba era delegar la mencionada función, esta actuación, a su vez, se encuentra prohibida por el literal j) del artículo 99 de 1993.

Igualmente, aduce que el voto depositado por el señor EDGAR EMILIO RODRÍGUEZ BASTIDAS como delegado de la Directora General de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, carece de total validez, puesto que el literal c) del artículo 38 de la Ley 99 de 1993, no permite ningún tipo de delegación para esta elección.

5,- Finalmente, expresa que ante los distintos acontecimientos que rodearon el concurso y las constantes amenazas y conductas delictivas de las que fue víctima, que lo llevaron incluso a tener que salir del país y por tanto no le fue posible solicitar la nulidad de la elección del actual Director General ni tampoco pudo presentar con anterioridad la acción de tutela.

Solicitud de Tutela

6.- Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano Fernando Romero Herrera solicitó la protección de sus derechos fundamentales a elegir y ser elegido, acceder a funciones y cargos públicos, y al debido proceso, vulnerados, en su opinión, por parte de la entidad demandada al haber avalado los votos del representante legal de la Asociación de Colonos del municipio de La Macarena y El Guayabero; rector encargado de la Universidad de la Amazonía y el delegado de la Directora General de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales en la elección del Director General de esa institución.

Respuesta de la entidad demandada

Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial de La Macarena - Cormacarena-.

7.- La parte accionada por medio de escrito del 18 de noviembre de 2009 respondió la acción de tutela de la referencia, y solicitó declarar improcedente el recurso de amparo.

En primer lugar, indicó que el tutelante pretende reabrir un asunto litigioso que fue debatido en la jurisdicción contencioso administrativa, a través del proceso de nulidad electoral.

En este sentido, afirmó que las pretensiones invocadas por el actor fueron desestimadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del 5 de junio de 20082. Igualmente, señala que la decisión del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa fue atacada por vía de tutela sin prosperidad alguna, según consta en el proceso No. 110010315000200801229-00 de la Sección Primera del mismo cuerpo colegiado.

Aunado a lo anterior, indica que el proceso de selección y elección del Director General de Cormacarena que ahora ataca por vía de tutela el accionante, ya había sido demandado por medio de acción de amparo por otra persona, y examinado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, en segunda instancia consideró que el proceso se ajustó a derecho.

En Segundo lugar, sostiene que en el caso sub-examine no existe inmediatez de la acción, por cuanto el acto administrativo que se ataca, fue proferido el 19 de abril de 2007, es decir, casi 3 años después de la referida elección.

Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Territorial y Unidad Administrativa Especial del

Sistema de Parques Nacionales Naturales

El Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Territorial y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, como terceros interesados en el proceso respondieron la acción de la referencia y solicitaron declararla improcedente.

En primer termino, se sostuvieron que el actor dejó precluir la oportunidad procesal para accionar ante la jurisdicción contencioso administrativa, donde tenía la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de los efectos del acto, conforme a los artículos 238 de la Constitución Política y 152 del Código Contencioso Administrativo.

En segundo término, señalaron que el recurso de amparo no fue incoado a tiempo, puesto que han transcurrido tres años desde la elección del Director General de Cormacarena.

Y Finalmente, adujeron que las delegaciones cuestionadas por el accionante en la presente acción de tutela se ajustaban a derecho y no constituían ningún vicio para la elección del Director General de Cormacarena

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

8.- La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta declaró improcedente el amparo solicitado, por cuanto consideró que no cumplía con el requisito de inmediatez exigido para la prosperidad de ésta.

Sobre el particular afirmó que la acción de tutela debió ser presentada de manera oportuna, es decir, dentro de un término razonable después de la ocurrencia de los hechos, no 2 años y medio después como se establece de las pruebas obrantes en el proceso.

Añadió que, el argumento esgrimido por el accionante según el cual no pudo ejercer las

acciones legales correspondientes para solicitar la nulidad del acto administrativo debido a la necesidad de ausentarse del país por razones de seguridad ante supuestas amenazas contra su vida, no encuentra fundamento, dado que se logró establecer que desde el 19 de abril de 2007, fecha en que fue elegido el Director General de Cormacarena, el accionante solamente registra una salida del país hacia Panamá el día 24 de junio de 2009 con regreso el día 3 de julio del mismo año

9.- Por otro lado, concluyó que las circunstancias que son motivo de la presente acción de tutela ya fueron objeto de análisis por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado, razón adicional para denegar por improcedente la acción de tutela.

Sentencia de segunda instancia

10. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, confirmó el fallo proferido por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta.

Advirtió que, en el presente caso el accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, los cuales no fueron puestos en marcha en el tiempo indicado para esto, por lo que no es válido argüir que no disponía de herramientas para atacar la legalidad de la elección realizada por el Consejo Directivo de CORMACARENA para proveer el cargo de Director General de dicha institución.

Indica que, tampoco obran elementos fácticos que permitan considerar que se está ante la presencia de un perjuicio irremediable, en tanto, el peticionario, tan sólo enuncia dicha situación, razón por la cual el recurso de amparo no procede de modo alguno de manera transitoria

Por otro lado, consideró que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y adecuado para controvertir actuaciones administrativas como las ahora objetadas.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si el Consejo Directivo de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial de la Macarena - CORMACARENA- vulneró los derechos fundamentales a elegir y ser elegido, acceder a funciones y cargos públicos, y al debido proceso de Fernando Romero Herrera al haber avalado los votos del representante legal de la Asociación de Colonos del municipio de La Macarena y El Guayabero; rector encargado de la Universidad de la Amazonía y el delegado de la Directora General de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales en la elección del Director General de esa institución

A fin de resolver el asunto, en primer término, la Sala determinará la procedibilidad de la tutela en el caso sub judice, específicamente se estudiará si la acción de amparo cumple con el requisito de inmediatez y en segundo lugar, de llegarse a la conclusión de que la tutela es procedente, la Corte definirá si en este evento se configuró una violación de los derechos fundamentales aducidos por el actor.

3. Procedibilidad de la acción de tutela: requisito de inmediatez.

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional que garantiza la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o violados con ocasión de la actuación u omisión de una entidad pública o de manera excepcional por un particular. Si bien este instrumento no tiene un término de caducidad para su interposición, lo que si es evidente, es que su empleo ha de hacerse dentro de un término razonable que justifique y garantice la efectividad de la protección buscada por esta vía.

En efecto, a pesar de que la Corte mediante sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 que establecía un término de caducidad para ejercer la acción de tutela por considerar que ésta puede interponerse en cualquier tiempo; debe tenerse en cuenta, que en virtud del principio de inmediatez que gobierna el mecanismo de amparo judicial, esta Corporación ha señalado igualmente que la interposición de la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el artículo 86 de la C.N., y que justifique el ejercicio de la misma como mecanismo subsidiario y expedito de defensa judicial.

Concretamente en la mencionada sentencia se estableció:

“(…)La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: ... la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.³ Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

“En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara [...]”
(Negritas fuera del texto)

De esta manera, la clara intención de la acción de tutela es poder dar una respuesta útil y apropiada a la persona que no cuenta con otros mecanismos judiciales que le aseguren una protección igual de eficiente de sus derechos fundamentales.

En sentencia T-996 A de 2006, esta Corporación reiteró que la inmediatez es una condición de procedencia de la tutela, en virtud de la cual la acción debe interponerse dentro de un tiempo razonable y prudencial a partir del momento en que ocurrió la violación o amenaza de los derechos fundamentales, puesto que es un instrumento jurídico que ha sido diseñado para conjurar de manera imperiosa las perturbaciones sobre los derechos fundamentales, y no para perpetuar indefinidamente actuaciones que pueden ser resueltas válidamente mediante otros medios de defensa judiciales establecidos en el ordenamiento.

Adicionalmente, se precisó que el requisito de inmediatez demanda que el recurso de amparo sea presentado en un lapso cercano a la ocurrencia de los hechos generadores de la perturbación, con el propósito de evitar que el paso del tiempo desvirtúe la amenaza o la violación que se cierne sobre los derechos fundamentales o comprometa incluso la necesidad de su inminente protección.

De manera puntual la sentencia T- 996 A de 2006 señaló:

“Desconocer la razonabilidad en el plazo de interposición de la acción de tutela, no sólo autorizaría la negligencia o indiferencia de los posibles afectados a la hora de presentar la solicitud de protección constitucional, sino que contribuiría a que se premie indebidamente la desidia en la defensa de los propios derechos⁴. Por eso, y con el fin de propender por la seguridad jurídica, el plazo de interposición de la tutela debe ser por ello oportuno⁵, razonable, y evaluable en cada caso concreto”. (Negrillas fuera del texto)

Sobre este último aspecto, la sentencia SU-961 de 1999, consideró que:

“De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado (...). Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción”⁶.

Así, la inactividad y el excesivo paso del tiempo en el ejercicio de una acción constitucional, permiten suponer el desinterés de los actores en el ejercicio o protección de sus derechos o la inexistencia de una afectación urgente o irremediable, especialmente si no existe “una justa causa predicable para el no ejercicio oportuno del mecanismo constitucional”⁷, que desvirtúe el descuido o la indolencia en acudir a la protección de los derechos fundamentales”. (Negrillas fuera del texto)

Así mismo, la jurisprudencia constitucional⁸ ha establecido que la falta de inmediatez constituye un indicio de la inexistencia de perjuicio irremediable, toda vez que el paso del tiempo hace presumir que el accionante no se ha sentido lo suficientemente afectado, que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o con el quebranto

de sus derechos, con lo cual puede entenderse que no existe un perjuicio.

A lo anterior debe sumarse que el perjuicio irremediable necesario para que proceda la tutela debe ser cierto, grave e inminente⁹, circunstancia que no se evidencian cuando el actor ha dejado pasar un largo tiempo sin realizar ningún tipo de actuación orientada a la protección de sus derechos.

No obstante, el juez constitucional debe constatar, en los casos que existió un tiempo prolongado entre la ocurrencia de la vulneración y la presentación de la acción de tutela, si existió un motivo válido para ello, entendiéndose éste como justa causa para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, la cual deberá ser estudiada en cada caso en particular.

Al respecto esta Corporación en sentencia T-157 de 2009 señaló que la verificación del cumplimiento del requisito de inmediatez le corresponde al juez constitucional, funcionario que debe analizar las circunstancias fácticas del caso puesto a su consideración y determinar si la acción fue presentada o no oportunamente. Ante la presencia de una valoración negativa, debe establecer si la dilación en el ejercicio de la misma se encuentra justificada.

En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido los factores que deben tenerse en cuenta para determinar la razonabilidad del tiempo en que debe presentarse la acción de tutela. En sentencia T-243 de 2008 la Corte señaló lo siguiente:

La razonabilidad en este contexto es una noción supeditada a la valoración que el operador judicial haga de la dinámica en que acaecieron los hechos, en particular, las condiciones de tiempo, modo y lugar de su ocurrencia, y el impacto de las mismas frente a la posibilidad de lograr el fin de la tutela: la protección inmediata y efectiva de derechos fundamentales.

4. caso concreto

En el presente asunto, el señor Fernando Romero Herrera considera vulnerados sus derechos fundamentales a elegir y ser elegido, acceder a funciones y cargos públicos, y al debido proceso por el Consejo Directivo de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial de la Macarena -CORMACARENA-, al haber avalado los votos del representante legal de la Asociación de Colonos del municipio de La Macarena y El

Guayabero; rector encargado de la Universidad de la Amazonía y el delegado de la Directora General de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales en la elección del Director General de esa institución

La primera verificación que se debe realizar en este caso es aquélla que consiste en determinar si el amparo incoado cumple con los mandatos del principio de inmediatez, el cual se constituye como un requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

Como bien se señaló en la parte considerativa de esta providencia, este principio tiene como objetivo que la acción de tutela se interponga de manera oportuna, es decir dentro de un plazo razonable, para así lograr una respuesta eficiente por parte del ordenamiento jurídico a la amenaza o vulneración acaecida.

Aunado a lo anterior, se indicó que le corresponde al juez constitucional indagar en cada caso si existió un motivo válido para la presentación tardía del amparo constitucional, pues pueden existir circunstancias que impidan a la persona afectada el ejercicio de ésta por encontrarse en un situación sobrepase su poder de actuación.

Encuentra la Sala de Revisión, que en el caso concreto el señor Fernando Romero Herrera interpuso la acción de tutela dos años y medio después de la ocurrencia de los hechos generadores de la violación alegada, pues como se observa, de las pruebas que obran en el expediente en nombramiento del cargo de Director General de CORMACARENA fue el día 19 de abril de 2007 y la interposición de la acción de tutela el 4 de noviembre de 2009.

Así mismo, es importante destacar que el actor no inició actividad alguna de tipo administrativo o judicial entre una fecha y otra. No obstante arguyó como motivo de esta inacción se debió al temor que le crearon las supuestas amenazas y conductas delictivas de las que fue víctima, que lo llevaron a tener que salir del país.

Prueba de ello, aduce el peticionario, lo constituyen las denuncias realizadas ante la Fiscalía Seccional 42 de Villavicencio el 31 de octubre de 2006¹², cuya investigación inició el 9 de noviembre de 2006¹³ y se realizó bajo la modalidad de constreñimiento ilegal, absteniéndose de abrir investigación penal formal, por cuanto no fue posible identificar a los

autores del delito

Por ello, la Sala considera necesario analizar, al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, si las razones aducidas por el actor justifican de manera suficiente la mencionada inactividad del actor.

El miedo creado en el actor debido a las diferentes conductas delictivas de las que fue objeto, en principio, son un motivo válido para haber dejado de ejercer la acción de tutela en el tiempo debido. Sin embargo el relato del accionante pierde credibilidad al momento de examinar las pruebas que obran en el proceso objeto de decisión.

En efecto, de acuerdo con el relato del accionante éste debió dejar el país con el objetivo de salvaguardar su integridad personal. No obstante, como constató el juez de primera instancia, el señor Fernando Romero Herrera “únicamente registra una salida a Panamá el día 24 de junio de 2009 con regreso el día 3 de julio de la misma anualidad”¹⁴ conforme con el registro de salidas y entradas que lleva el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-.

Lo anterior, indica que el sentimiento de angustia o perturbación de la ocurrencia del riesgo percibido por el petente, en manera alguna fue de una magnitud tal que lo obligaron a refugiarse en un sitio diferente a su residencia, como parece dar a entender en el escrito de tutela.

Tampoco se deduce que por estas circunstancias se haya mermado su capacidad de acción, pues el actor convivió durante todo este tiempo en su lugar de domicilio ejerciendo sus actividades profesionales y familiares sin ningún contratiempo, lo cual permite inferir que éste contó con las oportunidades suficientes para intentar las acciones contencioso administrativas o llegado el caso las constitucionales.

En este sentido, se colige que no existió en realidad una amenaza que de lugar a calificar como aceptable el motivo argüido por el actor para conceder la protección solicitada.

Así las cosas, al no poder inferir de las pruebas aportadas en el libelo, que existió una amenaza real en contra del actor que no puede inferirse determinación, pues no hay identificación alguna de las características de la misma; y que tampoco las amenazas

crearon peligro alguno, esta Sala desechará como justificación legítima el expresado por el demandante.

Al no existir un motivo válido para la inactividad del accionante, el cual es el primero de los requisitos establecidos por esta Corporación para evaluar determinar la razonabilidad del período de tiempo transcurrido entre los hechos que se erigen como afrenta al derecho fundamental invocado y la interposición de la acción de tutela, se declarara improcedente el presente recurso de amparo por no cumplir con el requisito de inmediatez.

En gracia de discusión, si se llegare a pensar que los motivos expresados por el demandante son suficientes para activar la protección constitucional, se analizará el otro requisito de procedibilidad de la acción de tutela, que es la subsidiariedad.

Esta segunda exigencia surge como presupuesto básico del recurso de amparo, en tanto éste se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, siendo obligación que se recurra inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando éstos sean oportunos y eficaces, de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos.

A su vez, resalta la Sala que la tutela no puede ser un mecanismo con vocación de reemplazo de aquellos que el ordenamiento jurídico ha establecido como ordinarios, ni tampoco puede utilizarse para revivir oportunidades procesales perdidas por errores o incuria de los actores, pues esto desnaturalizaría por completo la esencia de la acción de tutela y alteraría el funcionamiento del ordenamiento jurídico. En este sentido la sentencia T-588 de 2007:

“Por ello, puede considerarse que la acción de tutela no fue instituida como una herramienta judicial destinada a desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, sino que es un mecanismo extraordinario³, excepcional y residual, creado exclusivamente para la protección constitucional de los derechos fundamentales. En efecto, la acción de tutela no es una vía judicial adicional o paralela⁴ a las dispuestas por el legislador⁵, como tampoco es una vía judicial que se ofrezca como un salvavidas, frente a los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya fenecidos como consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes⁶, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones.”

En este caso, la Sala observa que el ciudadano Fernando Romero Herrera contaba con otro mecanismo judicial para atacar la legalidad del acto administrativo que asignaba el cargo de Director General de CORMACARENA, que es la acción de nulidad electoral, la cual nunca fue impetrada por el actor.

Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que la Sección Quinta del Consejo de Estado ya emitió pronunciamiento de fondo sobre la legalidad del acto en cuestión. En este proceso el señor Oscar Alberto Romero esgrimió idénticos argumentos a los que hoy invoca el accionante a través de la presente acción, por lo que una decisión en uno u otro sentido reviviría una cuestión litigiosa que ya fue fallada por el juez ordinario.

En esta oportunidad, el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa determinó que el voto emitido por NESTOR FRANCISCO HERNANDEZ, como representante legal de la Asociación de Colonos del municipio de La Macarena y El Guayabero es legítimo, por cuanto: “los actos del representante legal validamente inscrito y no removido ejerza en calidad de tal, son plenamente validos”¹⁵

Respecto del voto realizado por el rector encargado de la Universidad de la Amazonía, señaló: “la incongruencia de la figura del encargo que se utilizó no tiene el alcance para enervar la legalidad de la delegación que efectuó, razón por la cual la actuación cumplida por el señor MEYER HURTADO PARRA como representante de la Universidad de la Amazonía en la elección del señor Joaquín Hernán Patarroyo Varón, es válida”

Finalmente, se estableció que el voto consignado por el delegado de la Directora General de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales es legítimo, por cuanto “ ante la ausencia de prohibición expresa en el artículo 38 de la ley 99 de 1993, debe darse aplicación a la cláusula general sobre la procedencia de la delegacion”

Así mismo, es importante resaltar que la anterior decisión fue objeto de análisis por la Sección Primera del Consejo de Estado y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio con ocasión de la acción promovida por otro de los participantes de la referida elección. En este los jueces de instancia negaron el amparo incoado.

En este orden de ideas, no seguirá con el estudio de fondo del caso en cuestión, por cuanto como quedo demostrado en las consideraciones precedentes, la presente acción no cumple

con el requisito de inmediatez.

En consecuencia, esta Sala de Revisión confirmara el fallo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, en primer y segunda instancia respectivamente.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR las decisiones proferidas por el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en primera y en segunda instancia respectivamente, por la razones expuestas en la parte considerativa de este sentencia.

Segundo.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaría General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA T-676/10

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO HUMERTO SIERRA, QUE RESOLVIÓ LA ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA POR FERNANDO ROMERO HERRERA CONTRA EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ÁREA DE MANEJO ESPECIAL DE LA MACARENA -CORMACARENA-

Ref: Expediente T-2.573.365

Problema jurídico: ¿Determinar si el Consejo Directivo de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial de la Macarena -CORMACARENA- vulneró los derechos fundamentales a elegir y ser elegido, acceder a funciones y cargos públicos, y al debido proceso de Fernando Romero Herrera al haber avalado los votos del representante legal de la Asociación de Colonos del municipio de La Macarena y El Guayabera; rector encargado de la Universidad de la Amazonia y el delegado de la Directora General de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales en la elección del Director General de esa institución?

Motivo del salvamento: La acción de tutela analizada por la Sala, no puede entenderse improcedente, ya que se dan condiciones especiales de vulnerabilidad del accionante, que llevan a observar que el requisito de inmediatez si se cumplió, y por otro lado, no existen mecanismos idóneos de defensa judicial para la protección efectiva de los derechos humanos.

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA

CORMACARENA inició un proceso de selección para proveer el cargo de Director General de dicha Corporación para el período 2007-2009 y el Consejo directivo realizó la votación en

abril del 2009, en la que el actor obtuvo 6 de los 13 votos posibles y su oponente logró 7, siendo elegido éste para ocupar el mencionado cargo. El demandante alegó que la elección contravino no sólo la Ley sino los estatutos de la Corporación, toda vez que tres de las personas que se hicieron presentes en la votación, no cumplían las calidades exigidas para hacer parte de la referida elección. La Sala, al analizar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, constató que la misma no cumplió el principio de inmediatez, toda vez que se interpuso dos años y medio después de la ocurrencia de los hechos generadores de la violación alegada, sin que las razones del actor fueran suficientemente válidas para justificar su inactividad.

1. FUNDAMENTOS DEL SALVAMENTO

2.1. La ineficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, para la protección de los derechos de quienes han participado en un concurso de méritos.

En cuanto a lo primero, el suscrito Magistrado observa que reiteradamente esta Corporación ha venido sosteniendo que siempre que se desconozca el derecho de quien haya participado en un proceso de evaluación, selección o en un concurso de méritos convocado para proveer un cargo, la acción de tutela debe ser vista como un instrumento idóneo para la protección de los derechos fundamentales de las personas perjudicadas.¹⁶ Ciertamente, la Corte ha estimado que a pesar de la existencia y disponibilidad de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho o de las acciones electorales que se pueden ejercer ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para la defensa de los derechos de quienes hagan parte de la lista de elegibles, el ejercicio de las mismas con este objeto solamente permitiría la recuperación simbólica del derecho fundamental del afectado, el pago de una indemnización¹⁷ o el reconocimiento tardío del derecho, pero nunca la posibilidad real de ocupar oportunamente el cargo para el cual se concursó¹⁸.

En Sentencia T-388 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), la Corte sostuvo:

“También en reiterada jurisprudencia y acogiendo el mandato contenido en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los

derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad concretamente, ya que, en la práctica, ellas tan solo consiguen una compensación económica del daño causado¹⁹, la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo²⁰ y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de “acceder al desempeño de funciones y cargos públicos” 21. ”

En este sentido, en la Sentencia SU-613 de 2002²² se vertieron los siguientes conceptos en relación con cargos de carrera de la administración judicial:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos. ”
(Subrayas fuera de texto)

En similar sentido, en la Sentencia T-488 de 2004²³ se dijo lo siguiente sobre los empleos convocados a concurso en cualquier órgano estatal:

“... de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en órganos e instituciones del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Tal

consagración busca la eficiencia y eficacia en el servicio público, de manera que la elección de los servidores se efectúe de acuerdo al mérito y a sus calidades y capacidades profesionales.²⁴ De igual modo, esta norma constitucional reconoce la igualdad de los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas, así como el principio de estabilidad en el empleo de aquellos que ya han ingresado a la carrera judicial o administrativa.

“La Corte Constitucional, en desarrollo de su jurisprudencia, ha manifestado que la acción de tutela puede emplearse para lograr la efectiva aplicación del artículo 125 de la Carta. En este sentido, ha estimado que ni la acción electoral ni la acción de nulidad y restablecimiento del derecho son herramientas idóneas, eficaces y proporcionadas para lograr que quien tiene derecho a ocupar un cargo de carrera judicial, acceda oportunamente a él.²⁵ ”

Esto porque el término de duración de los procesos contenciosos suele ser tan amplio que usualmente sobrepasa el término de los cargos para cuya provisión se organiza el concurso, así como los términos de vigencia de las listas de elegibles. En esas condiciones, quien no es nombrado en el cargo, a pesar de considerar que cumplió con los requisitos y sobrepasó las etapas para lograrlo, tiene pocas probabilidades de ver concretado su derecho.

Recientemente en la Sentencia T-720 de 2008²⁶ la Corte Constitucional reiteró su posición frente a esos asuntos, de la siguiente manera:

“La no inclusión de una persona en la lista de elegibles o la figuración de ésta en un lugar que no corresponde, según las consideraciones precedentes, puede implicar la violación de derechos fundamentales, entre otros, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo.

La acción contenciosa administrativa mencionada, en caso de prosperar, tendría como resultado la anulación del acto administrativo en referencia, esto es la lista de elegibles e igualmente el restablecimiento de derecho. Sin embargo, cabría preguntarse, ¿en qué consistiría dicho restablecimiento ?

Hipotéticamente podría pensarse que el restablecimiento del derecho lesionado se lograría de dos maneras: 1) reconociendo al afectado el pago de una presunta indemnización. 2) Emitiendo la orden a la administración para que rehaga la lista de elegibles e incluya a quien resultó favorecido con la acción dentro de dicha lista en el lugar que corresponda, según el

puntaje real obtenido. En cuanto al pago de la indemnización, estima la Sala que existen dificultades jurídicas y prácticas para tasarlas, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse, por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere; en cuanto a los perjuicios materiales, realmente no existirían unos parámetros ciertos con base en los cuales pudieran ser no sólo reconocidos, sino liquidados, pues cabría preguntarse, ¿en qué forma se evaluaría el perjuicio consistente en no ser incluido en una lista de elegibles, o en ser ubicado en ésta en un lugar que no corresponda al puntaje obtenido por el interesado?, si se tiene en cuenta que la colocación en dicha lista es apenas un acto preparatorio del nombramiento y, por lo tanto, tan sólo crea una expectativa para ser designado en el empleo.

Además, el reconocimiento de la indemnización, no puede actuar como un equivalente o compensación de la violación del derecho fundamental, pues lo que el ordenamiento constitucional postula es su vigencia, goce y efectividad en cabeza de su titular; dicho de otra manera, la indemnización que se reconocería no sería idónea para obtener la protección del derecho fundamental que ha sido conculcado por la actuación de la administración.

La orden a la administración para que reelabore la lista de elegibles, con la inclusión en ella del demandante en el proceso contencioso administrativo, carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer

posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa, estabilidad que no se puede desconocer porque su nombramiento se realizó en forma legítima y con base en un acto que era válido -la lista de elegibles- para la época en que se hizo la designación, y obviamente el escalafonamiento en carrera luego de superado el período de prueba también es legítimo. Es decir, que el resultado del proceso contencioso administrativo no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas válidas que quedaron consolidadas, con fundamento en el concurso, en favor de quienes fueron incluidos en la lista de elegibles y fueron designados para los respectivos cargos. Por consiguiente, quien triunfó en el proceso contencioso administrativo no obtiene con su acción el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente. Ello es así, porque el restablecimiento del derecho, a juicio de la Sala, no puede ser ordenado en el sentido de que

se nombre al citado en el empleo al cual aspira pues semejante obligación no se le puede imponer a la administración, ya que para ser nombrado, previamente debe estar incluido en la lista de elegibles.

Es más, la orden de reelaborar la lista no tiene un sustento jurídico serio, pues a la administración se le conminaría a que modifique un acto administrativo que ya se encuentra extinguido por el agotamiento de su contenido, lo cual, además, como se dijo antes no tiene un efecto práctico. “La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, mas aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales²⁷ “. (Subrayas fuera de texto)

De acuerdo con el citado antecedente, este tribunal constitucional ha entendido que la tutela es un mecanismo principal de defensa de los derechos fundamentales de las personas que consideran haber cumplido requisitos para acceder a un cargo dentro de un concurso de méritos y no obtienen el nombramiento que se reclama²⁸.

El suscrito Magistrado encuentra que, además de que ha fenecido la oportunidad para interponer los otros mecanismos por las razones que se expondrán más adelante, en el asunto bajo estudio el demandante logró hacer parte de la lista de elegibles en el concurso de méritos que fue adelantado para proveer el cargo de Director General de CORMACARENA y considera que la votación, como última etapa en el proceso de elección, desconoció normas legales, lo cual se traduce en que él no cuenta con otro mecanismo judicial distinto de la acción de tutela para reclamar lo que alega y que le garantice la eficaz protección de sus derechos fundamentales. Además, la vigencia del concurso es hasta el año 2011, siendo inocuo esperar más.

Así pues, no queda duda de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal de defensa judicial para la protección de los derechos que el demandante alega le fueron desconocidos, ante la declarada ineficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial a su alcance, según lo tiene definido la jurisprudencia de esta Corporación.

2.2. El requisito de inmediatez en el presente caso.

Como se dijo, la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que aunque la acción de tutela no está sujeta a un término de caducidad, por lo cual en principio el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo, eso no significa que dicha acción no deba interponerse dentro de un plazo razonable. Las razones de esta exigencia jurisprudencial se derivan de la relación de proporcionalidad y razonabilidad que debe existir entre la acción de tutela entendida como medio, y su fin natural que es la protección “inmediata ” de derechos de rango fundamental. Explicando lo anterior, la Corte ha dicho lo siguiente:

“La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Teniendo en cuenta el sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción. Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última

acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda.”²⁹

Ahora bien, en sentencia T-123 de 200730, la Corte señaló que las circunstancias de cada caso deben ser analizadas para determinar si, en eventos de inactividad, ésta encuentra justificación suficiente que se traduzca en que no existe realmente un incumplimiento del requisito de inmediatez. Veamos: “(i) Si existe un motivo válido para la inactividad del accionante; (ii) si la inactividad injustificada podría causar lesión de derechos fundamentales de terceros de llegarse a adoptar una decisión en sede de tutela; y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados”.

En el caso presente el a quo encontró que la acción de tutela, interpuesta con el objetivo de lograr la protección del derecho constitucional del actor a ser elegido como Director General de CORMACARENA, no había sido incoada dentro de un plazo razonable, posición compartida por la sentencia de la que me aparto. Para llegar a esta conclusión, consideró que entre la fecha en que se había proveído la vacante con el nombre de una persona distinta al demandante, es decir, para la fecha en la que supuestamente se habría vulnerado el derecho, y la fecha en la que se interpuso la acción de tutela, había transcurrido un término excesivo, pues lo primero había ocurrido el día 19 de abril de 2007 y lo segundo el 11 de noviembre de 2009.

Con todo, el suscrito Magistrado encuentra que las circunstancias que antecedieron y las que se presentaron después de la designación de la otra persona para ocupar el cargo al que aspiraba el demandante justifican que la acción de tutela no hubiera sido presentada por él sino hasta la fecha referida. En efecto, el actor explica y prueba que recibió amenazas y fue víctima de acciones delictivas contra su vida tanto durante el proceso del concurso como después del mismo, hasta el punto de verse obligado en una oportunidad a salir del país y a alejarse permanentemente de su ciudad de residencia.

Relata el actor que además de lo expuesto, denunció “el hostigamiento a mi lugar de residencia e incluso de las balas que fueron dirigidas en alguna oportunidad da mi lugar de habitación. Circunstancias que generaron en mi, el temor que puede sentir cualquier ciudadano de bien que está siendo amenazado, y habiéndose presentado concomitantemente con la época en que se desarrollaba la selección y elección del Director

de CORMACARENA, no me dejaron forma de actuar diferente a alejarme de quienes conocían de mi existencia, y como consta en constancia expedida por el Departamento Administrativo de Seguridad, en alguna oportunidad me vi compelido a salir del país " (Ver folios 87 y siguientes del cuaderno 4).

Dichas conductas fueron denunciadas ante la Fiscalía Seccional 42 de Villavicencio el 31 de octubre de 2006³², que se abstuvo de abrir investigación penal formal el 9 de mayo de 2007 por no ser posible determinar a los autores del delito, pero encontrando probada la existencia del delito de constreñimiento ilegal en contra del accionante³³. Señaló la resolución: "Para el caso que nos ocupa, la acción penal no puede iniciarse porque no hay sindicado conocido, además el término de indagación preliminar se encuentra vencido ".

El riesgo al que estuvo sometido el actor luego de ser designado el actual Director de CORMACARENA y que justifican el tiempo transcurrido entre la designación y la presentación de la acción de tutela, se demuestra además con el hecho de que las amenazas se reiniciaron una vez se notificó a las partes la presente acción de tutela, lo cual también fue denunciado y las investigaciones se adelantan por la Unidad de Reacción Inmediata de Villavicencio. De dichas investigaciones se realizó un estudio de seguridad por parte de la Policía Nacional que arrojó como resultado un índice de riesgo "EXTRAORDINARIO"³⁴, por lo que, bajo órdenes del Señor Director de la Policía Nacional del Departamento del Meta, le fue asignado al actor un escolta de la policía las 24 horas del día. Al respecto, afirma el actor: "situaciones estas ajenas a mi entorno y mi 'modus vivendi", pues durante mis 37 años de vida me he dedicado a formarme académicamente por más de 20 años, con énfasis en medio ambiente". Además, el 24 de febrero de 2010 la Fiscal 17 Seccional solicitó formalmente al Comandante de Policía del Meta garantías de seguridad al actor por virtud de las amenazas descritas. Manifestó la Fiscal: "me permito solicitarle se realicen las actividades pertinentes para proveer de protección policiva y evitar afectaciones en la vida e integridad del señor FERNANDO ROMERO HERRERA "35

20 Ver folio 34 del cuaderno principal

De lo anterior es posible afirmar que se cumplen los requisitos para que, a pesar del paso del tiempo, se considere cumplida la inmediatez. En primer lugar, el miedo o el temor es un motivo válido que además fue puesto en conocimiento de las autoridades competentes

desde octubre de 2006. Una vez inició el proceso de elección del director de CORMACARENA, proceso que inició en el segundo semestre de 2006, fue objeto de acciones delictivas que, como ya se mencionó, fueron denunciadas en octubre 31 de ese año. Luego de ser nombrado Joaquín Patarroyo como Director General de la Corporación Autónoma, continuaron las amenazas y, afirma el actor, como consecuencia de ello debió salir del país en una oportunidad. Si bien sólo existe prueba de que en el periodo comprendido entre el año 2007 y el año 2009 únicamente se registra una salida a Panamá, si se tienen en cuenta los demás actos delictivos de los que fue víctima, no es irrazonable concluir que muy posiblemente durante ese periodo sí existieron amenazas y, sobretodo, temor del actor de iniciar acciones judiciales en contra de la elección y nombramiento del señor Patarroyo.

Además, existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos del actor, pues, en efecto, la demora para presentar la acción de tutela repercutió en su contra en cuanto durante ese tiempo no pudo ejercer el cargo que él considera tiene derecho a ocupar, así que evidentemente si hubiera tenido la oportunidad o las garantías para lograr el amparo de sus derechos y, por tanto, su designación como director de la Corporación Autónoma, seguramente lo hubiera hecho con anterioridad. De este modo, se cumple con lo señalado por la Corte Constitucional que ha afirmado que para que, no obstante haya transcurrido un tiempo prolongado desde la ocurrencia del acto lesivo, pueda ser procedente el recurso de amparo constitucional, se requiere que la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual³⁶, factor éste que se convierte en el punto central que cabría analizar en el presente caso. De manera que el paso del tiempo tiene una relación directa de causalidad con la alegada vulneración continuada de sus derechos fundamentales al acceso a los cargos públicos, a ser elegido, a la igualdad y a la buena fe.

Adicionalmente, la vulneración es permanente en el tiempo pues el actor no ha podido acceder al cargo al que considera tiene derecho y, a pesar de que el hecho que la originó por primera vez -la elección del actual director de CORMACARENA- es lejano respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada de la vulneración de sus derechos, continúa y es actual, en cuanto todavía se encuentra vigente el periodo del cargo para el cual concursó y que es ostentado por quien él considera no tiene derecho. Y, también, el accionante se encuentra en una especial situación que hace desproporcionado darle la carga de haber acudido a un juez al ser víctima de actos delictivos que, sin duda,

infunden temor e intimidación.

De todo lo anterior, que se encuentra debidamente acreditado dentro del expediente, la sentencia debió concluir que el demandante sólo tuvo oportunidad real de incoar la presente acción cuando consideró que su seguridad no se encontraba amenazada, por lo que cumplió con el requisito de inmediatez exigido por la jurisprudencia de esta Corporación. En tal virtud, por este segundo aspecto la presente acción de tutela también resultaba procedente.

Con base en las anteriores consideraciones, el suscrito Magistrado considera que la acción de tutela presentada por el señor Fernando Romero sí era procedente y debió la Sala de Revisión entrar al estudio material del problema jurídico planteado, esto es, si el Consejo Directivo de CORMACARENA vulneró los derechos fundamentales del accionante al acceso a los cargos públicos, a ser elegido, a la buena fe y a la igualdad, al haber aceptado los votos depositados por personas no legitimadas para ello.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

1 Periodo que fue extendido hasta el año 2011, por el artículo 3 transitorio de la Ley 1263 de 2008 que reza: “Para lograr la homologación del período de los actuales Directores Generales de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible y de sus miembros de Consejo Directivo con el período de Gobernadores y Alcaldes se requiere un período único de transición, para esto:

El período de los actuales Directores Generales de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y el de los miembros del Consejo Directivo de que tratan los literales e), f), y g) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, se extenderá dos (2) años más, es decir hasta el 31 de diciembre de 2011.”

3 Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992)

- 4 Corte Constitucional. Sentencia T- 570 de 2005
- 5 Corte Constitucional. Sentencia T-900 de 2004.
- 6 Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999.
- 7 Corte Constitucional. Sentencia T-575 de 2002.
- 8 Ver sentencia T-519 de 2006
- 9 Corte Constitucional. Sentencia T-1316 de 2001.
- 10 Sentencia SU-961 de 1999,
- 11 Sentencia T-814 de 2005,
- 12 Folio 15, Cuaderno 2
- 13 Folios 19 y siguientes, Cuaderno 2.
- 14 Folio 148, Cuaderno 2.
- 15 Folio 69, Cuaderno 3
- 16 Ver, entre otras, la reciente Sentencia T-521 de 2006, M.P Humberto Antonio Sierra Porto.
- 17 Frente a esta hipótesis la Corte ha estimado que existirían dificultades jurídicas y prácticas para tasar la compensación económica, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere, y respecto de los perjuicios materiales, porque no existirían unos parámetros ciertos para liquidarlos. Esta Corporación ha sostenido también que, en todo caso, la indemnización no puede actuar como un equivalente o compensación a la violación del derecho fundamental. Cfr. Sentencia T-256 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- 18 Cfr. T-1164 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En tal oportunidad el accionante solicitaba el amparo de su derecho al trabajo, pues habiendo superado el concurso de méritos para ingresar a la carrera judicial, y ocupando el primer lugar en el listado de

elegibles para el cargo de escribiente en un Juzgado Promiscuo de Familia, el respectivo juez se negaba a nombrarlo toda vez que, alegaba, había nombrado en provisionalidad a un funcionario sindicalizado por lo que para poderlo retirar del cargo se debía primero proceder a levantar el fuero sindical. La Corte decidió en dicha oportunidad revocar las sentencias de primera y segunda instancia y conceder el amparo al derecho al trabajo del demandante, ordenando al juez respectivo que lo nombrara debidamente dentro de las 48 horas siguientes. Ver también las sentencias T-102 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz, SU-103 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández, SU-136 M.P. José Gregorio Hernández; y T-388 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-256 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

19 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-133 y SU-136 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

20 Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-333 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

" Constitución Política, artículo 40-7°.

22 Sentencia SU-613 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

23 Sentencia T-488 DE 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy

24 Cfr. SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

25 Cff. SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Ver también la sentencia T-256 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

26 Sentencia T-720 de 2008 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

27 Sentencia T-256 de 1995 MP Antonio Barrera Carbonell

28 Sentencia T-329 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

29 Sentencia SU 961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

30 Sentencia T-123 de 2007 MP Dr. Alvaro Tafur Galvis

31 Sentencia T-345 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa

32 Folio 15 del cuaderno de pruebas principal.

33 Ver folios 30 y siguientes del cuaderno principal.

34 Ver folio 48 del cuaderno principal.

35 Ver folio 34 del cuaderno principal

36 Consultar, entre otras, las Sentencias T-729 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-055 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil