

PERJUICIO IRREMEDIABLE - Elementos

La Corte Constitucional ha precisado que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones calificadas adquieren esa entidad. De esta manera, 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.

NOTA DE RELATORIA: al respecto consultar sentencias T-225/93, T-789/00, T-803/02, T-882/02, T-922/02 y T-1125/04 de la Corte Constitucional.

PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia / PERJUICIO IRREMEDIABLE - No se configura por ausencia de prueba en relación con la inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad / INSCRIPCION A PARTIDO POLITICO - Acción de tutela es improcedente para controvertir el acto de inscripción / ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Improcedencia

En el presente asunto la Sala considera que si bien el accionante alega que de no accederse a la solicitud de amparo se le restringiría la posibilidad de poder inscribirse como candidato a la gobernación de Santander por incurrir en doble militancia, lo cierto es que su afirmación de nunca haber pertenecido al Partido Político Opción Ciudadana y, por lo tanto, que no podía ser inscrito como Directivo de esa colectividad, debe ser objeto de definición por el juez natural de la acción ordinaria. En efecto, en contraposición a la afirmación del accionante, dentro del expediente de tutela Opción Ciudadana afirma que desde siempre el actor ha pertenecido a ese partido debido a que éste militó primero en Convergencia Ciudadana, partido que posteriormente cambió su nombre a PIN y, ahora, a Opción Ciudadana, pues de conformidad con el parágrafo 6 de sus estatutos, el accionante pasó automáticamente de un partido a otro, asunto que incuestionablemente debe ser objeto de controversia en el curso de un proceso ordinario y definido por el juez natural con competencia para ello. Entonces, tratándose el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala de una materia que no solo debe mirarse a la luz de los estatutos de Opción Ciudadana, sino que obliga a un debate probatorio que permita la garantía del derecho de contradicción de todas las partes legitimadas para ello, es evidente que la acción ordinaria sí es la idónea para que el actor someta a control judicial todo el trámite que dio nacimiento al acto administrativo expedido por el Consejo Nacional Electoral. No puede olvidar el accionante, que dentro de la actuación judicial puede solicitar la adopción de las medidas cautelares preventivas que estime pertinentes a fin de que se garantice su derecho a ser elegido, entre ellas la suspensión de los efectos del acto hasta tanto se adopte una decisión de fondo, pues como lo ha expresado la Corte Constitucional, estas se constituyen en una medida oportuna y eficaz para hacer cesar los efectos nocivos de una decisión administrativa... Debe indicarse que para que prospere la tutela como mecanismo transitorio debe acreditarse que la acción ordinaria que procedería contra el acto administrativo no sería idónea para conjurar el daño que ocasionalmente se pueda provocar, lo que en el asunto

bajo estudio no sucede, pues el actor basa su petición en un mero supuesto, que la acción contenciosa demoraría en ser definida, dejando de lado la posibilidad que dentro de esta puede pedir el decreto de medidas cautelares.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ (E)

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-42-000-2015-01030-01(AC)

Actor: CARLOS FERNANDO SANCHEZ AGUIRRE

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y PARTIDO OPCION CIUDADANA

Procede la Sala a resolver la impugnación que interpuso el apoderado judicial del tutelante contra el fallo del 27 de febrero de 2015, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", que declaró la improcedencia de la acción.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

El señor Carlos Fernando Sánchez Aguirre, por conducto de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra el Consejo Nacional Electoral y el partido político Opción Ciudadana con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al hábeas data, buen nombre, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso, a elegir y ser elegido, a formar parte de partidos, movimientos y agrupaciones políticas y a la libertad de afiliación o retiro de partidos y movimientos políticos.

A título de amparo, solicitó ordenar:

"1. Al partido político Opción Ciudadana, a través de su Representante legal y/o quien corresponda, ELIMINAR O EXCLUIR, con efectos retroactivos, esto es, desde que así lo solicitó el señor Sánchez Aguirre mediante escrito que data el 14 de junio de 2013, o desde el momento en que esa agrupación política así se lo puso de presente al Consejo Nacional Electoral, el nombre de CARLOS FERNANDO SÁNCHEZ AGUIRRE como afiliado, militante o directivo de esa organización política.

2. Al Consejo Nacional Electoral CNE, a través de quien ejerce su representación, que de la Resolución 1825 de 2013, SE ELIMINE O EXCLUYA, con efectos retroactivos al o desde la misma fecha de su proferimiento, el nombre de CARLOS FERNANDO SÁNCHEZ AGUIRRE, como afiliado, militante o directivo del partido político Opción Ciudadana".¹

2. Hechos

La solicitud de tutela se sustentó en los siguientes hechos, que a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta instancia:

Que entre el 31 de mayo y el 1 de junio de 2013 se celebró la Convención Nacional del Partido de Integración Nacional, en adelante PIN, en la que se escogerían, entre otros, los miembros de la Dirección Nacional y el nuevo nombre del partido. En la actualidad el Partido se llama Opción Ciudadana.

Mediante la Resolución N° 1825 del 10 de julio de 2013, el Consejo Nacional Electoral aprobó las reformas estatutarias y procedió a la inscripción de las personas designadas para hacer parte de la Dirección Nacional del Partido Opción Ciudadana. En el numeral 4º de la parte resolutive del acto administrativo se registró como miembro al señor Carlos Fernando Sánchez Aguirre.

Que con la expedición de la Resolución 1825 de 2013 se vulneraron sus derechos fundamentales porque él no ha hecho parte del Partido Político PIN, como tampoco del ahora denominado Partido Opción Ciudadana y, por lo tanto, el Consejo Nacional Electoral no lo podía registrar como miembro de esa organización política, pues de conformidad con los numerales 7º de los estatutos de los citados partidos políticos, para pertenecer a éstos debe llenarse una solicitud de afiliación la cual él nunca ha diligenciado.

Aclaró que él conoció de su postulación y designación como miembro de la Dirección Nacional del Partido Opción ciudadana antes de que se expidiera la Resolución 1825 de 2013, motivo por el cual mediante escrito del 14 de junio de 2013, dirigido al copresidente y al secretario general del partido, les manifestó: *"no poder aceptar esta importante designación entre otras cosas, porque tengo una estrecha relación con la Gobernación de Santander como Asesor de Megaproyectos y este hecho me impide asumir la responsabilidad que generosamente quisieron conmigo. Me siento honrado por esta postulación y una vez más deseo ratificar mi decisión de no aceptarla"*, no obstante pasaron por alto el escrito y desconocieron su voluntad de no aceptar la designación.

Informó que en octubre de 2014 hizo pública su intención de aspirar a la Gobernación de Santander apoyado por un grupo significativo de ciudadanos, pero que en la rueda de prensa se enteró que en la Resolución 1825 de 2013 figuraba registrado como directivo del partido Opción Ciudadana², acto administrativo que no le fue notificado.

¹ Folio 37 del expediente.

² No existe prueba de la celebración de la rueda de prensa.

Que fue por lo anterior que mediante escrito del 1º de octubre de 2014 reiteró al partido Opción Ciudadana que *“procediera a su exclusión como miembro de la Dirección Nacional de dicho partido”, considerando que “nunca fue militante ni miembro de dicho partido político, que nunca fue consultado para tal designación, que no autorizó a nadie a incorporar su nombre en la Dirección Nacional”.*

Sostuvo que el Presidente de Opción Ciudadana, en respuesta del 29 de octubre de 2014, para aceptar la petición lo conminó a renunciar al partido.

Indicó que como el partido Opción Ciudadana no pidió al Consejo Nacional Electoral excluirlo de la Dirección Nacional, el 6 de octubre de 2014, actuando por intermedio de apoderado judicial, solicitó a esa entidad proceder a la revocatoria directa de la Resolución N° 1825 del 10 de julio de 2013, únicamente en lo que se relacionaba con su inscripción como miembro de la Dirección Nacional de Opción Ciudadana.

Aseguró que por escrito de 19 de noviembre de 2014 aportó ante el Magistrado Ponente del CNE los documentos mediante los cuales manifestó al partido Opción Ciudadana no aceptar su designación como integrante de la Dirección Nacional a fin de que fueran tenidos como pruebas.

Afirmó que mediante la Resolución 0031 de 20 de enero de 2015 el CNE, sin practicar pruebas, rechazó por extemporánea su solicitud de revocatoria directa.

Sostuvo que él cuenta con otro mecanismo de defensa judicial y es por ello que instauró la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, consistente *“en que de resultar inminente el perjuicio, los rigorismos y la duración del proceso ordinario haría que su efectividad como medio de amparo fuera nugatoria y tardía para la protección oportuna y eficiente de sus derechos”,* pues con su designación como miembro de la Dirección Nacional del partido Opción Ciudadana, ahora no puede presentarse como candidato a la Gobernación de Santander.

3. Fundamentos de la solicitud de amparo

Indicó que Opción Ciudadana incurrió en flagrante violación de los derechos fundamentales al habeas data y buen nombre al *“utilizar los datos personales del accionante, sin mediar consentimiento de **CARLOS FERNANDO SÁNCHEZ AGUIRRE** y, además, faltando a la verdad en el suministro de información al CNE, se configura una violación flagrante tanto al principio de verdad como al de libertad, pues para la jurisprudencia constitucional **“los datos personales sólo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo y expreso del titular”.***

Que por lo anterior resulta necesario *“que en forma inmediata se tutelen sus derechos fundamentales, pues el uso falaz, irregular, no autorizado e inadecuado de su información personal (nombre y cédula de ciudadanía) permitieron la inscripción como directivo del partido político Opción Ciudadana”.*

Respecto del Consejo Nacional Electoral manifestó que tal autoridad *“omitió, sin justificación alguna, ordenar, practicar y valorar tanto las pruebas que se habían presentado como anexo a la solicitud, como aquellas que insistentemente fueron deprecadas para demostrar la solidez y validez de las razones que motivaban la petición de revocación”*.

Que con ese *“actuar omisivo, defectuoso e incompleto por el CNE se desconoció flagrantemente el mandato constitucional de los cánones 29 y 228 constitucionales, al festinarse y sacrificar los derechos sustanciales, tales como el debido proceso, la solicitud y aporte de pruebas, el derecho de contradicción, entre otros, para imponer una mera fórmula procedimental, como lo es la caducidad y por esa vía la extemporaneidad”*.

4. Trámite de la solicitud de amparo

Por auto del 17 de febrero de 2015 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B” admitió la solicitud de tutela y ordenó notificar a los Presidentes del Consejo Nacional Electoral y del partido Opción Ciudadana. Además, les concedió el término de 2 días para ejercer el derecho a la defensa³.

5. Argumentos de defensa

5.1 Del partido político Opción Ciudadana

El representante legal de Opción Ciudadana informó que el primer nombre del partido, en 2003, fue el de Convergencia Ciudadana, hasta que el 9 de noviembre de 2009, en Convención Nacional, se aprobó su cambio al de Partido de Integración Nacional, estableciéndose en el parágrafo 6º de los estatutos que los miembros de Convergencia pasaban automáticamente al PIN.

Que en la Convención Nacional efectuada en 2013, donde el PIN adoptó el nombre de Opción Ciudadana, se previó de igual manera en los estatutos que los miembros pertenecientes al Partido de Integración Nacional pasaban automáticamente a Opción Ciudadana.

Explicó que el accionante es miembro activo de Opción Ciudadana porque desde el inicio fue parte de Convergencia Ciudadana y, en virtud de los estatutos, se ha convertido de manera automática en integrante de cada uno de los nuevos partidos, sin que en ningún momento haya presentado renuncia.

Sostiene que solo con la expedición de la Ley 1475 de 2011⁴ se adoptó un sistema de identificación y registro el cual no está en funcionamiento porque en la ley se dispuso que el CNE debía reglamentarlo, lo que cumplió con la Resolución 1839 de 2013⁵, sin embargo, esa entidad se comprometió en el artículo 4⁰⁶ de la

³ Cfr. Folios 273 y 274.

⁴ “Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se adoptan otras disposiciones”

⁵ “Por la cual se establece el sistema de identificación y registro de los afiliados a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y de los integrantes de los grupos significativos de ciudadanos que soliciten realizar consulta interna”

resolución a poner a disposición de los partidos un aplicativo que les permita capturar y almacenar la información de sus afiliados sin que hasta la fecha lo haya entregado.

Que era un hecho notorio la pertenencia del actor al partido y por ello una vez se allegó la lista de miembros de la Dirección Nacional, la misma se aprobó por unanimidad en la Convención Nacional del 2013.

Aclara que el supuesto documento mediante el cual el actor no aceptó su designación nunca se radicó ante el partido y por ello lo tacha de falso, al punto que el señor Sánchez Aguirre ni en el proceso administrativo como en el judicial demostró contar con el original y así lo hizo constar el Notario Primero del Círculo de Floridablanca el 19 de noviembre de 2014⁷.

Que de tenerse por cierta la afirmación del accionante, lo que la fotocopia de la supuesta petición del 14 de junio de 2013 demuestra es que éste nunca adujo no pertenecer al partido sino el hecho de no poder aceptar su designación como miembro de la Dirección Nacional de Opción Ciudadana por tener una estrecha relación con la Gobernación de Santander.

Que, de todas maneras, la presente acción deviene en improcedente porque las presuntas inconsistencias denunciadas por el actor deben ser objeto de debate ante la jurisdicción competente a fin de que se establezca sí, como lo dice el accionante, el actuar de las tuteladas fue irregular y, por ello, procede la nulidad parcial del acto administrativo de inscripción de miembros de la Dirección Nacional de Opción Ciudadana emanado del CNE.

5.2 Del Consejo Nacional Electoral

El señor Fecaliz Sael Avendaño Mejía, en calidad de Profesional Universitario de la Oficina Asesora Jurídica y de Defensa Judicial de la corporación accionada, solicitó declarar la improcedencia de la acción para lo cual adujo que la Resolución 1825 de 2013 goza de presunción de legalidad.

Indicó que la solicitud de revocatoria directa presentada por el actor contra la Resolución 1825 de 2013 se despachó desfavorablemente por extemporánea a través de la Resolución 031 de 2015.

Que no obstante el actor, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 130 de 1994, bien pudo impugnar la Resolución 1825 de 2013, sin embargo no lo hizo.

Informó que el CNE solo se encarga de registrar a los miembros e integrantes de un partido sin que dentro de sus competencias esté la de escogerlos y por ello no pudo haber vulnerado derecho fundamental alguno.

6. La sentencia de primera instancia

⁶ **“Artículo 4.- Aplicativo para la consolidación de la información de los afiliados.-** El Consejo Nacional Electoral pondrá a disposición de los partidos, movimientos y agrupaciones políticas con personería jurídica, un aplicativo que les permita la captura y almacenamiento de los datos básicos de sus afiliados, y la administración de la información referente a la afiliación, desafiliación, o de las novedades que se puedan presentar”.

⁷ A folio 87 se lee lo siguiente: “Como Notario Primero de este Círculo hago constar que esta FOTOCOPIA coincide con una copia sin autenticar que he tenido a la vista”

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", en fallo del 27 de febrero de 2015 declaró la improcedencia de la acción.

En síntesis expresó que el actor contaba con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la legalidad de la Resolución 1825 de 2013, dentro de la cual podía solicitar la medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos del acto administrativo.

Indicó que no era al juez de tutela a quien le correspondía otorgar validez a la petición del 14 de junio de 2013, respecto de la cual el partido Opción Ciudadana elevó solicitud de tacha de falsedad, pues determinar si el documento mediante el cual el accionante no aceptó su nombramiento como directivo de ese partido correspondía al juez del proceso ordinario.

7. La impugnación

El apoderado judicial del accionante impugnó la sentencia de tutela de primera instancia para lo cual adujo que en la solicitud de amparo manifestó que si bien él contaba con otro mecanismo de defensa judicial la acción la presentaba como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aspecto que no fue objeto de estudio por el juez a quo.

Indica que los Magistrados Emiliano Rivera Bravo y Ángela Hernández Sandoval, integrantes del CNE, salvaron voto respecto a lo decidido en la Resolución 031 de 2015 mediante la cual se rechazó por extemporánea la petición de revocación directa de la Resolución 1825 de 2013, al considerar que se estaba causando perjuicio injustificado al accionante, circunstancia que reafirma la necesidad de conceder el amparo solicitado.

Que es por lo anterior que afirma que *"se satisfacen todos y cada uno de los presupuestos de procedibilidad y por tal razón respetuosamente solicito al señor Magistrado del Consejo de Estado que ha de fungir como ponente de la providencia que resuelva el recurso de apelación incoado, que se revoque en su integridad la decisión de primera instancia"*.

8. Intervención de la Procuradora II ante la Sala Disciplinaria, Presidencia Comisión Nacional de Asuntos Electorales de la Procuraduría General de la Nación.

La Procuradora Judicial II María Eugenia Carreño Gómez, en calidad de Agente Especial del Ministerio Público, manifiesta coadyuvar la impugnación que presentó el accionante contra la sentencia de tutela de primera instancia porque la acción se presentó como mecanismo transitorio con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, aspecto que, afirma, no se estudió para adoptar la decisión judicial censurada.

Que el a quo tampoco analizó el hecho de que el actor jamás ha pertenecido al partido político Opción Ciudadana y no obstante fue registrado como directivo del

mismo ante el CNE, hecho que impide su inscripción en las próximas elecciones territoriales.

Indica que el Tribunal debió tener en cuenta la petición del 14 de junio de 2013 y la solicitud de revocatoria directa que el accionante adujo como pruebas porque a través de ellas acredita que nunca fue miembro de Opción Ciudadana. Que aceptar lo contrario afecta el derecho fundamental a ser elegido del señor Sánchez Aguirre quien no podría inscribirse libremente en el 2015 como candidato a gobernador del departamento de Santander porque estaría sujeto a una consulta interna.

Informa que el 8 de abril de 2015, el representante legal de Opción Ciudadana, en respuesta a una petición del accionante, manifestó que *“no existe evidencia que pruebe la manifestación de voluntad del señor CARLOS FERNANDO SÁNCHEZ AGUIRRE en pertenecer como militante del partido OPCIÓN CIUDADANA. Así mismo, que no existe evidencia escrita o soportada documentalmente, donde se acredite acto de afiliación y manifestación de la voluntad del accionante de pasar de un nivel a otro hasta llegar a directivo”, lo cual demuestra que el actor nunca ha pertenecido al partido*”, lo que demuestra que el actor nunca ha hecho parte del partido político accionado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Constitución Política en el artículo 86 consagró una acción especial para facilitar la garantía inmediata de los derechos fundamentales dotada de un procedimiento breve y sumario que tiene como rasgos esenciales la subsidiariedad y la residualidad porque sólo procede si no existe otro mecanismo judicial ordinario de defensa de los derechos que se consideran amenazados o conculcados.

No obstante, esta causal de improcedencia se excepciona, a las voces del artículo 6º del Decreto N° 2591 de 1991, cuando el reclamo de protección se propone como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, el que será valorado por el juez constitucional según las circunstancias en las que se encuentre el actor con el fin de establecer si el medio judicial ordinario resulta o no idóneo para evitarlo o remediarlo.

1. Del perjuicio irremediable

La Corte Constitucional ha precisado que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones calificadas adquieren esa entidad. De esta manera, 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 irreparable⁸.

2. Del caso concreto

En el asunto bajo examen el accionante y el Ministerio Público impugnaron la sentencia de tutela de primera instancia dictada el 27 de febrero de 2015 por la Sección Segunda, Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con un mismo argumento, el relativo a que el a quo no analizó la existencia del perjuicio irremediable, entonces, con sujeción a la única censura propuesta contra el fallo de primera instancia, la Sala procederá a resolver si en el presente asunto sobre el accionante se presenta un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo de sus derechos fundamentales como mecanismo transitorio.

Para iniciar con el estudio, debe decirse que el accionante, señor Carlos Fernando Sánchez Aguirre, sustentó el perjuicio irremediable, con los siguientes argumentos:

*“Tanto la omisión o negativa de Opción Ciudadana de acceder a la exclusión del nombre de **CARLOS FERNANDO SÁNCHEZ AGUIRRE** de la lista de directivos nacionales – pese a haberlo solicitado mediante escrito del 14 de junio de 2013, y reiterado en el mes de octubre de 2014 -, así como la denegación de amparo a sus derechos por parte del Consejo Nacional Electoral que, sin practicar siquiera una sola prueba se abstuvo de resolver de fondo la solicitud de rovacación directa parcial planteada argumentando un (equivocada) extemporaneidad de la petición, le ocasionan a **SÁNCHEZ AGUIRRE** un **perjuicio irremediable** de grandes proporciones y consecuencias.*

*Y tal perjuicio se hace **palmario**, porque es sabido en el Departamento de Santander – porque así lo ha dado a conocer públicamente y ha sido registrado ampliamente por los medios de comunicación locales y nacionales -, que para las elecciones a realizarse el venidero **25 de octubre de 2015**, se ha postulado **SÁNCHEZ AGUIRRE** como candidato a la Gobernación, para lo cual no solo ha renunciado a la estabilidad laboral y tranquilidad personal y familiar que desde hace cerca de 10 años le prodigaba su trabajo en la Dirección Ejecutiva del Parque Nacional Chicamocha (PANACHI), con lo que garantizaba su mínimo vital, sino que ha tomado la decisión, esta sí de forma libre y autónoma, que dicha aspiración no se hará solicitando el apoyo de un partido político, pues como se ha dicho incansablemente, no pertenece a ninguno, ni mucho menos a opción ciudadana como en detrimento y perjuicio de su aspiración y contra toda evidencia, tendenciosamente, afectando su derecho al habeas data y el buen*

⁸ Corte Constitucional. Sentencias: T-225/93, T-789/00, T-803/02, /-882/02, T-922/02 y T-1125/04.

nombre, así como desconociendo sus derechos políticos, lo ha venido afirmando la dirigencia de dicha agrupación.

(...)

*Así las cosas, bajo los parámetros de la Gardiana Constitucional, no hay entonces duda alguna en que el perjuicio que se cierne sobre los derechos fundamentales de **CARLOS FERNANDO SÁNCHEZ AGUIRRE** es **grave e inminente**, requiriéndose en consecuencia que sea conjurado en forma **urgente e impostergable** y con medidas que constituyan una verdadera respuesta oportuna y proporcionada del Juez Constitucional frente a la naturaleza de los nefastos, oscuros, adversos y graves eventos que ya le están sucediendo por cuanta de las acciones omisivas o negativas de los dos accionados, a fin de que no se dé “la consumación de un daño antijurídico irreparable”.*

Para iniciar con el análisis del primero de los argumentos del apoderado del actor para sustentar la existencia de perjuicio irremediable, según el cual éste, con el fin de aspirar a la gobernación de Santander renunció a su estabilidad laboral como Director Ejecutivo del Parque Nacional PANACHI, la Sala debe señalar que una de las obligaciones del actor consistía en acreditar que renunció al cargo que desempeñaba, sin embargo, dentro del expediente no obra prueba siquiera sumaria que ello sucedió.

La ausencia de prueba acerca de la renuncia del señor Sánchez Aguirre a su empleo, no permite tener por acreditado el primero de los sustentos del perjuicio irremediable, pues resulta claro que la medida provisional en este aspecto carece de los requisitos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad necesarios para su decreto.

Respecto al segundo argumento, relativo a que la actuación que adelantaron los accionados restringe su derecho a ser elegido porque es su voluntad presentarse a la gobernación de Santander sin el apoyo de un partido político y, en esa medida inscribirá su candidatura por un número significativo de ciudadanos, lo cual se hace imposible con ocasión de la actuación administrativa que censura, hecho que le irroga un perjuicio irremediable, resultando la tutela el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos debido a que “*la duración del proceso ordinario haría que su efectividad como medio de amparo fuera nugatoria y tardía para la protección oportuna y eficiente de sus derechos*”, la Sala considera pertinente hacer las siguientes precisiones:

El artículo 40 de la Constitución Política determina que cualquier ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, el cual puede hacer efectivo, entre otras formas, aspirando a ser elegido, derecho que tiene el carácter de fundamental.

Ahora bien, tal derecho no tiene el carácter de absoluto en la medida que conforme a la normatividad reinante en Colombia puede ser limitado tanto judicialmente o como consecuencia de un procedimiento administrativo adelantado por la Contraloría General de la República o la Procuraduría General de la Nación.

De otra parte, en algunos eventos pueden existir actuaciones de carácter administrativo que derivan en la restricción para el ejercicio de derechos políticos, por ejemplo, tratándose de registros efectuados por el Consejo Nacional Electoral en ejercicio de sus competencias en relación con los partidos políticos, sin embargo, como lo ha expresado la Corte Constitucional, cuando se censuran ese tipo de actuaciones, escapa al control del juez de tutela su definición en tanto que decidir sobre la legalidad del procedimiento administrativo corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sobre el particular, en la sentencia C-089 de 3 de marzo de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional, expresó:

*“La competencia del Consejo Nacional Electoral consistente en velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos, tiene naturaleza policiva y conduce a la aplicación de las sanciones que consagra la ley. **La controversia sobre la validez de una norma estatutaria, expresión de los derechos fundamentales de asociación y de constitución de partidos y movimientos políticos, por tener ese origen y suponer su pronunciamiento una definición sobre el alcance de las libertades públicas, requiere que la resuelva un Juez, lo que en el presente caso es posible, pues, contra las decisiones del Consejo Nacional Electoral caben los recursos ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**”.* (Negrita fuera de texto)

Conforme con lo anterior, en el presente asunto la Sala considera que si bien el accionante alega que de no accederse a la solicitud de amparo se le restringiría la posibilidad de poder inscribirse como candidato a la gobernación de Santander por incurrir en doble militancia, lo cierto es que su afirmación de nunca haber pertenecido al Partido Político Opción Ciudadana y, por lo tanto, que no podía ser inscrito como Directivo de esa colectividad, debe ser objeto de definición por el juez natural de la acción ordinaria.

En efecto, en contraposición a la afirmación del accionante, dentro del expediente de tutela Opción Ciudadana afirma que desde siempre el señor Carlos Fernando Sánchez Aguirre ha pertenecido a ese partido debido a que éste militó primero en Convergencia Ciudadana, partido que posteriormente cambió su nombre a PIN y, ahora, a Opción Ciudadana, pues de conformidad con el parágrafo 6º de sus estatutos, el accionante pasó automáticamente de un partido a otro, asunto que incuestionablemente debe ser objeto de controversia en el curso de un proceso ordinario y definido por el juez natural con competencia para ello.

Entonces, tratándose el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala de una materia que no solo debe mirarse a la luz de los estatutos de Opción Ciudadana, sino que obliga a un debate probatorio que permita la garantía del derecho de contradicción de todas las partes legitimadas para ello, es evidente que la acción ordinaria sí es la idónea para que el actor someta a control judicial todo el trámite que dio nacimiento al acto administrativo expedido por el Consejo Nacional Electoral.

No puede olvidar el accionante, que dentro de la actuación judicial puede solicitar la adopción de las medidas cautelares preventivas que estime pertinentes a fin de que se garantice su derecho a ser elegido, entre ellas la suspensión de los efectos del acto hasta tanto se adopte una decisión de fondo, pues como lo ha expresado la Corte Constitucional, estas se constituyen en una medida oportuna y eficaz para hacer cesar los efectos nocivos de una decisión administrativa.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia T-682 del 12 de septiembre de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, indicó:

*“Por lo anterior, esta Corte ha señalado que la acción electoral es la vía adecuada para impugnar actos de elección, siendo posible incoarla para restablecimiento, en procura de la anulación de un acto electoral eventualmente ilegal, pudiendo pedir **suspensión provisional** del acto atacado (arts. 238 Const. y 152 C.C.A., subrogado por art. 31 D. E. 2304 de 1989). Se ha precisado que la suspensión provisional de los actos es medida oportuna y eficaz, para 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”.*

Debe indicarse que para que prospere la tutela como mecanismo transitorio debe acreditarse que la acción ordinaria que procedería contra el acto administrativo no sería idónea para conjurar el daño que ocasionalmente se pueda provocar, lo que en el asunto bajo estudio no sucede, pues el actor basa su petición en un mero supuesto, que la acción contenciosa demoraría en ser definida, dejando de lado la posibilidad que dentro de esta puede pedir el decreto de medidas cautelares.

Sobre el particular la Corte Constitucional en la sentencia T-387 de 29 de mayo de 2009, indicó:

*“De manera constante, la Corte ha considerado en relación con la procedencia de la acción de tutela como mecanismo efectivo para la protección de derechos fundamentales que podrían verse vulnerados o amenazados por mandamientos consagrados en actos emitidos por la administración que, por regla general, el amparo es improcedente para controvertirlos, por cuanto la competencia se encuentra radicada en la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, como excepción a esta regla la acción de tutela procederá de manera transitoria o definitiva **si se constata**, en el primer caso, la existencia de un perjuicio irremediable; y en el segundo, **ante la falta de idoneidad de los recursos judiciales existentes**”. (Negrita fuera de texto)*

Ahora bien, la Sala no pasa por alto que el accionante radicó el 2 de junio de 2015 en la Secretaría General del Consejo de Estado un memorial en el que informa que mediante oficio del 8 de mayo de 2015, el representante legal del Partido Político Opción Ciudadana, en cumplimiento de una acción de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga, solicitó al Consejo Nacional Electoral excluir de la Resolución 1825 de 2013 su nombre como directivo de tal

colectividad y, de esta manera, *“corregir el error que cometió”*, oficio que posteriormente fue declarado inválido por el Comité Ejecutivo Nacional de Opción Ciudadana mediante la Resolución 006 del 21 de mayo de 2015, hecho del cual enteró al CNE con el fin de que no procediera a la exclusión del nombre del actor de la Resolución 1825 de 2013, circunstancia por la cual en la actualidad se siguen vulnerando sus derechos fundamentales.

Sobre el particular debe decirse que a folios 388 a 392 del expediente obra copia auténtica de la escritura pública 2789 de 25 de mayo de 2015, otorgada en la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga, mediante la cual el actor protocolizó el oficio del 8 de mayo de 2015 dirigido al CNE, suscrito por el representante legal de Opción Ciudadana en cumplimiento de un fallo de tutela dictado por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga, en el que solicita excluir al señor Carlos Fernando de Jesús Sánchez Aguirre de la Resolución 1825 de 2013.

También obra dentro del expediente, folios 363 a 368, copia original de la Resolución 006 del 21 de mayo de 2015, a través de la cual el Comité Ejecutivo Nacional del Partido Opción Ciudadana desautoriza la actuación del representante legal de la colectividad y, en consecuencia, declara la invalidez del oficio del 8 de mayo de 2015 y, ordena enviar una copia de tal decisión al Consejo Nacional Electoral.

Sin embargo, lo narrado en nada cambia el hecho de que la acción idónea para controvertir las actuaciones censuradas vía tutela sea la ordinaria y, por el contrario, lo que denota es que el actor puede acudir al incidente de desacato con el fin de obtener el cumplimiento de la decisión de tutela proferida por el Juez Primero Penal Municipal de Bucaramanga.

Así las cosas, se reitera, el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para obtener el control de legalidad de la Resolución 1825 de 10 de julio de 2013 del CNE, razón suficiente para confirmar el fallo de tutela de primera instancia dictado por la Sección Segunda, Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de 27 de febrero de 2015 proferida por la Sección Segunda, Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la improcedencia de la acción de tutela instaurada por el señor Carlos Fernando Sánchez Aguirre.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidente

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado

ESPERANZA GÓMEZ DE MIRANDA
Conjuez

GABRIEL DE VEGA PINZÓN
Conjuez