



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D. C., 2 de febrero de 2023

Radicación: 11001-03-15-000-2022-04905-01
Demandante: Sebastián Hernández Caamaño
Demandado: Presidente de la República y otro
Referencia: Acción de tutela. Sentencia de segunda instancia

*Temas: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACCIÓN U OMISIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA/
Subsidiariedad*

Síntesis del caso: La parte actora enjuició el Decreto a través del cual el Ministerio de Interior nombró a un gobernador encargado, por supuestamente estar inmerso en una casual de inhabilidad y por violar los derechos a la moralidad administrativa

De acuerdo con la competencia asignada¹, procede la Sala a resolver la impugnación presentada contra la Sentencia de 6 de octubre de 2022, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la cual se declaró la improcedencia del amparo solicitado por no satisfacer el requisito general de subsidiariedad.

Contenido: 1. Antecedentes. 2. Consideraciones. 3. Decisión.

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante. 1.2. Fallo de primera instancia e impugnación.

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 12 de septiembre de 2022, Sebastián Hernández Caamaño, en nombre propio, presentó acción de tutela contra el presidente de la República y el departamento de Cesar, por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso, así como del principio de moralidad administrativa, con ocasión de la expedición del Decreto 1190 de 15 de julio de 2022, a través del cual el Ministro del Interior, por delegación de funciones, designó a Andrés Felipe Meza Araújo como gobernador encargado del departamento de Cesar.

2. A título de amparo constitucional, la parte demandante solicitó (se transcribe):

¹ Artículo 86 de la Constitución Política, Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015, 1983 de 2017 y 333 de 2021 y Acuerdo 80 de 2019 de esta Corporación.

“1. Sírvase señor juez de tutela ordenar al presidente de la república, que en el término expedito de 48 horas.

2.1.- Proceda de manera inmediata a dejar sin efecto el decreto 1190 del 15 de julio de 2022 por medio del cual se designó gobernador al ciudadano ANDRÉS FELIPE MEZA ARAUJO, Identificado con cedula de ciudadanía No 7.570.904 como gobernador encargado del departamento del cesar en remplazo de LLUÍS ALBERTO MONSALVO GNECCO

2.2.- Ordenar al presidente de la república, que requiera a los partidos aliados que avalaron al gobernador suspendido, LLUÍS ALBERTO MONSALVO GNECCO, la integración de una nueva terna en aras de preservar la moralidad administrativa de la función estatal.

2.3.- Ordenar al gobernador que haga entrega al despacho de los decretos de nombramientos de los funcionarios de la gobernación ternados, como del manual de funciones de los mismos, con finalidad que su despacho constante la mala fe de los partidos en la integración de la terna, haciendo incurrir en error al nominador.

2.4.- Ordenar que la presidencia o quien haga sus veces haga entrega a su despacho, de las acta de posesión tanto de los encargo como la designación de ANDRÉS FELIPE MEZA ARAUJO, como gobernador encargado del departamento del cesar, en remplazo de LUÍS ALBERTO MONSALVO GNECCO”.

3. Como hechos relevantes a partir del escrito de tutela y sus anexos, se destacan los siguientes:

4. 1) El 27 de octubre de 2019, Luis Alberto Monsalvo Gnecco fue elegido por elección popular como gobernador del departamento del Cesar para el periodo 2020-2023, en representación de la coalición “Alianza por el Cesar”.

5. 2) El 18 de agosto de 2021, la Sala Penal de Tribunal Superior de Bogotá le impuso al señor Monsalvo Gnecco una medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia, por la presunta comisión de los delitos de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros.

6. 3) A través del Decreto 1008 de 26 de agosto de 2021, el Ministro de Interior, en ejercicio de funciones presidenciales, suspendió al señor Monsalvo Gnecco como gobernador del departamento de Cesar y encargó en dicho puesto al señor Andrés Felipe Meza Araújo, hasta tanto se designara un gobernador por el “procedimiento de terna”.

7. 4) El 12 de julio de 2022, el secretario general del Partido Cambio Radical allegó la terna para proveer el cargo de gobernador del departamento del Cesar, conformada por Esther Mendoza Peinado, Violeta Patricia Ortiz Benavides y Andrés Felipe Meza Araújo, quien fue designado a través del Decreto 1190 del 15 de julio de 2022.

8. Como fundamento de la vulneración, el accionante alegó que el Ministro de Interior, en ejercicio de funciones presidenciales, violó el régimen de inhabilidades al designar al señor Meza Araujo como gobernador encargado, toda vez que esta trasgredió los numerales 4 y 5 del artículo 111 de la Ley 2200 de 2022 y el inciso 3 del artículo 197 de la Constitución Política.

1.2. Fallo de primera instancia e impugnación

9. En Sentencia de 6 de octubre de 2022, la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la improcedencia de la acción de tutela tras comprobar que esta no satisfacía el requisito general de subsidiariedad. Al respecto mencionó que la acción de nulidad electoral² era el medio idóneo para tramitar la controversia. Adicionalmente, manifestó que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, ni se expusieron argumentos sobre una afectación grave e inminente de sus derechos, motivo por el cual tampoco es del caso hacer una excepción a la exigencia del cumplimiento del requisito en comento.

10. La parte actora impugnó la providencia y alegó que, a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, como lo era la acción de nulidad electoral, lo cierto es que sobre esta ya operó el fenómeno de la caducidad, y por ese motivo “está más que demostrada la subsidiariedad”.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Contenido: 2.1. Cuestión previa. 2.2. Procedencia de la acción de tutela. 2.3. Conclusión.

2.1. Cuestión previa

11. Aunque el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en representación del presidente de la República, presentó informe de manera oportuna y solicitó declarar su falta de legitimación pasiva en la causa, lo cierto es que dicha solicitud fue resuelta de manera desfavorable en la Sentencia de primera instancia y ello no fue objeto de impugnación. Por esa razón, esta Sala tendrá el asunto por superado.

2.2. Procedencia de la acción de tutela

12. En el presente caso, la Sala confirmará la improcedencia de la acción de tutela por no satisfacerse el requisito de subsidiariedad.

² Artículo 139 del CPACA (se transcribe): “Nulidad electoral. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.”

13. En concordancia con lo anterior, resulta preciso recordar que el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 Constitucional, señaló que la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

14. En el presente caso, la Sala observa que la pretensión principal del accionante es dejar sin efectos el Decreto 1190 del 15 de julio de 2022, por medio del cual se designó como gobernador del departamento de Cesar a Andrés Felipe Meza Araujo, y que todas las demás solicitudes se desprenden de esta y le son accesorias.

15. En ese sentido, es claro que, tal como fue ya manifestado por el juez de primera instancia, la pretensión principal pudo ser propuesta a través de una acción de nulidad electoral y, de hecho, ese es el mecanismo judicial idóneo y eficaz establecido por el ordenamiento jurídico para que el actor pueda obtener lo que solicita.

16. Ahora, la parte actora alegó que ya había operado el fenómeno de la caducidad con respecto a la posible acción de nulidad electoral y que, por esa razón, no contaba con ningún mecanismo judicial eficaz para la protección de sus derechos. No obstante, cabe recalcar que la acción de tutela no puede ser un instrumento usado para enmendar errores o actos negligentes de las partes en el proceso ordinario. Por esa razón, la Sala echa de menos la mención de circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido de manera oportuna el mecanismo judicial que tenía a su alcance y es por ello que se hace imposible obviar el requisito de subsidiariedad.

17. Finalmente, también se observa que no hay referencia o prueba alguna que justifique la procedencia de la presente tutela como mecanismo transitorio, pues tampoco se demostró la inminencia de un perjuicio irremediable.

2.3. Conclusión

34. La Sala confirmará la improcedencia de acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 6 de octubre de 2022, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el proceso de tutela de la referencia, que declaró la improcedencia del amparo solicitado.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito (artículo 30 del Decreto 2591 de 1991), enviándoles copia de la decisión que se adopta y advirtiéndoles que para interponer cualquier solicitud contra la misma deberán dirigirla, dentro del término legal, al correo electrónico dispuesto por la Secretaría General para tal fin³.

TERCERO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Por Secretaría General de esta Corporación, **PUBLICAR** la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y CÚMPLASE

Fallo discutido y aprobado en sesión de Sala de la misma fecha.

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA

³ secgeneral@consejodeestado.gov.co