

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA CIVIL-RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

Bogotá D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil catorce (2014)

REFERENCIA: Acción de Tutela
DEMANDANTE: Oscar Augusto Verano
DEMANDADO: Presidencia de la República
Procuraduría General de la Nación
VINCULADOS: Ministerio del Interior
Alcalde Encargado de la ciudad de Bogotá D.C.
RADICACIÓN: 11001220300020140057200

(Discutido y aprobado en Sala de la misma fecha)

No habiendo sido aprobado el proyecto de decisión inicialmente presentado a la Sala, se procede a la elaboración de uno nuevo en el cual se toma del proyecto inicial el acápite de antecedentes.

Agotado el trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991, decide la Sala la solicitud de amparo presentada por el ciudadano Oscar Augusto Verano Muñoz, contra el señor Presidente de la República Juan Manuel Santos Calderón y contra el Procurador General de la Nación Alejandro Ordóñez Maldonado, trámite al cual se vinculó el Ministro del Interior y el señor Rafael Pardo Rueda, en su condición de Alcalde Encargado de la ciudad de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a esta Sala el conocimiento de la acción de tutela de la referencia con fundamento en los artículos 37 y 1º de los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 respectivamente, en acato a lo dispuesto en Acuerdo No. PSAA 13-9866 del 13 de marzo de 2013, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2. Presupuestos Fácticos.

El ciudadano Oscar Augusto Verano M., interpuso acción de tutela con el propósito de que se dispense protección constitucional de los derechos fundamentales "...al debido proceso, derecho de defensa, conformación ejercicio y control del poder político y la aplicación, respeto y garantía de la igualdad ante la ley y los derechos convencionales que otorgan los tratados suscritos por Colombia en materia de derechos humanos", lo cuales considera vulneró el señor Presidente de la Republica Dr. Juan Manuel Santos Calderón y el Procurador General de la Nación, Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado. Fundamentó la solicitud en los siguientes hechos:

2.1. La Procuraduría General de la Nación adelantó proceso disciplinario en contra del Alcalde de Bogotá Gustavo Francisco Petro Urrego, en virtud del cual, fue sancionado con una inhabilidad para ejercer cargos y funciones públicas por 15 años. Esta sanción fue objeto de acciones de tutela falladas en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo Seccional de la Judicatura, los cuales ordenaron la suspensión provisional de la medida de destitución y de la inhabilidad referida, por considerar procedente el amparo del derecho al debido proceso y del derecho a elegir y ser elegido, tanto del alcalde como de sus electores.

2.2. Las decisiones de primera instancia fueron objeto de impugnación, resueltas, según se desprende de lo acontecido el 18 de marzo de 2014 cuando la presidenta del Consejo de Estado anunció en rueda de prensa la aprobación por mayoría de la ponencia en la cual se revocaban las últimas 23 tutelas favorables a los ciudadanos electores del doctor Petro.

2.3. En horas de la noche del día 18 de marzo de este año, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos notificó al Gobierno Nacional sobre la adopción de medidas cautelares a favor de Gustavo Petro, según Resolución 05 de marzo de 2014. Al día siguiente, la Procuraduría General de la Nación ofició al Presidente de la Republica para que ejecutara la sanción, aun cuando se encontraban vigentes las tutelas del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, porque no se había producido, ni notificado, el fallo del Consejo de Estado, revocatorio de aquellas.

2.4. El 19 de marzo de 2014, el Presidente de la República mediante Decreto 570 de 2014 ejecutó la destitución y nombró como alcalde encargado al actual Ministro de Trabajo Dr. Rafael Pardo Rueda.

2.5. Tanto la Procuraduría, para solicitar la ejecución de la sanción disciplinaria, como el Presidente de la República al ejecutarla, incurrieron en las siguientes irregularidades que vulneran los derechos fundamentales invocados:

- (i) Desacataron las medidas cautelares adoptadas por la CIDH, y por ahí desconocieron el control de convencionalidad "...como criterio imperante al momento de resolver sobre la aplicación y obligatoriedad de las medidas cautelares de la CIDH";
- (ii) Desatendieron las medidas cautelares implementadas en las tutelas concedidas en primera instancia a ciudadanos electores del doctor Petro, toda vez que estas decisiones mantenían su vigencia hasta que se notificara en legal forma la decisión del Consejo de Estado de revocarlas;
- (iii) Se violaron derechos políticos colaterales, esto es, de los electores tanto en el ejercicio del sufragio como en el control político;
- (iv) Se violó el principio de autonomía regional de la Capital porque, con la destitución irregular del alcalde Petro y del nombramiento del Ministro de Trabajo en su reemplazo, se permitió una intromisión del Presidente de la República en los asuntos del Distrito, y
- (v) Se incurrió en una vía de hecho al expedirse el Decreto 570 de 2014, dado que desacató la vigencia de las medidas cautelares ordenadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que suspendían el fallo de la Procuraduría dándose por notificado del fallo del Consejo de Estado que revocó esas decisiones al argumentar hecho notorio y de público conocimiento, sin tener en cuenta que hasta la fecha no se conoce el texto del fallo del Consejo de Estado y su notificación en legal forma. Igualmente, desacató las medidas ordenadas por la CIDH, entre otros.

3. Pretensiones.

Con fundamento en lo expuesto el promotor de la acción constitucional pretende que una vez amparados los derechos invocados, se ordene al Presidente de la República acatar las medidas cautelares adoptadas por la CIDH, y por tanto, se abstenga de ejecutar la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación. Pide a la par, que se deje sin efecto en forma definitiva el acto administrativo contenido en el Decreto 570 de 2014.

4. Trámite procesal.

4.1. La presente acción de tutela se asignó por reparto inicialmente al H. Magistrado Dr. Jorge Eliecer Moya Vargas, quien por auto de 2 de abril de 2014 ordenó enterar a las autoridades accionadas y vincular al Ministro del Interior y al doctor Rafael Pardo Rueda en su condición de Alcalde Encargado de la ciudad de Bogotá, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones del accionante. Igualmente dispuso:

- Oficiar a la Secretaría del Consejo de Estado para que informe el estado en que se encontraban al 20 de marzo de 2014, la totalidad de las tutelas instauradas por ciudadanos electores y por el señor Gustavo Petro, relacionadas con la sanción disciplinaria impuesta a éste y donde en primera instancia se hubiera concedido el resguardo constitucional.
- Oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores en orden a que informe la fecha en que fue comunicada la Resolución 05 del 18 de marzo de 2014 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y aquélla en que la misma se puso en conocimiento de la Presidencia de la República.
- Oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que certifique si el accionante ejerció el derecho al voto en las elecciones para Alcalde Mayor de la Ciudad Bogotá en la que resultó elegido el señor Gustavo Petro Urrego.

4.2. La Registraduría Nacional del Estado Civil informó que el ciudadano Oscar Augusto Verano Muñoz, sí ejerció el derecho al sufragio en las elecciones de autoridades locales el 30 de octubre de 2011 en la ciudad de Bogotá, en la zona 17, puesto 01 la Concordia, mesa 15.

4.3. La Directora de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Cancillería – Ministerio de Relaciones Exteriores-, informó que la

Resolución 5-2014 fue notificada al Estado colombiano por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el día martes 18 de marzo a las 11.54 P.M. a través de la Misión de Colombia ante la OEA.

4.4. El H. Magistrado Dr. Jorge Eliecer Moya Vargas presentó proyecto de sentencia para ser discutida en Sala el 21 de abril de 2014, en el sentido de negar el amparo invocado.

4.5. Una vez se efectuó la votación, los H. Magistrados Dr. Oscar H. Ramírez Cardona y Dr. Jorge Hernán Vargas Rincón, integrantes de la Sala, lo hicieron de manera negativa.

4.6. Como consecuencia de lo anterior, la acción de tutela fue asignada al Magistrado en turno, Dr. Oscar H. Ramírez Cardona, con el propósito que proyectara nueva sentencia para ser discutida en Sala del día 21 de abril de 2014, toda vez que se cumplía el término para proferir decisión definitiva.

5. Contestación al escrito de tutela.

La Presidencia de la República, el Ministerio del Interior y la Procuraduría General de la Nación se opusieron a las pretensiones del accionante y solicitaron de manera coincidente, se declarara improcedente el amparo deprecado.

5.1. Presidencia de la República y de la Nación.

La apoderada del señor Presidente de la República y de La Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República-, tras reproducir parte de la motivación del Decreto 570 del 20 de marzo de 2014, señala que conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, si con ocasión del trámite de la impugnación del fallo de tutela, éste es revocado, se debe comunicar de inmediato, por el medio más expedito y eficaz, por lo cual la comunicación de lo resuelto por el Consejo de Estado respecto de las 22 tutelas impugnadas provenientes del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, era una actuación válida, que no requería ser notificada, amen que produjo efectos no sólo para la Procuraduría General de la Nación sino también para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual al solicitar la suspensión de los efectos del fallo de fecha 9 de diciembre de 2013, aludió a la revocatoria por parte del Consejo de Estado de los fallos de tutela ya proferidos. En todo

caso, el 28 de marzo de 2014 ya todos los fallos del Consejo de Estado habían sido notificados, y por tanto, se trataría de un hecho superado.

Agrega que la legalidad del Decreto 570 de 2014 debe cuestionarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en acción de nulidad del acto administrativo complejo, por lo que la acción de tutela resulta manifiestamente improcedente.

En relación con las medidas cautelares adoptadas por la CIDH, éstas no podían ser ejecutadas por el Gobierno Nacional por cuanto (i) desconocen de manera flagrante la distribución de competencias establecida en la Constitución y desarrollada en la ley, principalmente la competencia del señor Procurador en materia disciplinaria y le atribuye al señor Presidente la facultad de suspender sanciones disciplinarias lo cual es contrario a la separación de las ramas y órganos del poder público; (ii) desconocen la Constitución y la jurisprudencia constitucional pues buscan asegurar que el señor Gustavo Petro permanezca en el cargo hasta la terminación del período, desconociendo las competencias sancionatorias de la Procuraduría; (iii) desconoce la normatividad interamericana sobre la posibilidad de adoptar medidas cautelares provisionales; (iv) la permanencia establecida en la medida cautelar implicaría la inaplicabilidad al señor Gustavo Petro de la Constitución y las leyes que la desarrollan y no se podrían aplicar las decisiones de los Tribunales y Cortes nacionales que le fueren desfavorables, hasta que haya un pronunciamiento de fondo de la CIDH.; y (v) la medida cautelar presupone que el Estado prestó su consentimiento internacional para contraer obligaciones contrarias a la Constitución Política.

Señala que la proporcionalidad de la sanción debe ser controvertida por la vía contencioso administrativa. También que las medidas cautelares decretadas por la CIDH desconocen las normas constitucionales sobre revocatoria del mandato y son distinguibles de aquellas que la Corte Constitucional ha ordenado cumplir en el pasado, puesto que no versan sobre la vida o la integridad personal de un individuo o grupo de personas.

5.2. Ministerio del Interior.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior invoca como razones de su defensa, que la Corte Constitucional sólo ha reconocido como obligatorias las medidas cautelares relacionadas con la vida y la integridad

física, y en materia de derechos políticos ha reconocido la compatibilidad del ordenamiento jurídico colombiano con la Convención Americana de Derechos Humanos; la aplicación de esta última debe partir del diseño institucional del Estado colombiano, debiendo armonizar los tratados internacionales de derechos humanos con la Constitución a partir de una interpretación coherente, sistemática y teleológica de las normas. Agrega que la medida cautelar desconoce la jurisprudencia interamericana que acepta que las autoridades no judiciales impongan sanciones restrictivas de derechos siempre que respeten el debido proceso.

Recaba también en que los servidores públicos de elección popular son sujetos de acción disciplinaria y en la competencia del Procurador para sancionarlos, como en la ejecución por el señor Presidente de la República de la destitución contra el Alcalde Mayor de Bogotá y que atender la medida cautelar de la CIDH implicaría la violación de la Constitución y la ley, y concluye que la presente acción de tutela es improcedente por existir otros mecanismos de defensa judicial como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con ocasión de la cual proceden medidas cautelares.

5.3. Procuraduría General de la Nación.

La Procuraduría General de la Nación, mediante apoderado especial, se pronunció aduciendo que la tutela es improcedente pues su promotor puede hacerse parte en la acción contencioso administrativa; señala que de acuerdo con la Corte Constitucional, los derechos de los votantes no se vulneran como consecuencia de una sanción disciplinaria, pues aquéllos no son absolutos sino que pueden limitarse y esta limitación dista de ser irracional. Señala que las medidas cautelares adoptadas por la CIDH se traducen en una solicitud al Estado para que este decida si las acoge o no, toda vez que se trata de medidas que no tienen propiamente carácter judicial; el Estado colombiano en la gran mayoría de casos las ha acogido por versar sobre la vida e integridad de las personas.

En cuanto a la notificación de los fallos emitidos por el Consejo de Estado, su Presidenta emitió un comunicado donde dio a conocer el sentido de los mismos, por el medio más expedito y eficaz.

Señala que la solicitud de tutela busca dejar sin efecto el acto de ejecución de una sanción disciplinaria, y por tanto, se ataca un acto administrativo complejo,

por lo cual es improcedente en razón de la ausencia del presupuesto de subsidiariedad, pues la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el medio eficaz, con la posibilidad de solicitar medidas cautelares y tampoco nos encontramos ante un perjuicio irremediable.

Agrega que la Corte Constitucional se ha ocupado del carácter vinculante de las medidas cautelares adoptadas por la CIDH, cuando presentan situaciones de gravedad, urgencia e inminencia de un daño irreparable contra la vida e integridad de los solicitantes. En este caso, no podía ser acogida, además, por cuanto el asunto había sido revisado por diferentes jueces del Estado colombiano, entre ellos, varias de las altas cortes

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

Debe determinar esta instancia de decisión si al ciudadano Oscar Augusto Verano, se le han vulnerado derechos de rango superior, como consecuencia del no acatamiento por parte del Presidente de la República, de las medidas provisionales que profirió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH a favor del ciudadano Gustavo Petro Urrego, quién fue destituido del cargo de Alcalde Mayor de Bogotá e inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas por 15 años.

2. Metodología de resolución del problema jurídico.

Con el fin de resolver adecuadamente el problema jurídico planteado, esta Corporación considera que deben dilucidarse los siguientes temas, en relación con el caso concreto:

- (i) si de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano las medidas provisionales de la CIDH resultan vinculantes para Colombia y para sus autoridades;
- (ii) de ser afirmativo lo anterior, si cabe la acción de tutela para el caso en que una medida cautelar de la CIDH no sea atendida por el Estado Colombiano, pero más aún,

- (iii) si cabría la acción de tutela cuando el accionante no es la persona directamente protegida con la medida cautelar, esto es la legitimación por activa. Esclarecidos estos temas, sería del caso resolver:
- (iv) si la acción interpuesta cumple con los requisitos para cuestionar actos administrativos, y por último,
- (v) si en el caso bajo análisis cabe la protección como mecanismo transitorio.

3. Caso concreto.

3.1. De acuerdo con el precedente jurisprudencial las medidas cautelares provisionales de la CIDH son vinculantes para el Estado Colombiano.

Una vez se examina la jurisprudencia constitucional sobre la materia, es dable concluir que las medidas cautelares proferidas por la CIDH son vinculantes para el Estado colombiano y que no es discrecional su acatamiento¹.

Sobre el particular la H. Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, dos de ellas referidas a decisiones de la Corte Interamericana y las demás en relación con medidas cautelares de la Comisión Interamericana. En aquellas, se decantó que de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, no es posible afirmar que las medidas cautelares de la CIDH no son vinculantes por no tratarse de la decisión de un órgano jurisdiccional, pues:

"4.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sido considerada por la doctrina internacional como un órgano cuasi-jurisdiccional, que posee algunos de los atributos de un tribunal, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero no todos. Así, el autor Daniel O'Donnell señala que la CIDH comparte elementos comunes con los tribunales como los siguientes: (i) su competencia está definida por un tratado y/o un estatuto aprobado por una organización internacional, (ii) es permanente, autónoma y dotada de garantías de independencia y, (iii) sus decisiones se basan en el derecho internacional y son fundadas. La característica que la distingue de los tribunales es que la obligatoriedad de sus pronunciamientos no está consagrada por un instrumento.

Estos órganos de las organizaciones internacionales pueden, de conformidad con el tratado multilateral constitutivo de cada una de ellas, u otros textos normativos como son los Estatutos o los Reglamentos Internos, adoptar actos jurídicos unilaterales de diversa denominación y con distintos efectos jurídicos como son: resoluciones, recomendaciones, decisiones, opiniones consultivas,

¹ CConst, T-558A/11, L. Vargas.

medidas provisionales, medidas cautelares o incluso sentencias, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

(...)

...la Comisión puede decretar medidas cautelares tendentes a evitar daños irreparables a las personas que solicitan protección. Estas responden a la imperiosa necesidad de evitar que durante la tramitación de un procedimiento ante los órganos internacionales, se consumen de manera irreparable las violaciones de los derechos establecidos en los convenios internacionales respectivos, o se afecte a las personas que solicitan protección.”² (Subrayado y negrita fuera de texto)

De manera concreta respecto del carácter vinculante de las medidas cautelares de la CIDH sostiene la Corte Constitucional:

“La jurisprudencia proferida por esta Corporación ha indicado, entonces, que **las medidas cautelares decretadas por la CIDH tienen carácter vinculante en el ordenamiento jurídico interno**. Dicha vinculatoriedad se desprende de las siguientes premisas: (i) Colombia hace parte de la Organización de Estados Americanos y es Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada por la Ley 16 de 1972 y ratificada el 31 de julio de 1973). (ii) La Convención, en tanto tratado de derechos humanos, está incorporada al ordenamiento interno y hace parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 93 Superior, inciso primero. (iii) En virtud de los principios generales del Derecho Internacional Público, las medidas cautelares se incorporan de manera automática al ordenamiento jurídico interno. (iv) Según lo estipulado por los artículos 1º y 2º de la Convención Americana, los Estados Partes asumen el compromiso de “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio” a toda persona sujeta a su jurisdicción, así como a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos tales derechos.” (Negrita fuera de texto)

También señala la Corte que el ordenamiento internacional en relación con las medidas cautelares se incorpora automáticamente al derecho interno:

“7.- En igual sentido, esta Corporación indicó, al estudiar el tema de la incorporación y efectos de las medidas cautelares decretadas por la CIDH, que las fuentes del derecho internacional público son incorporadas de manera automática a los ordenamientos jurídicos internos sin que se requiera una norma de transformación, como sería el caso de una ley. De lo anterior coligió, entonces, que las medidas cautelares adoptadas por la CIDH se incorporan de manera automática al ordenamiento jurídico colombiano. Y agregó, en relación con sus efectos jurídicos en el ordenamiento interno, que dichas medidas deben ser examinadas de buena fe por las autoridades públicas en virtud de que el Estado colombiano es Parte en el Pacto de San José de Costa Rica y, principalmente, en atención a sus particulares características procesales y los fines que pretenden alcanzar. Su fuerza vinculante en el ordenamiento interno conllevaría, de esta manera, un deber correlativo de las autoridades del Estado de hacer efectivos los deberes de respeto y protección de los derechos fundamentales que tienen asignados, en virtud de la Constitución Política, las diversas autoridades públicas colombianas.”³

Finalmente es contundente la Corte al afirmar que:

² CConst, T-524/05, H. Sierra.

³ *Ibíd.*

"Si el Estado reconoció el derecho a presentar peticiones individuales de protección de los derechos humanos, no puede negar que las órdenes que profiera la Comisión en el conocimiento de las mismas lo vinculan. Negarse a su cumplimiento sería desconocer la competencia de la Comisión y, por tanto, violar la Convención. (t-786/2003)."⁴

3.1.2. El incumplimiento de una medida cautelar de la CIDH como factor de legitimación de la acción de tutela.

Igualmente, de acuerdo con el precedente fijado por la Corte Constitucional, la acción de tutela es procedente cuando se incumplen por parte del Estado colombiano medidas cautelares proferidas por la CIDH. Sobre el particular ha dicho:

"8.- De igual manera, la Corte ha indicado que la acción de tutela, a pesar de no haber sido concebida para garantizar el cumplimiento interno de las medidas cautelares decretadas por la CIDH, puede convertirse en el mecanismo idóneo a fin de obtener su efectivo cumplimiento, en atención a que tanto estas medidas como el mecanismo tutelar apuntan, principalmente, a prevenir un perjuicio irremediable en relación con la vulneración de algún derecho inherente al ser humano. Así, el juez de tutela puede emitir una orden específica para que las autoridades estatales protejan un derecho fundamental cuya amenaza o vulneración justificó la adopción de una medida cautelar por parte del órgano de protección internacional."⁵

Tal posición es defendida por la Corte Constitucional desde el año 2003:

"Cabe además señalar que la acción de tutela no fue concebida para garantizar el cumplimiento interno de las medidas cautelares decretadas por la CIDH. No obstante, nada obsta para que, en determinados casos, los dos mecanismos puedan llegar a complementarse, cuando quiera que persigan idénticos objetivos. Así pues, el juez de tutela puede emanar una orden para que la autoridad pública proteja un derecho fundamental cuya amenaza o vulneración justificó la adopción de una medida cautelar por parte de la CIDH mas no para ordenar la mera ejecución de ésta, sin que concurren los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela."⁶

También es consistente el precedente jurisprudencial al indicar desde el 2003 que la acción de tutela procede por tratarse de una vulneración al derecho al debido proceso y porque en estos casos no se visualiza otro mecanismo de defensa:

"Adicionalmente, el incumplimiento de las medidas cautelares decretadas por la CIDH, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, implica la vulneración del derecho al debido proceso tanto interno como internacional. La Corte sustentó su afirmación en las siguientes premisas: (i) Colombia ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, (ii) al hacerlo reconoció la competencia que tienen los órganos encargados de su protección -Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos-. (iii) El ejercicio de sus competencias para la efectiva protección de los derechos consagrados en la Convención, en particular el conocimiento de denuncias individuales, está regido por un proceso claramente determinado. (iv) De ese debido proceso es titular la persona que,

⁴ *Ibidem.*

⁵ *Ibidem.*

⁶ CConst, T-558/03, C. Vargas.

haciendo uso del derecho que le da la Convención de presentar peticiones individuales, acude a presentar la propia, por la presunta vulneración de derechos humanos por parte del Estado, y, también, el Estado denunciado. (vi) El pleno cumplimiento del debido proceso para el individuo que solicita la protección ante instancias internacionales se debe perfeccionar a nivel interno cuando el Estado cumpla con lo dispuesto por la Comisión. Y, (vii) en caso de que no se cumpla integralmente con el debido proceso, su cumplimiento puede ser exigido por medio de tutela. Este mecanismo procede, pues, por cuanto a nivel interno no hay ninguna otra garantía judicial para exigir el cumplimiento de las medidas cautelares decretadas por la Comisión.”⁷

Siendo reiterado el precedente en cuanto a la procedencia de la acción de tutela, cabe preguntarse si igualmente procede la protección constitucional en las precisas circunstancias del caso que se analiza.

3.1.3. Legitimación por activa en el caso bajo análisis.

No desconoce esta Corporación que los precedentes jurisprudenciales existentes sobre tutelas por incumplimiento de medidas cautelares proferidas por la CIDH tuvieron por accionante al beneficiario y/o alguno de los beneficiarios de las medidas cautelares.

En el presente caso, la medida cautelar de la CIDH se expidió a favor del señor Gustavo Petro Urrego, sin embargo, la acción de tutela fue interpuesta por el ciudadano Oscar Augusto Verano en procura de la protección de los derechos “...al debido proceso, derecho de defensa, conformación ejercicio y control del poder político y la aplicación, respeto y garantía de la igualdad ante la ley y los derechos convencionales que otorgan los tratados suscritos por Colombia en materia de derechos humanos”; de modo que frente a esta situación cabe preguntarse si puede predicarse la legitimación por activa del ciudadano accionante.

En primer lugar, considera conveniente esta Sala acudir a lo que al respecto indicaron los fallos proferidos por el H. Consejo de Estado⁸ y la Sala Disciplinaria del H. Consejo Superior de la Judicatura⁹ en relación con acciones de tutela interpuestas con ocasión de la decisión proferida por el señor Procurador General de la Nación, en la cual se sancionó al señor Petro Urrego con la destitución en el cargo de alcalde del Distrito Capital y lo inhabilitó por quince años.

⁷ CConst, T-524/05, H. Sierra.

⁸ CE Plena, marzo 5 de 2014, 20140002401, A. Vargas, entre otras.

⁹ CSJ Disciplinaria, 6 de marzo de 2014, 201308120 01, P. Sanabria.

En las acciones de tutela mencionadas, los tutelantes argumentaban que con la decisión del Procurador General se vulneraban sus derechos políticos y de manera concreta el derecho de elegir. Como se aprecia, los accionantes no tenían la condición de afectados directos e inmediatos de la decisión comentada, pero argumentaban que al haber participado de la elección del señor Petro que involucraba su programa de gobierno para el Distrito Capital, se les afectaban sus derechos a elegir y ser elegidos, entre otros derechos fundamentales invocados.

Las sentencias a que se viene haciendo referencia coincidieron en reconocer la legitimación por activa de los electores en razón exclusivamente del derecho fundamental a elegir y ser elegidos, circunstancia que no puede desconocerse ahora, toda vez que el aquí tutelante considera que aquél derecho se le ha menoscabado.

En segundo lugar, encuentra la Sala que en la Resolución No. 5/2014, la CIDH explicó que la solicitud de medida cautelar que le fuera presentada se sustenta, entre otras razones en "(p)osibles daños irreparables a los derechos políticos tanto en su dimensión individual y colectiva", precisando que " en cuanto a la dimensión colectiva, afirman que "en ciertas circunstancias la vulneración de los derechos políticos tienen características tales que pueden generar un daño grave e irreparable a los derechos de los ciudadanos y ciudadanas. En las circunstancias actuales quienes votaron por el Alcalde Petro han sido privados (...) de manera arbitraria del derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos" a la luz del artículo 23.1 "a" de la Convención Americana".

En sus consideraciones la Comisión advirtió que en nuevos informes presentados por los solicitantes insistieron en que "(d)e concretarse la separación del cargo por la orden de destitución "el daño resultaría irreparable para el ejercicio del cargo del alcalde y para los ciudadanos y ciudadanas electores que eligieron a Gustavo Petro para dirigir los destinos de la ciudad bajo un programa de gobierno concreto".

Por esto, al momento de la adopción de la medida cautelar la CIDH argumentó que el perjuicio irreparable para el señor Petro Urrego "(p)odría generar un efecto colateral en el derecho de las personas que votaron también por el señor Gustavo Francisco Petro Urrego".

En consecuencia, si bien la medida cautelar proferida por la CIDH el 18 de marzo de 2014 tuvo como finalidad proteger los derechos políticos del señor Gustavo Petro Urrego para que pudiera cumplir con el período para el cual fue

elegido como Alcalde Mayor del Distrito Capital; con aquella, en los términos que fue expedida, también se protegían los derechos políticos de sus electores, razón para considerarlos como afectados por el desacato a la medida cautelar por parte del Estado colombiano en cabeza del señor Presidente de la República.

Así las cosas, puede predicarse respecto del aquí accionante, la misma legitimación por activa para la defensa de sus derechos políticos que la del que se considera beneficiario directo de la medida cautelar otorgada por la CIDH.

Igualmente, cabe predicar la legitimación por activa en relación con el derecho fundamental al debido proceso internacional, el cual considera la Corte Constitucional vulnerado cuando quiera que se produzca el incumplimiento por el Estado colombiano a lo dispuesto por la Comisión en materia de medidas cautelares. Debido proceso internacional actualmente en curso que nada tiene que ver con el trámite de la sanción administrativa impuesta al señor Petro Urrego.

En conclusión, cabe predicar entonces de la medida cautelar ordenada su efecto múltiple, por una parte, respecto de quien la solicitó y, por la otra, de todos sus electores por tratarse de un derecho fundamental de doble vía, esto es, porque comporta el derecho del elegido a gobernar y a llevar a cabo su programa político, y el derecho de sus electores a que su elegido gobierne y lleve a cabo dicho proyecto. Por tanto, el aquí tutelante se encuentra plenamente legitimado para solicitar la salvaguarda de sus derechos ante el Juez constitucional.

3.2. Tutela contra actos administrativos.

En el entendido que el mecanismo de amparo constitucional sólo y únicamente opera directamente en relación con la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, o transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable, no puede perderse de vista que su procedibilidad en relación con los actos administrativos, es de carácter excepcional. Claramente se sostiene que en estos casos debe verificarse:

"(i) la estricta evaluación sobre la inminencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad de los mecanismos judiciales ordinarios; y (ii) la comprobación acerca del desconocimiento del derecho al debido proceso, lo que se acredita cuando el acto

administrativo ha sido proferido con base en uno de los defectos identificados por el marco conceptual descrito en la jurisprudencia antes analizada.”¹⁰

Igualmente, no cabe duda que, el Juez constitucional está llamado a examinar cada caso concreto y, en virtud del mismo, determinar en relación con aquel, si, pese a la existencia de medios ordinarios de defensa judicial disponibles, estos resultan eficientes para la protección de los derechos iusfundamentales:

“...el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales.”¹¹

Procede esta Corporación a determinar por tanto si los anteriores presupuestos se cumplen en el caso bajo análisis.

3.2.1. Ineficacia o falta de idoneidad de los mecanismos judiciales ordinarios en el caso concreto.

Puede aducirse que el aquí accionante cuenta dentro del ordenamiento jurídico con “camino” ordinarios para cuestionar la legalidad que recae sobre el D. 570/2014, como lo sería la acción de nulidad simple y/o la de nulidad y restablecimiento del derecho, con lo cual la acción de tutela intentada sería claramente improcedente. Sin embargo, tales acciones contenciosas: ¿Resultan idóneas y eficaces en la protección del derecho político a elegir y ser elegido?

No se deje a un lado que, como previamente se mencionó, el derecho político de elegir y ser elegido es de doble vía, y que en virtud de ello, los mecanismos de protección a los que puede accederse en el caso bajo análisis no estarían revestidos de la misma efectividad para el elegido y para sus electores.

De una parte, la acción de nulidad y restablecimiento sólo podría ser ejercitada por el directamente afectado, esto es, el señor Gustavo Petro Urrego.

¹⁰ CConst, T-076/11, L. Vargas.

¹¹ CConst, SU-961/99, V. Naranjo

Destaca la Sala que en el pronunciamiento del Consejo Superior de la Judicatura sólo se concedió la legitimación por activa a los electores del alcalde mayor por el derecho a elegir y ser elegido, negándose para otros derechos como el debido proceso y derecho de defensa en la actuación disciplinaria con el argumento de que:

“Para esta Corporación los accionantes sí se encuentran legitimados para presentar las acciones de tutela, pero sólo en lo relacionado con los **derechos políticos** que manifiestan les han sido desconocidos, y no respecto de la protección de los derechos al debido proceso y defensa con ocasión de la investigación adelantada por la Procuraduría General de la Nación contra el doctor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición de Alcalde Mayor de Bogotá, porque, tal como lo planteó el apoderado de la accionada en la impugnación, **no tienen la calidad de sujetos procesales.**”¹²

En el presente caso el aquí accionante no tiene la calidad de afectado directo en relación con el acto administrativo de destitución, razón por la cual igualmente podría predicarse la falta de legitimación por activa para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de tal acto.

Así las cosas, los electores, como mucho, podrían aspirar a la acción de simple nulidad, la cual de por sí podría determinarse improcedente por cuanto su objeto es atacar actos de carácter general e impersonal. En el caso bajo análisis, la nulidad del decreto de destitución implica necesariamente su contrario, esto es el reintegro al cargo, con lo que se accedería a una pretensión propia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tal y como se concluiría con base en la teoría de los móviles y finalidades.

En estas condiciones, los electores no lograrían ver resarcida su condición de tales, de sujetos políticos, y de manera concreta, no estarían facultados para solicitar en el marco de una acción contenciosa una medida de suspensión provisional del acto cuestionado y, mucho menos, lograr en relación con su elegido, revertir la situación que se les frustra con el acto administrativo que incumple la medida cautelar de la CIDH, esto es, “pueda cumplir con el periodo para el cual fue elegido como alcalde de la ciudad de Bogotá D.C. el 30 de octubre de 2011 hasta que la CIDH se haya pronunciado sobre la petición individual P-1742-13”. Lo dicho en el entendido que los derechos a elegir y ser elegido no son absolutos.

En todo caso, si en gracia de discusión se aceptara que el aquí accionante puede procurar por la vía contencioso administrativa la suspensión provisional del acto administrativo que frustra la medida cautelar proferida por la CIDH,

¹² CSJ Disciplinaria, 6 de marzo de 2014, 201308120 01, P. Sanabria.

debe evaluarse también si tal medida podría tener efectividad suficiente para la protección del derecho que aquí se trata. Sobre el particular tiene dicho la Corte Constitucional:

"No es menos cierto que los jueces constitucionales deben evaluar con mucho detenimiento si la eventual solicitud de suspensión provisional que se presente ante el contencioso administrativo logra efectivamente proteger los derechos fundamentales del actor, ello porque no basta con constatar que el mecanismo judicial principal admite la suspensión provisional del acto administrativo para desechar la procedencia de la acción de tutela. Esto se explica en que la prosperidad de la solicitud de suspensión provisional está sujeta a que sea evidente, ostensible, manifiesta y palmaria la trasgresión de normas superiores por parte del acto administrativo. Puede ocurrir que, aunque la trasgresión no sea notoria, se estén violando derechos fundamentales y, para encontrar esa vulneración, se deba hacer un estudio profundo y no ligero como el que se realiza en la suspensión provisional. De tal suerte que en un evento similar, la suspensión provisional no triunfaría y, en consecuencia, la acción de tutela debe proceder como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio de naturaleza irremediable. Pensar lo contrario implica igualar la suspensión provisional y la acción de tutela, y, al mismo tiempo, cercenar sin ninguna justificación el derecho a presentar acciones de tutela por personas cuyos derechos fundamentales se desconocen con un acto administrativo."¹³ (Negrita fuera de texto)

De especial interés resulta la nota 48 que se hace en la sentencia precitada:

"En este mismo sentido, la sentencia SU-039 de 1997 señaló que "[a] diferencia de la acción de tutela que persigue la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados, la suspensión provisional, se encuentra estructurada bajo la concepción muy limitada de ser una medida excepcional, con base constitucional pero con desarrollo legal, que busca impedir provisionalmente la ejecución de actos administrativos que son manifiestamente violatorios del ordenamiento jurídico y cuando en algunos casos, además, su ejecución pueda ocasionar perjuicios a una persona. Dicha institución, en consecuencia, fue concebida como mecanismo de protección de derechos con rango legal, sin que pueda pensarse de modo absoluto que eventualmente no pueda utilizarse como instrumento para el amparo de derechos constitucionales fundamentales; pero lo que sí (sic) se advierte es que dados los términos estrictos en que el legislador condicionó su procedencia, no puede considerarse, en principio, como un mecanismo efectivo de protección de dichos derechos". (Itálica en el texto, negrita fuera de él)

Cabe destacar además, cómo en los salvamentos de voto al fallo proferido por el Consejo de Estado, se dan argumentos que resultan de recibo en cuanto a que la constatación de la existencia de una vía judicial ordinaria de defensa de los derechos fundamentales no implica la improcedencia de la acción de tutela¹⁴.

En el caso bajo análisis resulta bastante improbable que en una acción de simple nulidad interpuesta contra un acto administrativo de carácter particular por un tercero diferente al directamente vinculado con el acto pueda obtener la

¹³CCConst, T-148/12, J. Henao.

¹⁴CE Plena, marzo 5 de 2014, 2013-06871-01, A. Vargas, Salvamentos de voto.

suspensión provisional del acto con la finalidad de proteger el derecho fundamental a elegir y ser elegido.

Finalmente, a través de medios noticiosos se tiene conocimiento que en la actualidad se adelanta ante el H. Consejo de Estado acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo complejo que dio lugar a la destitución e inhabilitación del señor Petro Urrego, y que dentro de la misma, se estudia la suspensión de tal acto administrativo con lo cual podría argumentarse que estamos frente a otro medio de defensa.

Sobre el particular conviene advertir, que no obstante tratarse de una acción particular, para la cual sólo está legitimado el señor Petro Urrego, la decisión de suspensión del acto administrativo impugnado, en tanto protegería el derecho fundamental a elegir y ser elegido, beneficiaría también al aquí accionante por cuanto, como se explicó, estamos frente a un derecho en doble vía. Sin embargo, también es cierto que el aquí tutelante no tiene legitimación en tal proceso, razón por la cual, no podría condicionarse la defensa de su derecho fundamental y de los electores que en buena medida representa, a las resultas de decisiones de las que no puede ser parte.

3.2.2. Perjuicio irremediable en el caso concreto.

Coinciden la acción de tutela y la medida cautelar de la Convención Americana de Derechos Humanos en exigir para su procedencia que se predique la gravedad y la urgencia de la adopción de la medida de protección invocada. Por tal razón los fundamentos expuestos por la CIDH resultan igualmente válidos para la protección constitucional aquí requerida:

"Respecto del carácter tutelar, las medidas buscan evitar un daño irreparable y preservar el ejercicio de los derechos humanos. (...) El carácter cautelar tiene por objeto y fin preservar los derechos en posible riesgo hasta tanto se resuelva la petición que se encuentra bajo conocimiento en el sistema interamericano. Su objeto y fin son los de asegurar la integridad y la efectividad de la decisión de fondo y de esta manera, evitar que se lesionen los derechos alegados, situación que podría hacer inocua o desvirtuar el efecto útil (effet utile) de la decisión final. (...) Para los efectos de tomar una decisión, y de acuerdo con el artículo 25.2 de su Reglamento, la comisión considera que:

- a) la "gravedad de la situación", significa el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano;
- b) la "urgencia de la situación" se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza sean inminentes o puedan materializarse, requiriendo en ese momento acción preventiva o tutelar; y

- c) el "daño irreparable" significa la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización.¹⁵

La CIDH concreta la irreparabilidad del daño en el caso bajo análisis argumentando la importancia que tiene para los sistemas democráticos la necesidad de que en cualquier proceso que conlleve la remoción, inhabilitación o destitución de funcionarios públicos de elección popular se respeten los parámetros consagrados en la Convención Americana. Entiende la CIDH que "(d)e ejecutarse la decisión de la Procuraduría General de la Nación se podría generar un daño irreparable al señor Gustavo Francisco Petro Urrego en el ejercicio de los derechos políticos y ante la posibilidad de ser destituido de su cargo como Alcalde de Bogotá D.C. por el cual fue elegido por votación popular por un periodo de cuatro años."

De manera adicional, cabe señalar que la gravedad y urgencia se predicen de la imposibilidad de ejercitar los actos de gobierno por parte del elegido, lo que se malogra por el desacato a la medida cautelar, dado que el cargo es de período, y el transcurso del tiempo daría al traste con la efectiva salvaguarda de los derechos que se busca proteger. Cada día que pasa en la situación que se presenta hace desvanecer la esperanza de efectivizar el derecho que el aquí accionante invoca.

Por la misma circunstancia anotada, no puede sostenerse que la vulneración al derecho se haya consumado, sino que es dable pregonar una consumación del daño progresiva, resultando inexorable al momento de la terminación del período para el cual fue electo el señor Petro Urrego.

En tales términos se pronuncia la Corte Constitucional:

"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"¹⁶

En otro fallo, la misma Corte consideró la tutela como un medio idóneo "(p)ara que quien fuera elegido . . . , haya logrado ejercer el cargo por periodo constitucional que le corresponde, **sin una interrupción significativa**, lo que no habría ocurrido de haber sometido dicho ejercicio al resultado de un proceso judicial de trámite ordinario, porque de **esta forma se habría truncando su proyecto político y diluido, por consiguiente, la**

¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 5 de 2014.

¹⁶ CConst, T-1039/06, H. Sierra. En ésta igualmente se cita la T-788/05.

responsabilidad asumida en las urnas.¹⁷, lo que confirma la gravedad y la urgencia de la protección cuando se está frente al derecho a elegir y ser elegido.

3.3. Análisis de vulneración de derechos fundamentales al aquí tutelante.

Con base en lo expuesto, esta Sala ha determinado que dentro del ordenamiento jurídico colombiano las medidas provisionales que profiere la CIDH son vinculantes para el Estado colombiano, y por tanto sus autoridades públicas deben velar por la garantía y efectividad de las mismas.

El carácter vinculante de las medidas cautelares de la CIDH deviene de la naturaleza jurídica de aquellas, conforme a la cual una vez adoptadas, son incorporadas de manera automática al ordenamiento jurídico interno, razón por la que el Estado no tiene absoluta autonomía para decidir su no acatamiento. De allí que:

“...si bien ni el Reglamento Interno de la CIDH ni la Convención Americana indican cuáles son las acciones que deben ejecutar los Estados Partes cuando la CIDH profiere medidas provisionales a favor de sus nacionales, y que la definición concreta de dichas acciones hace parte de la órbita de autonomía de los Estados, **la Corte Constitucional ha sostenido que en el caso colombiano las autoridades deben, al menos, satisfacer tres exigencias a fin de cumplir con sus obligaciones en la materia:** (i) contar con una estructura administrativa interna capaz de actuar de manera coordinada “y disponer de los recursos técnicos y presupuestales necesarios para el logro de su cometido. “; (ii) efectuar el cumplimiento inmediato de la resolución proferida por la CIDH, pues “[s]i se ponen trabas a su cumplimiento y por esto se tarda éste, se desnaturaliza la medida. “; y (iii) adoptar medidas que constituyan soluciones reales y efectivas para conjurar la amenaza que se cierne sobre los derechos objeto de protección.

En síntesis, en virtud de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano, así como por lo dispuesto para el efecto en la Constitución, **las autoridades tienen la obligación de acatar de manera inmediata las medidas provisionales dictadas por la CIDH.**”¹⁸ (Subrayado y negrita fuera de texto)

Así mismo, se tiene establecido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para solicitar el acatamiento de las medidas provisionales proferidas por la CIDH, pues tienen un carácter tutelar y no meramente cautelar, ya que se dirigen a evitar perjuicios irreparables que se hacen posibles por el desconocimiento de los derechos humanos que inherentemente tiene toda

¹⁷ CConst, t-1137/2004, A. Tafur.

¹⁸ CConst, T-558A/11, L. Vargas.

persona, entre los cuales se encuentra el derecho a elegir y ser elegido, precisamente como una de las conquistas del constitucionalismo moderno.

El derecho a elegir y ser elegido es un derecho diferenciable al derecho al voto, en tanto este último permite la materialización del primero. El derecho al voto es de carácter fundamental, y no se agota con la participación en los comicios electorales: “[e]n el nuevo esquema filosófico de la Carta el ciudadano ya no se limita a votar para la escogencia del gobernante y luego desaparece durante todo el periodo que media entre dos elecciones -como en la democracia representativa-, sino que durante todo el tiempo el ciudadano conserva sus derechos políticos para controlar al elegido -propio de la democracia participativa-. **El ciudadano no se desentiende de su elección**”¹⁹ (Subrayado y negrita fuera de texto).

Por lo anterior, en tanto que el derecho a elegir supone la persistencia de un vínculo entre mandante y mandatario, se concluyó que el aquí tutelante, el ciudadano Oscar Augusto Verano se encuentra legitimado -así como cualquier elector- para solicitar por vía de tutela la protección a su derecho a elegir, y con base en aquel, hacer valer su derecho a ser representado efectivamente en el marco de la democracia²⁰, que en tanto principio del Estado consagrado en la Constitución Política se exige optimizar.

Igualmente, se concluyó que una vez determinada la legitimación que asiste al actor, aquella también alcanzaba para solicitar por la vía constitucional la aplicación de las medidas cautelares proferidas por la CIDH en la Resolución No. 5 del 18 de marzo de 2014, pues en ella el organismo internacional tuvo como una de sus razones para emitirla, los derechos de las personas que votaron por el señor Petro Urrego como Alcalde de Bogotá D.C., de suerte que se valoró la doble dimensión del derecho a elegir que ya se explicó.

La acción de tutela para solicitar el cumplimiento de las medidas cautelares adoptadas por la CIDH procede, conforme a la jurisprudencia constitucional, independiente del derecho humano que se pretende proteger con aquellas. No otra cosa se entiende de lo que ha establecido la Corte Constitucional al indicar en la jurisprudencia más actual sobre el tema, que:

¹⁹ CConst, C-011/94, A. Martínez.

²⁰ Al respecto, téngase en cuenta que: “[L]a representación no queda reducida tan sólo 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.” CConst, T-1337/01, R. Uprimny.

"En las cinco sentencias esta Corporación ha llegado a la misma conclusión: la acción de tutela sí es procedente para solicitar el acatamiento de esos dos tipos de resoluciones porque (i) la falta de observancia de dichas medidas comporta la grave vulneración de derechos fundamentales como la vida, la seguridad e integridad personales y el debido proceso; (ii) al igual que las medidas en cuestión, la acción de tutela busca evitar que la amenaza sobre derechos inherentes al ser humano se materialice; y (iii) a nivel interno no hay ninguna otra garantía judicial para exigir el cumplimiento de esas medidas."²¹

La anterior consideración permite a esta Sala concluir que en tanto que el Estado colombiano decide no acatar las medidas cautelares proferidas por la CIDH, no sólo vulnera los derechos de su principal beneficiario, en relación con el derecho a ser elegido, del entonces Alcalde de Bogotá D.C. Gustavo Petro Urrego; sino también el derecho a elegir que asiste a sus electores, quienes habían votado programáticamente por él, con lo cual, incluso, frente a ellos, se estaría vulnerando el derecho al debido proceso, como principio que transversalmente tiene una eficacia constitucional sobre todo el ordenamiento jurídico, vulneración que se concreta al haberse desconocido pronunciamientos que a hoy constituyen el precedente jurisprudencial sobre la materia.

Por esto, no son de recibo los argumentos que los accionados plantean en la respuesta al escrito de tutela, al indicar que la obligatoriedad de la medida cautelar de la CIDH lo es en tanto se trata de la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, y que como la medida proferida a favor del señor Petro Urrego hace referencia a derechos diferentes a los mencionados, no hay identidad en cuanto a la ratio decidendi y por tanto no está obligado el Estado colombiano a cumplirla.

Cabe precisar, en relación con este argumento, que efectivamente las decisiones proferidas sobre el particular por la Corte Constitucional contemplan los derechos a la vida y a la integridad personal, pero ello se debe a que hasta la fecha no se habían proferido, ni habían sido analizadas por la Corte, medidas cautelares vinculadas a otros derechos, sin que ello signifique que el órgano supremo constitucional colombiano haya restringido sus decisiones a tales derechos, deviniendo los argumentos de los accionados en una falacia de nexo causal. Interpretar lo contrario conllevaría a hacer nugatorios todos los derechos consagrados no sólo en la Constitución Política sino en la propia Convención Americana de Derechos Humanos, y la obligación que tiene el Estado de hacerlos efectivos sin discriminación.

²¹ CConst, T-558A/11, L. Vargas.

Efectivamente de las decisiones de la Corte se infiere que la vinculación del Estado se predica de todos los derechos humanos incorporados en la Convención Americana de Derechos Humanos:

"De esta manera, **la CIDH limitó la adopción de medidas cautelares a los casos graves y urgentes en los que se presente una amenaza contra un derecho humano reconocido en alguno de los instrumentos internacionales a los que alude el artículo 23 del Reglamento:** Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

6.- La naturaleza jurídica de las medidas cautelares ha sido descrita por esta Corporación como: "(u)n **acto jurídico adoptado por un organismo internacional de protección de los derechos fundamentales** mediante el cual se conmina al Estado demandado para que adopte, en el menor tiempo posible, todas las medidas necesarias, de orden administrativo o judicial, a fin de que cese una amenaza que se **cierne sobre un derecho humano determinado**. La práctica de la CIDH en la materia muestra además que tales medidas, decretadas por un órgano de naturaleza cuasijurisdiccional, pueden ser adoptadas en el curso de un proceso que se adelanta contra un Estado Parte o incluso sin que haya sido presentada aún la demanda, es decir, como una especie de medida cautelar previa."²² (Negrita fuera de texto).

Ya previamente había afirmado el máximo órgano de control constitucional sobre el tópico analizado:

"Si las medidas cautelares están consagradas como una de las competencias de la Comisión Interamericana de las cuales puede hacer uso para la efectiva protección de los **Derechos Humanos consagrados en la Convención**, y son desarrollo de la Convención Americana de Derechos Humanos, al hacer esta última parte del bloque de Constitucionalidad sí tienen vinculatoriedad en el ordenamiento interno."²³ (Negrita fuera de texto)

De manera que, no se aprecian razones válidas para argumentar o para derivar de los precedentes de la Corte que la vinculatoriedad para el Estado colombiano de las medidas cautelares adoptadas por la CIDH se restringe a los derechos a la vida y a la integridad personal, menos aún si se considera que los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos deben interpretarse bajo los principios de integralidad e interdependencia de unos con otros, de modo tal que no cabe predicar de ellos una escala o graduación que conduzca a concluir que unos son menos importantes que otros, que unos tienen efectos más o menos vinculantes que otros.

²² CConst, T-558/03, C. Vargas; también, T-524/05, H. Sierra.

²³ CConst, T-786/03, M. Monroy.

Tampoco aparece razonable el argumento, según el cual, el acatamiento de la medida cautelar objeto del presente análisis implicaría una violación a la constitución política colombiana. Todo lo contrario, permite asegurar su respeto y mantener su integridad en lo que al principio democrático se refiere. En primer lugar, por cuanto como lo establece el mismo reglamento de la CIDH "El otorgamiento de tales medidas y su adopción por el Estado no constituirá prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión", y es que tal y como lo explica la CIDH la medida cautelar se solicitó "en el contexto de la petición individual P-1742-13 en las que se alegan presuntas violaciones a los derechos a la integridad personal (artículo 5), a las garantías judiciales (artículo 8), a los derechos políticos (artículo 23), al derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24) y a la protección judicial (artículo 25) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", lo cual es consecuente con la teleología de la medida cautelar y tutelar que proviene del sistema de protección americano de derechos humanos, por medio de la cual, se busca de manera preventiva precaver la posible vulneración a un derecho fundamental, es decir, **transitoriamente, mientras se define efectivamente si existe tal afectación al o los derechos protegidos**, evitando así un daño irreparable.

De esta manera, la adopción de la medida cautelar en acatamiento a las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado, para nada compromete el ordenamiento constitucional, muy por el contrario, el mismo resulta acatado y respetado, por cuanto como se manifiesta en el precedente analizado, las normas internacionales que regulan las medidas cautelares se entienden incorporadas a dicho ordenamiento constitucional.

Así las cosas, también se concluyó que dado que la medida cautelar y tutelar proferida por la CIDH no lo había sido por decisionismo, sino como resultado de analizar y valorar informes que le fueron entregados tanto por los solicitantes –a favor del allí beneficiario-, como por el Estado colombiano, luego de lo cual, determinó acreditados los requisitos de su procedencia en términos de "gravidad de la situación, urgencia de la situación, y daño irreparable", los mismos criterios pueden acogerse en este trámite constitucional para encontrar que el perjuicio irremediable que alega el tutelante no es hipotético, sino real, en relación con derechos que por su propia naturaleza no son susceptibles de reparación, como para el caso se ha dicho, del derecho a elegir y ser elegido, materializado mediante el voto ciudadano, sin perjuicio de lo ya dicho en cuanto al derecho al debido proceso.

Con lo anterior, dado que la Sala encuentra acreditado uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela en contra de actos administrativos, se abre la posibilidad de evaluar si el acto cuestionado fue expedido sin sujeción al ordenamiento jurídico, es decir, examinar si el D. 570/2014 es contentivo de defectos que serían resultado de actuaciones arbitrarias de la administración.

Esto último se tiene por acaecido, por el hecho que el Presidente de la República, en tanto Jefe de Estado, profirió el referido decreto desconociendo la medida cautelar adoptada por la CIDH en la Resolución 05/2014, la cual debía encontrar aplicabilidad Inmediata en el ordenamiento jurídico desde su expedición y comunicación a las autoridades del Estado, criterio que tiene pleno sustento en el precedente jurisprudencia constitucional citado sobre la materia. En últimas, el Presidente de la República desconoció un derecho que se encuentra protegido convencionalmente en el Pacto de San José de Costa Rica, del cual Colombia es parte, el derecho a elegir y ser elegido, que tiene una doble dimensión, y por tanto, un núcleo de protección que cabe no sólo al elegido sino al elector que votó programáticamente por aquél como sucede aquí con la elección del alcalde mayor de Bogotá.

Como resultado, la determinación del Presidente de la República, desconoció el precedente de la Corte Constitucional, según el cual, las medidas cautelares de la CIDH vinculan de manera directa e inmediata al Estado colombiano, vulnerando el alcance que en estas circunstancias se da al derecho al debido proceso, incurriendo por tanto, en un defecto que define así, dicho Tribunal: "Desconocimiento del precedente constitucional vinculante, defecto que ocurre cuando la autoridad administrativa obra, de forma injustificada, en contravía del contenido y alcance de los derechos fundamentales que ha realizado, con efectos obligatorios, la Corte Constitucional"²⁴.

En efecto, se puede apreciar en el D. 570/2014, que el Presidente de la República incluso dejó de motivar suficientemente la decisión allí contenida, no sopesó o dio razones de por qué, de hecho y de derecho, no era del caso acatar las medidas cautelares y tuitivas proferidas por la CIDH en la Resolución 05/2014 solicitadas a la República y Gobierno de Colombia, todo lo cual, hace procedente la presente solicitud de amparo constitucional.

Consecuencia de lo expuesto, esta Sala ordenará al señor Presidente de la República de Colombia, Dr. Juan Manuel Santos Calderón, dejar sin efectos el Decreto 570 del 20 de marzo de 2014, y en consecuencia, tomar las decisiones

²⁴ CConst, T-076/2011, L. Vargas.

a que haya lugar para el acatamiento de la medida cautelar 374-13 proferida por la CIDH por medio de la Resolución 05 del 18 de marzo de 2014.

Por último, llama la atención la Sala en cuanto a que el incumplimiento de las normas de la Convención Americana de derechos humanos no puede verse agravado por el desacato a las medidas cautelares a las cuales se vio impelida la CIDH. Como bien lo manifiesta el salvamento de voto del magistrado Dr. Néstor Iván Javier Osuna Patiño en el fallo de tutela proferido por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, los jueces de tutela que se pronunciaron sobre las acciones interpuestas por el señor Petro Urrego y por algunos de sus electores debieron efectuar el análisis de convencionalidad.

Tal análisis, siguiendo los argumentos del salvamento de voto comentado, debía tener en cuenta que los derechos políticos consagrados por la Convención Americana son derechos y oportunidades susceptibles de limitación de acuerdo con las restricciones autorizadas por la misma Convención en su artículo 23 y que se refieren exclusivamente a las siguientes hipótesis: 1) edad, 2) nacionalidad, 3) residencia, 4) idioma, 5) instrucción, 6) capacidad civil o mental, y 7) por condena, por juez competente, en proceso penal, las cuales tanto la Comisión como la Corte Interamericana consideran de interpretación restringida.

De acuerdo con tales criterios, la destitución y la inhabilidad para ejercer cargos públicos deben ser impuestas mediante condena, en un proceso penal, por parte de un juez.

Con base en tales criterios, decisiones de sanción impuestas por la Procuraduría General de la Nación, superarían las restricciones legítimas del artículo 23.2 si tuvieran las siguientes características mencionadas en el salvamento comentado:

"1) Que la Procuraduría tramitara el proceso administrativo sancionatorio de tal manera que adquiriera las características de un proceso materialmente jurisdiccional, lo que significa que condujera el proceso disciplinario como un juez, y 2) Que tramitara el proceso administrativo sancionatorio de conformidad con las normas del debido proceso que rigen los procesos jurisdiccionales, es decir, con el pleno respeto de las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana"²⁵.

²⁵ CSJ Disciplinaria, 6 de marzo de 2014, 201308120 01, P. Sanabria. (Salvamento de voto).

Lo anterior, implica necesariamente aplicar las garantías del proceso penal, entre las cuales se mencionan en el salvamento de voto: i) el derecho a contar con un intérprete o traductor, ii) el derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su confianza o por uno proporcionado por el Estado, iii) el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa, iv) el derecho a obtener la comparecencia de peritos o testigos que puedan arrojar luz sobre los hechos, v) el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

El análisis de convencionalidad del que se viene hablando, al armonizar las normas constitucionales sobre derechos humanos y las propias normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, permitirían a partir del principio de la integralidad del derecho, resolver situaciones como la presente preservando la seguridad jurídica y sobre todo materializando la obligación del Estado de adoptar las medidas legislativas, judiciales, administrativas, políticas o de cualquier otra índole, tendientes a garantizar el goce y ejercicio efectivo de la totalidad de los derechos contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos, con lo que se aseguraría la adecuación de las actuaciones internas del propio Estado a los estándares internacionales a los que se ha obligado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, especializada en Restitución de Tierras, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la solicitud de amparo constitucional formulada por el ciudadano **OSCAR AUGUSTO VERANO**, en relación con los derechos a elegir y ser elegido y al debido proceso internacional, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al señor **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Dr. JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, deje sin efectos el Decreto 570 del 20 de marzo de 2014, y en consecuencia, tome las

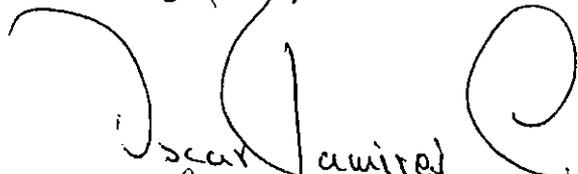
decisiones a que haya lugar para el acatamiento de la medida cautelar 374-13 proferida por la CIDH en la Resolución 05 del 18 de marzo de 2014.

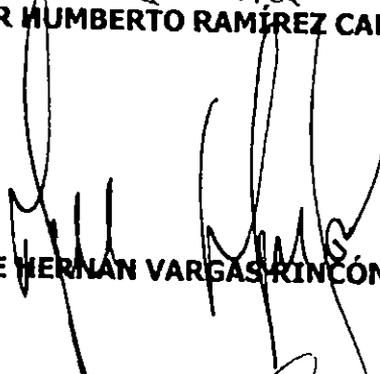
TERCERO: Comuníquese la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

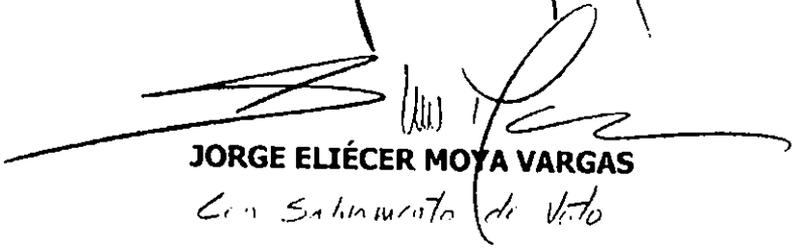
CUARTO: En caso de no ser impugnada esta sentencia, remítase las actuaciones a la Corte Constitucional para una eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,


OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA


JORGE HERNÁN VARGAS RINCÓN


JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS

Con Sacramento de Voto