



Yopal, veintitrés (23) de febrero de dos mil quince (2015).

Ref.: TUTELA. Fallo. DESTITUCIÓN DE FUNCIONARIO DE ELECCIÓN POPULAR¹. LEGITIMACIÓN DEL ELECTOR PARA ACUDIR EN SEDE DE TUTELA. DERECHOS POLÍTICOS DEL ELECTOR. CONVENCIÓN AMERICANA, SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS DEL ELEGIDO POR DECISIÓN DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. Relevancia constitucional del debate. Viabilidad formal de la tutela: inexistencia de otro mecanismo judicial para la defensa de eventuales derechos del elector. Examen concreto del núcleo esencial de los derechos del elector.

Accionante: GERMAN MENDOZA ROJAS
Accionado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Radicado: 850012333002-2015-00041-00

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en el proceso constitucional de la referencia, promovido por el ciudadano German Mendoza Rojas en procura de amparo a su derecho fundamental al *libre ejercicio de la actividad política*, presuntamente vulnerado por la Procuraduría General de la Nación con la emisión del acto administrativo que destituyó e inhabilitó para el ejercicio de cargos públicos al señor Wilman Enrique Celemin Cáceres, en su calidad de alcalde de Yopal, elegido para el periodo en curso.

HECHOS RELEVANTES

El accionante señaló que el Ministerio Público decidió destituir e inhabilitar para el ejercicio de cargos y funciones públicas al alcalde del municipio de Yopal sin que exista mérito para proferir una providencia *judicial* condenatoria por los supuestos hechos objeto de investigación en contra de dicho funcionario, lo cual pone en riesgo el interés público y viola los derechos políticos de quienes lo eligieron como gobernante.

PRETENSIÓN Y FUNDAMENTOS

Solicitó tutelar *su derecho fundamental al libre ejercicio de la actividad política* (sic); que para ello se declare la nulidad o se ordene suspender la ejecución y los efectos del acto administrativo mediante el cual la Procuraduría General de la Nación destituyó e inhabilitó para el ejercicio de cargos públicos al alcalde de Yopal.

¹ Se trata de la sanción disciplinaria adoptada por PGN contra el alcalde de Yopal, periodo en curso.

El libelo se ocupó también, acorde con su perspectiva, de la *agencia oficiosa* de los presuntos derechos del servidor sancionado, aspecto al que luego se hará referencia en la parte analítica.

Transcribió los artículos 6, 86, 90, 123 y 287 de la Carta Política; los artículos 1, 23 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); y el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Señaló que la accionada desconoció la autoridad otorgada al alcalde por intermedio del electorado, no respetó el debido proceso y se extralimitó en sus funciones, pues debió apoyar su actuación en el Poder Judicial (juez penal), único facultado por la Constitución y los tratados internacionales para suspender o limitar el ejercicio de derechos políticos.

Igualmente, dijo que la Procuraduría no observó la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente el caso de Leopoldo López Mendoza, quien fue sancionado por una autoridad administrativa cuando no tenía competencia para ello. Agregó que además se violaron los principios constitucionales de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción fue instaurada el 11 de febrero de 2015, asignada a este Tribunal y repartida ese mismo día (fol. 9); puesta a disposición del magistrado sustanciador el 12 de febrero (fol. 9 vto.), se admitió de inmediato (folios 10 y 11).

En el auto admisorio se constató la carencia de legitimación del actor para actuar oficiosamente a nombre de Wilman Enrique Celemin Cáceres y se excluyó dicho extremo; esa decisión se notificó por correo electrónico el 13 de febrero de los corrientes y quedó en firme, sin recursos.

Se impartieron las órdenes necesarias para obtener informes de la parte pasiva; se requirió a la Procuraduría General de la Nación y a la Registraduría Nacional del Estado Civil – registrador municipal de Yopal para que remitieran información específica con destino a este proceso (folios 12 a 17).

Respuesta de la Procuraduría General de la Nación: por intermedio de apoderado constituido por la jefe de la Oficina Jurídica, la accionada se pronunció con los siguientes bloques temáticos:

1. Señaló la improcedencia de la acción porque esta solo opera a falta de otro procedimiento administrativo o judicial cuando sea urgente la guarda del derecho violado o amenazado. De esta forma, la tutela no reemplaza otro tipo de procesos ni puede tratarse como un medio alternativo, adicional o complementario en procedimientos que se encuentren en trámite o hayan sido terminados, pues los mismos tendrán recursos de defensa propios.

2. *La tutela como mecanismo de naturaleza residual y subsidiaria.* Aludió al numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 para señalar el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, lo cual hace que la misma solo sea procedente cuando el afectado no

posee otro medio de defensa para sus derechos; citó algunas sentencias de la Corte Constitucional como fundamento².

3. *De la improcedencia en concreto.* Indicó que existe otro medio de defensa que se ajusta a la situación, para el caso concreto uno de carácter judicial para el momento en que el acto sancionatorio se encuentre en firme, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Al respecto, citó apartes jurisprudenciales de varias sentencias proferidas por la Corte Constitucional³.

4. *Inexistencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto.* Adujo que el tutelante no probó la violación del derecho fundamental alegado o la existencia de una amenaza concreta y fehaciente en su contra para calificar la procedencia de la acción interpuesta. En cuanto al concepto de "irremediabilidad", citó un aparte de la sentencia C-351 de 1993. Igualmente, señaló los requisitos jurisprudenciales para la configuración del perjuicio irremediable en materia disciplinaria, determinados en la sentencia T-1093 de 2004.

Dijo que la presente acción queda sin fundamento como quiera que el proceso disciplinario no ha finalizado y el actor no es la persona sobre quien recae ese proceso, quien no obstante cuenta con un medio judicial ordinario para satisfacer sus pretensiones, que es el establecido en el artículo 244 de la Ley 1437 de 2011⁴.

Consideró pertinente indicar la posibilidad de solicitar medidas cautelares en un proceso judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en los términos del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, que se puede declarar dependiendo de su urgencia, de conformidad con el artículo 234 ibídem.

5. *De la legitimación por activa.* El actor debe probar haber participado en las elecciones en las que resultó elegido como alcalde de Yopal. Escribió un aparte de una sentencia del Consejo de Estado (sin identificación de la fuente).

6. *Interpretación del artículo 23 de la convención Americana de Derechos Humanos y plena competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias contra servidores públicos.* Indicó que la facultad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación ya fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional mediante la sentencia C-028 de 2006; agregó que la imposición de sanciones no contraría el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, cuya aplicación se atiene a razones de interés general según lo prescrito por el artículo 30 de la misma norma.

Del mismo modo señaló que frente a los cargos de elección popular, la competencia disciplinaria y sancionadora de dicho organismo permanece, conforme a la sentencia SU-712 de 2013.

Finalmente, solicitó que se rechace la presente acción por improcedente o en caso contrario, que se deniegue el amparo al no haberse vulnerado derecho alguno del tutelante por parte de la Procuraduría General de la Nación.

² Sentencias: T-865 de 2002. M.P. JAIME ARAUJO RENTARIA y T-119 de 1996. M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA.

³ Corte Constitucional, sentencias T-418 de 2003, T-1021 de 2001, T-451 de 2010, T-629 de 2009 y SU -037 de 2009.

⁴ **Artículo 224.** Coadyuvancia, litisconsorte facultativo e intervención ad excludendum en los procesos que se tramitan con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa.

REQUERIMIENTOS Y RECAUDO PROBATORIO

Registrador Especial del Estado Civil de Yopal – Casanare. Allegó al expediente copia del certificado electoral del accionante, correspondiente a las elecciones del 30 de octubre de 2011 (fol. 19). Soporta lo anterior con un fragmento del acta de instalación y registro general de votantes de ese mismo día (folios 20 a 22).

Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Delegada Sala Disciplinaria. Por conducto de la secretaria de dicha Sala reportó a la Oficina Jurídica (fol. 38) y esta anunció a través del apoderado al proceso la remisión en mensaje de datos de los actos administrativos de primera y segunda instancia, proferidos por la Procuraduría Primera Delegada para Contratación Estatal y la Sala Disciplinaria, de 26 de agosto de 2014 y 29 de enero de 2015, respectivamente, por medio de los cuales se sancionó a Willman Enrique Celemín Cáceres con la destitución del cargo de alcalde de Yopal en el periodo 2012-2015 e inhabilidad general para desempeñar cargos y funciones públicas por el término de trece (13) años. Sin embargo, *no se hizo llegar al Tribunal dicho archivo*, ni en medio físico ni digital.

Además, en ese documento público interno, aportado como prueba al proceso, se indica que:

- El fallo proferido en segunda instancia por la Sala Disciplinaria el 29 de enero de 2015 fue notificado personalmente a Edwin Miranda Plazas el 2 de febrero de 2015; se encuentra en proceso de notificación a Willman Enrique Celemín Cáceres;
- Toda vez que no se ha surtido el proceso de notificación, el acto administrativo no ha cobrado ejecutoria y no se ha informado a la autoridad competente para el efecto; y
- El señor German Mendoza Rojas no intervino como sujeto procesal en el disciplinario objeto de la tutela.

CONSIDERACIONES

Plan de fallo. La Sala abordará sucesivamente varios de los ejes temáticos propuestos por las partes, a saber: i) la agencia oficiosa; ii) legitimación por activa en sede constitucional; y iii) tutela respecto de la presunta vulneración de derechos políticos del elector por decisión disciplinaria contra un elegido.

En el último aparte se hará somera referencia al ámbito del régimen constitucional y legal interno y su tratamiento en la jurisprudencia límite con relación a las facultades de la PGN frente al Pacto de San José (art. 23).

1ª La liturgia y la competencia del Tribunal. El trámite se abrió por solicitud de un ciudadano que adujo haber participado en la elección del actual alcalde de Yopal; se convocó por pasiva a la PGN cuyos funcionarios produjeron la actuación censurada, la cual fue oída oportunamente.

El actor adujo *agencia oficiosa* para abogar por los derechos del ciudadano Celemín Cáceres (elegido sancionado), arista a la que no se dio entrada como enseguida se precisa; por ello el debate quedó circunscrito a los *derechos del demandante* que presuntamente pudieran haber sido concernidos por la actuación disciplinaria contra un *tercero*. Por ello se ha prescindido de vincular al *tercero* como presunto interesado por activa, pues el fallo **nada discernirá** acerca de sus propios derechos fundamentales hipotéticamente relacionados con este conflicto constitucional.

La competencia corresponde a esta Corporación pues se convoca por pasiva a un órgano nacional de control sin personería jurídica, acorde con los criterios instrumentales de reparto (D.R. 1382 de 2000) y en armonía con la atribución directa derivada del art. 86 de la Constitución.

2ª Procedibilidad. Se ha invocado el quebranto de unos derechos de estirpe fundamental por expresa disposición de la Carta (debido proceso art. 29; ejercicio y control del poder político, art. 40), los cuales por sí mismos podrían ser susceptibles de amparo en sede de tutela, luego el debate tiene relevancia constitucional pues se ha dicho que fueron vulnerados por una actuación disciplinaria en caso concreto. Luego se retomará la problemática de la *procedencia de la tutela* para examinar el fondo de la controversia.

3ª La agencia oficiosa: calificación rigurosa de la imposibilidad de acudir al estrado. La Sala retoma y ratifica la expresa delimitación del escenario del proceso y del fallo que introdujo el magistrado sustanciador desde el auto admisorio, así:

Según el actor, el ciudadano Celemín Cáceres está ausente de la ciudad y por ello, en imposibilidad de abogar por sus propios derechos; esa es la razón que invoca para intervenir como *agente oficioso* en su nombre.

No se aceptará al tutelante como agente oficioso del señor alcalde de Yopal toda vez que "*encontrarse fuera de la ciudad*" no constituye imposibilidad del titular de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados para promover su propia defensa. Menos, cuando desde cualquier lugar del territorio y aún desde fuera del país, puede remitirse demanda de tutela a los despachos judiciales, incluidos los medios electrónicos, dada su absoluta informalidad (art. 14 D.L. 2591 de 1991).

Lo anterior, según los presupuestos establecidos en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991⁵ cuya aplicación es estricta por regla general, según los lineamientos de la Corte Constitucional⁶.

3.1 El Tribunal ha trazado claros lineamientos que se insertan en la senda de esa Corte para ponderar la eficacia del instrumento procesal de la agencia oficiosa como facilitador del *acceso efectivo a la Administración de Justicia* a favor de titulares de derechos fundamentales presuntamente erosionados o amenazados, *restrictivamente* y cuando concurren circunstancias reales, serias, oportunamente expuestas y verificables, que hagan indispensable ese aligeramiento de los rigores de la legitimación por activa expresamente exigida por el art. 10 del D.L. 2591 de 1991; no así para que *cualquier persona* se tome la vocería del titular sin que medien eventos que impidan a este acudir por sí mismo al estrado. Así, por ejemplo, para conscriptos mayores de edad sometidos al régimen de acuartelamiento cuando por ellos acuden los padres; personas desvalidas; población geográficamente marginada o en condiciones de inferioridad manifiesta, entre otros⁷.

⁵ ARTÍCULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES.

(....) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

⁶ Sentencia T-214 de 2014. Magistrada ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. [Se mantiene la esencia de la transcripción; se agregan las citas de los hipervínculos para facilitar consulta].

3.3. En relación con esta última figura procesal, la jurisprudencia constitucional ha señalado que **la agencia oficiosa es consecuencia directa de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados o amenazados de ejercer su propia defensa, situación que legitima a un tercero indeterminado para actuar a su favor sin mediación de poder alguno**[26]. Esta potestad está sujeta al cumplimiento de cuatro requisitos: (i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular); (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados, y (iv) que haya una ratificación oportuna mediante actos positivos e inequívocos del agenciado en relación con los hechos y las pretensiones consignados en la tutela[27]. Las reglas anteriores, cuando se trata de agenciar derechos fundamentales de niños, niñas o adolescentes, deben aplicarse de manera aún más flexible por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, frente a los cuales el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de garantizar su prevalencia en los amplios términos del artículo 44 constitucional[28]."

[26] Ver sentencias T-542 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-301 de 2007 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-573 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-330 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). [27] Ver sentencias T-294 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-330 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-667 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-444 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-004 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-545 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). [28] Ver sentencias T-462 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-094 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁷ Ver, entre otros fallos TAC con ponencias de Néstor Trujillo González: sentencia del 28 de enero de 2015, radicación 850012333002-2015-00005-00; sentencia del 4 de septiembre de 2014, radicación 850013333000-2014-00195-01; sentencia del 6 de agosto de 2014, radicación 850012333000-2014-00160-00; sentencia del 19 junio de 2014, radicación 850012333000-2014-00093-00; sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 850012333002-2014-00050-00. En idéntica línea, sentencia del 29 de octubre de 2013, radicación 850012333001-2013-00235-00. M.P.: José Antonio Figueroa Burbano.

3.2 *Estar ausente de la ciudad* un servidor público capaz de valerse por sí mismo carece de tales connotaciones; la informalidad de la tutela, para otorgar poderes o para remitir un simple mensaje de datos a la cuenta institucional del despacho destinatario por conducto de la respectiva oficina de servicios o secretaría, puede hacerse desde cualquier parte y por múltiples medios. Luego no se entiende cuál pudiera ser la razón por la que el ciudadano sancionado estuviera en situación de *debilidad manifiesta, restricción o privación de movilidad o del ejercicio directo de su derecho de acción*, como para que otros salieran a *defenderlo*. Eso le corresponde por su propia iniciativa.

3.3 La Corte Constitucional dejó claramente determinados los presupuestos abstractos en el fallo T-516/2014 (ponente Jorge Iván Palacio Palacio), con relativa analogía fáctica, así:

En reiterada jurisprudencia se ha señalado que, para el caso de la agencia oficiosa la persona que actúa en nombre de otra debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) manifestar que está obrando en esa calidad; (ii) que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de asumir su propia defensa, lo cual puede ser acreditado de forma tácita o expresa; y finalmente (iii) identificar a la persona por quien se intercede⁸.

En cuanto a la acreditación de la imposibilidad física o mental para asumir la defensa, ha dicho la Corte que se trata de un requisito que debe ser valorado dependiendo de las circunstancias propias de cada caso. Al respecto, ha explicado que *"corresponde al juez de tutela, ponderando las circunstancias del caso, definir si, en efecto, la persona de cuyos derechos fundamentales se trata podría haber presentado por sí misma la demanda, evento en el cual carecería de sustento jurídico la agencia oficiosa y se configuraría la ilegitimidad en la causa por el aspecto activo"*⁹.

De igual forma, esta corporación ha mencionado que la agencia oficiosa se desarrolla bajo la observancia de tres principios fundamentales:

*"(i) el principio de eficacia de los derechos fundamentales*¹⁰, *el cual impone la ampliación de los mecanismos protectores de los derechos fundamentales para los particulares y autoridades públicas; (ii) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre la forma*¹¹, *que busca impedir que por diseños artificiales de la norma, se deje de cumplir el fin último de ésta; y (iii) el principio de solidaridad*¹², *la obligación de los miembros de la*

⁸ Cfr. Sentencia T-546 de 2013. Al respecto, ver también las sentencias T-458 de 1992, T-023 de 1995, T-452 de 2001, T-476 de 2002, T-573 de 2006, T-250 de 2009, T-372 de 2010, T-730 de 2010, T-373 de 2013, entre muchas otras.

⁹ Sentencia T-315 de 2000. Reiterada en la Sentencia T-677 de 2011.

¹⁰ Sentencia T-011 de 1993. Afirmó que *"cuando la Constitución colombiana habla de la efectividad de los derechos (art., 2 C.P.) se refiere al concepto de eficacia en sentido estricto, esto es, al hecho de que las normas determinen la conducta ciudadana por ellas prescrita y, además logren la realización de sus objetivos, es decir realicen sus contenidos materiales y su sentido axiológico."*

¹¹ Sentencia T-044 de 1996. Establece que *"se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del derecho sustancial..."*

¹² Ver sentencia T-029 de 1993.

*sociedad de Colombia de velar no sólo por los derechos fundamentales propios, sino por los del otro, en la imposibilidad que tiene éste de propender por la protección de sus derechos*¹³. (Resaltado fuera de texto).

Sin embargo, al descender a las particularidades del caso concreto que estudió, la Corte Constitucional pareciera inclinarse por validar la hipótesis de *ausencia del país* para abrir paso a la agencia oficiosa, así:

En el caso que se analiza la accionante dejó claro desde el inicio que actuaba como agente oficioso del señor Gustavo Petro Urrego y manifestó que este se encontraba imposibilitado de asumir la defensa de sus derechos, por cuanto para ese momento estaba fuera del país.

Una primera lectura de este requisito permitiría concluir que la agencia oficiosa se encuentra debidamente acreditada. No obstante, dos días después de que la ciudadana interpusiera esta acción de tutela, esto es, el 12 de diciembre de 2013, el señor Gustavo Petro Urrego acudió al mismo mecanismo constitucional por intermedio de apoderado, a través del cual solicitó la protección de iguales garantías¹⁴.

3.4 Este Tribunal, en ejercicio de autonomía judicial frente a un aspecto instrumental para el *obiter* que antecede carece de carácter vinculante, se aparta de ese razonamiento: en el mundo de las *TIC* actual, cualquier persona medianamente ilustrada puede acudir a un *cibercafé* o utilizar diversos medios electrónicos de acceso a la internet y remitir un poder o un escrito de tutela *desde virtualmente cualquier lugar del mundo que tenga esa conectividad*. ¿Imposibilidad física? ¿Acaso se requieren presentaciones personales; acaso la comparecencia *física* del interesado ante el estrado o su centro receptor? (art. 14 D.L. 2591 de 1991). Desde luego, no se adujo ni vislumbra alguna *limitación mental* del agenciado; ni contingencias de sujeción jurídica que le impidieran valerse por sí mismo.

3.5 Por lo demás, el actor se limitó a *decir* que el ciudadano Celemín Cáceres estaba *ausente de la ciudad* ejerciendo derechos adquiridos y atendiendo asuntos personales, sin explicación alguna y menos con la *prueba* de sus afirmaciones como para que el juez constitucional tuviera que calificar los *hechos* presuntamente impeditivos del ejercicio directo del derecho de acción por parte de su titular. Esa situación fue expresamente ponderada en el auto admisorio, *sin recursos* y quedó así

¹³ Sentencia T-677 de 2011. Reiterada en la sentencia T-546 de 2013.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-516/2014, ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

definido adecuadamente el ámbito de la discusión. Ha de estarse a lo resuelto entonces.

4ª Legitimación por activa: derecho a la representación política efectiva. Defensa del elector propuesta contra decisiones disciplinarias que afectan al elegido.

PJ1. *¿Está legitimado por activa para ejercer el medio de control de tutela contra actos disciplinarios que afectan a un elegido popularmente quien aduce haber sido elector y para abogar por sus propios presuntos derechos fundamentales, tales como la representación política efectiva?*

4.1 Tesis. *Sí.* Debe diferenciarse en el escenario propuesto entre los derechos del elegido, tanto los de carácter político (art. 40 de la Carta) como cualquier otro que pudiera estar concernido por la actuación disciplinaria, entre ellos el debido proceso, y aquellos inherentes a la calidad de *ciudadano elector*, entre los cuales aflora en primer lugar el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, de cuya órbita hace parte el que la jurisprudencia constitucional denomina *representación política efectiva*.

4.2 La Corte Constitucional ha consolidado línea que indica que el *elector* es titular de derechos políticos diferenciados de los que correspondan al elegido; son los primeros los que le confieren legitimación por activa para acudir por vía de tutela contra actuaciones estatales que presuntamente los vulneran, si además de invocar esa calidad, esto es, la de defensa de los derechos propios, *acredita haber ejercido el derecho al sufragio* en las elecciones concernidas en el debate.

La Sala precisa que la prueba podrá provenir anticipada desde la demanda misma; o recaudarse en el brevísimo periodo autorizado por el ordenamiento, sea por iniciativa de la parte actora o porque el juez, en cumplimiento de sus deberes, provoca el recaudo. Lo que no podrá faltar lo es la demostración del *hecho a probar*: haber *votado* en la respectiva circunscripción y en esos comicios; para hacerlo el medio *más*

idóneo es el que proviene de las autoridades electorales competentes, con vista en los registros que levantan los jurados. O el certificado de rigor.

4.3 Para el núcleo de lo primero basta acudir a la siguiente cita ilustrativa:

3.2. Teniendo en cuenta la problemática planteada en el caso que ahora se estudia, es preciso mencionar que esta corporación ha abordado un debate específico sobre la legitimidad para interponer la acción de tutela cuando el derecho fundamental cuya proyección se invoca es el de la *representación política efectiva*. De acuerdo con los pronunciamientos de la Corte, este derecho se ve afectado o vulnerado cuando *“quien es elegido, por cualquier motivo no puede ejercer sus funciones, [por lo que] los ciudadanos a los cuales representa ven menguado el ejercicio del poder a través suyo, y por tanto, comienza a amenazarse uno de los derechos políticos que, valga repetir, no desaparecen en el momento de la elección”*¹⁵.

Para determinar si una persona está o no legitimada para incoar la acción de tutela en ese tipo de eventos, considerando la naturaleza propia del derecho -sobre el cual la Sala volverá más adelante-, en la sentencia T-1337 de 2001 la Corte fijó la necesidad de comprobar si quien alega la afectación ejerció efectivamente su derecho al voto, sin que ello signifique una exigencia para el sufragante de demostrar cuál fue la persona o la lista por la cual votó.

Para llegar a esta conclusión acudió a los criterios utilizados en la legislación para definir la legitimidad para actuar de los votantes, como sucede con la revocatoria del mandato. Precisamente, el artículo 7° de la Ley 131 de 1994¹⁶ establece como uno de los requisitos para que proceda la revocatoria, que esta sea solicitada por escrito ante la Registraduría Nacional, por parte de aquellos *“ciudadanos que hayan sufragado en la jornada electoral que escogió al respectivo mandatario”*¹⁷. [...] ¹⁸

El fundamento abstracto de esos lineamientos, como lo advierte la misma Corte, se retomó de la sentencia T-1337 de 2001, en la cual se hizo un parangón con los requisitos legales para participar en la revocatoria del mandato, así:

Como puede observarse, la ley no exige a los sufragantes que demuestren haber votado por la persona a la cual quieren ahora revocarle su mandato. Simplemente, y siguiendo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y con base en la presunción constitucional de la buena fe, estipula unas exigencias acordes con el carácter secreto del voto, como por ejemplo el demostrar que los

¹⁵ Sentencia T-1337 de 2010 (sic; es 2001). En esta oportunidad, la Corte conoció el caso de una persona que interpuso acción de tutela en contra de la Cámara de Representantes por considerar que fueron vulnerados sus derechos a elegir y al ejercicio del poder público a través de sus representantes. Lo anterior, por cuanto el señor Oscar Tulio Lizcano González, por quien votó para integrar la Cámara, fue secuestrado en el año 2001, circunstancia que privó a sus electores de una efectiva representación en el Congreso de la República, porque las directivas no declararon la vacancia temporal por fuerza mayor y no procedieron a llamar al siguiente candidato que en forma descendente y sucesiva componía la lista encabezada por el mencionado representante. La Corte confirmó la decisión del Consejo de Estado, que tuteló la protección del derecho invocado y ordenó a la entidad accionada llamar al segundo de la lista electoral encabezada para que supiera el cargo, bajo el argumento de que los derechos de los ciudadanos que cumplen con sus deberes democráticos se ven afectados cuando las personas a quienes han elegido no pueden atender el mandato de representación conferido.

¹⁶ Por la cual se regula el voto programático y se dictan otras disposiciones.

¹⁷ Para resolver el caso concreto, en esa oportunidad la Corte aclaró lo siguiente: *“Es claro que en el asunto que ocupa la atención de la Sala, no puede hablarse de una revocatoria del mandato. Sin embargo, la Corte considera que únicamente para identificar la legitimidad de la accionante, resulta procedente utilizar análogamente los mismos criterios de la citada regulación. En este sentido, bastará exigir a la demandante que demuestre que ha votado en la jornada electoral en la cual fue elegido el congresista, y como se trata de un representante a la Cámara, que demuestre que su derecho al voto lo ejerció en la circunscripción electoral correspondiente”*.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-516/2014, ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

ciudadanos que tienen dicha pretensión, sufragaron en la jornada electoral en la cual fue escogido el mandatario. En el examen de constitucionalidad de esta regulación, la Corte estimó que la disposición estaba ajustada a la Carta, cuando ésta determinó que el sujeto activo de la relación de mandato son los electores activos, es decir, aquellas personas que, dentro de su circunscripción electoral, participaron en la elección en la cual fue escogido el representante¹⁹.

23. Es claro que en el asunto que ocupa la atención de la Sala, no puede hablarse de una revocatoria del mandato. Sin embargo, la Corte considera que *únicamente* para identificar la legitimidad de la accionante, resulta procedente utilizar análogamente los mismos criterios de la citada regulación. En este sentido, bastará exigir a la demandante que demuestre que ha votado en la jornada electoral en la cual fue elegido el congresista, y como se trata de un representante a la Cámara, que demuestre que su derecho al voto lo ejerció en la circunscripción electoral correspondiente²⁰.

4.4 Para cerrar este aparte es pertinente señalar que también el Consejo de Estado, conforme a la línea de la Corte ya revelada, dejó expresamente determinado que el *elector* está legitimado por activa para desplegar el medio de control de tutela contra decisiones disciplinarias que afecten al elegido, *cuando invoca sus propios derechos políticos* como presuntamente vulnerados, *si ha votado en los respectivos comicios y en la circunscripción que corresponda*²¹.

Quedó así enteramente clarificado el enrarecido escenario que afrontaron los jueces colegiados en Bogotá frente a un caso que guarda relativa analogía con el presente: *ni se trata de una acción pública abierta al ejercicio masivo abusivo* de quien quiera promoverla por otro; *ni tampoco está restringida únicamente al elegido*. Cada situación se aborda y despeja con sus propias particularidades.

5ª La tutela como único mecanismo expedito para garantizar la representación política del elector: insuficiencia y restricciones de los medios ordinarios

PJ2. *¿Procede el mecanismo excepcional y subsidiario de la tutela para proteger derechos políticos del elector, presuntamente vulnerados por actuación administrativa disciplinaria contra el servidor elegido popularmente?*

¹⁹ Cf. Sentencia C – 011/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-1337 de 2001, Rodrigo Uprimny Yepes.

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN, sentencia del 15 de mayo de 2014, radicación número: 250002342000-2014-00422-01(AC), actor: ÁLVARO CÉSAR VELASCO ÁLVAREZ, demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Igualmente, CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN, sentencia del 18 de marzo de 2014, radicación: 250002342000-2013-07023-01, actor: JOSÉ SEBASTIÁN CALDERÓN PEDRAZA, demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

5.1 Tesis: Sí. La actuación administrativa disciplinaria tiene como sujeto procesal natural por pasiva al *elegido*, no así a sus electores; por consiguiente, es aquel y no estos quien puede desplegar los medios ordinarios de control de legalidad, como vía judicial principal. La coadyuvancia y otras formas procesales que autorizan la intervención de terceros en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho son restrictivos y no garantizan *per se* la protección oportuna e integral de los electores, si estuvieren amenazados o vulnerados por tales decisiones correctivas.

5.2 La PGN ha opuesto improcedencia de la tutela en concreto porque, según su parecer, quien demanda, un ciudadano elector no partícipe del proceso disciplinario, podría ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, o entrar a ese tipo de proceso en calidad de tercero directamente interesado.

La Sala no acoge esa lectura. La necesaria diferenciación, ya advertida al ocuparse de las aristas instrumentales de la agencia oficiosa y de la legitimación por activa, entre los *derechos políticos u otros del elegido* y los *derechos políticos propios del elector*, constituye nítida barrera para el ejercicio de los medios ordinarios de control y las tercerías en procesos en los que se debatan situaciones particulares y concretas.

5.3 Se acepta pacíficamente en el estado actual de la jurisprudencia constitucional, del órgano límite y de los demás jueces, el carácter subsidiario y relativamente excepcional de la tutela, acorde con su prístino diseño en el art. 86 de la Carta; lo que no ha impedido un desarrollo armónico que concita a los jueces a revisar cuidadosamente, en cada caso: i) si los medios ordinarios de control realmente existen; ii) si existiendo, todavía puede ejercerlos quien acudió a la tutela; iii) si oportunamente ejercidos, tienen eficacia en concreto para garantizar de manera integral y expedita la protección inmediata frente a los agravios en curso o para remover amenazas serias a los derechos fundamentales.

Lo que obliga a examinar aspectos tales como *la gravedad y proporcionalidad* del presunto compromiso a los derechos que se pretenda hacer valer frente a los fines constitucionalmente legítimos; la *inmediatez*; la previsible *intensidad del daño*; la

posibilidad real de *restablecer el derecho a estado anterior* por el eventual mandato posterior del juez en sede ordinaria, esto es, si se afronta un *perjuicio irremediable*, lo que a su vez llega a ponderar la viabilidad residual de la tutela como mecanismo transitorio de amparo. La *respuesta judicial efectiva* por las vías ordinarias deja de ser así una valoración mecanicista, que se invoca ligeramente para decir que existe o que no existe sin más; con mayor razón se exige razonable prudencia al juez ahora cuando la potencia de las medidas cautelares contencioso administrativa enriqueció abiertamente sus poderes preventivos²².

5.4 Indagado en primer lugar *si existe vía judicial ordinaria* a disposición del elector, debe tenerse presente que el art. 138 de la Ley 1437 reserva a quien se crea lesionado en un derecho subjetivo la legitimación para ejercer el contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos. Pareciera que se pueda tratar de cualquier *suposición* o de la percepción enteramente subjetiva de quien demanda.

5.4.1 Pero no es así. Concorre aquí expreso condicionamiento a que se trate de un *derecho subjetivo*, cuya defensa concierne a *su titular*, según la interpretación armónica de varios preceptos de la Ley 1437, entre ellos, arts. 138, 161-2, 162-2, 163 y 165-3: identificar el derecho, individualizar qué y por qué se acusa y cuál es la modalidad de restablecimiento (o de otras condenas resarcitorias o de reparación) que se pretenda y cuál el *interés y calidad en que actúa quien demanda*, presupone que si de lo que se tratara lo fuera de *restablecer por pretensión directa o por efecto automático de la sentencia estimatoria* la situación particular y concreta del elegido (su derecho a permanecer en el cargo de elección popular, prestaciones económicas laborales,

²² Entre múltiples decisiones horizontales acerca del principio de subsidiaridad y los matices del perjuicio irremediable, puede verse fallo del 25 de septiembre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012333002-2014-00203-00. Allí se reseña extensa línea del Tribunal y de la Corte Constitucional respecto de esa temática; entre otras: sentencia T- 548 del 1º de julio de 2010. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; sentencia T-1168 del 26 de noviembre de 2008. M.P.: Jaime Araujo Rentería; sentencia T-982-04; sentencias SU-961 de 1999 y T-033 de 2002; sentencia T-01 de 1992, T-613 de 2005 y T-480 de 2011.

Y del Tribunal, entre otras con ponencias de Néstor Trujillo González: sentencia del 5 de febrero de 2009, radicado 850012331002-2009-00010-00; del 28 de enero del 2011, expediente 850012331002-2011-00004-00; del 3 de noviembre de 2011, radicado 850012331002-2011-00169-00; del 29 de marzo de 2012, expediente 850012331002-2012-00049-00; del 12 de julio del 2012, radicado 850012331002-2012-00189-00; del 15 de noviembre de 2012, expediente 850012331002-2012-00254-00; del 8 de julio de 2013, radicado 850012333002-2013-00165-00; del 21 de octubre de 2013, expediente 850012333002-2013-00230-00; del 12 de diciembre de 2013, expediente 850012333002-2013-00265-00, del 16 de enero del 2014, radicado 850012333002-2013-00283-00, del 11 de marzo de 2014, radicado 850012333002-2014-00026-00 y sentencia del 11 de marzo de 2014, radicado 850012333002-2014-00026-00.

rehabilitación de derechos políticos, indemnizaciones o reparaciones, etcétera), el **único** legitimado por activa para discutir la presunción de legalidad lo es, directamente, el afectado con las decisiones acusadas; no sus electores.

5.4.1 Si lo que se abordara lo fuere la *defensa del núcleo esencial del derecho del elector a la representación política efectiva*, se vislumbran por ahora dos escenarios suficientes: i) si las autoridades impiden el acceso del elegido al cargo de elección popular, basta ver los estándares abstractos constitucionales ya citados para entender que la **única vía procesal** para que el elector vele por *su derecho*, lo es la tutela. El estatuto de la Ley 1437 no abre expedito camino para ello; y ii) si fuere el elegido quien con su conducta se aparta de los lineamientos del *voto programático*, se abren las sendas de la *revocatoria* como control político ciudadano directo, o de nuevo, la tutela.

5.5 Ahora bien, enfocada la atención en la arista de las *tercerías procesales* (arts. 224 y siguientes, Ley 1437), tampoco allí se encuentra *respuesta judicial efectiva* que pudiera en sede ordinaria garantizar oportunamente derechos del elector hipotéticamente vulnerados.

En efecto, afloran *prima facie* dos obstáculos insuperables: i) las *tercerías* están condicionadas a que *otro* ejerza el derecho de acción, esto es, enteramente subordinadas, luego tratándose de derechos fundamentales, nadie puede quedar a merced, en segunda línea, a la espera de que *otro* presunto afectado acuda al estrado; y ii) *también* para entrar a proceso ajeno, en calidad de *tercero interesado*, sea por activa o por pasiva, se requiere *legitimación* calificada por *interés jurídico legítimo* de la misma esencia del que habría podido habilitar para demandar o para ser demandado. Se trata de una *legitimación material o substantiva*, no de simple prédica formal o de hecho, según decantada diferenciación de la doctrina especializada sistemáticamente aplicada por la jurisprudencia en las Cortes y en este Tribunal²³.

²³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Subsección "A", ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia de 25 de marzo de 2010, radicación 050012331000-2000-02571-01(1275-08). TAC, autos del 9 de mayo de 2013, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicaciones 850013333002-2013-00041-01 y 850013333002-2013-00039-01. También sentencia del 23 de mayo de 2013 radicado: 850013333002-2013-00040-01 y auto del 29 de enero de 2014, radicación 850013333001-2012-00150-01, las dos últimas ponencias de Néstor Trujillo González.

5.6 De manera que ha de volverse al marco general de los estándares: *el elector que invoca sus propios derechos políticos contra decisión disciplinaria que sanciona al elegido, no tiene una vía procesal diferente a la tutela que le garantice oportuna respuesta judicial efectiva.*

No basta que todavía queden pendientes *recursos por la vía administrativa*, como lo adujo la PGN, por dos razones: i) el control jerárquico o funcional que ejerzan diversos niveles de la Administración *jamás es judicial*, tratándose de decisiones administrativas, luego *jamás* cumplirá el precepto consignado en el art. 86 de la Carta Política, valga redundar; y ii) esos recursos son privativos de los sujetos procesales. Y el elector *no lo es en el disciplinario*, salvo excepcionales circunstancias que en el escenario descrito no concurren.

Fuerza así concluir la *procedencia* de la tutela, en abstracto, para que el elector ataque decisiones disciplinarias contra el elegido, para abogar por sus propios derechos políticos en la variante específica de la *representación política efectiva*.

6ª Los correctivos disciplinarios contra el elegido y la representación política efectiva del elector.

PJ3. *¿La intangibilidad del derecho fundamental a la representación política efectiva del elector impide a la autoridad administrativa disciplinaria sancionar con destitución al elegido popularmente?*

6.1 Tesis: No. El núcleo esencial del derecho político a la representación política efectiva, enfocado desde la órbita propia del elector, se preserva con las garantías de participación en los respectivos comicios y con el acceso efectivo del elegido al ejercicio del poder acorde con el mandato programático que haya recibido. Los efectos de los controles que el ordenamiento asigna a diversas autoridades, administrativas incluidas, que recaen sobre el *desempeño funcional del elegido*, ya no atañen a ese núcleo inherente a la representación del mandante.

6.2 El escenario que ahora estudia la Sala ha sido propuesto por un *elector* que participó en los comicios en virtud de los cuales se eligió a un alcalde en Casanare; el funcionario ha desempeñado la función pública encomendada durante varios años y es destinatario, durante su periodo, de una decisión disciplinaria administrativa de destitución por presuntas faltas en ejercicio del cargo.

Ello sitúa el debate en el entorno de lo que la jurisprudencia ha denominado *representación política efectiva*, como derecho político autónomo del elector, con las siguientes precisiones abstractas:

5. El derecho fundamental a la representación política efectiva como manifestación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político.

5.1. La participación en la conformación, ejercicio y control del poder político es un derecho fundamental de aplicación inmediata reconocido en el artículo 40 de la Constitución Política²⁴. Esta disposición guarda relación con el artículo 2° de la Carta, donde se consigna como uno de los fines esenciales del Estado el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. De igual forma lo hace con el artículo 3°, que indica que la soberanía reside en el Pueblo y este la ejerce en forma directa o a través de sus representantes.

Tal y como lo ha reseñado esta corporación, con la implementación de la nueva norma superior se hizo un tránsito de la democracia representativa a la participativa. Con este nuevo enfoque se permite la injerencia de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y en la vida política, no solo al momento mismo de la votación, sino que se amplía a otros escenarios. En otras palabras, *“la representación no queda reducida tan solo a la escogencia de ciudadanos para cargos públicos de elección, sino que su campo de acción involucra también la efectiva representación, que debe interpretarse, para no distorsionar la idea de autonomía de los representantes, como el ejercicio continuo de las funciones de quienes han sido elegidos”*²⁵.

²⁴ ARTÍCULO 40. “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas. 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley. 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas. 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”. De igual forma, el ARTÍCULO 85 dispone que: “Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40”

²⁵ Sentencia T-1337 de 2001. En aquella oportunidad, la Corte señaló, además, que *“la representación entonces, implica en un primer momento, la conformación del poder político ejercida por los ciudadanos a través de la elección, que a la luz del artículo 40 Superior, es manifestación de un derecho político fundamental. Sin embargo, la representación no se agota allí sino que involucra también el derecho a que el Estado mantenga la integridad del cuerpo representativo. En este sentido, la representación tiene un componente conceptual más amplio, del cual sigue predicándose su carácter de derecho. Esto porque el derecho político de participación, de acuerdo a como lo prevé el artículo 40 superior, no incluye únicamente la conformación del poder. De la misma disposición se colige que en el derecho mencionado también está involucrado su ejercicio, que en el caso que se analiza, toma realidad a través de la efectiva representación. Existe por tanto una conexión inescindible entre el derecho a la participación y la representación efectiva, pues en los casos en que esta última falta, el primero comienza a perder uno de sus elementos conceptuales: el ejercicio del poder”*.

Se observa entonces que la representación efectiva es una característica inescindible del derecho al ejercicio del poder público²⁶ y su carácter fundamental puede ser identificado por dos vías: (i) por la conexión conceptual con el derecho a elegir y ser elegido, el cual no se agota con el ejercicio del derecho al voto sino que requiere a su vez la efectividad de la elección; y (ii) por la interpretación sistemática de los artículos 2, 3 y 40 de la Constitución, que *"permean el sistema de elección y representación con la idea de un ciudadano participativo y con injerencia directa en la conformación, ejercicio y control del poder político"*²⁷. [...] ²⁸

Nótese que en la perspectiva expuesta por la Corte Constitucional, el derecho a la *representación política efectiva* no se agota con el acto de votar; la eficacia del voto tiene connotaciones variadas que han de tenerse en cuenta en el juzgamiento de los comicios, por ejemplo; y en el control político (vía revocatoria del mandato), administrativo y judicial del *cumplimiento del mandato*, en virtud del carácter vinculante del *programa de gobierno* propuesto a los electores, que se transforma en *plan de desarrollo* como eje rector de la planeación y de las ejecutorias durante el respectivo periodo. En dicho sentido específico el elector no queda inerte frente a lo que pueda acontecer con o hacer el elegido después del cierre de la jornada de votación.

6.3 Surge así legítimo interrogante jurídico cuando un elegido es objeto de actuación disciplinaria: ¿el resultado adverso de esas pesquisas erosiona acaso por sí mismo el derecho a la representación política efectiva, como si esta tuviera como consecuencia forzosa que el elegido *adquiera para sí mismo*, a título de la *defensa del derecho del elector*, un blindaje que le permita, haga lo que haga, omita lo que omita, culminar su periodo, salvo condena penal en su contra?

²⁶ Sentencia T-358 de 2002. En esta oportunidad la Corte conoció el caso de un ciudadano que interpuso acción de tutela en contra del Senado de la República por considerar vulnerado su derecho a la representación política. Lo anterior, porque el parlamentario Luis Eladio Pérez Bonilla, por quien afirmó votar para integrar el cuerpo colegiado, fue secuestrado en el año 2010, circunstancia que privó a sus electores de una efectiva representación en el Senado, más aún cuando las directivas no declararon la vacancia temporal por fuerza mayor y no procedieron a llamar al siguiente candidato que componía la lista encabezada por el mencionado parlamentario. La Corte confirmó la decisión de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que tuteló la protección del derecho invocado y ordenó a la entidad accionada llamar al segundo de la lista electoral encabezada por el señor Pérez Bonilla para que suplierá el cargo. Consideró que aunque podría pensarse que la ausencia de un solo congresista no afecta la representación política de los ciudadanos, y que el Congreso sigue funcionando y cumpliendo con sus actividades, lo cierto es que *"cuando los ciudadanos al elegir a otro para que los represente, confían en que este actuará y participará directamente en la toma de decisiones"*. En ese sentido, *"la ausencia de un congresista en el seno de la institución, es la ausencia de una voz deliberativa y tal situación afecta la efectiva representación"*.

²⁷ Sentencia T-1337 de 2001.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-516/2014, ponente Jorge Iván Palacio Palacio

La jurisprudencia de los órganos límite ha respondido negativamente; la Sala encuentra sólidas y bien fundadas en el bloque de constitucionalidad esas respuestas y las acoge sin reservas. A ello ha de estarse como se indica enseguida.

6.4 En el mismo fallo ya citado en otros apartes, la Corte Constitucional precisó:

5.2. En este punto es preciso señalar que los derechos previamente mencionados no son absolutos y, en determinados casos, pueden estar sujetos a limitantes dependiendo de lo dispuesto por el legislador y las circunstancias propias de cada caso. [...].

En la sentencia T-887 de 2005, por ejemplo, esta corporación estudió una acción de tutela instaurada por varios ciudadanos en contra de la Procuraduría General de la Nación, por considerar vulnerados sus derechos políticos (artículo 40 C.P). Los accionantes ejercieron su derecho al sufragio en las elecciones de octubre de 2003 para el Concejo de Bogotá y votaron por el candidato que resultó elegido. Sin embargo, por decisión de la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, confirmada por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, el concejal fue sancionado con la destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por un periodo de cinco años. Lo anterior, en su parecer, frustró la posibilidad del concejal de ejercer su programa de gobierno. La Corte confirmó la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual negó la protección invocada bajo el argumento de que el artículo 40 de la Constitución *“no lleva incluida la obligación para el Estado de mantener en su organización política individuos, que por cualquier circunstancia, en el ejercicio de sus funciones, desdigan de su investidura como en el presente caso, conclusión a la que necesariamente se llegó a través de un procedimiento disciplinario”*.

La Corte señaló que el reconocimiento del derecho a participar en la conformación del poder político es una característica propia del Estado social y democrático de derecho, y que *“si se parte de la premisa fundamental que el poder público tiene como única fuente la voluntad del Pueblo, es necesario que a partir del Texto Constitucional se establezcan instrumentos adecuados para que éste participe tanto en la elección de sus representantes, como en la determinación de las políticas públicas que lo afectan”*.

Allí se reseñó que una de las condiciones para la protección de los derechos políticos consiste en garantizar que los elegidos puedan ejercer materialmente el cargo para el cual fueron designados. Sin embargo, aclaró que aunque la elección de sus representantes es una expresión de la voluntad del Pueblo, ello no implica la inamovilidad de los funcionarios electos y, por eso, la posibilidad de removerlos se limita a los eventos en que concurren ciertas circunstancias excepcionales previstas en la Constitución y en la ley.

Desde ese punto de vista, las sanciones disciplinarias como la destitución o la inhabilidad para ejercer cargos públicos *“son instancias legítimas a partir de las cuales puede originarse la separación del cargo de elección popular, a condición que hayan sido precedidas de un proceso judicial o administrativo, según el caso, en el que se observen las garantías constitucionales y legales de que es titular el afectado con la decisión”*²⁹. En ese sentido, cuando lo que se busca proteger con dichas sanciones son otros fines constitucionalmente valiosos, como la moralidad administrativa, la integridad del patrimonio público o el

²⁹ Sentencia T-887 de 2005.

cumplimiento de los deberes funcionales, resulta válida la determinación de retirar al funcionario de su cargo. En dicha sentencia se dijo lo siguiente:

*"Las implicaciones del tránsito de la democracia representativa a la democracia participativa hacen que el contenido de los derechos políticos no se agote en el ejercicio del sufragio, sino que también incluyan otras formas de participación, entre ellas el control político por parte de los electores y la posibilidad de exigir al representante el cumplimiento del programa político ofrecido³⁰. **Empero, la nueva dimensión que la actual Carta Política confiere a la participación carece de un alcance tal que permita concluir la imposibilidad de remoción de los servidores que, si bien han accedido al cargo como consecuencia de un procedimiento democrático directo, infringen las normas que están destinadas a la protección de bienes jurídicos relevantes desde la perspectiva constitucional.***

***En estos eventos, no puede concluirse que la imposibilidad de ejercicio de funciones públicas como efecto de la sanción penal o disciplinaria vulnere los derechos políticos de los electores, pues éstos, al carecer de carácter absoluto como los demás derechos fundamentales, pueden limitarse de forma excepcional³¹, en los términos antes señalados, a fin de garantizar la eficacia de otros contenidos constitucionales protegidos por la imposición de sanciones penales o disciplinarias.** Además, esta limitación dista de ser irrazonable o desproporcionada, pues en cualquier caso el ejercicio del derecho político continúa salvaguardado; bien mediante una nueva elección para el cargo que desempeñaba el funcionario destituido o a través de la sucesión por parte del siguiente candidato en la lista, según se trate de cargos uninominales o de corporaciones públicas³²³³. (Resaltado fuera de texto).*

En similar sentido se pronunció este Tribunal a través de la sentencia **C-028 de 2006**, donde al referirse al ejercicio de la potestad disciplinaria señaló que esta es una de las más importantes manifestaciones del *ius puniendi* estatal, a través de la cual se busca prevenir y sancionar las conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes de los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública; es decir, *"la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad"*.

Explicó que a través de las sanciones disciplinarias se busca poner de presente a la comunidad, a los servidores públicos y a todos los sujetos disciplinables, que el Estado cuenta con instrumentos de autotutela que permiten lograr la efectividad en la garantía y protección de los derechos fundamentales. Aclaró igualmente que la potestad disciplinaria no es un fin en sí mismo, sino que lo que pretende es la observancia de los fines estatales y mencionó que a través del desempeño de las funciones públicas se asegura el respeto del interés general para el cual fueron establecidas, por encima del interés particular, siempre bajo la potestad del Estado de verificar el cumplimiento efectivo de las mismas.

³⁰ Acerca de las características universales y expansivas de la democracia participativa, Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-089/94 y C-180/94.

³¹ La posibilidad de limitar los derechos políticos como consecuencia de la sanción penal o disciplinaria es un asunto analizado por la jurisprudencia constitucional. Sobre el particular puede consultarse la sentencia C-329/03.

³² Esta conclusión persiste inclusive en los casos que la elección se haya realizado a través del ejercicio del voto preferente previsto por el artículo 263 A C.P., adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2003. Ello debido a que si bien en esa instancia se otorga al elector la posibilidad de determinar el orden de la lista, a través de la determinación del candidato de su preferencia, no por esto deja de ser evidente que el sufragante, en principio, otorga su voto a la lista y, por ende, a los inscritos en la misma. Así las cosas, el ejercicio de la voluntad popular se dirige, de manera general, a apoyar el programa del partido o movimiento político que configuró la lista. El ejercicio del voto preferente, en esta perspectiva, sólo influye en el orden de la misma, más no constituye una desagregación del sufragio para cada uno de los candidatos que la integran.

³³ Sentencia T-887 de 2005.

5.3. Se concluye de todo lo anterior que el derecho a la representación política efectiva es una manifestación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y garantiza a los electores la materialización del ejercicio del cargo y del desarrollo de las funciones de la persona que por expresión de la voluntad popular fue designada para ello.

Sin embargo, dichas garantías pueden verse limitadas cuando, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en la ley, ante la necesidad de proteger otros fines constitucionalmente valiosos, como la moralidad administrativa y el adecuado funcionamiento del aparato estatal, es preciso remover a servidores públicos de sus cargos, por supuesto con observancia del debido proceso, del principio de legalidad y de las garantías que le son inherentes. De esta manera, el solo hecho de imponer una sanción de tipo disciplinario no implica *per se* la vulneración del derecho a la representación política efectiva, porque a través de ella -suponiendo que fueron garantizados los derechos del disciplinado, lo que en principio se discute en un escenario diferente- se pretende el cumplimiento otros fines constitucionalmente imperiosos que ameritan su imposición³⁴.

6.4.1 En esa sentencia la Corte expresamente concluyó, frente a un problema jurídico idéntico al que se ha dejado identificado en este sexto bloque de consideraciones, que *el despliegue de potestades disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación* tiene explícito apoyo jurídico en el sistema interno de fuentes, compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 23), sin que *per se* los electores puedan predicar que sus propios derechos políticos quedan amenazados o quebrantados por las sanciones que se impongan. Acudió, como allí puede verse, a lineamientos abstractos de las sentencias C-028 de 2006 y SU-712 de 2013³⁵.

6.5 Idéntica perspectiva puede verse en algunas de las decisiones del Consejo de Estado que recayeron frente al caso del alcalde mayor de Bogotá, de sobra conocido, en las que se examinaron aspectos de fondo análogos al de ahora frente a *electores* que acudieron a la tutela en defensa del elegido, así:

Es importante precisar que, los derechos a elegir y ser elegido, a tomar parte en los mecanismos de participación democrática, a formar y pertenecer a partidos políticos, a revocar el mandato de los elegidos, a tener iniciativa en las corporaciones públicas, previstos en el artículo 40 superior, cuya parte pertinente se transcribió, constituyen una garantía que hace efectivo el ejercicio de la soberanía popular. Hace parte de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado *contenido y alcance de los derechos políticos*.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia T-516/2014, ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁵ Ver apartes 6.4 y siguientes, motivación en la sentencia T-516/2014. Puede verse, además, *SENTENCIA T-887 del 2005*, ponente Jaime Córdoba Triviño; en esta se dijo que el artículo 40 de la Constitución "no lleva incluida la obligación para el Estado de mantener en su organización política individuos, que por cualquier circunstancia, en el ejercicio de sus funciones, desdigan de su investidura como en el presente caso, conclusión a la que necesariamente se llegó a través de un procedimiento disciplinario". El Consejo de Estado la invocó en la *ratio* del fallo 2013-07052-01 del 18 de marzo de 2014, Sala Plena Contenciosa, ponente Alonso Vargas Rincón.

Empero, el ejercicio y la efectividad de tales derechos no llevan consigo la garantía de “... *la inamovilidad de los funcionarios electos*”. En otras palabras, no se puede pretender que so pretexto de afirmar que los derechos de un ciudadano como elector no se agotan con el simple ejercicio del sufragio, se pueda limitar el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado a cargo de la Procuraduría General de la Nación o enervar la presunción de legalidad del acto que impone una sanción disciplinaria. Pretensión de tal naturaleza, no hace parte de los derechos fundamentales de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Así lo ha precisado la Corte Constitucional al expresar que la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos decretada como consecuencia de una sanción penal o disciplinaria, son instancias legítimas a partir de las cuales puede originarse la separación del cargo de elección popular, a condición de que hayan sido precedidas de un proceso judicial o administrativo según el caso, en el que se observen las garantías constitucionales y legales de que es titular el afectado.

[... cita de la sentencia T-887/2005...] La sanción disciplinaria la impuso el ente de control disciplinario, por la realización de conductas del “funcionario electo”, distintas o ajenas a la voluntad popular. Tales conductas que generan responsabilidad disciplinaria, no pertenecen a la esfera del efectivo ejercicio de la soberanía popular, ni corresponden al marco de la soberanía participativa.

Se dirá igualmente que la efectividad de los derechos políticos de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, se materializa de distintas maneras. Obsérvese por ejemplo que la Carta Política (artículo 259), prescribe que quienes eligen alcaldes y gobernadores imponen al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato, y defiere a la Ley, la reglamentación del ejercicio del voto programático.

El legislador al reglamentar dicho mandato (Ley 131 de 1994), definió el voto programático como el mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos que votan para elegir gobernadores y alcaldes, imponen como mandato al elegido el cumplimiento del programa de gobierno que haya presentado como parte integral en la inscripción de su candidatura.

Desde esta perspectiva, es posible que ante el incumplimiento del programa de gobierno, que por mandato legal hace parte integral de la inscripción de la candidatura, puede el ciudadano que acredite legitimación en la causa por activa, reclamar la protección de tales derechos a través de la acción de tutela, sin embargo, esa no es la situación que se presenta en el sub-lite.

En consecuencia, la imposición de la sanción por parte de la Procuraduría General de la Nación y la circunstancia de que como consecuencia de ella el elegido no pueda continuar en el ejercicio del cargo, en manera alguna puede considerarse violatoria de los derechos políticos del actor, como elector, pues en su calidad de ciudadano se inscribió, acudió a las urnas, votó por el candidato y programa de su preferencia, el alcalde se posesionó y ejerce materialmente el cargo y por disposición legal, el programa de gobierno deberá ser cumplido independientemente de quien lo reemplace³⁶.

³⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN, sentencia del 18 de marzo de 2014, radicación: 250002342000-2013-07052-01, actor: JOSÉ GOTARDO PÉREZ SOTO Y/O, demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

En el mismo sentido, ver CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, fallo del 10 de junio de 2014, radicación número: 250002336000-2014-00064-01(AC), actor: JAVIER GEOVANNY SÁNCHEZ MOLANO, demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

7ª El caso concreto

7.1 Las particularidades de este proceso se resumen instrumentalmente así:

- El ciudadano Celemín Cáceres, elegido para fungir como alcalde de Yopal para el periodo 2012 -2015, está vinculado e imputado en actuación disciplinaria de la PGN, con sanción de destitución impuesta en primera y segunda instancia por presuntas irregularidades en el ejercicio del cargo. No se conoce el contenido de esas decisiones por contumacia de la PGN, pero se constató que hasta el 16 de febrero de 2015 no había sido notificada la última, ni cobrado ejecutoria, ni ejecutada;
- El ciudadano Mendoza Rojas, actor constitucional en su propio nombre y quien además pretendió infructuosamente ser *agente oficioso* del alcalde sancionado, ejerció el derecho a sufragar en las elecciones del 30 de octubre de 2011 en Yopal, en las cuales fue elegido Celemín Cáceres;
- El actor constitucional *no es sujeto procesal* en el aludido proceso disciplinario.

7.2 Confrontados los anteriores hallazgos fácticos con el bloque analítico abstracto expuesto en precedencia, se tiene que:

7.2.1 El demandante carece de capacidad jurídica para obrar como agente oficioso del sancionado, pues no concurren o no se probaron *hechos* que impidan al segundo valerse por sí mismo ante el estrado;

7.2.1 El actor, por no ser sujeto procesal en la actuación disciplinaria, carece allí de recursos para controvertir las decisiones administrativas;

7.2.3 Puesto que el elegido accedió al cargo público de elección popular y lo viene ejerciendo, sin que aquí se discuta interferencia alguna de la PGN accionada que haya *impedido o perturbado que cumpliera su programa de gobierno y el mandato de sus electores*, pese a que el actor constitucional tiene clarísima legitimación por activa para abogar por sus derechos políticos incluida *representación política efectiva*, ninguno de ellos se ha vulnerado en concreto con la actuación de la PGN respecto del disciplinario contra el elegido. Si el funcionario fuere removido definitivamente, la ley tiene previsto cómo darle o hacerle dar continuidad a ese mandato popular.

7.3 Así establecido, las pretensiones de la tutela que ahora se estudia serán desestimadas; la acción *procede* por inexistencia de vía judicial ordinaria para debatirlas; no así el *amparo*, pues no hay vulneración alguna que deba remediar el juez constitucional. Es decir, no hay derechos fundamentales propios del actor cuya amenaza o efectiva vulneración se haya demostrado ante el estrado.

Nada se anticipa acerca de lo que pudiera ventilarse en algún proceso similar, promovido en debida forma por el elegido; por ello no es indispensable conocer el contenido de los actos sancionatorios, ni el desarrollo del proceso, ni de esos aspectos se ha ocupado esta sentencia.

8ª Advertencia a la accionada. Puesto que los requerimientos probatorios en tutela son para cumplirlos, no a merced de la autoridad administrativa, se *advierte* a la PGN y se exhorta al

procurador general de la Nación para que adopte correctivos que velen porque esos mandatos se cumplan por dichas dependencias.

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

RESUELVE:

1º Declarar infundadas las excepciones procesales propuestas por la Procuraduría General de la Nación.

2º DENEGAR las pretensiones constitucionales consignadas en la demanda de GERMAN MENDOZA ROJAS contra la Procuraduría General de la Nación, respecto de la sanción disciplinaria de destitución impuesta al alcalde de Yopal, periodo en curso.

3º Reconocer personería al abogado MANUEL EDUARDO MARÍN SANTOYO (T.P. 150.076) como apoderado de la PGN, conforme al mandato otorgado por la jefe de la Oficina Jurídica.

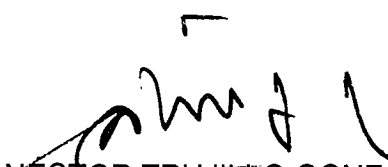
4º ADVERTIR a la Procuraduría General de la Nación y exhortar al procurador general acerca de la **obligación** funcional de atender los requerimientos de informes y pruebas que libra el juez de tutela (art. 24 D.L. 2591 de 1991).

5º Si no fuere impugnado el fallo, librense las demás comunicaciones legales y remítase a la brevedad a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 33 Decreto 2591 de 1991).

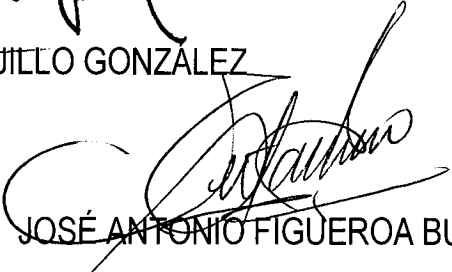
NOTIFÍQUESE

(Aprobado en Sala extraordinaria de la fecha, Acta . Tutela 2015-00041-00, GERMAN MENDOZA ROJAS Vs. PGN; destitución alcalde de Yopal, desestimatoria; hoja de firmas 23 de 23).

Los magistrados,


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

NTG/ELIANA/OJF³⁷

³⁷ Sustanciación y resúmenes: OJF; fichado de líneas de jurisprudencia: Eliana.