

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA.
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA.-

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO ÚNICO: 13001-22-13-000-2017-00425-00
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2017-372-33
ACCIONANTE: ALCIDES ARRIETA MEZA coadyuvado por VEEDURÍA COLOMBIA DECENTE
ACCIONADO: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA
APROBADO EN ACTA No. 217

CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C., VEINTIOCHO (28) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE (2.017).-

ASUNTO

Se encuentra ante esta Sala de Decisión para resolver, en primera instancia, la acción constitucional de tutela instaurada por el señor **ALCIDES ARRIETA MEZA** coadyuvado por la **VEEDURÍA COLOMBIA DECENTE**, en contra de la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a «elegir y ser elegidos y libre desarrollo de la personalidad».

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el art. 86 de la Constitución Nacional, pide la parte accionante y coadyuvante que se le tutelen los referidos derechos fundamentales, según hechos que se compendian conforme a su relevancia en el campo constitucional, así:

PRIMERO: Que el Señor Presidente de la República de Colombia, omitió convocar a elecciones para alcalde del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, cuando por intermedio del Ministerio del Interior, se expidió el Decreto 1810 del siete (7) de noviembre de dos mil diecisiete (2.017), por medio del cual se aceptó la renuncia presentada por el señor *Manuel Vicente Duque Vásquez*, y se encargó como Alcalde de la ciudad, al señor *Sergio Alfonso Londoño Zurek*.

SEGUNDO: Que el Señor Presidente de la República de Colombia, estaba obligado a realizar en dicho acto administrativo, la convocatoria elecciones atípicas en la ciudad, de acuerdo a lo normado en el artículo 32 de la Ley 1617 de 2.013, con lo cual, esgrime la activa, la opinada omisión termina por amenazar o vulnerar los derechos fundamentales incoados en el libelo, a la vez que, se trastocan los términos para realizar el «*debate electoral*» de dicha contienda política que se avecina, pues estima, son de mínimo sesenta (60) días hábiles, conforme está reglamentado en el artículo 30 de la Ley 1475 de 2.011.

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO ÚNICO: 13001-22-13-000-2017-00425-00

RADICACIÓN TRIBUNAL: 2017-372-33

ACCIONANTE: ALCIDES ARRIETA MEZA coadyuvado por VEEDURÍA COLOMBIA DECENTE

ACCIONADO: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

TERCERO: Que en dicho Decreto, se manifestó que la convocatoria a elecciones se haría "una vez se haya acordado la respectiva fecha con la Registraduría Nacional del Estado Civil", lo cual a voces de la parte activa, se opone a los dictados del artículo 32 de la Ley 1617 de 2.013, que ordena al accionado en caso de vacancia absoluta de alcalde en los distritos especiales, convocar a elecciones en un período no superior a noventa (90) días, sin que dicha determinación esté sujeta a concertación ninguna con la Registraduría Nacional del Estado Civil.

CUARTO: Que además, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 1475 de 2011, los plazos para inscripción y debate electoral se extienden hasta sesenta (60) días, de donde resulta, que a criterio de los accionantes, al no convocarse a las elecciones atípicas en forma inmediata, se afectaría el desarrollo posterior de dicha contienda electoral, más cuando sostienen, el conteo comenzó a transcurrir desde la fecha de aceptación de la renuncia misma.

QUINTO: Que al condicionarse dentro del referido Decreto 1810 de 2.017, lo relativo a la convocatoria a elecciones atípicas en Cartagena de Indias, a cuestiones exógenas a las reglamentarias de ley, se excedió el Presidente de la República en sus competencias, vulnerándose así el artículo 121 de la Constitución Política, y de paso, las garantías de los accionantes a elegir y ser elegidos.

PRETENSIONES

Con base a los anteriores supuestos fácticos, se discierne que lo que la activa implora como pronunciamiento a esta Corporación, consiste en requerir: "...al Presidente de la República, [que proceda a] *adicionar el Decreto 1810 del 7 de Noviembre de 2.017, ordenando elecciones para el Distrito Especial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, conforme a la Constitución y la ley*" (cfr. fl. 2).

ACTUACIÓN PROCESAL

Luego de sometido a las formalidades de reparto, en proveído del dieciséis (16) de noviembre del año en curso, se admitió la acción tutelar formulada, solicitándose a la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de dicha providencia, rindiera un informe detallado sobre los hechos generadores de esta acción constitucional.

Así mismo se dispuso vincular como terceros interesados a las resultas de la acción, a las siguientes entidades: (i) **MINISTERIO DEL INTERIOR**, (ii) **ALCALDE ENCARGADO DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C.**, (iii) **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, (iv) **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, (v) **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (C.N.E.)**, (vi) **CÓMITE DEL MOVIMIENTO CIUDADANO "PRIMERO LA GENTE"**, (vii) **MANUEL VICENTE DUQUE VÁSQUEZ**.

De igual forma, se dispuso enterar a todas las personas y demás ciudadanía interesada en la cuestión de participación política en Cartagena, a que atañe la presente acción de

98

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO ÚNICO: 13001-22-13-000-2017-00425-00
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2017-372-33
ACCIONANTE: ALCIDES ARRIETA MEZA coadyuvado por VEEDURÍA COLOMBIA DECENTE
ACCIONADO: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

tutela, por intermedio de edicto emplazatorio publicado en la Secretaría de esta Corporación, así como en la página web de la Rama Judicial (www.ramajudicial.gov.co), y por radiodifusión en emisora radial de la Policía Nacional (fls. 20-21).

INTERVENCIONES

-Manuel Vicente Duque Vásquez.-

Por intermedio de apoderado judicial, se pronunció para señalar someramente, que *"desde el mismo 07 de noviembre de 2017, fecha en la cual mediante decreto 1810 de la Presidencia de la República se aceptó la renuncia irrevocable al cargo de Alcalde Mayor de Cartagena...dejé de tener intereses vivos en el trámite de convocatoria a elecciones atípicas (...)", sin "...estar asistidos de un interés judicial directo para intervenir en el asunto que ha propuesto el actor y los coadyuvantes en esta acción de reclamo constitucional"* (folios 32-37).

- Consejo Nacional Electoral.-

Que manifestó frente al presente reclamo constitucional, que dicha entidad debía ser desvinculada de la actuación, pues *"...resulta evidente que el Consejo Nacional Electoral no ha vulnerado ningún derecho, ni ha el [sic]. ni a ningún otro ciudadano del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias"*. Absteniéndose a renglón seguido de emitir algún pronunciamiento en torno al fondo del reclamo formulado, *"...teniendo en cuenta que esta Corporación carece de legitimidad en la causa por pasiva, y quien debe hacerlo es la Presidencia de la República"* (folios 38-40).

- Registraduría Nacional del Estado Civil.-

En respuesta a la vinculación, el Jefe (E) de la Oficina Jurídica de dicha entidad, informa que frente a la Registraduría se *"...configura la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA como quiera que la Entidad en el contexto de sus competencias y funciones constitucionales y legales no tiene injerencia en la expedición del acto administrativo de convocatoria a las elecciones atípicas de un Alcalde Distrital por falta absoluta..."*, para tal efecto, se citan los cánones legales que sustentan dicho aserto argumentativo (folios 41-44).

-Alcaldía Mayor de Cartagena.-

La Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía, responde que no existe vulneración ninguna por parte del Distrito de Cartagena, de los derechos fundamentales señalados por la activa en la tutela, para tal efecto relata que: *"...los hechos materia de la presente acción de tutela son de competencia del Doctor Juan Manuel Santos Calderón, en calidad de Presidente de la República de Colombia, por tal razón, es a esta autoridad pública a quien debe obligarse al respecto, de conformidad con las competencias funcionales que se derivan de la constitución, la ley y el reglamento"* (folios 45-48).

-Elcy Severiche Severiche (Movimiento Ciudadano Primero La Gente).-

En réplica a la vinculación efectuada al trámite de tutela, la referida ciudadana en su calidad de inscriptora del aludido movimiento, se limitó a expresar que *"...el Movimiento, no se pronunciará dentro de la tutela presentada por el Dr. Arrieta"* (folio 49).

-Ministerio del Interior.

Entidad que a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, se pronunció en torno al reclamo tutelar, suplicando que la salvaguarda fuere 'denegada', toda vez que destaca, el actuar de la Presidencia de la República y de dicho Ministerio, se encuentra por completo ajustado a la ley, en tanto que presentada la renuncia por el entonces Alcalde Manuel Vicente Duque Vásquez, "...al constituirse falta absoluta en razón de su renuncia, ésta deberá ser suplida por el Presidente de la República en virtud de lo establecido en los artículos 10 de la Ley 768 de 2002 y 32 de la Ley 1617 de 2017, en concordancia con la Ley Estatutaria 1475 de 2011; en ese sentido, mediante Decreto n° 1810 de 7 de noviembre de 2017, se aceptó la renuncia presentada y se designó como alcalde encargado a Sergio Alfonso Londoño Zurek. (...) De conformidad con los anteriores hechos, el Presidente de la República el 16 de noviembre de 2017, mediante oficio solicitó al Grupo Significativo de Ciudadanos "Primero La Gente Movimiento Ciudadano" remitir tema con los respectivos soportes (...)"

Resaltándose en dicho informe, como acápite final, que dicho movimiento ciudadano aún "no ha presentado la tema requerida", y que el Decreto 1810 de 2017, "tiene vocación estrictamente temporal" para garantizar la gobernabilidad de la ciudad, mientras se resuelve aquél tópico. Por lo que concluye, que al no haberse superado el lapso de noventa (90) días contemplado en el artículo 32 de la Ley 1617 de 2013, para que la Presidencia de la República convocara a nuevas elecciones luego de configurada la falta absoluta ocurrida por la renuncia del Alcalde electo, "no se están quebrantando los derechos esgrimidos por el hoy accionante, pues no se ha cumplido el plazo para convocar a las respectivas elecciones, resultando prematura la pretensión de la parte actora y sin fundamento jurídico" (folios 50-66).

-Presidencia de la República de Colombia.

En contestación de la tutela formulada en su contra, por intermedio de apoderada judicial constituida para el efecto, se oponen al éxito de la acción de tutela *sub-exámine*, ilustrando para dicho efecto al Tribunal, que luego de las varias situaciones administrativas que se han venido a dar en la Alcaldía de Cartagena de Indias, siempre se ha actuado de su parte, con obediencia y respeto por la ley.

A tal efecto, y en cuanto hace relación a la falta definitiva ocurrida luego de la renuncia del Alcalde electo de esta ciudad, Manuel V. Duque Vásquez, se anuncia que se procedió oportunamente a dictar el Decreto que aceptó la renuncia, y se hizo anuncio de dos cosas "...i) que se pedirá tema y ii) que se procederá a convocar a elecciones".

En cuanto a lo primero, se informa que "...mediante oficio del 16 de noviembre del año en curso y dando cumplimiento estricto a la normatividad (...) el señor Presidente de la República solicitó al Grupo Significativo de ciudadanos denominado "Primero La Gente Movimiento Ciudadano" que presentaran la tema para designar Alcalde encargado de Cartagena". En cuanto a lo segundo, se menciona que la "...ley concede un plazo de 90 días para convocar a elecciones en Cartagena de Indias, este plazo se debe contar a partir del 7 de noviembre de 2017, de manera que no hemos incumplido obligación alguna y estamos bajo el marco que la misma ley fija".

Por lo que en definitiva, se implora se declare 'improcedente' el amparo incoado por la parte activa, resaltándose como epíteto final, que aprecian a su vez ausente la legitimación en la causa de quienes propusieron el reclamo constitucional, toda vez que a términos de las sentencias T-516 y T-976, ambas de 2014, es necesario que los actores acreditasen el ejercicio del voto en las elecciones en que fue elegido el mandatario dimitido, lo cual, sostienen no está abonado en este caso (folios 67-89).

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con base en los hechos descritos, corresponde a esta Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- a) ¿Está legitimada para interponer acción de tutela, una persona natural y una veeduría ciudadana, quienes solicitan la protección del derecho a elegir y ser elegidos, frente al acto administrativo (decreto) que aceptó la renuncia del Alcalde electo de la ciudad de Cartagena de Indias, y no convocó inmediatamente a elecciones atípicas?
- b) ¿Se infringe el presupuesto de subsidiariedad en este asunto de tutela? Es decir, ¿existen otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para que el accionante y coadyuvante tramiten su descontento?
- c) ¿Vulnera la Presidencia de la República de Colombia, el derecho a elegir y ser elegidos de los accionantes, al aceptar la renuncia del Alcalde electo de Cartagena de Indias, y no convocar inmediatamente a elecciones atípicas?

5

Pasa a disparse lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

-La acción de tutela.

La acción de tutela se constituye en un mecanismo excepcional, consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, para la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas siempre que se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o por los particulares en los casos expresamente señalados por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto es, que el carácter excepcional que el Constituyente le imprimió a la acción de tutela, hace que este sea un mecanismo residual, es decir, que sólo procede en su estudio de fondo, cuando a través de los procedimientos ordinarios, no se puede evitar la amenaza o vulneración de los derechos *ius fundamentales*.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela es procedente frente a los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte o

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO ÚNICO: 13001-22-13-000-2017-00425-00
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2017-372-33
ACCIONANTE: ALCIDES ARRIETA MEZA coadyuvado por VEEDURÍA COLOMBIA DECENTE
ACCIONADO: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

grave directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

CASO CONCRETO

-La legitimación en la causa por activa.-

1. En torno a la acción de tutela *sub-lite*, el primigenio problema jurídico que obliga a su estudio, antes de pasar al fondo de la reclamación constitucional formulada por la activa, se circunscribe al tópico de la *'legitimación en la causa'* de quienes presentan el mecanismo de amparo, ello en tanto, como fue advertido por la Presidencia de la República al contestar la queja, surgen dudas en torno a este preciso asunto, que merecen ser disipadas con suficiencia jurídica, antes proceder a cualquier examen diferente en torno a la misma.

Para tal efecto, empiécese por memorar que si bien está contemplado en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1.991, que la tutela puede ser ejercida, en todo momento y lugar, *"por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante"*, amén que también se autoriza, *"agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa"*, no en menos, se puede dejar de lado, que en todo caso en el asunto *sub-judice*, no se está en presencia de una acción de tutela en la cual los actores constitucionales [señor Alcides Arrieta Meza y Veeduría Colombia Decente] busquen o persigan la salvaguarda de un derecho fundamental de indole personalísimo, sino más bien, derivan su reclamo del derecho político a la participación ciudadana, contemplado en el artículo 40 de la Constitución Nacional¹.

6

2. A este respecto, vale recordar que la jurisprudencia constitucional ha revisado casos de tutela en los cuales la entidad accionada es o bien una organización electoral o, en su defecto, se ha buscado proteger derechos concernientes a la participación política como el derecho a elegir y ser elegido, que es el que se circunscribe en el presente reclamo.

En tales ocasiones, ha tenido oportunidad de enseñar la H. Corte Constitucional que, si bien en principio, es connatural al tipo de protección constitucional reclamada, que los actores acrediten la condición de votantes en las elecciones en las cuales, pretenden por ejemplo la revocatoria del mandato, ora bien, la condición de miembros de la inscripción

¹ Constitución Política de Colombia. 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.

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO ÚNICO: 13001-22-13-000-2017-00425-00
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2017-372-33
ACCIONANTE: ALCIDES ARRIETA MEZA coadyuvado por VEEDURÍA COLOMBIA DECENTE
ACCIONADO: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

territorial en la cual formulan la acción tutelar, no empece ello, también se ha dejado bien en claro, que dichas reglas específicas no se emplean en todos los demás asuntos en los que están envueltas reclamaciones referentes a derechos políticos, toda vez que, el análisis se limita en cada caso en particular, ciñéndose el juzgador al ejercicio precisado para los mismos en la legislación nacional (C. Constitucional. Sentencia T-066-15 del 16 de febrero. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

En cuanto a este aspecto, es clara la jurisprudencia en explicar que: *“Con respecto a la legitimación por activa para interponer la acción de tutela con el fin de requerir la protección de sus derechos políticos, vale señalar que la Constitución señala en el núm. 2 del artículo 40 que todo ciudadano puede tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática; y el artículo 103 de la Carta indica que los mecanismos de participación –incluida la revocatoria- serán reglamentados por la ley. Por lo tanto, los ciudadanos, en general, son titulares de tales derechos, pero el ejercicio de los mismos está precisado en las disposiciones legales que reglamentan tales potestades. Es relevante entonces analizar las reglas específicas de legitimación por activa esbozadas por la Corte Constitucional en relación con las tutelas que exigen la protección de los derechos políticos, en las cuales se tiene en cuenta la configuración legal para determinar si es posible hacer uso de la acción de tutela (...)*

En efecto, de acuerdo con la sentencia T-516 de 2014, que a su vez reitera la regla fijada en la sentencia T-1337 de 2001, la Corte infiere la legitimidad del accionante para la protección de los derechos políticos, cuando “quien alega la afectación ejerció efectivamente su derecho al voto”. Este criterio adoptado por la Corte surgió de la regla fijada por la Ley 134 de 1994 que reconoce legitimidad para presentar una solicitud de revocatoria a quienes han sufragado en la jornada electoral que eligió al mandatario que se pretende revocar.

7

Sin embargo, anota esta Sala que la Ley 741 de 2002 amplió la posibilidad de ejercer el derecho a la revocatoria, pues no lo limitó a quienes ejercieron efectivamente su derecho al voto en la elección del mandatario cuya revocatoria se solicita. La ley sólo exige una solicitud de revocatoria suscrita por ciudadanos inscritos en la respectiva circunscripción, pero no obliga a que hayan votado en los comicios donde resultó elegido el funcionario cuyo mandato se pretende revocar. En el mismo sentido, dispuso que podrían participar en la revocatoria quienes no hubiesen sufragado en los comicios donde resultó elegido quien se pretende revocar. Antes, la Ley 134 de 1994 establecía en el artículo 69 que “(...) únicamente podrán sufragar quienes lo hayan hecho en la jornada electoral en la cual se eligió al respectivo gobernador o alcalde”. Sin embargo, la Ley 741 de 2002 eliminó la frase citada. En consecuencia, encuentra esta Sala que la ley amplió la posibilidad de ejercer el derecho a la revocatoria para incluir a todos los ciudadanos que hacen parte de una circunscripción electoral en la cual gobierna el mandatario.

De acuerdo con la Ley 741 de 2002, es posible concluir que los ciudadanos de Bogotá pueden presentar peticiones de revocatoria y concurrir a la consulta con fines de revocar al mandatario distrital. En consecuencia, la Sala estima que basta con demostrar la inscripción de la cédula en Bogotá, para constatar la legitimidad por activa de quien reclame el ejercicio del derecho político a hacer uso de la revocatoria del mandato” (C. Constitucional. Ibídem).

3. Ilustrado este aspecto, entiende este Tribunal que la tutela aquí formulada sí cuenta con legitimación activa de quienes la propusieron para requerir la protección de sus derechos políticos y fundamentales a elegir y ser elegidos, pues, no estando inmersa la

ACCIÓN DE TUTELA |
RADICADO ÚNICO: 13001-22-13-000-2017-00425-00
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2017-372-33
ACCIONANTE: ALCIDES ARRIETA MEZA coadyuvado por VEEDURÍA COLOMBIA DECENTE
ACCIONADO: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

discusión en este asunto, a nada distinto a la circunstancia de 'falta absoluta', en la ciudad de Cartagena de Indias, de Alcalde electo, en razón de la renuncia por éste presentada desde el primero (1°) de noviembre de la cursante anualidad [art. 98, Ley 136 de 1.994], se estima entonces, que venir a exigirseles a los actores, que para formular la presente tutela, debían acreditar haber ejercido el sufragio en los comicios de octubre de 2.015 en los que fue favorecido el mandatario renunciado, sería tanto como desconocer la doble dimensión misma del derecho esgrimido en la tutela², que en su literalidad constitucional y en la legislación nacional, no precisa el ejercicio del voto como 'requisito' para participar en atípicas, sino si acaso, la inscripción de la cédula en esta ciudad de Cartagena.

Para dar explicación a esto, mirese como lo que aquí pretende el actor y la parte coadyuvante, es que la Presidencia de la República de Colombia, adicione el acto administrativo con el que aceptó la renuncia de aquél mandatario electo en dicha jornada electoral de 2.015, para convocar a una nueva jornada de votación atípica, a efectos de buscar el reemplazo de dicho gobernante dimitido, luego entonces, la posibilidad de ir a votar o de presentarse como candidato en esa nueva elección atípica, no está en manera alguna supeditada a haber votado en la ocasión anterior, ni menos aún se puede señalar, que el ejercicio del control político-participativo de la venidera elección, se encuentre confinado a tal prerrequisito, como si lo puede eventualmente ser, condicionadamente de acuerdo a los términos jurisprudenciales, y para otros casos distintos, p. ej: los de revocatorias del mandato, referendos, etc., que son tópicos muy puntuales y disimiles, mas no, se itera, hacen relación al asunto de especial contorno aquí estudiado.

A este respecto y para dar sentido a lo dicho, se trae a cuenta un pasaje jurisprudencial relacionado con el tópico, en el que se magistralmente se expone que: "...La Constitución de 1991 adoptó el modelo de democracia participativa. Bajo este modelo se extendieron los espacios en los cuales los ciudadanos podían tener incidencia en la toma de decisiones. Especialmente, el ejercicio de los derechos políticos... ya no se limita a depositar su voto para elegir representantes, sino que pueden participar en otros múltiples espacios del poder político. Tal como ha expresado la jurisprudencia: "... una de las características esenciales del nuevo modelo político inaugurado por la Constitución de 1991, consiste en reconocer que todo ciudadano tiene derecho no sólo a conformar el poder, como sucede en la democracia representativa, sino también a ejercerlo y controlarlo, tal y como fue estipulado en el artículo 40 constitucional" [Corte Constitucional, Sentencia T-358 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett] (...) Ahora bien, en una democracia participativa, el ciudadano "está llamado a tomar parte en los procesos de toma de decisiones en asuntos públicos" [Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández]. Por lo tanto, es indispensable que existan mecanismos adecuados para permitir que efectivamente la ciudadanía manifieste su opinión política, de tal modo que ésta sea tenida en cuenta por las autoridades públicas. De lo contrario, si no existen canales adecuados para que los ciudadanos puedan expresarse... no será posible sostener el postulado de democracia participativa, pues su capacidad para tener injerencia sobre el gobierno seguirá limitada únicamente a la facultad para depositar su voto para

² Ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia T-232 de 2.014, que: "...el derecho a elegir y ser elegido es, entonces, 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 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, "consistió en el derecho que se tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado".

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO ÚNICO: 13001-22-13-000-2017-00425-00

RADICACIÓN TRIBUNAL: 2017-372-33

ACCIONANTE: ALCIDES ARRIETA MEZA coadyuvado por VEEDURÍA COLOMBIA DECENTE

ACCIONADO: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

elegir a sus gobernantes" (Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2.015³) (Énfasis fuera de texto).

Por lo tanto, estima esta Corporación, que se encuentra legitimación en la parte activa para formular en este caso, la presente acción de tutela, por la presunta vulneración a los derechos invocados en el libelo, el de elegir y ser elegidos, sin que exista mayor reparo para pasar al análisis del sub-siguiente problema jurídico planteado para la instancia.

Con todo, valga decir en gracia de discusión, que en el caso concreto, el accionante cumple incluso con la regla restrictiva que señala la jurisprudencia citada por la Presidencia de la República, que aunque inaplicable al *sub-exámene* como se advirtió en precedencia, de todos modos, al tratarse de un ciudadano colombiano que, tal como consta la certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, adosada a folio 93, ejerció el sufragio en las elecciones celebradas el 25 de octubre de 2.015 en esta ciudad, cuenta a todas luces con legitimidad para la presentación de la tutela por presunta vulneración a los derechos políticos invocados.

-Principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Mecanismos alternos ineficaces e inidóneos en el caso concreto.

4. En relación con el requisito de la *subsidiariedad* para definir la procedencia del mecanismo de amparo *sub-lite*, este Tribunal encuentra que la acción de tutela es procedente para su estudio de fondo, porque si bien existe la acción de simple nulidad frente al Decreto 1810 de 2017, o la acción de cumplimiento frente a las normas que se alegan incumplidas, se estima en todo caso, que no son aquéllas acciones judiciales administrativas, ni eficaces ni idóneas para resolver la controversia planteada por el accionante y el coadyuvante constitucional, tendiente a proteger de forma efectiva la presunta afectación de los derechos involucrados en el escrito rector del trámite tutelar, como se explicará a continuación.

³ En la misma providencia de la Corte Constitucional, se enseña que "Ahora bien, sobre la importancia que tiene la participación ciudadana como manifestación de los derechos políticos, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6º de la Carta Democrática Interamericana, la Corte Interamericana ha advertido que si bien es cierto no hay un sistema o modalidad específica para garantizarla, los Estados pueden regular amplias y diversas actividades para hacerlos efectivos: dentro de los cuales se incluye, incluso, restricciones de los derechos políticos de los elegidos. Por ejemplo, en el caso *Yatema contra Nicaragua*, la CIDH dijo: "La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa (...). La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la tome necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue".

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO ÚNICO: 13001-22-13-000-2017-00425-00

RADICACIÓN TRIBUNAL: 2017-372-33

ACCIONANTE: ALCIDES ARRIETA MEZA coadyuvado por VEEDURÍA COLOMBIA DECENTE

ACCIONADO: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Para empezar, vale precisar que la activa no está reprochando la validez del acto administrativo que aceptó la renuncia presentada por el entonces Alcalde de la ciudad de Cartagena, señor Manuel Vicente Duque Vásquez, no, la tutela no hace reprimenda alguna en lo referente al eje esencial y central del referido Decreto, sino que, lo que recriminan, es la supuesta omisión de la Presidencia de la República, de convocar a la ciudadanía para elecciones atípicas en el mismo acto administrativo.

En consecuencia, no se solicita se dé continuidad al gobernante que dimitió de su cargo, ni se cuestiona la aceptación de dicha renuncia, ni siquiera la designación del actual Alcalde encargado, el reclamo tutelar se centra en la omisión que a juicio de los reclamantes, consintió en que el Presidente de la República no convocó a elecciones en ese mismo acto administrativo, tal como lo contempla el artículo 32 de la Ley 1617 de 2.013, buscando una especie de adición del mismo, en ese cavilado sentido.

4.1. Para analizar la controversia, entiende la Sala, en principio, que podría pensarse que los actores podrían recurrir a la «acción de cumplimiento», para exigirle al Presidente de la República, lo que en su personal versión ha sido una inobservancia a lo reglamentado en la ley que establece el régimen de los distritos especiales [Ley 1617 de 2.013], especialmente en cuanto a la omisión del acto administrativo, por presunta ausencia de convocatoria inmediata a elecciones luego de aceptada la renuncia del ex -gobernante Duque Vásquez, empero, en primer término hay que aclarar, que si lo aquí pretendido no es más que se acelere de manera inmediata la convocatoria a elecciones, frente a ello, hay que resaltar que la acción de cumplimiento no es procedente, por tratarse manifiestamente en este caso, de derechos *ius fundamentales* que podrían protegerse directamente mediante la tutela. Y así lo dispone el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, cuando al respecto señala que: "(l) *la Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela*", tal cual sucede en este caso, frente a los derechos políticos fundamentales a elegir y ser elegido.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento "*no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos*", como sería, tácita o indirectamente, al disponerse la convocatoria a las elecciones atípicas, cuyo acatamiento finalmente llevaría a ese destino, es decir, a una erogación presupuestal para materializar los comicios, por lo que, se repite, la acción de cumplimiento se asoma inidónea.

Más cuando, conforme a la referida normatividad de la acción de cumplimiento, para hablarse que dicho mecanismo hace improcedente la presente tutela, sería necesario en este caso, evidenciar que ese otro medio es idóneo y sobretodo eficaz por sobre a la salvaguarda de tutela aquí desplegada, lo cual, como como se ha expuesto no lo es, sobre todo al no contarse en autos con la prueba de existir «*renuencia*» de la respectiva autoridad administrativa.

En todo caso, como se verá más adelante, e independientemente del concepto sobre la procedencia o no de la acción de cumplimiento, lo cierto es que en el caso concreto la tutela no está llamada a prosperar por prematura.

4.2. Tampoco lo sería la acción de nulidad [artículo 137 C.P.A.C.A.], pues a decir verdad, lo perseguido por el extremo activo, como se ve, no es anular o venir a señalar la ilegalidad de ese acto administrativo, sino más bien 'adicionarlo', como expresamente se expone en la salvaguarda de tutela, en el sentido que se haga por la Presidencia de la República la aludida convocatoria a una jornada electoral atípica -cuanto antes-, pues, en criterio de los interesados, no hacerlo supuestamente afectaría el desarrollo posterior de dicha contienda electoral; trámite judicial administrativo por el cual no podría enfocarse apropiadamente ese reclamo, menos sabiéndose, la duración usual del mismo, en la que eventualmente se superaría el lapso de tiempo señalado en la norma en referencia en el libelo.

Y se dice que no podría enfocarse por esa vía, toda vez que, si bien el aludido medio de control, permite revisar si se expidió el Decreto con infracción de normas, sin existir competencia legal para ello, o de forma irregular, incluso, con falsa motivación, o con desviación de las atribuciones legales, etc., en definitiva, se limitaría ese camino a revisar si, en el momento de la emisión del mismo, se infringieron o no los parámetros legales y constitucionales, juicio de validez sobre el cual, a propósito, no plantea controversia la tutela, sino sobre las circunstancias que del mismo se derivan, esto es, para que se solicite a la entidad accionada, a consecuencia de dicho Decreto, que de manera complementaria convoque a la ciudadanía a una votación para elegir al sucesor de aquél mandatario que dimitió del cargo, creándose una falta absoluta de burgomaestre en la ciudad de Cartagena de Indias.

Por lo anterior, considera esta Corporación que la tutela procede a su estudio de fondo, pues la parte activa no cuenta con otro mecanismo que desplace a la acción de tutela, que por demás, se intercaló según lo literalmente expuesto en el primer folio del escrito, como *mecanismo temporal* para enfrentar la sugerida 'omisión' de la parte accionada.

-Cumplimiento adecuado de términos para convocatoria a elecciones atípicas. Reclamo prematuro. Inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados.

5. Ahora bien, entrando esta Colegiatura al estudio de fondo del reclamo constitucional presentado, se evidencia *ab-initio* de lo probado en el expediente, que no se entrevé vulneración ninguna, de carácter omisivo, por parte de la Presidencia de la República, al haber expedido por intermedio del Ministerio del Interior, el Decreto 1810 de 2017 del pasado siete (7) de noviembre, en el cual se aceptó la renuncia al cargo de Alcalde de Cartagena, por parte del señor Manuel Vicente Duque Vásquez, elegido por voto popular para el período 2016-2019.

Justamente, el mecanismo de salvaguarda aquí impetrado, sostiene en opinión particular de la activa -la cual no es compartida por esta instancia judicial-, que el Presidente de la

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO ÚNICO: 13001-22-13-000-2017-00425-00

RADICACIÓN TRIBUNAL: 2017-372-33

ACCIONANTE: ALCIDES ARRIETA MEZA coadyuvado por VEEDURÍA COLOMBIA DECENTE

ACCIONADO: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

República de Colombia, en dicho acto administrativo "omitió convocar elecciones para Alcalde del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias"; empero, lo cierto es que, de un análisis juicioso, ponderado y detenido del contenido del artículo 32 de la Ley 1617 de 2013, no se logra comprobar tal aserto argumentativo traído en la acción de tutela, pues, de un lado la norma alusiva al tópico, de ningún modo habla de simultaneidad en la aceptación de la renuncia y la convocatoria a comicios atípicos, pero sobretodo, porque en tratándose de un plazo, que aún a la fecha de interposición de la acción tutelar, no se encuentra vencido o excedido, es decir, que no se ha finalizado en el cómputo temporal de fechas los mentados noventa (90) días, a partir de los cuales una vez se generó la vacancia absoluta, por la renuncia aceptada al ex-alcalde, mal se puede hablar entonces, que se debe proceder *ipso facto* a convocar elecciones, pues el término apenas está corriendo.

Luego, no evidenciándose una conducta omisiva en el Presidente de la República o del Ministerio del Interior, en el contenido del mentado Decreto 1810 del presente año, el amparo deviene denegatorio a los intereses de quienes lo proponen y coadyuvan.

5.1. No se pierda de vista, que el tenor literal de la ley 1617 de 2013 es mismamente claro, cuando regenta que: "Artículo 32. Competencia presidencial para la designación del reemplazo. El Presidente de la República será la autoridad competente para hacer efectiva la suspensión o destitución, designar su reemplazo y designar al alcalde encargado, en un término no mayor a treinta (30) días, en casos de vacancia temporal. **En caso de vacancia absoluta convocar a elecciones para elegir el nuevo alcalde distrital, en un término no superior a noventa (90) días cuando ello sea procedente.** En todos los casos en que corresponda al Presidente de la República designar el reemplazo del alcalde, deberá escoger a un ciudadano que pertenezca al mismo partido o movimiento político del titular, según el procedimiento que establezca la ley".

12

De este modo, deviene traslúcido para los integrantes de esta Sala Decisoria, que el Presidente de la República de Colombia, en el preciso caso acontecido en la ciudad de Cartagena de Indias D. T. y C., luego de la renuncia del señor Manuel Vicente Duque Vásquez, cuenta aún con un término, que no pudiendo sobrepasar los noventa (90) días, le permite un margen de maniobra para convocar las elecciones atípicas, sin exceder los 90 días, dependiendo del autónomo e independiente ejercicio de poder del ejecutivo en la materia.

De forma que, la conducta presuntamente omisiva, que aquí reclaman tanto la parte accionante, como la Veeduría coadyuvante, no es tal; queriendo todo esto significar, que sin estar cumplido dicho lapso de tiempo, el hecho de venir a plantear la exigencia aquí suplicada por intermedio del libelo constitucional de tutela, deviene en un pedimento prematuro, en tanto que, lo que se demanda, que no es otra cosa que la convocatoria a elecciones atípicas, aún no es un asunto que le sea exigible al Presidente de la República, pues la referida calenda conclusiva del plazo concedido en el artículo 32 de la

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO ÚNICO: 13001-22-13-000-2017-00425-00
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2017-372-33
ACCIONANTE: ALCIDES ARRIETA MEZA coadyuvado por VEEDURÍA COLOMBIA DECENTE
ACCIONADO: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Ley 1617 de 2013, aún no ha llegado a ocurrir, y apenas sobrevendrá para mediados del mes de marzo del año 2018, por tratarse de días hábiles⁴.

5.2. Por demás, se esclarece al tutelante y codiuvante, a manera si se quiere pedagógica, que tampoco es cierto aquello que plantea el reclamo de tutela, relativo a que de no hacerse la convocatoria inmediata a la jornada electoral atípica, ello constituirá una afectación al desarrollo que deberá existir en dichos comicios, pues, una cosa es la convocatoria a elecciones atípicas y otra el calendario electoral para esa jornada electoral especial.

Precisamente, el artículo 30 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 [reglamentaria de la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y demás], citada en el mismo libelo incoativo de la acción, es diáfana en señalar que en estos casos específicos, el período de inscripción de los candidatos es a su vez 'sui generis', esto es, no se limita el registro de aspirantes al lapso de un (1) mes, a partir de los cuatro (4) meses previos a la contienda, que usualmente se usa en las demás elecciones, sino que aquí, tan pronto el Presidente expide el decreto convocando a la elección atípica, la Registraduría Nacional del Estado Civil, pone a funcionar todo su andamiaje para preparar la elección, expidiendo una resolución con el calendario electoral para atípicas, dándose ahí sí, simultáneamente, la apertura al periodo de inscripción de candidatos en jornada atípica, por el lapso de quince (15) días calendario -incluyendo laborales y festivos-, que se cuentan a partir de la fecha misma del decreto presidencial.

6. De forma que en definitiva, esta Corporación judicial no accederá a los pedimentos de protección a los derechos fundamentales a "elegir y ser elegido y libre desarrollo de la personalidad", suplicados en la acción de tutela presentada por el señor Alcides Arrieta Meza y coadyuvada por la Veeduría Colombia Decente contra la Presidencia de la República, de conformidad a las razones expuestas en párrafos previos, disponiéndose en la resolutive, la denegatoria del amparo constitucional suplicado.

LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Civil-Familia del **TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR el mecanismo constitucional de amparo de tutela invocado por el señor **ALCIDES ARRIETA MEZA** coadyuvado por la **VEEDURÍA COLOMBIA DECENTE**, en contra de la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, en razón de las consideraciones anotadas en las explicitaciones de esta sentencia.

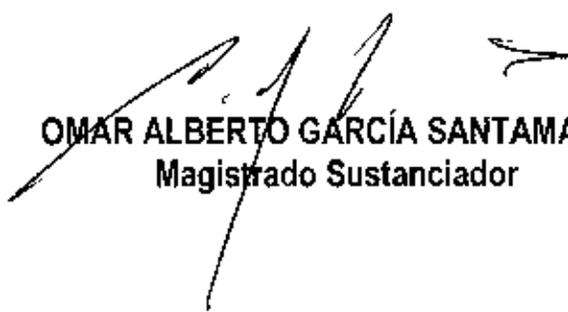
⁴ Véase. Consejo de Estado. Sección Primera Sala de lo Contencioso Administrativo. Sent. del 19 de noviembre de 1.998. Exp. 4968. C.P. Ernesto Ariza Muñoz. De igual modo: Artículo 82 del Régimen Político y Municipal (L. 4ª/1913) y artículo 70, Código Civil

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO ÚNICO: 13001-22-13-000-2017-00425-00
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2017-372-33
ACCIONANTE: ALCIDES ARRIETA MEZA coadyuvado por VEEDURÍA COLOMBIA DECENTE
ACCIONADO: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes y terceros vinculados, lo aquí resuelto, en la forma más expedita y eficaz posible.

TERCERO: ENVIAR el presente expediente ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada en su oportunidad esta decisión, a efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado Sustanciador

MARCOS ROMÁN GUIO FONSECA
Magistrado
-En uso de permiso-



JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado
-Con Aclaración de Voto-

ACLARACIÓN DE VOTO

Con todo respeto, aclaro mi voto particular, pues considero que, en este caso, los accionantes tendrían la posibilidad de agotar la acción de cumplimiento con miras a que allí se discutiera la problemática que aquí ponen de presente.

Por ende, existirían otros medios de defensa judicial al alcance de los promotores del amparo que harían improcedente la acción de tutela.

No obstante, es lo cierto que, de todos modos, los pedimentos de los demandantes también resultan prematuros, por no haber vencido el término que prevé el artículo 32 de la Ley 1617 de 2013 para que el Presidente de la República convoque a elecciones para elegir al próximo burgomaestre de esta ciudad.

Por ende, al fin de cuentas, por una u otra vía debía desestimarse la protección constitucional reclamada, como en efecto se hizo.

Fecha *ut supra*.


JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado