



Referencia: Expediente T-5.905.628

Acción de tutela instaurada por Germán Calderón España contra la Presidencia de la República, el Departamento administrativo de la Presidencia de la República y el Consejo Nacional Electoral.

Magistrado Ponente:
AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Alberto Rojas Ríos, José Antonio Cepeda Amarís y Aquiles Arrieta Gómez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido el dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciséis (2016), en primera y única instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección F, referente a la acción de tutela instaurada por Germán Calderón España, contra la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Consejo Nacional Electoral.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Germán Calderón España presentó acción de tutela contra la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Consejo Nacional Electoral alegando que se habían vulnerado sus derechos fundamentales a *“elegir y ser elegido y a la legalidad de las actuaciones electorales.”*¹ En consecuencia, solicita *“se ordene al Consejo Nacional Electoral suspender los efectos jurídicos del plebiscito celebrado el 2 de octubre de 2016 con mayoría para quienes no estaban conformes con el Acuerdo Final firmado el 26 de septiembre de 2016 entre el Gobierno Nacional y las FARC.”*²

¹ Cuaderno principal, folio 3, del expediente T-5905628.

² Cuaderno principal folio 4 del expediente T-5905628.

1. Hechos

1.1. Afirma el accionante que, como es conocido, el 26 de septiembre del 2016 se suscribió el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, como producto de las conversaciones llevadas a cabo en la Habana, Cuba. El 2 de octubre del mismo año, se sometió dicho acuerdo a plebiscito, con el fin de lograr su refrendación. El resultado final de esa votación fue que se impuso la opción “No”.

1.2. Igualmente, anota que *“es un hecho público y notorio que alrededor de la campaña de los opositores por el NO se ventilan conductas que pudiesen constituirse como punibles, las cuales, han sido denunciadas penalmente ante la Fiscalía General de la Nación por el ex alcalde mayor de Bogotá Gustavo Petro Urrego y por las veedurías ciudadanas, estas últimas, también han denunciado ante el Consejo Nacional Electoral, motivo por el cual existe un manto de duda y hasta que no se resuelva por las autoridades competentes, sus efectos jurídicos y políticos son nulos.”*³

1.3. Como elemento probatorio, el accionante adjuntó dos artículos de prensa del periódico “El Espectador”, donde se incorporan declaraciones realizadas por el ciudadano Juan Carlos Vélez Uribe, exigente de campaña de una de las vertientes de la opción “No”.⁴

1.4. Como consecuencia de los hechos narrados, el accionante solicitó al juez de tutela *“se ordene al Consejo Nacional Electoral suspender los efectos jurídicos del plebiscito celebrado el 2 de octubre de 2016 con mayoría para quienes no estaban conformes con el Acuerdo Final firmado el 26 de septiembre de 2016 entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP”*. Igualmente, solicita se decreten medidas provisionales en tanto *“es urgente que se preserve mi derecho a elegir y ser elegido en los términos constitucionales y legales suspendiendo los efectos del resultado del plebiscito, los que hasta ahora están siendo puestos en duda por la confesión del señor Juan Carlos Vélez Uribe cuando en entrevistas en los medios de comunicación reconoce que se utilizaron artimañas y engaños para lograr la mayoría del NO en este mecanismo de participación ciudadana. Por tal motivo, se hace necesaria la intervención del juez constitucional para que no permita que los resultados tengan sus efectos mientras se conocen las investigaciones y sus decisiones porque el daño sería inconmensurable para el país y para mí en particular como votante del sí”*.⁵

³ Cuaderno principal folio 3 del expediente T- 5905628.

⁴ Artículos de prensa tomados del portal virtual del periódico nacional El Espectador el 6 de octubre del 2016 a las 12:46 pm.

⁵ Cuaderno principal folio 4 del expediente T-5905628.

1.5. Durante el trámite de la referida acción, el ciudadano Edgar Antonio José Quintero Acosta presentó otra acción de tutela manifestando que era víctima de una vulneración a su derecho fundamental a la paz, por ende, solicitó *“se ordene a la Presidencia de la República continuar con el proceso de paz en los términos y condiciones pactadas en el texto de los 297 folios ampliamente publicados en Colombia”* y proseguir *“con la presentación de los proyectos de ley de amnistía e indulto y demás proyectos que permita cumplir con el acuerdo firmado.”* Sostuvo que *“fue una equivocación por parte del Presidente Juan Manuel Santos someter a consulta popular el derecho fundamental a la paz que es inherente a la persona humana, obteniendo un resultado adverso con una mínima diferencia obtenida por la campaña de desinformación y engaño, debe cumplir dado que es un acuerdo muy equilibrado reconocido por organismos internacionales defensores de derechos humanos”*.⁶ Así entonces, el peticionario pretendió la protección con este recurso a su derecho fundamental así:

“(…) a la paz y con ello, el derecho a la vida y la dignidad humana de este actor y demás víctimas de la violencia ocasionada por el conflicto social y armado que vive Colombia, en consecuencia, I) se ordene al Presidente de la República continuar con el cumplimiento de los acuerdos firmados en la Habana, dado que, el plebiscito solo tiene efectos políticos no jurídicos. II) Se ordene que se realicen las elecciones por el plebiscito por la paz en la región Caribe, dado que, por fuerza mayor los electores no lograron ejercer su derecho al sufragio. III) Se consulte con la comunidad internacional si están en disposición de continuar apoyando y avalando la ejecución de los acuerdos de la Habana. IV) Se dispongan todas las medidas necesarias para proteger el derecho fundamental a la paz, que por ser inherente al ser humano no puede ser sometido a consulta popular. V) Se tomen las medidas necesarias para que el sabotaje al proceso de paz no se torne en un golpe de Estado y no se torne en un ultraje a las víctimas del conflicto social y armado que vive el país”.⁷

Por lo tanto, solicitó se acumulen las dos acciones presentadas. Mediante providencia el 10 de octubre del 2016, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá D.C., Sala Disciplinaria, ordenó la remisión del expediente No. 2016-04938 para ser acumulado con el presente proceso. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, mediante auto de 11 de octubre del 2016, *“SE ABSTIENE de avocar conocimiento de la acción, dado que, no existe identidad de hechos, pretensiones ni accionados”*.⁸ Al respecto, afirmó ese Tribunal que *“[en] la acción presentada por el señor Germán Calderón España se solicita la suspensión de los efectos del plebiscito, mientras que la acción remitida solicita la adopción*

⁶ Cuaderno principal folio 23, del expediente T-5905628.

⁷ Cuaderno principal folio 44, del expediente T-5905628.

⁸ Cuaderno principal folio 53, del expediente T-5905628.

de varias medidas para permitir que se realice la votación en municipios que se vieron afectados el día en que se llevó a cabo la consulta del plebiscito y que se requiera a un grupo de países, entidades y organismos nacionales e internacionales para que el proceso pueda culminar. Lo cual constituye un petitum demandatorio totalmente distinto al que se encuentra en trámite en el presente despacho".⁹ Adicional a ello, afirma, *"no tienen la misma causa petendi."* En consecuencia, dice que no se cumplen los presupuestos para acumular acciones establecidos en el Decreto 1834 de 2015.

1.6. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, mediante auto expedido el 10 de octubre de 2016, admitió la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Germán Calderón España y negó la medida provisional solicitada en la demanda *"por no advertir una urgencia que amerite la adopción de la medida solicitada y que dado el trámite preferencial y la celeridad con la que debe tramitarse la acción de tutela, no se va a producir un daño más gravoso para el accionante"*.¹⁰

2. Respuesta de las entidades demandadas

2.1. Presidencia de la República y Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Ambas entidades respondieron conjuntamente afirmando que el propósito de la jornada electoral en el plebiscito era someter a la voluntad popular el *"Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera"*, alcanzado entre el Gobierno Nacional y las FARC, con la finalidad de dotarlo de legitimidad democrática. Sostuvieron, además, que con base en el artículo 115 de la Constitución, el Presidente de la República, en calidad de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa no tiene la atribución de suspender los efectos jurídicos derivados de los resultados de los plebiscitos, ni tampoco la de revisar la constitucionalidad de los mismos, por lo que carece de legitimación por pasiva para satisfacer el amparo solicitado. Al respecto, esa entidad afirmó:

"El acuerdo final en el marco de la política pública de paz dirigida por el Presidente de la República fue sometida a la voluntad popular para potenciar su legitimidad democrática, el efecto es la imposibilidad jurídica de implementar este acuerdo político específico porque se trata de una decisión vinculante para el primer mandatario de la Nación"

El presidente de la República en los términos del artículo 115 Superior es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa. En particular, debe aclararse que dentro de sus atribuciones no se encuentra la de suspender los efectos jurídicos de

⁹ Cuaderno principal folio 53, del expediente T-5905628.

¹⁰ Cuaderno principal folio 8, del expediente T-5905628.

los resultados del plebiscito realizado el pasado 2 de octubre ni tampoco revisar la constitucionalidad de los plebiscitos del orden nacional”.¹¹

2.2. Consejo Nacional Electoral

2.2.1. A través de su asesor jurídico, la entidad señaló que las conductas denunciadas por el actor en torno a la campaña del NO, constituyen una apreciación propia. Resaltó que las causales de la nulidad electoral son taxativas y se encuentran previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y por lo tanto el asunto debe ser sometido al conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por tal motivo, para que sean decretadas las consecuencias pretendidas por el actor, es necesario que se surta el medio de control respectivo. Al respecto dijo:

“(D)ebe tenerse en cuenta que uno de los principios que rige los procesos electorales es la eficacia del voto, razón por la cual se debe procurar dar valor a la votación depositada en las urnas como manifestación de la voluntad popular y no desconocerla como pretende el accionante, lo que sería contrario al principio democrático”.¹²

2.2.2. Referente al medio probatorio, afirmó que *“constituyen apreciaciones periodísticas que deben ser verificadas con sujeción al debido proceso por parte de las autoridades competentes, por lo que por sí solas no son evidencia de irregularidad alguna. Agrega que no es viable que a través de la acción de tutela se sustituya la institucionalidad del país”*.¹³

2.2.3. Respecto al plebiscito convocado por el Presidente de la República para someter a la ciudadanía la aprobación del Acuerdo Final alcanzado con las FARC para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, la entidad accionada afirmó que es un mecanismo de participación política, en el cual no existieron actos coercitivos o de violencia que impidieran el ejercicio electoral. Al respecto dijo:

“Como consideraciones jurídicas, expone que todos los ciudadanos colombianos fueron convocados por el Presidente de la República a través de un plebiscito para manifestar si apoyaba o no el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, con lo que todo el censo electoral tuvo la oportunidad de hacer uso del derecho a la participación política y a participar en un mecanismo de participación ciudadana, sin que

¹¹ Cuaderno principal folio 60, del expediente T-5905628.

¹² Cuaderno principal folio 71, del expediente T-5905628.

¹³ Cuaderno principal folio 74, del expediente T-5905628.

exista actos coercitivos o de violencia que impidieran el ejercicio de tales derechos.”¹⁴

3. La decisión de única instancia que se revisa

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, en sentencia de 18 de octubre de 2016, negó el amparo solicitado. Sostuvo que no se ha incurrido en vulneración al derecho fundamental de elegir y ser elegido del accionante, dado que, *“el actor logró ejercer su derecho al sufragio al punto que votó por el SÍ, circunstancia que permite colegir que pudo ejercer su derecho de manera libre, espontánea y voluntaria; y que las conductas a las que hace referencia la noticia transcrita y que considera irregulares, no lo afectaron al momento de tomar su decisión, por lo que su derecho a elegir no tuvo ninguna inferencia”*.¹⁵ Afirmó además que *“en lo que concierne a las irregularidades que pudieron presentarse al interior de la contienda electoral, vale la pena señalar que la parte accionante como ciudadano está inconforme con el resultado de la decisión, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertirla, pues para ello existen otro tipo de mecanismos legales y judiciales que hacen parte del conjunto de medios e instrumentos de participación y control ciudadano directamente relacionados con el derecho a elegir y ser elegido; procedimiento que hoy se encuentra contenido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que permite a los ciudadanos obtener la nulidad de los actos de elección”*.¹⁶ Finalmente, expone el Tribunal que *“los apartes transcritos por la parte actora en el escrito de demanda y que según se manifiesta, hacen alusión a noticias publicadas por el diario El Espectador en su sitio web, no tienen la virtud de demostrar los hechos en que se sustenta la demanda, dado que no constituyen un medio probatorio válido”*.¹⁷

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión es competente para revisar el fallo de tutela referido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La acción de tutela presentada

2.1. Problema Jurídico

¹⁴ Cuaderno principal folio 74, del expediente T-5905628.

¹⁵ Cuaderno principal folio 79, del expediente T-5905628.

¹⁶ Cuaderno principal folio 79, expediente T-5905628.

¹⁷ Cuaderno principal folio 77, expediente T-5905628.

Antes de entrar a estudiar de fondo el caso de la referencia, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico acerca de la procedibilidad de la acción, a saber: ¿procede la acción de tutela de un ciudadano que para proteger sus derechos electorales, buscando que se ordene suspender los resultados de la votación de un plebiscito del orden nacional, por haber incurrido en vicios en su realización, cuando el ciudadano no ha presentado previamente la acción pública de inconstitucionalidad a la que se refiere el numeral 3 del artículo 241 de la Constitución?

2.2. Requisito de procedibilidad de la acción de tutela – Cumplimiento del criterio de subsidiariedad

2.2.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando el peticionario tiene a su alcance otros medios de defensa judicial de los derechos fundamentales que invoca como vulnerados.¹⁸ Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido uniforme en reiterar que la única excepción que da lugar a la procedencia de la acción de tutela cuando exista otro medio judicial disponible para la protección del derecho fundamental invocado, es que ese otro medio judicial no sea idóneo, por su eficacia, para precaver que ante la violación del derecho fundamental, ocurra para el actor un perjuicio irremediable.¹⁹

¹⁸ Decreto 2591 de 1991 - Artículo 6o.- Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

¹⁹ Con respecto a la regla de procedencia subsidiaria de la acción de tutela, y los criterios que pueden utilizarse para considerar que un accionante está expuesto a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable, la Corte ha mantenido una línea relativamente uniforme desde sus inicios hasta este momento. Para efectos de trazar esa línea a través del tiempo pueden verse, por ejemplo, las siguientes sentencias (1) T-127 de 1994 (MP Fabio Morón Díaz), donde la Corte indica que la brevedad e informalidad de la acción de tutela dificulta el establecimiento de situaciones de hecho y la declaración de derechos litigiosos; (2) SU-111 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), en la que la Corte consideró que la acción de tutela “no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria, pasaría la tutela a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales”. Esa posición fue reiterada en las sentencias T-983 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-222 de 2001 (MP Fabio Morón Díaz), T-514 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-1121 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis); (3) T-1309 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), en la que la Corte se refirió a la demora en un trámite administrativo y advirtió que no era evidente que los derechos fundamentales de la interesada se estuvieran viendo vulnerados de manera que se justificara la intervención del juez de tutela en un trámite de definición legal; (4) T-184 de 2007 (MP Jaime Araujo Rentería), en la que la Corte consideró que el amparo de tutela es improcedente en los casos en que el accionante tiene a su alcance los recursos o medios ordinarios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de sus pretensiones. Esa tesis fue reiterada en las sentencias T-369 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-344 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SPV Luis Ernesto Vargas Silva), T-544 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-539 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), SU-023 de 2015 (MP Martha Victoria SÁCHICA Méndez; AV María Victoria Calle Correa), T-081 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-009 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-022 de 2016 (MP María Victoria

2.2.2. El resumen de esa línea jurisprudencial puede hacerse diciendo que la acción de tutela (i) no constituye un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; (ii) no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, (iii) se constituye en un último medio judicial para obtener el reconocimiento de los derechos pensionales. En relación con la idoneidad de los mecanismos judiciales existentes, la Corte Constitucional ha dicho que para que se considere que el recurso es idóneo, debe analizarse si éste asegurará la consecución del resultado con el igual nivel de eficacia.²⁰

Calle Correa), T-001 de 2017 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-038 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; SV Aquiles Arrieta Gómez) y T-060 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Gloria Stella Ortiz Delgado) y (5) T-177 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) donde se afirmó: “En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”

²⁰ Sobre la eficacia de los mecanismos alternativos la Corte ha emitido varias sentencias que establecen una línea jurisprudencial clara sobre el tipo de análisis que debe hacerse. Al respecto pueden verse las sentencias (i) SU-961 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa): “(...) En cada caso, 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. (...)”; y (ii) T-325 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil): “(...) En materia de pensiones, al hacer el análisis de procedibilidad de la acción de tutela, la jurisprudencia ha distinguido entre aquellos eventos en los cuales lo que se pretende es definir la titularidad del derecho a la pensión o de cualquier otra circunstancia incierta, y aquellos en los que lo que se reclama es el pago de una prestación cierta previamente reconocida. En principio, ha dicho la Corte, en ambos casos existen mecanismos de defensa judicial ordinarios a los que pueden acudir quienes se consideren afectados. Sin embargo, también ha precisado la Corporación que, en el primer evento, puede acudirse excepcionalmente a la acción de tutela cuando las circunstancias del caso concreto permitan establecer que la vía ordinaria no resulta idónea, o cuando pese a ella, se está en presencia de un perjuicio irremediable que habilita la acción de amparo como mecanismo transitorio. También se ha referido la Corte a las hipótesis en las que cabe acudir al amparo constitucional para obtener el pago de una pensión ya reconocida, aspecto al cual se referirá la Sala con mayor detalle. (...)”. Esa posición ha sido reiterada en las sentencias T-051 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-045 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-130 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-178 de 2009 (MP Cristina Pardo Schlesinger), T-177 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), SU-339 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto);

2.3. Procedibilidad de acciones de tutela en materia electoral

2.3.1. En desarrollo de las reglas mencionadas anteriormente, la Corte Constitucional también ha evaluado la procedencia de acciones de tutela para atender controversias electorales. Al respecto, la Corte en su momento afirmó que:

“(Los) derechos políticos de participación son derechos fundamentales, y por tanto, pueden llegar a ser protegidos a través de la tutela,²¹ especialmente porque *‘los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo’*²².”²³

2.3.2. Así entonces, para que proceda la acción de tutela con la finalidad de amparar el derecho fundamental a “elegir y ser elegido” es necesario que se acredite un perjuicio irremediable para el actor. Al respecto la Corte anotó que:

“La acción de tutela procede para evitar un perjuicio irremediable ante la amenaza o vulneración del derecho a elegir y ser elegido, la protección se centra en lograr que el ejercicio de tal derecho no se vea afectado o perturbado, toda vez que el ordenamiento legal contempla un calendario definido para llevar a cabo dicho proceso. Así, por ejemplo, el derecho a elegir no podría protegerse si el acceso a las urnas es impedido a alguien que está legalmente habilitado para hacerlo. Por su lado, frente al derecho a ser elegido, la protección busca permitir la participación del candidato que cumpla los requisitos señalados por la ley para postularse y que, en caso de llegar a ser elegido, se le permita cumplir el periodo para el cual fue elegido, salvo cuando por vía judicial la misma ha sido declarada nula o el mandato sea revocado en los términos de la Constitución.”²⁴

AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio), T-081 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), T-604 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-847 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-471 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-230 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-074 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos; AV María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva) y T-039 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

²¹ Especialmente las sentencias T – 439/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y T-45/93 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein,

²² Cf. T 45/93 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein. Igualmente el Preámbulo y el artículo 2 de la Carta Política.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-1337 de 2001 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), esta consideración fue recientemente reiterada en la sentencia T-066 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

²⁴ Corte Constitucional - Sentencia T-232 del 2014 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

2.3.3. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela, frente a entidades electorales, la Corte Constitucional ha establecido como regla general que el criterio de evaluación del perjuicio irremediable es particularmente estricto, a menos que se compruebe que se le privó al actor del ejercicio de sus derechos electorales. Al respecto, la Corte dijo:

“La acción de nulidad electoral prevé la oportunidad de dejar sin efectos los actos de trámite, pero atacando directamente el acto definitivo y, siendo ello así, la acción de tutela conserva su carácter residual y subsidiario, pues por regla general, sería improcedente para dejar sin efectos actos de elección. Cuando se trata de actos de trámite debe verificarse si el mismo es abiertamente lesivo de los derechos fundamentales del actor, en tanto puede que se esté ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Cuando ello no es así, y la inconformidad se presenta con posterioridad a la elección, lo procedente no es la tutela, teniendo en cuenta que mediante la acción de nulidad electoral se puede atacar el acto definitivo de elección, siendo este el medio idóneo para tal fin, y a través del cual también se busca dejar sin efecto los actos de trámite como el de inscripción”.²⁵

2.3.4. Así, para la Corte Constitucional ha sido claro que el componente activo principal del derecho a elegir y ser elegido se centra en el ejercicio de la libertad de participación política, por lo que la ocurrencia del perjuicio irremediable recae en la alteración de las condiciones establecidas, generando como consecuencia un impedimento para que la actuación electoral pueda ejercerse.

2.4. Recursos ordinarios disponibles para el actor

2.4.1. En términos generales, el actor afirma en su demanda que le han sido vulnerados sus derechos a elegir y ser elegido y a la legalidad de las actuaciones electorales, por cuanto, según su parecer, una campaña que representaba una de las dos opciones posibles de elección en el plebiscito que se desarrolló el 2 de octubre de 2016, obtuvo la votación mayoritaria por medio de infundios y actuaciones engañosas. Para respaldar su argumentación, el accionante pone de presente el amplio cubrimiento mediático que recibió en su momento una declaración del señor Juan Carlos Vélez Uribe, que obraba como gerente de campaña de uno de los comités promotores de la opción “no” en ese plebiscito. Al respecto, la Sala encuentra que el argumento del actor puede sintetizarse en afirmar que con esos infundios e inexactitudes la voluntad popular se desvió, de manera que el resultado fue diferente al que se habría producido si esa campaña no las hubiera realizado.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-232 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

2.4.2. En este caso, la Sala encuentra que la acción de tutela es, *prima facie*, improcedente por cuanto el accionante contaba con un mecanismo judicial ordinario para discutir el apego a la Constitución del procedimiento de realización del plebiscito del 2 de octubre de 2016. Ese mecanismo es la acción de inconstitucionalidad sobre plebiscitos del orden nacional a la que se refiere el numeral 3 del artículo 241 de la Constitución.²⁶ Como es claro del texto de esa norma, la competencia otorgada por el constituyente a la Corte Constitucional no se relaciona únicamente con la convocatoria del plebiscito del orden nacional, sino también con el análisis de los eventuales vicios de procedimiento que ocurrieren en su “realización”.

2.4.3. La Sala entiende por “realización” de una jornada electoral la conjunción de todos los actos previos y posteriores, así como las ocurrencias que suceden durante el certamen y que terminan con la emisión del resultado de la votación.²⁷ Por eso, un vicio en la realización debe ser aquella ocurrencia que, por razones diferentes al mero debate político, vicia la voluntad popular y no le permiten expresarse libre y espontáneamente. Eso no implica, por supuesto, que la Corte entienda que tiene competencia para pronunciarse sobre el fondo de los discursos o manifestaciones que realicen los actores durante la realización de un plebiscito del orden nacional. Al contrario, esa competencia se restringe a aquellos actos que vician el procedimiento de formación de la voluntad popular al punto de suplantarla por otro diferente.

2.4.4. Por lo anterior, la Sala concluye que en el presente caso los argumentos presentados por el accionante presentan un debate que debe ser resuelto mediante el procedimiento y con los tiempos y esquemas de amplia participación pública que son propios de la acción pública de inconstitucionalidad sobre vicios de procedimiento en la realización de plebiscitos del orden nacional, a la que se refiere el numeral 3 del artículo 241 de la Constitución.

2.5. La presente acción de tutela contra la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Consejo Nacional Electoral es improcedente

2.5.1. De lo expuesto en los capítulos anteriores, se concluye que la jurisprudencia constitucional ha previsto que la evaluación de la idoneidad de los medios ordinarios a disposición del accionante en tutela no es un simple ejercicio genérico que descarte o acepte que una acción en particular es eficaz

²⁶ Constitución Política de Colombia – Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

²⁷ La Palabra “realización” se ha utilizado en materia de mecanismos de participación para referirse a todo el proceso que ocurre después de la convocatoria, que pasa por el día en que se lleva a cabo la votación y que termina con el resultado. Al respecto ver los artículos 27,39, 53,54, y 57 de la Ley 134 de 1994 “Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana”.

o no en abstracto, y debe incorporar un análisis (en principio a cargo del actor) sobre qué razones lo impulsan a invocar la tutela como mecanismo de protección de sus derechos fundamentales.

2.5.2. En este caso particular, la Sala encuentra que la solicitud presentada por el accionante es improcedente, por cuanto (i) tiene a su disposición mecanismos ordinarios jurisdiccionales para reclamar la protección de los derechos que estima vulnerados y (ii) no ha acreditado la ocurrencia de un perjuicio irremediable que se desprenda de la utilización de los mecanismos jurisdiccionales ordinarios. Al respecto, pasa a continuación la Sala a profundizar sobre ambas conclusiones.

2.5.2.1. Habiendo quedado claro que el accionante contaba con otro medio de defensa de sus derechos fundamentales a elegir y ser elegido y del principio de legalidad de las actuaciones electorales, la Sala debe entrar a revisar si ese medio de defensa era menos eficaz que la acción de tutela y si, siéndolo, debe entenderse que la tutela es excepcionalmente procedente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable para el accionante. La Corte llega a una conclusión negativa. En primer lugar, se encuentra que al ser los hechos debatidos de interés público, y al incorporar en su análisis no solo los derechos fundamentales electorales del actor, sino también los de todos los demás ciudadanos, la acción pública es el medio idóneo: permite una participación amplia de todos los sectores de la sociedad, no restringida al debate propuesto por el actor. Igualmente, la Corte encuentra que el criterio de eficiencia temporal tampoco permite concluir que en este caso la tutela sea procedente. Lo anterior, por cuanto la acción pública de inconstitucionalidad es un proceso de única instancia, que se resuelve por la Sala Plena de la Corte Constitucional en un término que está estrictamente regulado por el Reglamento de esta Corporación, que en promedio no supera los nueve meses y, en todo caso, no debe pasar de un año.²⁸

²⁸ Según el reglamento interno de esta corporación y el trámite establecido para proferir el fallo de una acción pública de inconstitucionalidad se establece que, “una vez se presente la acción el Magistrado Ponente cuenta con diez (10) días para decidir si admite, inadmite o rechaza la misma; una vez sea admitida procede a notificarse por estado, tres (3) días después se entiende ejecutoriada; el Magistrado, en el mismo auto admisorio puede ordenar que se practiquen las pruebas que sean conducentes, en el término de diez (10) días, una vez estas son evaluadas y se encuentra suficiente el material probatorio, se continúa el trámite del proceso. Si se hubieren decretado pruebas, vencido el término respectivo, se procede a fijar en lista la demanda por el término de diez (10) días durante los cuales podrá intervenir cualquier persona o entidad en defensa o impugnación de la norma (art. 7° del Decreto 2067 de 1991). Adicionalmente, el Magistrado deberá comunicar al Presidente de la República o al Presidente del Congreso, según quien haya dictado la norma, acerca de la iniciación del proceso, para que, por escrito, indiquen las razones que justifican la constitucionalidad de la norma; igualmente, podrá ordenar la comunicación a los organismos o entidades del Estado que participaron en la elaboración de la misma con el objeto de que dentro de los 10 días siguientes presenten los argumentos que justifican su constitucionalidad. Traslado al Procurador General de la Nación Admitida la demanda, o vencido el término probatorio, el Magistrado Sustanciador ordena dar traslado al Procurador General de la Nación por el término de treinta (30) días que se cuentan a partir del día siguiente en que se entrega la copia del expediente al Procurador, con el fin de que rinda su concepto. Registro de Proyecto de Fallo Vencido el término para que el Procurador rinda concepto, el Magistrado sustanciador cuenta con treinta (30) días para registrar proyecto de sentencia que es entregado en la Secretaría General, el cual es repartido a los demás Magistrados

2.5.2.2. Por último, la Corte observa que en este caso el accionante no puso de presente cuáles son las razones por las que se podría requerir la actuación transitoria del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, se limitó a afirmar que interpone la acción “*para que se tomen los correctivos necesarios y el proceso de paz pueda continuar su curso normal*”.²⁹ Sobre esta expresión la Sala observa que, de hecho, el proceso de paz siguió su curso después del resultado electoral del 2 de octubre de 2016, al punto de que es un hecho notorio que el 24 de noviembre de 2016 el Gobierno Nacional y las FARC suscribieron en el Teatro Colón de Bogotá un nuevo acuerdo de paz. El resultado electoral no impidió que el proceso de paz siguiera su curso, encontrándose al momento de emisión de la presente sentencia en fase de implementación.³⁰ En ese orden de ideas, la Sala advierte (i) que el perjuicio irremediable que el actor alegaba como potencial, no ocurrió y (ii) que no se observan en este momento otros perjuicios irremediables que puedan afectar los derechos fundamentales del actor mientras tramita, si así lo quiere, el recurso judicial ordinario que procede en este caso.

2.5.2.3. Determinada la improcedencia del amparo solicitado por no cumplir con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela al tener disponible una acción judicial ordinaria, y por no haber acreditado siquiera mediante prueba sumaria la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable, la Sala encuentra que no puede entonces ahondar en el estudio de los demás aspectos de la pretensión del actor.

III. DECISIÓN

Es improcedente analizar de fondo una petición presentada por un ciudadano por vía de la acción de tutela, que pretende se ordene suspender los resultados de la votación de un plebiscito del orden nacional alegando la ocurrencia de vicios en su realización, puesto que tiene a su disposición la acción pública de inconstitucionalidad a la que se refiere el numeral 3 del artículo 241 de la Constitución.

para su estudio y tiene reserva por espacio de cinco (5) años. Sentencia Luego de registrado el correspondiente proyecto de fallo, la Sala Plena cuenta con el plazo máximo de sesenta (60) días para emitir la correspondiente sentencia donde se decide sobre la exequibilidad o no de la norma demandada.” Así entonces, en un proceso de constitucionalidad cuyo trámite tenga condiciones normales, ha de tardarse 113 días.

²⁹ Folio 4 del Cuaderno Principal del Expediente.

³⁰ La Corte Constitucional, en sentencia C-160 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; SV Alejandro Linares Cantillo, Alberto Rojas Ríos y Antonio José Lizarazo Ocampo; AV María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado y Aquiles Arrieta Gómez, SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Stella Ortiz Delgado) entendió que el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera fue objeto de refrendación popular en los términos establecidos para el efecto en la sentencia C-699 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; AV Aquiles Arrieta Gómez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos, SV Luis Guillermo Guerrero Pérez).

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de 18 de octubre de 2016, proferida por la Subsección F de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de la referencia y en su lugar, **DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** de la acción interpuesta por el ciudadano Germán Calderón España, por no encontrarse acreditados los requisitos de procedibilidad de la misma.

SEGUNDO.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS
Magistrado (e)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e)