

13-001-33-33-014-2018-00299-01

Cartagena de Indias D T, y C., once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	TUTELA-IMPUGNACION
Radicado	13-001-33-33-014-2018-00299-01
Accionante	ARMANDO RIZO SILVA
Accionada	DIRECTORIO NACIONAL DEL PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la vinculada y coadyuvante Eva Jeanneth Centeno Cabarcas, contra la sentencia de Tutela del catorce (14) de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto (14) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió negar el amparo a los derechos fundamentales invocados.

III.- ANTECEDENTES

- Pretensiones. (Fl. 02)

El accionante solicita que como mecanismo transitorio se le amparen judicialmente los derechos fundamentales Constitucionales al debido proceso administrativo, a la participación política, a ser elegido y a la igualdad.

Corolario con ello, solicita que se suspendan los efectos jurídicos del acto administrativo u oficio por el cual Director Nacional del Partido Conservador Colombiano remitió la terna al Gobernador para la designación de Alcalde del Municipio El Peñón Bolívar, en el que fue escogido Leonard Baquero Macías.

- Hechos (Fl. 1-2)

La parte accionante señala que con ocasión a la falta absoluta del Alcalde Popular del Municipio El Peñón Bolívar, el Gobernador requirió al Directorio Nacional del partido Conservador Colombiano, para que entregará una terna para la designación del Alcalde en cumplimiento de la Constitución y la Ley.



13-001-33-33-014-2018-00299-01

Relata que mediante oficio suscrito por Hernán Francisco Andrade Serrano, representante legal del Directorio Nacional del Partido Conservador, fue remitida la terna para la escogencia de Alcalde; dentro de la misma aparece el señor Leonard Baquero Macías, quien está inmerso en la inhabilidad prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 para ser ternado por cuanto al momento de la remisión de la terna, se encontraba inscrito como miembro del Partido Liberal Colombiano tal como consta en la certificación expedida por el Secretario General del Partido Liberal Colombiano.

Alega que dicha situación viola el derecho fundamental al debido proceso, dado que deberían ser todos los ternados miembros del partido conservador, tener derecho a participar en ese proceso, y tal y como se evidencia el señor Leonard Baquero Macías no era miembro del Partido Conservador al momento que se remitió la terna al Director Nacional.

En consecuencia, el ternado debió declararse impedido por doble militancia.

- **CONTESTACIÓN**

PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO (FI.27-29)

"Es evidente el cumplimiento del procedimiento establecido en la Ley, que no existe razón jurídica para alegar la presunta violación o el riesgo en el cumplimiento al derecho fundamental al debido proceso; habida cuenta que nuestro partido es el más garantista en la participación política de nuestros militantes; es más, el quejoso fue ternado, para reconocer en él un trabajo político y su fidelidad ideológica con nuestro partido; sin embargo, la decisión de designar y nombrar es competencia del señor Gobernador.

Esta competencia Constitucional y legal fue desarrollada por el Gobernador de Bolívar; mediante Decreto 511 de 27 de noviembre de 2018, por medio del cual se termina un encargo y se designa un alcalde en el Municipio del Peñón Bolívar; designó al señor Leonard Baquero Macías como nuevo Alcalde, por el resto del periodo.

Esto lleva a concluir que el accionante, una vez conoció que se había nombrado nuevo Alcalde para el Municipio, que su nombre no había sido tenido en cuenta, decidió iniciar esta acción constitucional; el Decreto de nombramiento es de fecha 27 de noviembre de 2018, y la fecha de presentación de la Acción fue del 30 de noviembre de 2018; se ve claramente que pone en movimiento la justicia, para causar traumatismo con acciones llamadas a no prosperar."





13-001-33-33-014-2018-00299-01

LEONARD BAQUERO MACIAS (ACCIONADO POR VINCULACIÓN) (fls.31-33)

Transcribió de igual forma la contestación de la demanda presentada por el Partido Conservador Colombiano.

- **Sentencia de Primera Instancia (Fl. 75-81)**

El Juzgado Décimo Cuarto (14) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 14 de diciembre de 2018, resolvió declarar la improcedencia del amparo solicitado, argumentando entre otras cosas que:

(...)

"para la fecha en que se presentó la tutela, el día 30 de noviembre de 2018, ya el señor Leonard Baquero Macías no ostentaba la calidad de terno, sino que fungía como Alcalde Designado del Municipio El Peñón Bolívar.

En esa medida si bien lo pretendido es la suspensión de los efectos jurídicos del oficio mediante el cual el Partido Conservador Colombiano remite al Gobernado de Bolívar la terna para la designación del Alcalde del municipio de Peñón, al momento de instaurarse la tutela había sido designado uno de estos como Alcalde, por tanto, estamos frente a un acto definitivo de elección, el cual puede ser impugnado judicialmente a través de la acción de Nulidad Electoral, tornándose improcedente la acción de tutela.

Máxime cuando no se vislumbra el perjuicio irremediable alegado por el actor, considerando que el señor Armando Ruiz Silva también figuraba como terno, teniendo la misma igualdad y oportunidad para ser elegido como Alcalde designado del Municipio del Peñón Bolívar, garantizándole el accionado (Partido Conservador Colombiano) sus derechos fundamentales a la participación política y de ser elegido."

- **La impugnación. (Fls. 176-187)**

La vinculada y coadyuvante Eva Jeanneth Centeno Cabarcas presentó impugnación al fallo de tutela, argumentando que:

"Desconoció la Juez de instancia que por ser un acto definitivo no podía ser objeto de conocer en instancia de tutela, dejando de lado la potestad atribuida por el legislador para decretar las medidas provisionales y en tal caso, entre otras, la facultad de suspender actos administrativos. Por lo que argumenta que la vía para impugnar el nombramiento del señor Baquero, existe otro mecanismo de acción judicial, el cual es la acción de Nulidad Electoral.

Como explicación, la suscrita en la contestación de la tutela a la Juez de instancia, la acción de Nulidad en el presente caso de objeto y efecto





13-001-33-33-014-2018-00299-01

práctico, pues para la fecha de fallo nos encontraríamos frente a un hecho superado, ya que el periodo del alcalde encargado culmina a diciembre de 2019, sin contar que en octubre es periodo para elección de nuevo mandatario. Situación que no se detuvo a estudiar la Juez de instancia. Desconociendo las mismas excepciones establecidas en el artículo 6 del Decreto 2591 del 91.

Como pretensión; sírvase señor Juez, ordenar retrotaer los efectos de la terna, en el sentido de ordenar al señor Gobernador, designar de los ternados que siguen en turno en la lista enviada por el Partido Conservador al Gobernador de Bolívar, ya que el señor Leonard Baquero, incurrió en doble militancia y al momento de ser seleccionado para pertenecer a la terna no cumplía los requisitos exigidos, como era pertenecer al partido Conservador, como lo prevé la Ley."

I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción de tutela, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.

- PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme a los antecedentes mencionados, la presente acción Constitucional ha sido interpuesta a muto propio, para pretender el amparo de los derechos al debido proceso, a la participación política, a ser elegido y a la igualdad, al parecer, y según se narra en la demanda, vulnerados por el Directorio Nacional del Partido Conservador Colombiano al señor Armando Rizo Silva, en tanto omitió, el lleno de los requisitos legales que deben acreditar los miembros de un Partido al momento de integrar una terna.

Con el objetivo de resolver el problema jurídico presentado, se estudiará en primera oportunidad, la procedencia y el requisito general de subsidiariedad de la acción Constitucional de Tutela para amparar derechos de participación política; y se traerá a colación Jurisprudencia relevante respecto a cada uno de los derechos fundamentales que considera el actor, le están siendo vulnerados.

- Tesis de la Sala

La Sala confirmará el fallo de Tutela de primera instancia al evidenciarse la improcedencia de la acción constitucional de Tutela, para amparar los derechos invocados por el actor.



13-001-33-33-014-2018-00299-01

- ARGUMENTACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

De la Tutela.

A la luz del artículo 86 de la máxima Norma Constitucional y el Decreto 2591 de 1991, se consagra que toda persona por sí misma o por quien actué a su nombre, podrá ejercer la acción de tutela para reclamar ante los Jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos, se encuentren amenazados o vulnerados por cualquiera entidad pública o por un particular.

No obstante, debe tenerse en cuenta el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela; la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos". Dicho carácter, se traduce en el deber de los asociados de incoar los recursos ordinarios otorgados por la legislación a fin de salvaguardar sus derechos e impide el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia adicional de protección."

En efecto, con el fin de determinar el cumplimiento del requisito mencionado, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos requisitos indispensables para determinar la procedencia de la acción de tutela en el caso de que exista un procedimiento ordinario. En ese sentido en sentencia T-098-16 se dijo:

"(...) En el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al Juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, respecto del cual se previeron dos supuestos en los que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela, a saber:

- Cuando el mecanismo no es idóneo ni eficaz.
- Cuando a pesar de ser apto para conseguir el amparo de las garantías invocadas, las circunstancias particulares del caso demuestren que debe ser protegido inmediatamente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable."

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es el medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir la garantía efectiva de los derechos fundamentales constitucionales.



13-001-33-33-014-2018-00299-01

SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA

Dentro de este contexto, la Corte Constitucional¹ ha determinado que:

Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela no son simples formalidades o injustificados elementos de los cuales los jueces pueden prescindir o interpretar laxamente, en particular, el de su carácter subsidiario [38]. El Juez Constitucional, en un Estado Social de Derecho, se encuentra sometido al imperio de la juridicidad (artículos 1, 2, 4 y 230 de la Constitución) y al principio de legalidad (artículos 6 y 123 de la Constitución), medios principales para asegurar el equilibrio de poderes en el ordenamiento jurídico. Por tanto, les corresponde ejercer su labor de garantes de la Constitución y de protectores de los derechos constitucionales en el marco de sus competencias, que para el estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela supone considerar lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991.

De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: (i) la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando no exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis formal de existencia), es necesario determinar su eficacia, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante". (ii) En caso de ineficacia, como consecuencia de la situación de vulnerabilidad del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la eficacia en concreto (y no meramente formal o abstracta) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. (iii) Con independencia de la situación de vulnerabilidad del accionante, la tutela debe proceder de manera transitoria siempre que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable. (iv) En caso de no acreditarse una situación de vulnerabilidad o un supuesto de perjuicio irremediable la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la eficacia en concreto del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio."

De lo anterior se extrae que la acción de Tutela resulta eficaz cuando cumple con una serie de requisitos generales, y en especial si satisface la

¹ T-029 de 2018





13-001-33-33-014-2018-00299-01

subsidiariedad en el sentido de que la tutela proceda de forma directa y que no exista otro mecanismo de defensa judicial y si existiese, debe acreditarse que no resultaría eficaz, atendiendo a las circunstancias de vulnerabilidad de los derechos que se consideran vulnerados.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO

A su turno en sentencia T-044/18, conceptualizó:

"El artículo 29 de la Constitución prevé una regla precisa según la cual el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. El carácter amplio y perentorio de esta cláusula se explica en que este derecho fundamental resulta central para la democracia constitucional, fundada en la limitación en el ejercicio de los poderes públicos y la prohibición del ejercicio arbitrario de los mismos.

El derecho al debido proceso se define conceptualmente como un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la Administración, el cual se materializa en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, los cuales guardan relación directa o indirecta entre sí, y cuya finalidad está determinada de manera constitucional y legal. El objetivo de esas condiciones es la eficacia de los derechos a la seguridad jurídica y a la defensa de las personas que concurren a la Administración."

En efecto, el derecho al debido proceso se basa en el cumplimiento de una secuencia de actos necesarios para garantizar derechos fundamentales que pueden verse vulnerados por la falta de uno de los mismos, por lo que resulta importante cumplir con las ritualidades que dispone el orden jurídico para la ejecución de dichos actos.

DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO

Nuestra Carta Política en su artículo 40, faculta a todos los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y para garantizar este derecho, se otorgan una serie de facultades como la de elegir y ser elegidos.

A su vez, el Máximo órgano Constitucional definió este derecho como:

"El derecho a elegir y ser elegido es, un derecho de doble vía, en el entendido de que se permite al ciudadano concurrir activamente a ejercer su derecho al voto o, también, a postular su nombre para que sea elegido a través de este mecanismo. Para la Corte Constitucional, la primera connotación es sinónimo de la libertad individual para acceder a los medios





13-001-33-33-014-2018-00299-01

logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección de los gobernantes, en una doble dimensión de derecho-función. En el mismo sentido, la segunda característica, que podríamos llamar pasiva, consiste en el derecho que se tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado.

Permitir la participación del candidato que cumpla los requisitos señalados por la ley para postularse y que, en caso de llegar a ser elegido, se le permita cumplir el periodo para el cual fue elegido, salvo cuando por vía judicial la misma ha sido declarada nula o el mandato sea revocado en los términos de la Constitución.”²

En suma, la posibilidad de los ciudadanos de elegir y ser elegidos, es un derecho de relevante protección constitucional, en pro de respaldar la participación de la sociedad en asuntos políticos y ejercer un efectivo control frente a los mismos.

DERECHO A LA IGUALDAD

La Corte Constitucional³ ha determinado que:

“la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.”

En consecuencia, el derecho a la igualdad enmarcado en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, establece un trato equitativo para todas las personas, sin que exista diferencia o exclusión por razones de sexo, raza, religión, opinión política, entre otras; y recibir de las autoridades un trato justo.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE TRÁMITE.

El artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo define los actos definitivos como aquellos que

² T-232-2014

³ T-030/17



13-001-33-33-014-2018-00299-01

“decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Por regla general, según lo dispone el artículo 74 de la normativa en cita, contra los actos definitivos proceden los siguientes recursos: “1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque; 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito y; 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

De otra parte, los actos de trámite, que comprenden los preparatorios, de ejecución y, en general, todos los actos de impulso procesal, son los que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica concreta sino que están encaminados a contribuir con su realización.

Con respecto a dichos actos, la Alta Corporación Constitucional ha establecido que:

“(...) no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.”⁴

Ahora bien, para que excepcionalmente sea procedente el mecanismo de amparo para cuestionar la legitimidad de tales actos, deben concurrir los siguientes requisitos:

- (i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido;
- (ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final;
- (iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental.

Por otro lado, el Consejo de Estado⁵ estableció distinciones entre los actos de trámites y definitivos, así:

La norma hace una distinción entre actos administrativos definitivos y los actos de trámite. Los primeros son aquellos que concluyen la actuación

⁴ T-077-2018

⁵ *Sobre la naturaleza de acto de trámite de la terna de candidatas, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 16 de enero de 2001, Rad. 2444; sentencia de 16 de octubre de 2003, Rad. 3140 y auto de 21 de mayo de 1986, Rad. 021; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 26 de noviembre de 2002, Rad. 11-026.*



13-001-33-33-014-2018-00299-01

administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, mientras que los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo. La calificación de un acto administrativo como acto definitivo o de trámite es fundamental para determinar si es susceptible de recursos por la vía gubernativa y asimismo de control jurisdiccional contencioso administrativo,

Conforme a los artículos 49, 50 y 84 del Código Contencioso Administrativo: El acto administrativo que contiene ternas de candidatos a un cargo, cuya designación corresponde a un ente distinto al que la elabora, es un acto previo dentro del proceso del nombramiento o elección de que se trate, preparatorio e indispensable para que tal nombramiento se produzca, que no la define ni declara pero sí la posibilita; se trata de un acto de trámite porque no pone fin a la actuación administrativa y, por consiguiente, no es demandable en forma anticipada a la elección cuyo resultado final predomina sobre las etapas previas que integran su desarrollo.

En síntesis, los actos de conformación de ternas son preparatorios o de trámite, como quiera que esa actuación busca iniciar el procedimiento de elección, lo impulsa y lo conduce hacia la decisión definitiva; por tanto, las irregularidades en su formación afectan la legalidad de la elección que se produzca.

Dicho lo anterior, se extrae que los actos de trámite o preparatorios son aquellos que contribuyen a formar el acto definitivo y a su efectiva realización, y a su vez este último pone fin a una actuación administrativa, decidiendo el fondo del asunto.

- CASO EN CONCRETO

Una vez examinado el expediente, se tiene que el señor Armando Rizo Silva a *motu proprio* interpuso Acción de Tutela en contra del Directorio Nacional del Partido Conservador Colombiano, argumentando violación a los derechos fundamentales, al debido proceso administrativo, a la igualdad, a elegir y ser elegido, al parecer y tal como se narra en el escrito de tutela, debido a que el Partido omitió el lleno de los requisitos legales al momento de integrar los candidatos a una terna, con destino, a designar Alcalde en el Municipio El Peñón Bolívar; una vez surtida la elección por el Gobernador de Bolívar, el designado Leonard Baquero Macías, se encontraba inmerso en doble militancia, quiere decir que al momento de integrar la terna, este militaba en dos partidos políticos, en el Partido Liberal Colombiano y el Partido Conservador Colombiano.





13-001-33-33-014-2018-00299-01

Posteriormente, en el trámite procesal de primera instancia el Juez ordenó la vinculación como terceros de Eva Jeanneth Centeno Cabarcas, y a Leonard Baquero Macías, para que rindieran informe al respecto del asunto objeto del amparo. Luego, el accionado presentó escrito de contestación de tutela (fls.27-29) manifestando que el accionante, una vez conoció que se había nombrado nuevo Alcalde para el Municipio y que su nombre no había sido tenido en cuenta, decidió iniciar la acción constitucional; siendo el Decreto de nombramiento de fecha 27 de noviembre de 2018, y la fecha de presentación de la Acción el 30 de noviembre de 2018, situación que conllevaría a la no prosperidad de su pretensiones.

Por consiguiente, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia calendada 18 de diciembre de 2018, negó el amparo solicitado, al declarar la improcedencia de la acción Constitucional de Tutela, argumentó que, a la fecha de presentación de la tutela, ya se había impartido un acto definitivo de designación de Alcalde, el cual podía ser impugnado judicialmente a través de la acción de Nulidad Electoral; lo que género que la señora Eva Jeanneth Centeno en su calidad de vinculada y coadyuvante, impugnara la determinación adoptada por el *a quo*, manifestando su inconformidad y aduciendo que el Juez había desechado la posibilidad de ahondar más sobre los argumentos expuestos, y se limitó a avalar los fundamentos de los accionados, no adentrándose como es su deber en el de investigar y conocer las pruebas y los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales para dirimir el caso concreto, lo que la limitó para encontrar la existencia del perjuicio irremediable.

Ahora bien, del análisis y valoración de los hechos probados, de cara al marco jurídico antes expuesto, se logra establecer claramente la improcedencia de la acción Constitucional objeto de marras, al no cumplir con el lleno de los requisitos fundamentales establecidos por la Jurisprudencia Constitucional para presentar acción de amparo, como lo es la acreditación de un perjuicio irremediable o una situación inminentemente grave; el actor alega violación a la igualdad, debido proceso, a elegir y ser elegido, y de acuerdo al análisis del escrito de tutela, tanto el actor como la coadyuvante, concurrían en la terna realizada por el partido conservador colombiano como posibles candidatos para la designación de Alcalde del Municipio El Peñón Bolívar, por tanto, el hecho de fungir en la terna, no define ni declara, que el señor Armando Rizo o la coadyuvante, serían elegidos, dado que, la designación es un hecho futuro e incierto, que simplemente posibilita y genera meras expectativas a los ternados, y su designación no depende de sí mismos, si no, del Gobernador de Bolívar al





13-001-33-33-014-2018-00299-01

ser este el competente por disposición legal⁶; por lo anterior, queda demostrado que no existe vulneración a los derechos fundamentales del actor, al figurar en igualdad de condiciones frente a los demás postulantes.

Por otro lado, no entiende la Sala la pretensión de atacar el acto de trámite de conformación de terna, cuando a la fecha de presentación de la acción de amparo, 30 de noviembre de 2018, ya se había declarado la posesión del señor Leonard Baquero Macías, como Alcalde Designado del Municipio El Peñón Bolívar, el 28 de noviembre de 2018.

Con respecto a controvertir los actos definitivos y de trámite la Corte Constitucional⁷ aseveró:

"Mientras el artículo 74 del CPACA prevé los recursos que proceden contra los actos definitivos, el artículo 75 establece que no hay recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, ni contra los preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en la norma expresa.

Respecto de este tema la jurisprudencia constitucional ha señalado que los actos de trámite son aquellos que disponen los elementos de juicio que se requieren para que se pueda adoptar una decisión definitiva. Así mismo enfatizó que los únicos actos susceptibles de ser demandados son los definitivos y no los de trámite, en la medida que su control jurisdiccional se ejerce al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación.

Por regla general los actos definitivos, para ser controvertibles ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, imponen como requisito previo para demandar, el agotamiento de los recursos que de acuerdo con la Ley fueren obligatorios. Así las cosas, el ordenamiento jurídico exige la impugnación de la actuación administrativa, con miras a que la propia Administración tenga la posibilidad de revisar la juridicidad o legalidad del acto, con el fin de que lo aclare, modifique o revoque. Esta circunstancia no se presenta respecto de los actos de trámite o preparatorios, ya que los mismos no le ponen fin a una actuación, más allá de que contribuyan a su efectiva realización. De este modo, mientras los primeros inciden en la formación del criterio de la Administración, los segundos se limitan a dar movimiento y celeridad al desarrollo de una función."

En aplicación a lo que antecede, al asunto de marras, el acto administrativo sujeto a ser impugnado a través de la acción de Nulidad Electoral estipulado en el artículo 139 del CPACA, en el caso concreto, es el de designación de

⁶ **Ley 136 de 1994 artículo. 106:** El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección. (negritas fuera del texto)

Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o Único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático.

⁷ SU050/18





13-001-33-33-014-2018-00299-01

Alcalde al ser un acto definitivo, que define de fondo determinada situación jurídica, mas no arremeter por medio de tutela, el acto de conformación de la terna, establecido por la Corte Constitucional, como un acto de trámite, contribuyente a impulsar una actuación definitiva y a la formación de decisiones de la administración que se plasma en el acto definitivo, máxime cuando dicho acto no es susceptible de ser demandado en forma anticipada a la elección, siendo la acción de Nulidad Electoral el medio de control idóneo, para debatir la legalidad de nombramientos o de actos de la administración de naturaleza electoral, siendo que en ese escenario es posible intentar el decreto de medidas cautelares.

Por último, la Sala concluye, que la decisión adoptada por el *a quo* se encuentra ajustada a derecho, toda vez que el actor y la coadyuvante no acreditaron un perjuicio irremediable frente a los derechos invocados, tornando improcedente la acción de amparo, por lo que considera pertinente, confirmar el fallo de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Cuarto (14) Administrativo del Circuito de Cartagena, que declaró improcedente la Acción de tutela interpuesta por el señor Armando Rizo Silva.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 14 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto (14) Administrativo del Circuito de Cartagena, que declaró la improcedencia de la Acción de Tutela.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE conforme lo ordenado en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de Sala de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

(Ponente)

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

