

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01925-00

Actor: **SERGIO PATIÑO PATIÑO**

Referencia:

A U T O – Niega medida cautelar

El señor Sergio Patiño Patiño, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Caldas, con el fin de que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

Solicitó como medida provisional lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, el Juez Constitucional puede adoptar cualquier medida de conservación encaminada a la protección del derecho fundamental amenazado o vulnerado y, particularmente, tiene la facultad de suspender la aplicación del acto concreto que lo amanece o lo vulnera, en los casos en que lo considere necesario y urgente.

Estas medidas provisionales, según lo ha expresado la Corte Constitucional, buscan evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierte en una violación del mismo o, habiéndose constatado la existencia de una violación, que ésta se torne más gravosa.

*En el presente caso, se encuentra suficientemente demostrada la trasgresión de los derechos constitucionales fundamentales del accionante de igualdad de los ciudadanos de acceder a las funciones y cargos públicos, a elegir y ser elegido, al acceso a la administración de justicia así como el derecho a tener una representación efectiva en las corporaciones públicas, todos los anteriores enmarcados en los Derechos Políticos protegidos por el artículo 40 de la Carta Política, conforme a lo cual se solicita al Honorable Consejo de Estado, en su calidad de Juez Constitucional que en el momento de admitir la presente acción de tutela, adopte las medidas necesarias para proteger los derechos fundamentales del accionante y que, en consecuencia, **ORDENE LA SUSPENSIÓN PRVISIONAL** de los efectos de la sentencia Nro. 063 del treinta y uno (31) de mayo de 2016, proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de*

Radicación número.: 11001-03-15-000-2016-01925-00
Demandante: Sergio Patiño Patiño
Demandado: Tribunal Administrativo de Caldas
Acción de Tutela
AUTO ADMISORIO

*Caldas, con ponencia del Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes.
Radicado: 17001-23-33-000-2015-00768-00.
La adopción de la medida provisional solicitada resulta necesaria,
pertinente y urgente en el caso concreto, como quiera que es
inminente el perjuicio que se cierne sobre el accionante, con base en
una decisión abiertamente desconocedora de sus derechos
constitucionales fundamentales. ”*

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares, en los casos en que así se autoriza.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, establece que el juez constitucional cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho fundamental “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere” y, dicha suspensión puede ser ordenada de oficio o a petición de parte. En efecto, el artículo 7° de esta normatividad dispone:

“Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

*La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.
El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.
[...]*

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que las medidas provisionales pueden ser adoptadas en los siguientes casos: “(i) cuando resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o; (ii) cuando habiéndose

Radicación número.: 11001-03-15-000-2016-01925-00
Demandante: Sergio Patiño Patiño
Demandado: Tribunal Administrativo de Caldas
Acción de Tutela
AUTO ADMISORIO

*constatado la existencia de una violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa*¹.

Dice además la Corte que las medidas cautelares pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia, pues "*únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida*"².

El actor solicitó como medida provisional la suspensión de los efectos de la sentencia del 1 de junio del 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, en la cual se declaró la nulidad del acto administrativo de elección del señor Mauricio Jaramillo Martínez, como alcalde municipal de Palestina-Caldas para el periodo 2016-2019.

No obstante, se advierte que, en primer lugar, el actor no sustentó de que forma al conceder la solicitud de medida provisional se evitaría la vulneración de los derechos invocados y no allegó los elementos de juicio de los que se permitan evidenciar una vulneración flagrante de los derechos fundamentales invocados.

Además, la solicitud de medida provisional es la misma pretensión principal de la presente acción, por lo que en sentencia se decidirá si con la nulidad del acto administrativo de elección del señor Mauricio Jaramillo Martínez, se desconoció alguno de sus derechos

Por lo expuesto, se negará por improcedente la medida provisional solicitada por el demandante.

En consecuencia, el despacho

RESUELVE

1. **ADMÍTESE** la demanda interpuesta, por el señor Sergio Patiño Patiño contra el Tribunal Administrativo de Caldas.

¹ Autos A-040A de 2001 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), A-049 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz), A-041A de 1995 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y A-031 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

² Auto 035 de 2007.

Radicación número.: 11001-03-15-000-2016-01925-00
Demandante: Sergio Patiño Patiño
Demandado: Tribunal Administrativo de Caldas
Acción de Tutela
AUTO ADMISORIO

2. **NOTIFÍQUESE** del presente auto al demandante, al demandado, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al Consejo Nacional Electoral, al municipio de Palestina-Caldas y **ORDÉNASE** la publicación en un medio de amplia circulación del contenido de esta providencia, con el fin de que quienes actuaron dentro del proceso de nulidad electoral con radicado No. 2015-00768-00 Actor: Víctor Julián Ramírez Betancur, se vinculen como terceros interesados al trámite de la presente acción. Así mismo, **PUBLÍQUESE** en la página web del Consejo de Estado esta providencia para el conocimiento de todos los terceros interesados.
3. **NOTIFÍQUESE** a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 610 del Código General del Proceso. La notificación se deberá hacer **por vía electrónica**, de manera que **no** se enviará documento alguno en papel. **INFÓRMESELE** que el expediente queda a su disposición por si desea revisarlo.
4. **INFÓRMASE** al demandado y a los terceros interesados que en el término de dos (2) días y por el medio más expedito pueden rendir informe sobre los hechos objeto de la presente acción.
5. **NIÉGASE** la solicitud de medida provisional solicitada por el actor, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
6. **NIÉGASE** la siguiente solicitud:

"Con el fin de establecer la vulneración de los Derechos Fundamentales invocados, solicito ante la Honorable Consejo de Estado, toda vez que los documentos probatorios no se encuentran en poder del accionante, practicar de oficio requiriéndose a la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas el envío del expediente con radicación 17001-23-33-000-2015-00768-00.

Igualmente solicito se exhorte a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que se certifique que como ciudadano ejerzo los derechos políticos en jurisdicción del municipio de Palestina Caldas, en razón de haberse hecho la solicitud ante la oficina de esta municipalidad a lo cual adujeron que los listados que acreditan la petición realizada se encontraban en sede central de la Registraduría Nacional del Estado Civil en la ciudad de Bogotá D.C."

Radicación número.: 11001-03-15-000-2016-01925-00
Demandante: Sergio Patiño Patiño
Demandado: Tribunal Administrativo de Caldas
Acción de Tutela
AUTO ADMISORIO

Lo anterior, porque en providencia del 1º de julio de 2016, el Magistrado del Consejo de Estado Carlos Enrique Moreno Rubio solicitó al Tribunal Administrativo de Caldas en calidad de préstamo el expediente 17001-23-33-000-2015-00768-00, para resolver la acción de tutela interpuesta por el señor Jhon Jairo Grizales Mora radicada con el No. 11001-03-15-000-2016-01921-00, en consecuencia, es materialmente imposible tener acceso al mismo.

Notifíquese y cúmplase.



MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA



Manizales Caldas, Junio 23 de 2016

Honorables
MAGISTRADOS
Consejo de Estado
Sala de lo Contencioso Administrativo (Reparto)
E.S.D
Bogotá D.C

Liliana Noriega
25 folios + 2 copias

2016 JUN 29 03:55 PM

CONSEJO DE ESTADO

SECRETARIA GENERAL

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: SERGIO PATIÑO PATIÑO
ACCIONADO: TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Asunto: Acción de Tutela contra Providencia Judicial proferida el día treinta y uno (31) de mayo de 2016 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas.

SERGIO PATIÑO PATIÑO, mayor de edad y vecino del Municipio de Palestina Caldas, identificado con número de ciudadanía Nro. 1.054.996.143 expedida en el Municipio de Chinchiná Caldas, obrando en nombre y representación propia respetuosamente acudo ante ese Honorable Estrado Judicial para promover ACCION DE TUTELA, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1382 de 2000, para que judicialmente se me conceda la protección de los derechos constitucionales fundamentales que considero vulnerados por las acciones y/o omisiones cometidas por parte del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, mediante el pronunciamiento del pasado treinta y uno (31) de mayo de la corriente anualidad, mediante el cual se declara la nulidad de la elección del Alcalde Municipal de Palestina Caldas Doctor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ.

La presenta acción se fundamenta en los siguientes,

I. HECHOS

PRIMERO. Soy ciudadano colombiano, residente en el municipio de Palestina Caldas, razón por la cual ejerzo los Derechos Constitucionales Políticos en dicha municipalidad.

SEGUNDO. El pasado veinticinco (25) de octubre de 2015, se llevó a cabo los comicios electorales, donde se eligió por voto popular al Gobernador del Departamento de Caldas, los integrantes de la Asamblea Departamental, el Alcalde Municipal de Palestina Caldas y los Concejales que conformarían dicha corporación política administrativa.

TERCERO. En los comicios electorales descritos anteriormente deposité mi voto para elegir Alcalde del municipio de Palestina Caldas, ocasión en la que el Doctor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, resultó elegido mandatario local para el periodo constitucional 2015-2019.

CUARTO. Previamente al acto de elección, se instauró solicitud de revocatoria con la que se pretendía que el Consejo Nacional Electoral declarara la revocatoria de la inscripción del Doctor MAURICIO JARAMILLO MARTINEZ como candidato a la Alcaldía Municipal de Palestina Caldas, aduciendo que el candidato se encontraba inhabilitado para aspirar a la Alcaldía del Municipio de Palestina – Caldas; actuación que fue resuelta mediante acto administrativo por el Consejo Nacional Electoral, el cual luego de estudiar los hechos que motivaron la denuncia, negó la solicitud de revocatoria, al concluir que el candidato MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, no se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 37 de la ley 617 de 2000, en razón a que no se logró establecer que las funciones desempeñadas por la Señora ANDREA JARAMILLO MARTÍNEZ, en el cargo de Subdirectora de Aseguramiento de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, comportaban en ejercicio de autoridad administrativa, política o civil.

En razón del pronunciamiento del órgano competente se produjo la confianza legítima en el estado por parte de los sufragantes.

QUINTO. Posterior a la elección en la que fue indudable la soberanía del pueblo al escoger como su mandatario local al Doctor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ (Elegido por 3.767 votos), ante el Tribunal Administrativo de Caldas, se impetó demanda de NULIDAD ELECTORAL en la cual actúa como demandante quien fungió como ex alcalde municipal de la entidad territorial Señor VÍCTOR JULIÁN RAMÍREZ BETANCURT, acción judicial en la que se pretendió:

“Que se declare la nulidad del acto administrativo formulario E26-ALC expedido por la Registraduría nacional del Estado Civil – Comisión, Escrutadora municipal del 27 de octubre de 2015, por medio de la cual se declaró en audiencia pública electo como alcalde municipal de Palestina – Caldas para el periodo 2016-2019 al ciudadano Mauricio Jaramillo Martínez.

Que como consecuencia se ordene la cancelación de la credencial expedida al señor Mauricio Jaramillo Martínez, como Alcalde electo del municipio de palestina – caldas para el periodo 2016-2019.

Se ordene convocar a nuevas elecciones de Alcalde Municipal en el Municipio de Palestina – Caldas, para el periodo 2016-2019”.

SEXTO. Las pretensiones de la demanda fueron despachadas favorablemente por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante sentencia judicial y en consecuencia se declaró la nulidad de la elección del Alcalde Municipal de Palestina Caldas Doctor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ.

SÉPTIMO. Sin embargo, con la sentencia del treinta y uno (31) de mayo de 2016, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, con ponencia del Magistrado CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES, de manera arbitraria y desconociendo el debido proceso, decretó la nulidad de la elección del ciudadano MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, sin tener en cuenta que si bien las Señora ANDREA JARAMILLO MARTÍNEZ, ostentó el cargo de Subdirectora de Aseguramiento de la DTSC, este no comportaba el ejercicio de autoridad administrativa, política o civil, como quiera que de conformidad con el Acuerdo Nro. 005 del treinta y uno (31) de mayo de 2002, por medio del cual se estableció el Manual de Funciones, es el Director General de la Entidad Descentralizada, quien ejerce la Representación Legal de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, y desempeña entre otras las facultades nominadoras, disciplinarias, de celebración de contratos o convenios; ordenación de gastos; conferir comisiones, licencias, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios del centro zonal; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario, entre otros. Por lo anterior se ha advertido dentro del trámite procesal que el Tribunal Administrativo de Caldas, omitió un análisis objetivo del material probatorio, lo cual evidentemente conlleva al desconocimiento absoluto de principios fundamentales constitucionales, como es el debido proceso en lo atinente al derecho de defensa y más concretamente en lo que hace referencia a la valoración, aportación y contradicción de las pruebas.

Sumado a lo anterior desconoce el cuerpo colegiado de instancia, que el Alcalde Municipal enjuiciado no solo actúa en su nombre si no en representación de los 3.767 Palestinos que los eligieron como su mandatario.

OCTAVO. Con las actuaciones del Tribunal Administrativo de Caldas, no solo se vulneran los derechos constitucional del Alcalde Municipal si no que se violenta de manera flagrante y sin que se cuente con otro mecanismo para la protección efectiva de los derechos políticos los cuales están elevados a rango constitucional

y protegidos por la Convención Interamericana de Derechos de Humanos de la cual el Estado Colombiano hace parte.

NOVENO. La decisión del Tribunal Administrativo de Caldas vulnera el derecho que les asiste a los colombianos de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, a elegir y ser elegido, al acceso a la administración de justicia así como el derecho a tener una representación efectiva en las corporaciones públicas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, al Decreto 2591 de 1991 y la Jurisprudencia Constitucional, en general, los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela son los siguientes: "(i) legitimidad activa y pasiva; (ii) vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental; (iii) subsidiariedad; e (iv) inmediatez".

En el presente caso se verifica el cumplimiento de los siguientes requisitos, así:

(i) Legitimidad Activa y Pasiva.

La procedencia de la acción de tutela está sujeta al cumplimiento de las condiciones mínimas establecidas por el Legislador por parte de quien invoca la protección de sus derechos fundamentales a través de este mecanismo constitucional. Dentro de esos requisitos se encuentra el de la legitimación en la causa por activa, consagrada en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 10. LEGITIMIDAD E INTERÉS: La acción de tutela podrá 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. Los poderes se presumirán auténticos. 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".

De esta disposición se deriva que la acción de tutela puede ser interpuesta de las siguientes maneras: "(i) por la persona que considera directamente lesionados o

amenazados sus derechos fundamentales; (ii) por el representante legal; (iii) por el apoderado judicial; (iv) mediante la agencia de los derechos cuando el titular no se encuentre en condiciones de ejercer su propia defensa; (v) por el Defensor del Pueblo y (vi) por los Personeros Municipales”

La primera de las formas enumeradas está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, según el cual toda persona puede acudir a la acción de tutela, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para obtener la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos se vean afectados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

Teniendo en cuenta la problemática planteada en el caso que ahora es presentado ante ese despacho judicial, es preciso mencionar que la corte constitucional ha abordado un debate específico sobre la legitimidad para interponer la acción de tutela cuando el derecho fundamental cuya protección 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”

De esta forma, el Señor **SERGIO PATIÑO PATIÑO** en su calidad de ciudadano en ejercicio, se encuentra legitimado por activa para ser parte en el presente proceso de tutela, al tiempo que el Tribunal Administrativo de Caldas, al ser una autoridad pública, se encuentra legitimado como parte pasiva del proceso de tutela que se promueve.

(ii) Vulneración o Amenaza de un Derecho Constitucional Fundamental.

Como se acreditará en acápites subsiguientes, el Tribunal Administrativo de Caldas, no solo ha violentado los derechos fundamentales constitucionales del Alcalde Municipal de Palestina Caldas MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, sino que vulnera los derechos fundamentales del Señor **SERGIO PATIÑO PATIÑO**, al debido proceso, a la igualdad, y a la participación política, al de elegir y ser elegido, acceso al desempeño de cargos públicos, acceso a la administración de justicia, en el marco del proceso de nulidad electoral adelantado en contra del Alcalde Municipal, al proferir la sentencia censurada.

(iii) Subsidiariedad. Procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo procederá "(i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, debiendo valorarse la existencia de dichos medios en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante, y (ii) cuando, no obstante la existencia de un medio idóneo de defensa judicial, aquélla se formule como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

En el presente caso, la procedencia de la acción de tutela se inscribe en la segunda hipótesis, por cuanto la jurisprudencia constitucional ha establecido que contra las sentencias ejecutoriadas proferidas en procesos de nulidad de única instancia procede el recurso extraordinario especial de revisión (artículo 248 C.P.A.C.A), que se erige en mecanismo de defensa judicial idóneo para procurar el restablecimiento del derecho fundamental al debido proceso.

En efecto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 248 dispone que el recurso extraordinario especial de revisión procede por las causales establecidas en el artículo 250 del mismo estatuto administrativo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"La particular naturaleza de este recurso extraordinario, que la ley define como especial, lo constituye en mecanismo adecuado para la defensa de los derechos fundamentales que resulten lesionados en un proceso de pérdida de investidura, por cuanto, como lo ha sostenido la Corte, tratándose de un proceso de única instancia, la ley ha previsto como causal de revisión una con rango constitucional, como es la violación del debido proceso, con el objeto de que, para la protección de los derechos fundamentales del condenado, se le brinde la oportunidad de controvertir la sentencia". (Subraya fuera de texto)

De esta forma, si bien la jurisprudencia constitucional ha señalado que el recurso extraordinario especial de revisión es un mecanismo adecuado para la protección de los derechos fundamentales vulnerados en el marco de un proceso de nulidad electoral de única instancia, lo cierto es que en el presente caso dicho mecanismo ordinario de defensa judicial no se revela como idóneo y eficaz para otorgar la protección urgente e inmediata que se requiere para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, de suerte que la acción de tutela se erige como el mecanismo que, de forma transitoria, está llamado a prosperar para salvaguardar los intereses *iustfundamentales* que derivan del ejercicio de la soberanía del pueblo.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que el concepto de perjuicio irremediable no es susceptible de una definición legal o reglamentaria, porque se trata de un concepto abierto que debe ser precisado por el juez en cada caso concreto, con lo que se faculta al funcionario judicial para "darle contenido y sentido a su tarea de protección efectiva de los derechos fundamentales y ser el punto de confluencia del derecho y la realidad, de cuya adecuada interrelación depende la justicia de su decisión".

La caracterización del perjuicio irremediable alrededor de su inminencia, gravedad y urgencia, ha sido reiterada de forma uniforme por las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional; no obstante lo cual, corresponde al juez de tutela, en cada caso concreto, ponderar si estos elementos caracterizadores del perjuicio irremediable están presentes.

Se ha afirmado que existe un perjuicio irremediable cuando se trata de derechos fundamentales cuyo ejercicio está delimitado temporalmente por la Constitución, por ejemplo, el derecho a la representación política o el derecho a ser elegido miembro de corporaciones públicas, porque en estos casos "[c]ada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública".

Tal como se observa, la jurisprudencia constitucional ha construido una línea de interpretación en relación con la configuración del perjuicio irremediable, que la vincula íntimamente, de un lado, con los derechos fundamentales cuyo ejercicio se encuentra limitado temporalmente, como es el caso del derecho a la representación política o el derecho a ser elegido miembro de corporaciones públicas y cargos uninominales, de otro lado, con las sanciones disciplinarias que imposibilitan el acceso al ejercicio de cargos públicos.

En relación con la configuración del perjuicio irremediable por el hecho de la afectación de derechos fundamentales de vigencia limitada en el tiempo, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"La acción de tutela busca, en este caso, impedir la exclusión del ejercicio del derecho político a representar, cuando quien la invoca ya ha sido elegida mediante voto popular para ocupar un cargo en una corporación pública. El derecho político a representar, del cual es titular quien ha sido elegido por el sistema uninominal o quien pertenece a una lista que ha obtenido escaños en una corporación pública, es un derecho que se ejerce en momentos constitucionalmente preestablecidos que no pueden ser sustituidos o postergados. El derecho de participación política, en una de sus manifestaciones,

se materializa como el derecho a ser elegido, es decir a representar a una colectividad. El ejercicio de este derecho, dependiendo del cargo, se encuentra circunscrito a un límite temporal que comprende un período establecido por la Constitución. Por ejemplo, el artículo 132 de la Constitución dispone que los Senadores y los Representantes serán elegidos por un período de cuatro años. Igualmente, el artículo 323 establece que el período para los concejales es de cuatro años. Existen límites temporales para el ejercicio del derecho de representación que están claramente fijados por la Constitución. Por lo tanto, el ejercicio del derecho no puede llevarse a cabo en cualquier tiempo y de cualquier manera, sino que responde a una delimitación constitucional aplicable por igual a toda una misma corporación pública. Por lo tanto, en el caso concreto se encuentra en entredicho la oportunidad del ejercicio de un derecho fundamental. Cada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública. Se reúnen entonces los requisitos de certeza e inminencia necesarios para la configuración de un perjuicio irremediable".

2. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en señalar que la acción de tutela procede contra providencias judiciales, siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, los cuales, tratándose de demandas dirigidas contra providencias judiciales, deben someterse a un juicio más estricto, por virtud del respeto de los principios constitucionales de la autonomía e independencia jurisdiccional, la seguridad jurídica y la cosa juzgada, entre otros.

Adicionalmente, para que pueda intentarse una acción de tutela contra una providencia judicial, en esta se debe perfeccionar una de las causales específicas de procedibilidad, que fueron desarrolladas por la Corte Constitucional bajo la teoría de las vías de hecho, que consisten en aquéllas actuaciones arbitrarias y caprichosas de los funcionarios judiciales que comportan una trasgresión flagrante y concreta de la Constitución Política y, específicamente, de algún derecho fundamental del interesado.

La Corte Constitucional ha establecido las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en los siguientes términos:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución. Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de Procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales."

Con base en lo anterior, pasan a exponerse las causales específicas de procedibilidad que se concretan en las actuaciones adelantadas por el Tribunal Administrativo de Caldas que afectan sustancialmente los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, elegir y ser elegido, acceso al desempeño de cargos públicos, acceso a la administración de justicia, entre otros.

III. DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS.

Con la Sentencia Judicial del pasado treinta y uno (31) de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, es evidente que se están vulnerado en menoscabo de la persona de **SERGIO PATIÑO PATIÑO**, los derechos constitucionales a la IGUALDAD, al DEBIDO PROCESO, a la

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y al ejercicio de los DERECHOS POLITICOS protegidos a su vez por el artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

1. DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LAS AUTORIDADES.

Según lo establecen expresamente el preámbulo y los artículos 1 y 2 de la Carta Política, dentro de los propósitos constitucionales que orientan la actividad de los jueces, están las de propugnar por la promoción y protección de la dignidad de la persona, y por el respeto de la vida, la justicia, la libertad y la igualdad.

La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, como un derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: "i) *La igualdad ante la ley* y ii) *La igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio*". Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y en la aplicación de la ley.

La comprensión integrada de estas dos garantías resulta indispensable para darle sentido a la expresión "*imperio de la ley*", al cual están sometidos los jueces, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución. En efecto, cualquier sistema jurídico, ético, moral y en fin, cualquier sistema de regulación que pretenda ordenar la conducta social humana necesita reducir la multiplicidad de comportamientos y situaciones a categorías más o menos generales. Sólo de esta forma puede dicho sistema atribuir consecuencias a un número indeterminado de acciones y situaciones sociales. En un sistema de derecho legislado, estas consecuencias jurídicas se atribuyen mediante la formulación de normas escritas, generales, impersonales y abstractas. Estas características de la ley, si bien son indispensables para regular adecuadamente un conjunto bastante amplio de conductas sociales, implican también una limitación en su capacidad para comprender la singularidad y la complejidad de las situaciones sociales, y por lo tanto, no es susceptible de producir por sí misma el efecto regulatorio que se pretende darle, y mucho menos permite tratar igual los casos iguales y desigual los desiguales. Para que estos objetivos sean realizables, es necesario que al texto de la ley se le fije un sentido que le permita realizar su función normativa.

2. DERECHO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo.

En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos. Con base en esta clasificación, a continuación se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia.

- En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta.
- En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho.
- En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones.

3. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

Como es sabido, el debido proceso es un Derecho Constitucional Fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el

conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, *"con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción"*.

En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado la Corte Constitucional, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico *"la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y **demás derechos** y libertades públicas"*.

De conformidad con los artículos 29 y 150, numerales 1 y 2 de la Constitución Política, es al legislador a quien corresponde regular los diversos procesos judiciales y administrativos, y establecer las etapas, oportunidades y formalidades aplicables a cada uno de ellos, así como los términos para interponer las distintas acciones y recursos ante las autoridades judiciales y administrativas. No obstante, la libertad de configuración política del legislador en ese campo, aunque es amplia, encuentra ciertos límites que se concretan en el respeto por los principios y fines del Estado, la vigencia de los derechos y garantías fundamentales, y la plena observancia de las demás disposiciones constitucionales. En relación con esto último, se debe destacar que el derecho al debido proceso exige que todo procedimiento regulado en la ley, se ajuste a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, como son, la existencia de un proceso público sin dilaciones injustificadas, la oportunidad de controvertir e **impugnar las decisiones**, la garantía del derecho de defensa y **la posibilidad de presentar y controvertir pruebas**, con lo cual se le fija al legislador un referente mínimo de regulación en la materia, que de no ser observado implicaría un desconocimiento a los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

4. DERECHOS POLÍTICOS.

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 Política. 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 la Corte Constitucional, 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".

Se observa entonces que la representación efectiva es una característica inescindible del derecho al ejercicio del poder público 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"

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, desempeño de funciones que hoy están siendo coartadas por el Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, al declarar la nulidad del mandatario local del municipio de Palestina Caldas.

IV. CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN.

El artículo 86 de la Constitución Política, señala que la acción de tutela procede contra toda "acción o la omisión de cualquier autoridad pública". Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones deben ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Por esta razón la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que infringen los derechos fundamentales de las partes, en particular el derecho al debido proceso, y se apartan notablemente de los mandatos constitucionales.

Visto lo anterior y en síntesis del problema jurídico, sostiene el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas que el Señor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, elegido Alcalde del Municipio de Palestina Caldas periodo constitucional 2016-2019, incurre en la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000, toda vez que su hermano desempeño un cargo público en una entidad descentralizada del orden departamental; empleo público que según la temeridad de los argumentos expuestos por el Tribunal conllevaba el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa en jurisdicción del municipio de Palestina Caldas.

Revisados los antecedentes procesales y asesorado por un profesional en derechos, se puede evidenciar que las pruebas aportadas al expediente, así como la sustentación de la demanda y las razones de la defensa, encuentra este ciudadano que en este caso no concurren los elementos para que el cuerpo colegiado de conocimiento, diera probada la causal invocada, por los siguientes motivos:

La inhabilidad para ser elegido Alcalde Municipal por razón del numeral 4 del artículo 95 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000, impone que concurren los siguientes supuestos, así: "i) el parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil - o vínculo por matrimonio o relación de unión permanente del candidato a alcalde municipal con un funcionario; ii) que el funcionario respecto del cual se predica el parentesco o el vínculo o relación con el elegido, ejerza autoridad civil, política o administrativa, iii) que el funcionario tenga asignada esa autoridad dentro del factor temporal que se fija en la norma y iv) es necesario que además de los anteriores elementos se

pruebe que el ejercicio que se predica se desarrolle en la jurisdicción territorial por la cual el candidato aspira a ser elegido alcalde municipal, para que la autoridad ejercida haya influenciado favorabilidad de votación en el candidato".

Identificados las premisas cuya presencia en el sub examine se requieren para dar por probada la inhabilidad se tiene que para el estudio de la inhabilidad que se atribuyó a la persona de MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, se imponía que el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas realizara precisiones del concepto de autoridad civil, política y administrativa, sin desbordar el sentido natural del precepto normativo, para determinar si el ejercicio del empleo endilgado a la Señora JARAMILLO MARTÍNEZ, lo comportaba.

Con tal propósito corresponde traer a colación lo que sobre esta clase de autoridad ha puntualizado la jurisprudencia, sustentada en la definición que para el efecto consigna el artículo 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, y que dispone taxativamente una definición que proscribe la aplicación de analogía o a la aplicación de hermenéutica jurídica distinta del sentido natural de la norma.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, mediante concepto del cinco (05) de julio de 2007, trajo a colación la línea jurisprudencial de la Sección Quinta, que ha definido el concepto de autoridad civil, política, administrativa o militar, así:

¿Qué se debe entenderse por ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar?

La jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, al explicar el concepto de autoridad, en la providencia del 29 de abril de 2005, señaló que ésta se ha entendido como "el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones".

La autoridad puede ser de diversa naturaleza, según se trate de autoridad política, civil, administrativa y militar. La sentencia en cita, recoge los pronunciamientos de esta Corporación, en relación con cada uno de estos tipos de autoridad, así:

"El concepto de autoridad civil ha sido expuesto por esta Corporación en varias oportunidades. Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha entendido que, en principio, autoridad civil es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad".

"La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha sostenido que la autoridad civil es un concepto genérico de autoridad dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie, según se desprende de los siguientes planteamientos:

"La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas (...).

"En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. **Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional.**

"A diferencia del concepto de autoridad civil, el de autoridad administrativa no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que **"es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia"**.

"En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado que la autoridad administrativa se ejerce para **"hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa"**.

(...)

"De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 37, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, **se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria frente a la**

sociedad o los subordinados y dirección de asuntos propios de la función administrativa orientados al debido funcionamiento del aparato administrativo".

A partir de las precisiones jurisprudenciales, resulta claro, que el ejercicio de autoridad se determina objetivamente en razón de las **funciones ejercidas** por funcionario dentro de los lineamientos legales, el reglamento o los manuales, la jerarquía del cargo que ocupa dentro de la estructura de la administración, su grado de autonomía y poder de mando sobre la sociedad".

Además, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa, en sentencia con radicación número 13001-23-31-000-2003-00024-01(3520), del 14 de abril de 2005, afirmó:

"Por autoridad administrativa podría entenderse como el poder del cual está investido un funcionario para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de las necesidades e intereses de sus administrados, función que también puede ejercer quien tiene autoridad civil, pero éste además tiene el poder de las decisiones generales".

Los referentes normativos más cercanos que se tienen en el ordenamiento jurídico para comprender los conceptos de autoridad civil, política o administrativa, están dados por la Ley 136 del 2 de junio de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", donde el legislador previó: (...)

Como se logra advertir, cada una de las modalidades de autoridad que tiene previstas la Ley 136 de 1994 **viene caracterizada por el poder de decisión que algunos funcionarios, no todos, de la administración pública ostentan para distintos fines; la regla general es que son pocos los empleados públicos a quienes sus funciones les permiten el ejercicio de autoridad**, determinada en algunos casos por un aspecto funcional, esto es por las competencias que constitucional o legalmente les hayan sido asignadas, y en otros por un criterio orgánico, pues será su ubicación en la estructura administrativa la que dirá si el servidor público está investido de autoridad o no.

"Así, por ejemplo, la autoridad civil es caracterizada por el legislador porque el empleado público está investido de capacidad legal y reglamentaria para emplear el poder público 'en función de mando' con el propósito de desarrollar los altos fines perseguidos por la ley, y en caso de desacato por el destinatario de la respectiva orden, hacerse obedecer con el auxilio de la fuerza pública de ser

necesario. De igual forma al ejemplificar el artículo 188 la autoridad civil cuando se ejerce el poder de nominación, bien para designar o ya para remover libremente a los empleados de su dependencia, o cuando se ejerce la potestad disciplinaria sobre los empleados, se logra entender que la autoridad civil tiene un reflejo endógeno y otro reflejo exógeno; por el primero se comprende el ejercicio de esa potestad intraorgánicamente, cuando el funcionario público la emplea respecto de los empleados bajo su dirección, o también cuando entra a disciplinarlos por la realización de una conducta tipificada en el ordenamiento disciplinario; y el reflejo exógeno de la autoridad civil es la manifestación de la voluntad de la administración teniendo como destinatarios a personas ajenas a la administración, como cuando a través de actos administrativos se imparten órdenes a terceros o se les imponen sanciones por no dar cumplimiento a esos mandatos de actuación o de abstención. (...)

(...) "Y, en lo atinente a la autoridad administrativa ella es definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, a través de la conceptualización de la dirección administrativa, de manera similar a la autoridad civil, con la diferencia de que no solo la tienen quienes ejercen el gobierno, sino que también está en cabeza de los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales, así como en cabeza de los empleados oficiales que tengan competencia para ejecutar cualquiera de las funciones administrativas allí mencionadas **(CONTRATACIÓN, ORDENAR EL GASTO, DECIDIR SITUACIONES ADMINISTRATIVAS LABORALES E INVESTIGAR FALTAS DISCIPLINARIAS)**. Con todo, si se detallan los alcances de la autoridad administrativa frente a los de la autoridad civil, se podrá inferir que las competencias de la primera están inmersas en las competencias de la última, la que además puede proyectarse externamente, hacia los particulares, de modo que pueda recurrirse a la compulsión o a la coacción con el concurso de la fuerza pública".

Bajo la anterior consideración conceptual y del examen de las funciones específicas a las que se refirió el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas para endilgar el ejercicio de autoridad POLITICA y ADMINISTRATIVA, según el manual de funciones de la entidad descentralizada del orden departamental, se tiene que las atribuciones conferidas al empleo desempeñado por la Señora ANDREA JARAMILLO MARTÍNEZ, no comportan el ejercicio de autoridad administrativa por cuando su actividad no ejerció acciones de poder y mando, como se certificó por la entidad competente en instancia del cuerpo colegiado de conocimiento, constituyéndose dicha certificación en prueba documental que no valoro el Tribunal en su momento en detrimento del derecho de defensa y contradicción de la parte demandada y en detrimento también de los derechos políticos de los 3.767 ciudadanos que los elegimos como nuestro mandatario local, en la medida que la Ex Funcionaria no tenía facultad para expedir actos

administrativos con el carácter coercitivo que la norma demanda, además para el cumplimiento de sus funciones no se contaba con autonomía administrativa, puesto que esta se encontraba supedita a su jefe inmediato quien fungía como representante legal de la entidad descentralizada, ordenador del gasto, nominador y responsable general de la contratación de la entidad.

Aunque el Tribunal, insiste de manera que atenta contra el principio de SEGURIDAD JURÍDICA y CONFIANZA LEGÍTIMA DEL ESTADO, en la injerencia que el empleo desempeñado en su momento por la Señora JARAMILLO MARTÍNEZ, tenía respecto del territorio del municipio de Palestina Caldas, en relación a la prestación de los servicios de salud; lo cierto es que el ejercicio de sus atribuciones de ninguna manera pueden considerarse como actividades que lleven inmerso el ejercicio de mando pues éste no se puede predicar de un desempeño indirecto, soportado en actividades de seguimiento al sistema de salud. En efecto, la asistencia que se deriva de las atribuciones que le son conferidas a este empleo en manera alguna, no representan para la Señora JARAMILLO MARTÍNEZ, capacidad legal y reglamentaria para ejercer el poder público en función de mando ni tampoco ello implica como lo señala el Tribunal, la determinación sobre el nombramiento o remoción de empleados o la celebración de contratos o la supervisión de recursos que no se ejecutan con orden directa de la entidad descentralizada en razón de la autonomía que constitucionalmente es reconocida a las entidades del orden territorial, máxime cuando ninguna de estas potestades se probó que las hubiere ejercido directamente dicha funcionaria, acarreando el rompimiento del nexo causal que exige la norma para la configuración de la inhabilidad, como lo es que el cargo se hubiere desempeñado en el respectivo municipio.

Debe precisarse también que la entidad descentralizada del orden departamental no es el superior jerárquico del municipio de Palestina Caldas, por lo cual no puede hablarse del ejercicio de funciones y funcionarios con poder de mando sobre la demás entidades territoriales, en concreto sobre el departamento y el municipio, pues sus diversas competencias se ejecutan bajo el esquema de los principios de COORDINACIÓN, CONCURRENCIA Y SUBSIDIARIEDAD, establecidos por la ley 489 de 1998.

No obstante y pese a los múltiples yerros jurídicos en que incurre el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas al proferir sentencia en contra del Alcalde Electo del Municipio de Palestina Caldas, vulnera de manera flagrante el derecho al debido proceso y a la administración de justicia, toda vez el proceso de nulidad electoral, consagra en la ley 1437 de 2011 un procedimiento especial para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral, dentro del cual **se establece el presupuesto que debe cumplir la sentencia anulatoria del acto**

de elección popular, en aras de garantizar el respeto de la voluntad legítima mayoritaria de los electores.

Dentro de la parte motiva de la sentencia cuestionada, la Sala no realiza ningún pronunciamiento sobre lo dispuesto por el artículo 287 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el entendido que "(...) habrá lugar a declarar la nulidad de la elección por voto popular, cuando el juez establezca que las irregularidades en la votación o en los escrutinios son de tal incidencia que de practicarse nuevos escrutinios serían otros los elegidos". Téngase en cuenta que el Consejo de Estado ha tomado una nueva tendencia respecto a las nulidades electorales en la cual a la hora de proferir sentencia en este tema se debe tener en cuenta la voluntad del electorado ya que son los ciudadanos los que finalmente eligen a sus gobernantes lo que nos remite a los artículos 1 y 40 de la Constitución Política:

"ARTICULO 1. Colombia es un estado Social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y **en la prevalencia del interés general** ."

"ARTICULO 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 (...)"

A continuación cito **SENTENCIA 2015 -00051 del 07 de junio de 2016**, Magistrado Ponente: Alberto Yepes Barreiro, Consejero de Estado - Sección Quinta:

"Para esta Sección es claro que, en tratándose del acto-electoral, es menester antes que privilegiar el derecho del elegido, propender por la protección del derecho del elector, pues en él radica el sustento democrático de nuestras instituciones. Esto se explica, justamente, por el carácter autónomo de la función electoral, sobre este punto, ha explicado la Sección.

El procedimiento electoral constituye un procedimiento autónomo para la expedición de actos electorales, el cual está conformado por el conjunto de actuaciones que adelantan las autoridades electorales para materializar o exteriorizar la voluntad popular expresada a través del derecho al voto, el cual está regulado en normas especiales como el Código Electoral y la Ley 1475 de 2011 para el caso de las elecciones por voto popular.

En lo que respecta a los sujetos que intervienen en su formación, a diferencia del acto administrativo cuyo sujeto principal es la Administración, **el sujeto del acto electoral lo conforman los electores que participan en la contienda democrática en ejercicio del derecho a elegir consagrado en los artículo 40 y 98 de la Constitución Política.**

Por lo tanto, es incorrecto sostener que en el acto electoral se encuentra expresada la voluntad de la autoridad encargada de declarar la elección (...) sino que este plasma el querer de los electores a través del voto.

Consecuentemente la finalidad del acto electoral corresponde a concretar o materializar la democracia representativa y la expresión de la voluntad popular. Por las anteriores diferencias, huelga decir que el juez electoral no solo ejerce control de legalidad respecto de las actuaciones que se surten durante el procedimiento electoral, sino que su papel se extiende a la protección de la democracia y la legitimación del poder constituido, puesto que en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales garantiza que el poder público se constituya con respecto a la expresión de la voluntad de los electores y al procedimiento electoral previsto en la ley".

Fundado en estas consideraciones la pregunta obvia que resulta es: ¿Qué clase de beneficio que pudiera desequilibrar frente a los demás candidatos la contienda a la Alcaldía del municipio de Palestina Caldas, pudo representar en la realidad el cargo desempeñado en su oportunidad por la Señora JARAMILLO MARTÍNEZ?

La respuesta obvia es que ninguna incidencia desequilibrante de la igualdad de oportunidades entre los aspirantes a ser alcaldes de dicha municipalidad pudo presentarse por causa del cargo desempeñado por la hermana del demandado, el cual se desempeñó con anterioridad a la inscripción oficial de los candidatos.

Ahora bien, podría atacarse este argumento aseverando que la razón de ser de la inhabilidad tiene carácter preventivo, que es un medio de evitar desequilibrio y, por tanto, ajeno a cualquier consideración de lo que el resultado pueda presentar. Pero a dicha alegación le cabe, en contraposición, que incluso bajo el sentido loable que informa la intención de la norma, de prevenir la posibilidad de ventajas en la captación de electores durante la campaña por los aspirantes con algún pariente vinculado a la administración que posea potestades de autoridad, ello no es óbice o no se opone a que al estudiar el supuesto fáctico motivo de la causal, debía incluirse valoración de la razonabilidad y de la proporcionalidad del hecho, puesto que es propio del juez, dentro de una lógica del sentido de justicia, que tome en consideración la real incidencia que pudo representar, aún en su carácter preventivo, determinada conducta o situación fáctica, en su contexto circunstancial y modal.

En este caso, y la finalidad propia del ejercicio de la acción de nulidad electoral es garantizar la igualdad en el equilibrio de posibilidades de campaña que tuvieron los aspirantes a la Alcaldía del municipio de Palestina Caldas, pero tal finalidad es solo formal, pues desde el punto de vista material contraría la gobernabilidad y resulta lesiva para el interés público el truncar un programa de gobierno en ejecución, cuya aprobación tuvo la acogida ciudadana en las urnas. Es exagerado por desproporcionado, haber sancionado con la nulidad el acto de elección, en mantenimiento de una línea jurisprudencial que amerita ajuste, cuando la evidencia del proceso mostró que, razonablemente, el supuesto fáctico del que deriva la causal de inhabilidad que se imputó al demandado, carece de la connotación para estructurar la causal, si se atiende a la finalidad que constituye su razón de ser.

Si bien por factor de competencia del presente proceso avoco conocimiento el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, también lo es que bajo el argumento de tratarse de un proceso de única instancia no puede dicho cuerpo colegiado restringir los derechos políticos que le asisten a las **3.767 personas** que lo eligieron como el representante del pueblo.

La pretensión principal que busca la presente acción es que se ampare los derechos políticos por devenir la elección del Alcalde Municipal de Palestina Caldas del ejercicio libre y soberano del pueblo y se ordene al tribunal administrativo de caldas revocar y dejar sin efecto la sentencia del treinta y uno (31) de mayo de 2016 con ponencia del Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes, en el proceso de nulidad electoral, Radicado: 17001-23-33-000-2015-00768-00 con la finalidad de evitar la causación del daño irremediable, en el entendido de que el fallo de primer grado incurrió en defecto sustancial por desconocimiento o indebida aplicación de diferentes normas, interpretación errónea del artículo 37, numeral 4, de la Ley 617 de 2000 porque se hizo una interpretación extensiva del alcance de la causal, en especial, al fundamentar la argumentación en una presunción del ejercicio de autoridad en concordancia con los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, relevándose de verificar, con fundamento en el acervo probatorio, si la Señora JARAMILLO MARTÍNEZ había ejercido o no actos de autoridad política y administrativa durante el tiempo de desempeño del cargo y, finalmente; violación de la normatividad en cita por errores ostensibles de valoración probatoria, ya que no había prueba alguna del ejercicio de autoridad por parte de la hermana del demandado.

A manera de conclusión se sostiene que, el Tribunal no estructuró el silogismo jurídico fundamental de la providencia, pues, por una parte, la premisa jurídica resultó falsa por basarse en la teoría de la presunción y, por la otra, careció de forma absoluta de la premisa fáctica, pues simplemente se abstuvo de descender

al caso concreto, a fin de verificar si en el expediente obraba prueba idónea que demostrara que la Señora JARAMILLO MARTÍNEZ realmente ejerció actos de poder y mando.

La sentencia supuso la prueba del ejercicio de autoridad y desconoció la certificación expedida por la entidad descentralizada del orden departamental en la que se hacía constar que la señora JARAMILLO MARTÍNEZ no firmó ningún contrato o realizó acto administrativo sin el consentimiento del director general y/o intervino en auditoría en la entidad territorial sobre los recursos de sistema de salud durante el tiempo que estuvo desempeñando el cargo público de subdirectora de aseguramiento y, por el contrario, se limitó a transcribir el manual de funciones para determinar que sí se ejerció autoridad administrativa en el respectivo municipio y aún más cuando el fallo del tribunal "confunde y refunde" los conceptos constitucionales de los entes territoriales.

V. PRETENSIONES.

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al Honorable Cuerpo Colegiado, **TUTELAR** en favor del accionante, los derechos constitucionales de igualdad de los ciudadanos de acceder a las funciones y cargos públicos, a elegir y ser elegido, al acceso a la administración de justicia así como el derecho a tener una representación efectiva en las corporaciones públicas, todos los anteriores enmarcados en los Derechos Políticos protegidos por el artículo 40 de la Carta Política y en consecuencia de lo anterior se **ORDENE** a la autoridad accionada **REVOQUE Y DEJE SIN EFECTO** la sentencia Nro. 063 del treinta y uno (31) de mayo de 2016, proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, con ponencia del Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes, en el proceso de nulidad electoral, Radicado: 17001-23-33-000-2015-00768-00 y que en el término que corresponda, profiera una sentencia en la cual se valore con fundamento en las pruebas aportadas y se motive si las funciones desempeñadas por el cargo de Subdirector de Aseguramiento se enmarcan en los parámetros de la autoridad administrativa y política.

VI. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

De acuerdo con el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, el Juez Constitucional puede adoptar cualquier medida de conservación encaminada a la protección del derecho fundamental amenazado o vulnerado y, particularmente, tiene la facultad de suspender la aplicación del acto concreto que lo amenace o lo vulnere, en los casos en que lo considere necesario y urgente.

Estas medidas provisionales, según lo ha expresado la Corte Constitucional, buscan *"evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación del mismo o, habiéndose constatado la existencia de una violación, que ésta se torne más gravosa"*

En el presente caso, se encuentra suficientemente demostrada la trasgresión de los derechos constitucionales fundamentales del accionante de igualdad de los ciudadanos de acceder a las funciones y cargos públicos, a elegir y ser elegido, al acceso a la administración de justicia así como el derecho a tener una representación efectiva en las corporaciones públicas, todos los anteriores enmarcados en los Derechos Políticos protegidos por el artículo 40 de la Carta Política, conforme a lo cual se solicita al Honorable Consejo de Estado, en su calidad de Juez Constitucional, que en el momento de admitir la presente acción de tutela, adopte las medidas necesarias para proteger los derechos fundamentales del accionante y que, en consecuencia, **ORDENE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los efectos de la sentencia Nro. 063 del treinta y uno (31) de mayo de 2016, proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, con ponencia del Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes. Radicado: 17001-23-33-000-2015-00768-00

La adopción de la medida provisional solicitada resulta necesaria, pertinente y urgente en el caso concreto, como quiera que es inminente el perjuicio que se cierne sobre el accionante, con base en una decisión abiertamente desconocedora de sus derechos constitucionales fundamentales.

VII. PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los Derechos Fundamentales invocados, solicito ante el Honorable Consejo de Estado, toda vez que los documentos probatorios no se encuentran en poder del accionante, practicar de oficio requiriéndose a la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, el envío del expediente con radicación 17001-23-33-000-2015-00768-00.

Igualmente solicito se exhorte a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que se certifique que como ciudadano ejerzo los derechos políticos en jurisdicción del municipio de Palestina Caldas, en razón de haberse hecho la solicitud ante la oficina de esta municipalidad a lo cual adujeron que los listados que acreditan la petición realizada se encontraban en sede central de la Registraduría Nacional del Estado Civil en la ciudad de Bogotá D.C.

VIII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992. Igualmente en los artículos 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 39 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 de la Convención de Derechos Humanos.

IX. COMPETENCIA

Es el Cuerpo Colegiado del Honorable Consejo de Estado, competente, para conocer del asunto, por la competencia especial asignada en cumplimiento del artículo 40 del decreto 2591 de 1991.

X. JURAMENTO

Manifiesto Honorables Magistrados, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra Acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

XI. ANEXOS

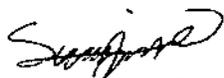
- Copia de la acción de tutela para el archivo del juzgado y para el traslado a la entidad accionada.
- Fotocopia de cedula de ciudadanía

XII. NOTIFICACIONES

- La parte accionante recibirá Notificaciones en la Manzana B Casa Nro. 6 Barrio Popular – Municipio de Palestina Caldas.
- La parte accionada recibirá Notificaciones en el Palacio Nacional de Justicia "Fanny Restrepo Franco", Carrera 23 No 21-48, Manizales Caldas.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,



SERGIO PATIÑO PATIÑO

C.C 1.054.996.143 expedida en Chinchiná Caldas