



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintisiete (27) de enero de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE TUTELA (Primera Instancia - Oralidad)

ACCIONANTE: JOSÉ RODOLFO ZEQUEDA OÑATE

ACCIONADOS: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y OTROS

RADICADO: 20-001-23-33-000-2020-00023-00

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Corporación a resolver la acción de tutela promovida por JOSÉ RODOLFO ZEQUEDA OÑATE, en nombre propio, en contra del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y OTROS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a ser elegido.

II.- ANTECEDENTES.-

La acción de tutela que se analiza en esta oportunidad se fundamenta en los antecedentes fácticos y jurídicos que se resumen a continuación:

2.1.- DEL ESCRITO DE TUTELA.-

El señor JOSÉ RODOLFO ZEQUEDA OÑATE aduce que el 27 de julio de 2019 se inscribió como candidato a edil de la Comuna 6 del municipio de Valledupar.

Indica que el 27 de septiembre de 2019, por fuera del plazo contemplado en el calendario electoral, el Consejo Nacional Electoral revocó su inscripción por presunto incumplimiento a la cuota de género.

Aduce que fue el único candidato que se inscribió a edil para la Junta Administradora Local de la Comuna 6 por el partido Centro Democrático, porque no hubo otro interesado en participar en esa contienda electoral, el cual destaca no es de carácter obligatorio.

Señala que el acto administrativo a través del cual se revocó su inscripción, incurrió en una indebida interpretación del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, que reguló lo referente a la cuota de género.

Aduce que presentó los recursos de ley en contra del acto administrado en mención, y del mismo modo solicitó su nulidad, por lo que considera no se encuentra debidamente ejecutoriado.

En conclusión, manifiesta que la Comuna 6 del municipio de Valledupar quedó sin representación política.

2.2.- PRETENSIONES.-

Se ha solicitado que como conclusión de la presente acción de tutela, se acceda a las siguientes:

"PRETENSIONES.

Señor Magistrado, con la presente acción de pretendo lo siguiente:

PRIMERO: Se me AMPAREN los derechos fundamentales vulnerados por el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil – Delegatura del Cesar, al no declarar mi elección como EDIL de la comuna 6 del municipio de Valledupar.

SEGUNDO: Se ORDENE al CONSEJO NACIONAL ELECTORAL y a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL – DELEGACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR, que declare mi elección como EDIL de la comuna 6 del municipio de Valledupar (Cesar).

TERCERO: Que se ORDENE al Consejo Nacional Electoral que resuelva los recursos presentados el 24 y 26 de octubre de 2019, en contra de la Resolución No. 6391 de 2019 (22 de octubre)." -Sic-

2.3.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS.-

La parte accionante manifiesta que con el actuar del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y OTROS, se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a ser elegido.

2.4.- INTERVENCIÓN DE LOS ACCIONADOS.-

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL: Remitió fotocopia de la Resolución No. 6391 de 22 de octubre de 2019, a través de la cual se revocó por incumplimiento de la cuota de género prevista en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, la inscripción del señor JOSÉ RODOLFO ZEQUEDA OÑATE a edil para la Junta Administradora Local de la Comuna 6 de Valledupar por el partido Centro Democrático.

III. CONSIDERACIONES.-

Atendiendo los antecedentes que motivaron la presentación de la acción de tutela, así como de las pruebas allegadas a la actuación, se procede a realizar el análisis de fondo de la solicitud elevada por JOSÉ RODOLFO ZEQUEDA OÑATE, en nombre propio, en contra del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y OTROS, de acuerdo con las siguientes precisiones conceptuales:

3.1. COMPETENCIA.-

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y en el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en primera instancia de la presente acción de tutela.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.-

De acuerdo con los antecedentes expuestos, le corresponde a la Sala determinar, en caso tal que resulte procedente la solicitud de amparo que nos convoca, si las entidades accionadas están vulnerando los derechos fundamentales invocados por la parte actora, al haberle revocado la inscripción a edil para la Junta Administradora Local de la Comuna 6 de Valledupar por el partido Centro Democrático, por

incumplimiento de la cuota de género prevista en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

3.3.- NATURALEZA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA E IMPROCEDENCIA DE LA MISMA CUANDO EXISTEN OTRAS VÍAS JUDICIALES DISPONIBLES Y EFICACES.-

En consideración a la subsidiariedad, el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución consagra este requisito como presupuesto de procedencia de la acción de tutela y determina que "[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial", precepto reglamentado por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Del texto de la norma referida se evidencia que, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a estos y no a la tutela.

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que conoce de un determinado asunto radicado bajo su competencia¹.

Lo anterior tiene asidero en la propia Constitución de 1991, de donde se colige que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado exclusivamente a la acción de tutela, pues todos los mecanismos judiciales deben buscar la defensa de aquellos.

3.4.- CASO EN CONCRETO.-

La parte actora invocó el amparo constitucional, aduciendo que el Consejo Nacional Electoral, a través de la Resolución No. 6391 de 22 de octubre de 2019, revocó su inscripción a edil para la Junta Administradora Local de la Comuna 6 de Valledupar por el partido Centro Democrático, por incumplimiento de la cuota de género prevista en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Destacó que el Consejo Nacional Electoral efectuó una interpretación errada del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, y que las contiendas electorales son voluntarias, por lo que no se puede ejercer coacción para que las personas se inscriban como candidatos.

De otro lado, presentó fotocopia del recurso de reposición así como la solicitud de nulidad que presentó contra la Resolución No. 6391 de 22 de octubre de 2019.

Así las cosas, se analizará si en este caso se cumplen los presupuestos exigidos para que proceda la acción de tutela.

Sea lo primero destacar, que la acción de tutela se dirige contra la Resolución No. 6391 de 22 de octubre de 2019, expedida por el Consejo Nacional Electoral, en la

¹ En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: "En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones."

que se dispuso:

"(...) De acuerdo con varios de los intervinientes en la audiencia, el requisito de cuota de género se determina sobre los candidatos efectivamente inscritos por la colectividad, más no según el número de curules de la respectiva corporación a elegir.

Esta Corporación considera que tal interpretación no responde a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, que conviene volver a transcribir en lo pertinente:

"ARTÍCULO 28. INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS. (...) Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta – exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros" (se subraya).

Nótese que la disposición utiliza el verbo "elegir" y no inscribir, además de que hace referencia a "curules", remitiendo necesariamente a los cupos de las corporaciones de elección popular. De ahí se deriva con certeza que el deber de cuota de género surge frente a las listas de corporaciones conformadas por más de 5 miembros, independiente del número de candidatos que inscriba la colectividad.

Así se desprende también del análisis que hizo de esta norma la Corte Constitucional, pues lo asocia con las listas frente a las que se vayan a "elegir" cinco o más curules:

"En conclusión, es claro que de acuerdo con los antecedentes legislativos reseñados, fue voluntad del legislador estatutario establecer una medida orientada a favorecer la participación femenina en materia política, consistente en que toda lista conformada para corporaciones de elección popular, cuando se vayan a elegir cinco o más curules, o las que se sometan a consulta, deberán tener como mínimo, un 30% de mujeres. (...)

En este orden de ideas, observa la Corte que el establecimiento de una cuota de participación femenina del 30% para la conformación de algunas de las listas, no afecta los contenidos básicos del principio de autonomía, pues los partidos mantienen un amplio ámbito de discrecionalidad en esa labor, toda vez que, aún dentro de este porcentaje, pueden elegir los ciudadanos y ciudadanas que mejor los representen, la cuota vinculante se limita al 30%, y está referida únicamente a aquellas listas de las cuales se elijan cinco o más curules" (subrayado adicional)

Siendo así, respecto de lo que dispone el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 sobre cuota de género, esta Corporación considera que el sentido de la norma es claro y, por lo tanto, no debe desatenderse su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu, como señala el artículo 27 del Código Civil.

Se concluye de esta forma que el requisito de conformar una lista con mínimo el 30% de candidatos de uno de los géneros se define por el número de curules de la corporación para la que se inscribe la lista y no en cuanto al número de candidatos inscritos en la misma. Además, cuando el 30% resulte en decimales, se aproximará al número entero siguiente, de manera que se alcance la cuota mínima exigida por la ley.

Al respecto, la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

"Por último, considera la Corte importante aclarar que la distinción de género hecha por el legislador estatutario, que distingue entre hombres y mujeres, es válida en tanto sirve de fundamento para garantizar la igualdad de oportunidades y de acceso al poder político para estas. Ello no significa, en modo alguno, que esa válida alternativa sea incompatible con la inclusión en la representación democrática de otras modalidades de identidad sexual, pues este mandato es corolario propio del principio de pluralismo, rector de la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, el cual incorpora como mandato la inclusión de las minorías, entre ellas las de definición sexual. Por lo tanto, la distinción de género que usa el artículo 28 del Proyecto es armónica con dicha inclusión, puesto que la norma estatutaria, en varias de sus regulaciones, confiere sustento jurídico tanto a la promoción de la participación de la política de las mujeres, a través de un sistema de cuota, como a la inclusión de las mencionadas minorías, tanto en el funcionamiento y organización

de las agrupaciones políticas, como en la representación democrática que éstas agencian”

Con todo, Buitrago (2013) advierte sobre los posibles inconvenientes que se pueden presentar por la asimilación que hace la norma de los conceptos de género y sexo y enfatiza en que la norma busca un equilibrio entre los sexos masculino y femenino en los procesos Electorales.” –Sic-

En el acto administrativo citado previamente, se estableció que la inscripción del actor por el partido Centro Democrático al cargo de edil de la Comuna 6 del municipio de Valledupar, vulneró lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, sobre cuota de género.

En razón a lo anterior, se dispuso revocar su inscripción, impidiéndose participar como candidato en las elecciones que se celebraron el 27 de octubre de 2019.

Así las cosas, se observa que el Consejo Nacional Electoral, autoridad competente para determinar la procedencia de la inscripción del actor como candidato en la contienda electoral identificada previamente, resolvieron dicha situación a través de un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, decisión que resultó contraria a los interés del señor JOSÉ RODOLFO ZEQUEDA OÑATE, por lo que tendrá que controvertirla ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Cabe destacar que el acto administrativo cuestionado fue objeto de un recurso de reposición, así como de una solicitud de nulidad, los cuales a la fecha, según el actor, no han sido resueltos; por lo que éste tendrá que acudir a esta jurisdicción una vez hayan sido resueltos sus requerimientos, o pedir la nulidad del acto ficto o presunto que se generó, ya que a la fecha han transcurrido más de tres meses desde que repuso la resolución en mención.

De este modo, se advierte que no se acreditó que la parte actora haya agotado los mecanismos ordinarios de defensa contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en forma previa a acudir al Juez Constitucional, lo que torna el amparo deprecado en improcedente.

Para mayor ilustración, se traen a colación los preceptos legales contenidos en el código mencionado previamente:

El artículo 138 del CPACA, al regular lo referente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dispuso:

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.” –Sic-

En el aludido medio de control se puede hacer uso de las medidas cautelares que contempló el CPACA, norma que incorporó todo un capítulo (XI) destinado a explicar la tipología, las reglas de procedencia y el trámite para su adopción por parte del juez administrativo. Así, el artículo 229, en materia de la procedencia, dispone que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción

contencioso administrativo, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Además, el inciso segundo señala que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo cual favorece el decreto de las mismas si se tiene en cuenta que no afecta la decisión final que adopte el funcionario judicial en el caso concreto.

Según el artículo 230 del CPACA, las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o suspensivas. Con fundamento en ello, habilita al juez para adoptar, según las necesidades lo requieran, una o varias de las siguientes medidas: (i) mantener la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible; (ii) suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra; e (v) impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer a la cualquiera de las partes en el proceso correspondiente. De acuerdo con la norma en comento, esta serie de medidas cautelares, que en todo caso no constituyen un listado taxativo, se podrán decretar por parte del juez siempre que guarden relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

El artículo 231 del cuerpo normativo precitado, fija las condiciones especiales para su procedencia previendo dos grupos de medidas: (i) las de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo; y, (ii) las de los casos restantes. En el caso de la suspensión provisional, el primer párrafo del artículo 231 establece que dicha medida procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. En ese contexto si además de la suspensión provisional se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, será necesario probar en forma sumaria que ellos existen.

Para el otro grupo conformado por los casos restantes se requiere: (i) que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; (ii) que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados; (iii) que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y finalmente, (iv) que se cumpla una de las siguientes condiciones: (a) que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o (b) que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Cabe señalar que la oportunidad para solicitar y decretar las medidas cautelares varían dependiendo su naturaleza. En ese sentido, el CPACA establece un distinción entre medidas cautelares ordinarias (art.233) y medidas cautelares de urgencia (art. 234). Respecto de esta última categoría, la ley indica que podrán ser adoptadas por el juez o magistrado desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, siempre y cuando se evidencie que por la urgencia no es posible agotar el trámite previsto en el artículo 233. Contra esta decisión proceden los recursos a los que haya lugar. En caso de que la medida sea adoptada

deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.

Lo expuesto, evidencia que la parte actora cuenta con mecanismos idóneos y eficaces para exponer sus inconformismos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escenario que resulta idóneo y eficaz para dar solución a los mismos.

Aunado a lo anterior, no se avizora la configuración de un perjuicio irremediable.

3.5.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

En virtud de lo expuesto, esta Corporación rechazará por improcedente la acción de tutela de la referencia.

DECISIÓN.-

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

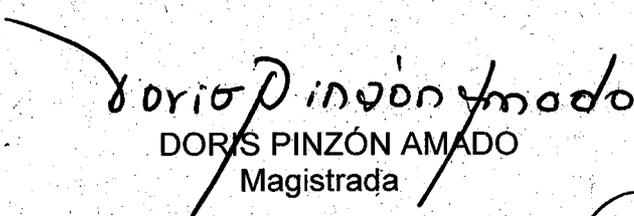
PRIMERO: RECHÁCESE POR IMPROCEDENTE la acción de tutela de la referencia, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

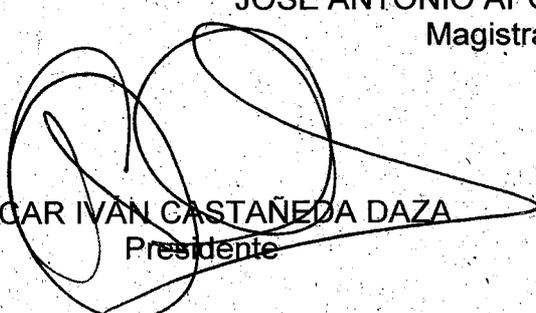
TERCERO: En firme esta decisión y de no ser impugnada, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No.008.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente