El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Proceso: Acción de Tutela

Radicado: 66001-22-13-000-2023-00219-00

Accionante: Luisa Valencia Arenas

Accionado: Consejo Nacional Electoral

Vinculados: Mag. Altus Alejandro Baquero Rueda

Mag. Álvaro Hernán Prada Artunduaga

Mag. Fabiola Márquez Grisales

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / ACTOS ADMINISTRATIVOS / SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA / EXCEPCIONES / PERJUICIO IRREMEDIABLE / CARACTERÍSTICAS.**

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que, “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable…

Respecto a la residualidad existen al menos dos excepciones: (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran…, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable…

… la configuración de un perjuicio irremediable acarrea varios elementos, a saber: i) inminencia, en cuanto a la certeza de los hechos y causa del daño; ii) gravedad, sobre la afectación significativa de un bien jurídicamente determinable; iii) necesidad de medidas urgentes y adecuadas conforme a las particularidades del caso concreto e iv) impostergabilidad para su adopción…

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Magistrado ponente

**ST1-0201-2023**

Acta N° 316 de 29-06-2023

Pereira, veintinueve **(29)** de junio de dos mil veintitrés **(2023)**

**1. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por Luisa Valencia Arenas contra el Consejo Nacional Electoral, trámite al que fueron vinculados Altus Alejandro Baquero Rueda, Álvaro Hernán Prada Artunduaga, Fabiola Márquez Grisales, funcionarios signatarios del acto administrativo cuestionado.

**2. SÍNTESIS DE LA DEMANDA DE TUTELA Y SU CONTESTACIÓN**

**2.1. Demanda de tutela.** La accionante deprecó el amparo constitucional de los derechos al debido proceso, confianza legítima, igualdad y mínimo vital, que estima vulnerados por lo que pasará a exponerse.

**2.1.1.** Con Resolución No. 0821 del 31 de enero de 2023 el Consejo Nacional Electoral la sancionó con multa de $16.926.827, pero solo tuvo conocimiento de esta y del proceso sancionatorio en cuestión, a través de un tercero, el 18 de febrero hogaño *(...) cuando ya se habían surtido las etapas para presentar respuesta a los cargos, aportar pruebas para desvirtuar el incumplimiento que se le endilga y presentar alegatos de conclusión*.

**2.1.2.** El 22 de febrero presentó recurso de reposición contra dicha decisión, arguyendo que es una persona de la tercera edad, se le dificulta el uso de la tecnología y hace varios años perdió acceso al correo electrónico [luisavalenciarenas@gmail.com](mailto:luisavalenciarenas@gmail.com), registrado en el formulario E-6 para efectos de notificaciones. Fue resuelto desfavorablemente mediante Resolución No. 3393 del 8 de mayo de 2023.

**2.1.3.** Tiene 64 años, es empleada informal, debe sufragar el arrendamiento, gastos de alimentación y servicios básicos, además tiene a cargo a su madre *de crianza* que, a su vez, es adulta mayor (83 años) y padece *Diabetes Mellitus*, por lo que requiere cuidados permanentes.

**2.1.4.** Pidió dejar sin efectos las Resolución No. 0821 y No. 3393 de 2023 en lo que a ella concierne o, en su defecto, se ordene a la accionada *retrotraer las actuaciones* para que se le dé oportunidad de ejercer el derecho de defensa *desde la apertura de la investigación y formulación de cargos, ordenando notificar las actuaciones al correo electrónico* [*valenciaarenasluisa@outlook.es*](mailto:valenciaarenasluisa@outlook.es)

**2.2.** Se admitió la acción de tutela por auto del 16 de junio de los corrientes[[1]](#footnote-2) *,* se hicieron las vinculaciones señaladas al inicio y se corrió traslado pidiendo a la autoridad encartada, a título de prueba, acceso al expediente de la actuación administrativa.

**2.3. El Consejo Nacional Electoral**[[2]](#footnote-3)pidió que se niegue el amparo o sea declarado improcedente por no haber amenazado o vulnerado los derechos fundamentales invocados. Confirmó la sanción impuesta a la accionante por *la no presentación del informe individual de ingresos y gastos de campaña* y, en su defensa, alegó que los actos administrativos se notificaron en debida forma en los términos del CPACA, *a través de correo electrónico incorporado en el Formulario E-6* por haber sido autorizada la notificación electrónica, garantizando los derechos de contradicción y defensa, que incluso la actora recurrió la decisión adoptada.

**3. RAZONAMIENTOS DE ORDEN LEGAL Y DOCTRINARIOS PARA DECIDIR**

**3.1. Competencia.** Esta Corporación es competente para resolver la tutela, de conformidad con lo previsto en el Art.86 de la Carta Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021.

**3.2.** **Legitimación en la causa.** Sobre la legitimación en la causa no existe controversia. Se satisface por activa, pues la acción de tutela es formulada por Luisa Valencia Arenas, quien funge como excandidata sancionada por Consejo nacional Electoral, autoridad de la que, precisamente, reclama garantía por considerar que vulnera derechos fundamentales, cumpliendo así por el extremo pasivo.

**3.3. El problema jurídico**. Se contrae a esclarecer si la acción de tutela resulta procedente y, de ser el caso, si la autoridad convocada amenaza o lesiona los derechos fundamentales invocados por la actora, ameritando intervención del juez constitucional.

**3.4.** De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que, *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese entendido, nuestra Corte Constitucional estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Respecto a la residualidad existen al menos dos excepciones: (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y/o se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP).

**4. EL CASO CONCRETO**

**4.1.** Se cumple la inmediatez porque la Resolución No. 3393, acto administrativo que, en últimas, resolvió la situación jurídica de la accionante al confirmar la sanción impuesta, data del 8 de mayo de 2023 y la acción de tutela se promovió el 15 de junio de 2023, en el marco del término razonable que la jurisprudencia ha estimado en seis (6) meses.[[3]](#footnote-4)

**4.2.** Sin embargo, se extraña el requisito de subsidiariedad porque lo pretendido con el amparo es *(...)* ***Dejar sin efectos*** *las Resoluciones 0821 del 31 de enero de 2023 y 3393 del 8 de mayo de 2023 en cuanto concierne a (...)* ***LUISA VALENCIA ARENAS*** o, de mera subsidiaria, se ordene retrotraer la actuación hasta la *apertura de la investigación y formulación de cargos* para ordenar que se surtan las notificaciones en correo electrónico diferente al registrado en el formulario E-6.

Como lo reconoce en el escrito promotor, la demandante tiene la posibilidad de controvertir las referidas decisiones a través de los medios de controlante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como instrumento especial, idóneo, amplio y revestido de toda clase de medidas cautelares y garantías, para remediar la que considera que es una transgresión por cuenta la entidad acusada (Arts. 229 y s.s. CPACA).

Al respecto, es reiterada y pacifica la jurisprudencia constitucional, al compás de la cual, la procedencia del amparo está condicionada a la falta de mecanismos ordinarios de defensa judicial, a menos que se pretenda protección transitoria, de cara a un perjuicio irremediable, o que esos medios no resulten adecuados, idóneos y eficaces en el caso concreto.[[4]](#footnote-5) Y, como ninguna de estas especiales circunstancias se acreditó, se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

**4.3.** Si bien en la acción se hizo referencia a supuesta afectación al mínimo vital y especial protección constitucional que se arroga la actora por hacer parte del grupo etario de *la tercera edad*, circunstancias en virtud de las que pretender obviar el referido requisito, porque la vía jurisdiccional prestablecida no atiende *la inminencia, la urgencia y la gravedad de los hechos*; como se verá, dichas aseveraciones carecen de mérito suasorio para excusar la subsidiariedad.

Se recuerda que la configuración de un perjuicio irremediable acarrea varios elementos, a saber: i) inminencia, en cuanto a la certeza de los hechos y causa del daño; ii) gravedad, sobre la afectación significativa de un bien jurídicamente determinable; iii) necesidad de medidas urgentes y adecuadas conforme a las particularidades del caso concreto e iv) impostergabilidad para su adopción, porque pretenden evitar la consumación del daño irreparable.[[5]](#footnote-6)

De plano es imposible afirmar que la imposición de sanción en modalidad de multa por el monto de $16.926.827 implica, sin más, la concreción inminente de un perjuicio, cualesquiera que sea el grado de afectación que se le atribuye, pues lejos del sustento racional y apremio que exige la jurisprudencia, se basa en conjeturas que orbitan en torno a la situación económica de la actora si se hace efectivo su cobro, supeditado en todo caso a las acciones judiciales ordinarias y, en el peor de los casos, al proceso de cobro coactivo. En otras palabras, la existencia potencial del daño por el menoscabo de los recursos con que sufraga sus necesidades básicas y las de su familia, es incierta, solo tiene lugar a través de deducciones especulativas.

Sobre el particular se recuerda que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (STC16340-2022) tiene sentado que:

*(...) es de recordar que los actos de la administración pública gozan de la presunción de legalidad y acierto, por lo que las controversias que susciten deben ser develadas ante el operador competente, escenario en el que es posible solicitar medidas cautelares «para proteger y garantizar», de modo provisorio, «el objeto del proceso», y entre ellas, la suspensión provisional de dichas manifestaciones, conforme a lo indicado en los artículos 229 y 230 -numeral 3°- de la codificación en cita; aspecto que* ***derruye lo aducido por el accionante en torno a la supuesta inidoneidad de ese tipo de instrumento judicial y, por demás, cualquier viso de perjuicio irremediable, lo que torna inviable la protección reclamada, incluso como mecanismo transitorio****.*

En efecto, el caso examinado se subsume en la improcedencia general que se predica de la acción de tutela contra actos administrativos porque, aunque la actora alega ser una persona de la tercera edad, lo cierto es que dicha calidad se reserva a quienes han superado la esperanza de vida[[6]](#footnote-7); según el DANE, 77,23 años para la población en general, incluso más si segmenta al grupo de mujeres (En Risaralda supera los 79 años)[[7]](#footnote-8), por su parte la actora dice tener 64 años de edad y, aun computando a partir de la fecha registrada en la cédula de ciudadanía[[8]](#footnote-9) asciende a 68 años; en cuanto a Sonia María Valencia Arredondo, valga decir que no son sus derechos los ventilados en esta acción, ni se encuentra relación causal entre la conducta de la accionada, según los hechos denunciados, y sus intereses propiamente dichos. En todo caso, esa circunstancia (la tercera edad) no acarrea, por si sola, la prosperidad del amparo, como se sigue del precedente trazado por la Corte Suprema de Justicia en STC3663-2023, valiéndose de STC649-2023, STC14046-2022, STC12541-2022 y otras providencias en el mismo sentido porque, en sus palabras: *(...) las condiciones personales y económicas invocadas por la gestora como fundamento del amparo, no pueden sobreponerse a lo decidido (…) [en el] escenario donde c[uenta] con plenas garantías para la defensa de sus derechos e intereses jurídicos.*

**4.4.** En conclusión, habrá de declararse la improcedencia del amparo por inobservancia del requisito de subsidiariedad, sin que se hubiera acreditado necesaria la acción como mecanismo transitorio o alternativa a la vía judicial ordinaria por no cumplir con los criterios de idoneidad y eficacia trazados por la jurisprudencia en la materia.

**5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** **Declarar improcedente** el amparo constitucional invocado por Luisa Valencia Arenas contra el Consejo Nacional Electoral.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (art. 5º Decreto 306 de 1992).

**Tercero:** Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Cuarto:** Archivar el expediente, previa anotación en los libros radicadores, agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

*(Con ausencia justificada)*

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

1. Arch.007 – 01PrimeraInstancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Arch.010 ibid. [↑](#footnote-ref-3)
3. CSJ en STC5417-2022, STC1919-2022, STC6690-2021, STC2545-2021, entre otras. CC en T-461 de 2019, T-328 de 2010, T-692 de 2006 y T-526 de 2005, etc. [↑](#footnote-ref-4)
4. Corte Constitucional en sentencias T-082, T-034 y T-001 de 2023; SU-388 de 2021, SU573-17, SU-659 de 2015, T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
5. Corte Constitucional en T-149 de 2022, T-119 de 2022, T-290 de 2021, T-612 de 2019, T-209 de 2015, T-780 de 2011y T-896 de 2007, entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
6. Según la jurisprudencia constitucional, v. gr.: T-013 de 2020 [↑](#footnote-ref-7)
7. <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/seriesp85_20/IndicadoresDemograficos1985-2020.xls> [↑](#footnote-ref-8)
8. Pag.59, arch.003 – 01PrimeraInstancia [↑](#footnote-ref-9)