

Sentencia T-864/07

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir medio de defensa judicial

ACCION ELECTORAL-Naturaleza y alcance

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Medida oportuna y eficaz para la protección de los derechos de los administrados

ACCION ELECTORAL-Concepto/ACCION ELECTORAL-Efectos

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia de tutela

Referencia: expediente T-1421461

Acción de tutela interpuesta por Samuel Mejía Pineda, Pedro Antonio Madroñero y Moisés Serna Cruz contra Joaquín Óscar Fonseca, Vicepresidente del Concejo Municipal de Palmira (Valle del Cauca).

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá D.C, dieciocho (18) de octubre dos mil siete (2007).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales profiere la siguiente:

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Palmira, que confirmó el proferido por el Quinto Civil Municipal de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por Samuel Mejía Pineda, Pedro Antonio Madroñero y Moisés Serna Cruz, contra Joaquín Óscar Fonseca, Vicepresidente del Concejo Municipal de Palmira.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la secretaría del primer despacho judicial mencionado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, siendo escogido para su revisión en virtud de la selección que efectuó la Sala correspondiente.

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos y relato efectuado por los accionantes.

Expresan los peticionarios que para las elecciones del 26 de octubre de 2003 se inscribieron como candidatos al Concejo Municipal de Palmira, en lista abierta y con voto preferente, representando al partido conservador (Samuel Mejía Pineda), Movimiento Nuevo Liberalismo (Pedro Antonio Madroñero) y Movimiento Popular Unido (Moisés Serna Cruz) y obtuvieron 844, 414 y 699 votos, respectivamente, pero no resultaron elegidos.

Informan que en el 2005, la Procuraduría General de la Nación destituyó e inhabilitó a algunos concejales de ese municipio, por lo cual la Registraduría Municipal de Palmira realizó la correspondiente declaración de vacancia e integró con ellos la lista de los llamados a ocupar los cargos vacantes, en razón de la votación conseguida.

Manifiestan que el Consejo Nacional Electoral, en comunicación del 27 de febrero de 2006 respondió la consulta elevada por el Presidente del Concejo Municipal de Palmira, Armando Gómez Rayo, relacionada con la forma de proveer dichas vacantes, indicándole que el llamamiento debía hacerlo teniendo en cuenta lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2003, según el cual cuando se opta por el sistema de voto preferente el orden de la lista obedece al número de votos obtenidos por cada candidato.

Señalan que desconociendo la citada norma superior y el concepto del Consejo Nacional Electoral, el 1° de marzo de 2006 el Concejo Municipal de Palmira, por convocatoria del Vicepresidente de esa corporación, Joaquín Óscar Fonseca, no suplió las vacantes con ellos sino con quienes seguían en el orden de la lista a los concejales destituidos, violando de esta forma su derecho fundamental a ser elegidos, consagrado en el artículo 40-1 de la Constitución.

B. Pretensiones.

Con base en lo expuesto, los demandantes solicitan se ordene que el accionado Vicepresidente del Concejo Municipal de Palmira, cumpla el artículo 40 superior y los llame a suplir las vacantes “conforme a la mecánica del voto preferente, según el artículo 263A de La Constitución y el Acto Legislativo 01 de 2003”, como en su parecer se ha hecho para casos similares en los municipios de El Carmen (Norte de Santander) y Cali.

C. Integración del contradictorio.

La acción de tutela bajo revisión fue repartida inicialmente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Palmira, pero en razón de que el ente accionado pertenece al orden municipal, su conocimiento llegó al Quinto Civil Municipal de esa ciudad, que dispuso vincular a la actuación a quienes fueron llamados para ocupar los cargos de los concejales destituidos, dar traslado de la demanda y tener también como “accionante” a Armando Sánchez Mina (fs. 185 y 354).

D. Contestación de la demanda e intervenciones.

Joaquín Óscar Fonseca Camargo, Vicepresidente del Concejo Municipal de Palmira, oportunamente respondió que el llamamiento que hizo para suplir las vacantes producidas por la destitución de los miembros de esa corporación, se ajustó estrictamente a lo establecido en la Carta Política.

Expresa que “una cosa es la adjudicación de curules y otra la forma de llamar para suplir vacancias temporales y absolutas”, asunto regulado en los artículos 134 y 261 de la Constitución, modificados por el Acto Legislativo 03 de 1993, a su turno desarrollado por el artículo 63 de la Ley 136 de 1994, según el cual las faltas absolutas y temporales deben ser suplidas con los candidatos que según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral de quien ocupaba el cargo.

Señala que debió aplicar tal procedimiento, pues la Corte Constitucional en sentencia C-1081 de 2005, declaró inexecutable el artículo 19 del Reglamento 01 de 2003, expedido por el Consejo Nacional Electoral en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2003, que autorizaba cubrir las vacancias en las corporaciones públicas en listas con voto preferente, atendiendo el orden de votación.

Manifiesta que “los motivos por los cuales no llamé a suplir las vacancias a los accionantes de acuerdo con el reordenamiento de la lista de voto preferente se debe a que no puedo desacatar el principio constitucional del artículo 261” y también porque en su criterio el artículo 263A de la Carta, introducido por el mencionado Acto Legislativo 01 de 2003, regula una situación diferente que es la provisión de curules conforme al sistema de la cifra repartidora.

Aduce que su actuación no puede tildarse de arbitraria, pues tuvo en cuenta no sólo la consulta realizada por él ante el Consejo Nacional Electoral, en la cual señaló que las disposiciones aplicables a las vacancias son los artículos 134 y 261 de la Carta y el artículo 63 de la Ley 136 de 1994, sino también el concepto del Presidente del Concejo Municipal de Medellín, que para casos semejantes ha aplicado ese mismo procedimiento.

Indica que las curules de los concejales destituidos fueron cubiertas con personas de los partidos y movimientos políticos que superaron el umbral y a los cuales pertenecía quien desempeñaba el cargo vacante, observando además el orden de su inscripción, quienes “han venido actuando hasta la fecha en reemplazo de los concejales sancionados”.

De otra parte, con el fin de obtener mayores elementos de juicio, esta Sala de Revisión también dispuso poner el expediente de tutela en conocimiento de los partidos Liberal y Conservador y de los movimientos Popular Unido y Nuevo Liberalismo, para que se pronunciaran sobre el problema jurídico planteado, obteniendo respuesta solamente de los dos partidos tradicionales.

El Partido Liberal dijo compartir plenamente el criterio del Consejo Nacional Electoral, plasmado en los conceptos 0409, 0470 y 1059 de 2006, según el cual cuando se presenta falta absoluta o temporal debe llamarse a los candidatos no elegidos de la misma lista del candidato a reemplazar, en forma descendente y sucesiva y de acuerdo con el orden de inscripción, si se trata de listas sin voto preferente, o de la forma como se reordenó la lista, en caso contrario.

En el mismo sentido se pronunció el Partido Conservador, precisando que de conformidad con el artículo 89 de los estatutos de esa colectividad las listas de candidatos a

corporaciones públicas se conforman e inscriben siguiendo el sistema del voto preferente.

E. Fallo de primera instancia.

En sentencia del 17 de abril de 2006, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira denegó el amparo constitucional, por considerar que el Vicepresidente del Concejo de Palmira al proveer las vacantes de los concejales destituidos no desconoció el derecho a ser elegido de los peticionarios, toda vez que su actuación se ajustó al precedente constitucional contenido en la sentencia T-637 de 2003 (31 de julio), M. P. Álvaro Tafur Gálvis, conforme al cual las vacantes en las corporaciones públicas de elección popular deben proveerse de acuerdo con el orden de inscripción en las listas, “y no como lo reclaman los accionantes, teniendo en cuenta la ubicación en la lista de acuerdo al número de votos preferentes”.

Sostiene que “si bien es cierto el Acto Legislativo 01 de julio 3 de 2003, introdujo la reforma constitucional que invocan los actores, no es menos cierto que el precedente en mención fue proferido por la Honorable Corte Constitucional el 31 del mismo mes y año, y esa providencia, al momento de referirse a las vacancias, y su forma de suplirlas, pregona como norma superior aplicable el artículo 261 y no el artículo 263A”.

F. Impugnaciones.

Sumuel Mejía Pineda, Moisés Serna Cruz y Armando Sánchez Mina impugnaron el fallo de primera instancia, en un mismo escrito, reiterando sus argumentaciones y agregando, entre otras razones, que el a quo incurrió en un “error grave” al no estudiar íntegramente la sentencia T-637 de 2003, pues “no se percató que si bien es cierto este fallo de tutela se emitió el 31 de julio de 2003, el corresponde no a una acción instaurada bajo el marco legal actual del Acto Legislativo 01 de 2003 sino bajo el marco jurídico legal que existía en el año 2000”.

En su parecer, el fallo cuestionado no sólo desconoce “que a partir del Acto Legislativo 01 de 2003 ya no existen listas de candidatos sino lista única cerrada o con voto preferente por partido”, sino también que los concejales destituidos fueron elegidos de listas con voto preferente, pese a lo cual el accionado suplió las vacantes según el orden de inscripción, “sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 263A de la reforma política”, ni el concepto emitido por el Consejo Nacional Electoral en 2004, conforme al cual en las listas con voto

preferente la provisión de las vacantes está determinada por la votación obtenida por cada uno de los integrantes de dichas listas.

En escrito separado, Pedro Antonio Madroñero a través de apoderado también cuestionó el precedente seguido por el Juzgado ya que, en su criterio, no era aplicable al presente caso por referirse a una situación que ocurrió en las elecciones del año 2000, cuando el sistema de elección era el cuociente, por lo cual estima que lo ocurrido en el Concejo Municipal de Palmira constituye “un grave desconocimiento de la voluntad popular”.

G. Fallo de segunda instancia.

En providencia del 16 de junio de 2006, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Palmira confirmó el fallo recurrido, argumentando que los accionantes cuentan con otro medio judicial de defensa, que es la jurisdicción contencioso administrativa, “que cuenta con elementos de juicio para resolver la disputa en comento demandando los actos administrativos proferidos por el accionado para el restablecimiento del derecho si es que les asiste”.

Sostiene que la acción de tutela no fue instituida para reemplazar los procedimientos judiciales existentes, para resolver “un asunto al cual está asignado otra clase de procedimiento y otro juez” y puntualiza que el amparo tampoco es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, “toda vez que a simple vista no se aprecia daño inminente con la actitud asumida por la entidad accionada.”

H. Pruebas.

Para decidir el presente asunto se tendrán en cuenta los documentos que fueron aportados por los accionantes y los vinculados a la actuación, así como la respuesta allegada en el curso de la actuación por el Registrador Especial del Estado Civil de Palmira, frente a la información que le fue solicitada por esta Sala de Revisión mediante auto del 15 de enero del año en curso.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241- 9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La acción de tutela no es medio directo de defensa frente a actos electorales. Reiteración de jurisprudencia.

En el asunto bajo revisión la Sala debe determinar si la acción de tutela procede para amparar el derecho de los accionantes a ser elegidos, consagrado en el numeral 1° del artículo 40 de la Constitución, presuntamente vulnerado por el Vicepresidente del Consejo Municipal de Palmira al no haberlos llamado en su oportunidad a suplir las vacantes de los concejales destituidos por la Procuraduría General de la Nación.

Con tal fin, ha de observarse que a la luz de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución la acción de tutela ha sido concebida para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades, o de los particulares en determinados eventos, en aquellos casos en que no existe otro medio de defensa judicial o que, existiéndolo, se emplea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es pues de la índole de esa acción su carácter subsidiario, esto es, que no procede si existen otros medios de defensa, a través de los cuales el afectado puede obtener protección efectiva y oportuna del derecho fundamental conculcado, apreciados por el juez constitucional en cada caso particular “en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (art. 6° num. 1° Decreto 2591 de 1991).

Sobre el particular, en forma constante la Corte ha señalado que la acción de amparo solamente puede intentarse cuando han sido agotados esos mecanismos ordinarios señalados en la legislación, a menos que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio (artículo 86, inciso 3° Constitución Política). En sentencia T-406 de abril 25 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, esta corporación expresó:

“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la

Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

En el asunto que se analiza, precisa la Sala que el ordenamiento jurídico prevé el mecanismo apropiado para la protección del derecho a ser elegido, que reclaman los acá demandantes, para el caso el proceso electoral (Capítulo IV del Título XXVI, Libro Segundo, del Código Contencioso Administrativo).

Según la jurisprudencia constitucional¹, la electoral es una acción pública especial de impugnación de un acto administrativo electoral, que procede contra actos de elección y nombramiento, siendo posible plantearla como acción de restablecimiento a favor del perjudicado, en procura de la anulación de un acto electoral, por razón de su ilegalidad.

A este medio de defensa han podido acudir los peticionarios, y no a la acción de tutela, máxime cuando dentro del proceso contencioso administrativo se puede solicitar la suspensión provisional de los actos atacados (arts. 238 Const. y 152 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por art. 31 D. E. 2304 de 1989).

Desde sus primeras manifestaciones, esta Corte ha puesto de presente que la suspensión provisional es una medida oportuna y eficaz para la protección de los derechos de los administrados, como quiera que “su objeto principal es hacer cesar de forma inmediata los efectos perjudiciales que pueda ocasionar cualquier acto sujeto a control por vía judicial. Se trata de una facultad que la Carta confiere al Juez de lo Contencioso Administrativo, en la cual la parte demandante puede solicitar la suspensión por manifiesta violación de un precepto constitucional o legal”².

Tal es la aptitud que la acción electoral debe tener para definir los asuntos a ella sometidos, que su ejercicio está sometido a un breve término de caducidad y se debe decidir en un término constitucional máximo de un año, a fin de impedir que se suscite incertidumbre e

inestabilidad política. En tal sentido, el parágrafo del artículo 14 del Acto Legislativo 01 de 2003, que modificó el artículo 264 de la Carta, dispuso:

“Parágrafo. La jurisdicción contencioso administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año.

En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses.”³

Así, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la acción electoral es el mecanismo de defensa judicial idóneo para la discusión de los actos electorales definitivos y de trámite. En sentencia T-510 de 1996 (julio 6), M. P. Álvaro Tafur Galvis, manifestó que dicha acción “constituye el medio previsto por el legislador para discutir en sede jurisdiccional, tanto la legalidad misma del acto de elección, como la pureza del sufragio y el respeto a la voluntad del elector”; y en torno a su carácter público, agregó que podrá ejercerla “cualquier persona para la protección de su derecho a ser elegido, o para la defensa del derecho a elegir o, simplemente, por el interés en la pureza del sufragio y en la legalidad del acto de elección o nombramiento” (no está en negrilla en el texto original).

En el mismo pronunciamiento también quedó claro que dentro de la actuación correspondiente los ciudadanos pueden intervenir como coadyuvantes o impugnadores y participar en la práctica de pruebas, existiendo un espacio adicional de debate en la etapa de alegatos de conclusión, luego de lo cual se dictará sentencia con efectos erga omnes (artículo 175 del C.C.A.), la cual “cobijará incluso, desde el punto de vista electoral, a todos aquéllos que pudiendo haber participado en el proceso, se marginaron voluntariamente del mismo o no concurrieron a él”.

De esa manera concluyó que la acción electoral es el medio jurisdiccional público y abierto para controvertir y defender la legalidad de los actos de elección, “según el interés que cada persona tenga, en la protección del derecho a elegir y ser elegido, en la pureza del sufragio o en el principio de legalidad de los actos administrativos”, mediante un proceso que desde el punto de vista electoral “agotará en principio la jurisdicción del Estado, pues la sentencia que allí se pronuncie no sólo definirá situaciones concretas e individuales de elegidos y

aspirantes, sino que dará seguridad a la ciudadanía sobre la conformación del poder público y la continuidad de las instituciones democráticas”.

Esta doctrina ha sido reiterada por esta corporación en decisiones posteriores, en las cuales ha recalcado que “frente al proceso electoral la tutela conserva su carácter residual y subsidiario” 4 (negrilla en el texto original), dado que por regla general dicho mecanismo es improcedente para dejar sin efecto actos de elección, al existir un medio jurisdiccional público, abierto y expedito para controvertir y defender la legalidad de los actos electorales, como es la acción electoral.

Sólo excepcionalmente la Corte ha considerado viable el amparo en materia electoral, cuando el accionante, pese haber sido elegido por voto popular y haberlo así declarado la autoridad electoral, por circunstancias posteriores al acto de elección, ve afectado su derecho a ejercer la función pública 5. Como en tal evento no se discute la legalidad de los actos de inscripción, sino la efectividad misma del acto que declara la elección del candidato vencedor, se estima que la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo estas premisas, la Sala concluye que en el caso bajo revisión la acción de tutela resulta improcedente, ya que los accionantes pretenden impugnar la legalidad del acto de llamamiento para ocupar unas vacantes en el Concejo Municipal de Palmira, para lo cual cuentan con la acción electoral con el fin de hacer valer sus pretensiones. De hecho, se pudo establecer que en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca fue incoado el proceso correspondiente.

Tampoco procede el amparo como mecanismo transitorio, además porque los interesados no demostraron afrontar un perjuicio irremediable al no haber sido llamados por el Vicepresidente del Concejo Municipal de Palmira a suplir las vacantes definitivas de los concejales destituidos. Y mal podría la Sala en esas circunstancias admitir la trascendencia de dicho eventual perjuicio, cuando está visto que lo indicado era solicitar a la autoridad judicial competente la protección de su derecho mediante la acción electoral, incluida la suspensión provisional.

Queda así establecido que la solicitud impetrada por Samuel Mejía Pineda, Pedro Antonio Madroñero, Moisés Serna Cruz y Armando Sánchez Mina contra el mencionado

Vicepresidente, está por fuera de los presupuestos constitucionales de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta, que según se ha explicado, no es viable cuando, entre otras circunstancias, existe una vía judicial común expedita para garantizar el derecho cuya protección es pedida.

En consecuencia, esta Sala de Revisión confirmará la sentencia dictada el 16 de junio de 2006 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Palmira, que confirmó la proferida el 17 de abril del mismo año por el Quinto Civil Municipal de esa ciudad, denegando el amparo solicitado.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. Levantar la suspensión de términos que se había dispuesto en este proceso mediante auto de fecha 15 de enero de 2007.

Segundo. Confirmar la sentencia dictada el 16 de junio de 2006 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Palmira, que confirmó la proferida el 17 de abril del mismo año por el Quinto Civil Municipal de esa ciudad.

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

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 C-391 de 2002 (mayo 22), M. P. Jaime Córdoba Triviño.

2 T-045 de 1993 (febrero 12), M. P. Jaime Sanin Greiffenstein.

3 El vencimiento de este término no enerva la competencia del juez contencioso para fallar el proceso; así se expresó en sentencia T-033 de 2007 (enero 26), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa: “Empero, el término perentorio establecido mediante el Acto Legislativo no implica que la jurisdicción contencioso administrativa pierda competencia para fallar el proceso cuando el plazo está vencido. La acción electoral persigue la protección del orden jurídico, y fundamentalmente del principio democrático que informa la Constitución, de tal manera que no se puede considerar que la jurisdicción contencioso administrativa pierde su competencia para fallar sobre estos procesos cuando ha transcurrido el plazo establecido por la Constitución. Admitir lo contrario significaría dejar desprotegidos los derechos y fines constitucionales que se erigen en la razón de ser de la acción electoral.”

4 T-123 de 2007 (febrero 26), M. P. Álvaro Tafur Galvis.

5 Cfr. T-778, T-895 y T-1080 de 2005 y T-107 de 2006.