

TEMA: LA ACCIÓN DE TUTELA - Tiene cabida para la salvaguarda de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular en los casos previstos en la ley, y deberá utilizarse siempre que no esté contemplado otro medio para su protección. / **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO** - Se busca asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus propias actuaciones y, resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados. / **DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO** – Es un derecho de doble vía, en el entendido de que se permite al ciudadano concurrir activamente a ejercer su derecho al voto o, también, a postular su nombre para que sea elegido a través de este mecanismo. / **TRASHUMANCIA ELECTORAL** - Es la acción de inscribir la cédula para votar en un lugar distinto a aquel en el que se reside. / **NOTIFICACIÓN** /

HECHOS: La Sala resuelve en primera instancia la acción de tutela interpuesta por el accionante, en contra del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL y la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, trámite al que se vinculó a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIDAD DE VIGILANCIA ELECTORAL, así como a las alcaldías de los municipios de Bello y Envigado. El actor considera vulnerado su derecho al debido proceso, así como los de a elegir y ser elegido, pretendiendo que los mismos le sean tutelados.

TESIS: La jurisprudencia de la Corte ha definido el debido proceso administrativo como el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, que guarda relación directa o indirecta entre sí, y cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. (...) Para la Corte, la primera connotación es sinónimo de la libertad individual para acceder a los medios logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección de los gobernantes, en una doble dimensión de derecho-función. En el mismo sentido, la segunda característica, que podríamos llamar pasiva, consiste en el derecho que se tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado. (...) Deviene entonces que los ciudadanos pueden participar activa o pasivamente en la conformación del poder político del país (o de ambas formas como hoy acciona), lo que resulta de suma importancia dada su repercusión en los diferentes niveles de gobierno (local, municipal, departamental y nacional). Incluso, según el escrito de tutela, el hoy actor ejerce tal derecho en doble vía: una, como candidato a un cargo de elección popular; y otra, como elector. (...) Señala la corte que en materia de actos registrales al titular del derecho se le comunica por cualquier medio idóneo, cuando la inscripción la hubiere solicitado una entidad o personal distinta a aquel, lo que resulta evidencia que la notificación personal no es a forma de enteramiento única e indefectible como lo pretende la parte actora. (...) En cuanto a la inscripción o autorización para sufragar en determinada municipalidad, si bien es cierto que lo mismo es del resorte de la autoridad electoral, por lo que operaría el principio de subsidiariedad. Por lo que el actor debería esperar el pronunciamiento frente al recurso que radicó; también lo es que el interesado no solamente actúa como elector, sino también como candidato, doble calidad que implica que el recurso deba resolverse con la mayor celeridad, de cara a la campaña electoral que desarrolle y a la proximidad de los comicios. (...) No es lo mismo un elector que solamente ejerza el derecho del sufragio, a otro que combine tal calidad con la de candidato, pues ello puede influir en su misma campaña electoral y en que esté en condiciones de igualdad con otros aspirantes.

MP. JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

FECHA: 17/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2.023)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
TUTELA: 05001-22-03-000-2023-00539-00

Accionante: NESTOR DAVID RESTREPO BONNETT (C.C. 98´669.380).
Accionados: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL y otra.
Extracto: No se advierte la presunta deficiencia en la notificación del acto administrativo, y en todo caso, existe un trámite en curso; sin embargo, frente a la inscripción de cédula o autorización para sufragar en un determinado sitio, dada la condición de candidato-elector del actor, se ampara el correspondiente derecho. Estima parcialmente las pretensiones de tutela, pero niega solicitudes de terceros.

ASUNTO A TRATAR

La Sala resuelve en primera instancia la acción de tutela interpuesta por el ciudadano NESTOR DAVID RESTREPO BONNETT, en contra del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (en lo sucesivo CNE) y la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, trámite al que se vinculó a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIDAD DE VIGILANCIA ELECTORAL, así como a las ALCALDÍAS de los municipios de Bello y Envigado.

ANTECEDENTES

Afirmó el actor que el 28 de julio hogaño inscribió su candidatura a la Alcaldía de Bello, y con miras a sufragar en ese municipio desde el 2 de febrero del corriente, solicitó a la REGISTRADURÍA la inscripción

05001-22-03-000-2023-00539-00

de su cédula de ciudadanía; no obstante, esto último le fue negado mediante la Resolución 5507 del 26 de julio 2.023 dimanada del CNE, *“por no acreditarse la residencia electoral”*.

Sostuvo que la REGISTRADURÍA tiene su número de celular y dirección de correo electrónico, pero aun así no notificó correctamente del acto administrativo, pues no se le enteró en los términos de la Resolución 2857 de 2.018 de la CNE, impidiéndosele ejercer la contradicción, pues alega que desde hace más de 24 años vive en Bello, sitio donde también labora, contando con *“certificado de residencia o vecindad”*.

Por lo expuesto, el actor considera vulnerado su derecho al debido proceso así como los de a elegir y ser elegido, pretendiendo que los mismos le sean tutelados ordenando: (i) al CNE notificarlo correctamente, permitiendo su derecho de contradicción para demostrar su residencia electoral; y, (ii) a la REGISTRADURÍA autorizar su voto en Bello.

TRÁMITE PROCESAL, PRUEBAS Y CONTRADICCIÓN:

Mediante auto del 9 de octubre de 2.023 se admitió el trámite de la actuación, ordenándose surtir los traslados del caso y vinculándose a quienes se aludió en la exposición del punto.

Dentro del traslado la REGISTRADURÍA expuso que anular la inscripción de cédulas es competencia del CNE, autoridad facultada para adelantar el procedimiento administrativo frente a la *“Trashumancia Electoral”*. En cuanto a la presunta indebida notificación del acto administrativo, que ella debe surtir conforme la Resolución

05001-22-03-000-2023-00539-00

2857 de 2.018 de la CNE, la que remite al artículo 70 de la Ley 1437 de 2.011, el cual indica:

“ARTÍCULO 70. NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS DE INSCRIPCIÓN O REGISTRO. Los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación. Si el acto de inscripción hubiere sido solicitado por entidad o persona distinta de quien aparezca como titular del derecho, la inscripción deberá comunicarse a dicho titular por cualquier medio idóneo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la correspondiente anotación”.

Que la RESGISTRADURÍA publicó lo decidido por el CNE vía web así:



Contra ese acto que resuelve sobre la inscripción procede el recurso de reposición, este debe ser presentado en el término de cinco (5) días siguientes a la publicación, y es resuelto por el CNE.

Destacó que al accionante no se le impide ejercer el voto, él puede sufragar en el sitio donde tenía inscrita su cédula. Pidió negar la tutela ya que no ha transgredido derechos.

La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN refirió que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues no es la encargada de satisfacer la pretensión del actor.

La ALCALDÍA DE ENVIGADO deprecó ser desvinculada en tanto no es quien presuntamente afectó los derechos reclamados.

05001-22-03-000-2023-00539-00

El ciudadano JUAN DAVID VALENCIA MEJÍA (C.C. 1.037.626.681) allegó el escrito diciendo que ejerce el derecho de petición, solicitando ser considerado en esta acción, según explicó, está domiciliado y labora en Bello, y al igual que el hoy actor inscribió su cédula para sufragar en dicho municipio, pero también obtuvo un resultado negativo a través de la Resolución 5507 de 2.023 del CNE, a lo que presentó recursos de reposición y en subsidio apelación; sin embargo, no ha obtenido respuesta. Pidió que se le resuelva lo pendiente.

El CNE se opuso a la prosperidad de la acción, resaltando que en la Resolución 2857 de 2.018 se reguló el procedimiento breve y sumario de investigación sobre la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía cuyos titulares no residen en la correspondiente circunscripción electoral, esto es, por trashumancia electoral.

Que con la Resolución 5507 de 2.023, tomó decisiones frente a la inscripción irregular de cédulas en Bello para las elecciones de autoridades locales el 29 de octubre de este año (2023), acto administrativo que fue debidamente notificado, publicándose vía web, por lo que algunos de los ciudadanos afectados interpusieron recursos de reposición, destacando que unos de estos se resolvieron mediante las Resoluciones 9386 y 12032, del 12 y 29 de septiembre de 2.023, respectivamente.

Respecto al accionante, que él presentó recurso de reposición, el que actualmente se encuentra en trámite y estudio, por lo que esta tutela es improcedente por ausencia de vulneración y falta del requisito de la subsidiariedad.

Por último, JOSÉ DAVID VARGAS ROLDÁN (C.C. 1.037.640.987), adujo que solicitó a la REGISTRADURÍA la inscripción de su cédula en

05001-22-03-000-2023-00539-00

el municipio de Bello, a lo que obtuvo un resultado negativo al no acreditar la residencia electoral. También criticó la notificación, diciendo que se le vulneró el derecho a la defensa y contradicción, de hecho, el 9 de octubre hogaño presentó tutela contra las aquí accionadas. Deprecó acumular, vinculándolo a este trámite.

Sin más intervenciones se profiere sentencia, previas:

CONSIDERACIONES

La acción de tutela tiene cabida para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los asociados, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular en los casos previstos en la ley, y deberá utilizarse siempre que no esté contemplado otro medio para su protección.

En cuanto al debido proceso, está salvaguardado en el artículo 29 de la Carta Política. Sobre su aplicación en las actuaciones administrativas, la Corte Constitucional indicó:

“La jurisprudencia de esta Corte ha definido el debido proceso administrativo como: (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”. Sentencia T 010 de 2.017.

Por su parte, el derecho a elegir y ser elegido está consagrado en el artículo 40 de la Constitución, del que la misma Corporación ha dicho:

“El derecho a elegir y ser elegido es, un derecho de doble vía, en el entendido de que se permite al ciudadano concurrir activamente a ejercer su derecho al

05001-22-03-000-2023-00539-00

voto o, también, a postular su nombre para que sea elegido a través de este mecanismo. Para la Corte Constitucional, la primera connotación es sinónimo de la libertad individual para acceder a los medios logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección de los gobernantes, en una doble dimensión de derecho-función. En el mismo sentido, la segunda característica, que podríamos llamar pasiva, consiste en el derecho que se tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado". (Corte Constitucional, sentencia T 232 de 2.014).

Deviene entonces que los ciudadanos pueden participar activa o pasivamente en la conformación del poder político del país (o de ambas formas como hoy acciona), lo que resulta de suma importancia dada su repercusión en los diferentes niveles de gobierno (local, municipal, departamental y nacional). Incluso, según el escrito de tutela, el hoy actor ejerce tal derecho en doble vía: una, como candidato a un cargo de elección popular; y otra, como elector.

Conforme al artículo 265 Constitucional e inciso 3º del artículo 4º de la Ley 163 de 1.994, el CNE es competente para adelantar la actuación administrativa por trashumancia electoral, regulada en la Resolución 2857 de 2.018 dimanada de ese mismo Ente, pues a la luz del artículo 316 de la Carta Política *"En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio."*

En el asunto que nos ocupa el CNE mediante la Resolución 5507 de 2.023, definió negativamente la inscripción de la cédula del actor en Bello, y frente a esa decisión hoy se alega indebida notificación.

Sobre el enteramiento de los actos administrativos que resuelven sobre la inscripción de cédulas de ciudadanía, referente a la trashumancia electoral, ya se ha pronunciado la Corte Constitucional en la Sentencia

05001-22-03-000-2023-00539-00

SU295 de 2.023, y revisando dos fallos de tutela proferidos por las Secciones Segunda y Tercera del Consejo de Estado¹, explicó:

“En la Sentencia C-640 de 2002 la Corte estudió una demanda contra el inciso 4º del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo de la época (Decreto Ley 01 de 1984). Este artículo disponía que “(...) *los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación*”. Para el actor, la norma vulneraba los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa al *no prever la notificación personal* de un acto administrativo de carácter particular y concreto.

...

[E]sta corporación consideró que no se vulnera la Constitución. Sobre el particular, explicó que si bien la disposición acusada *eximía al acto de registro de la notificación personal a los interesados*, ello no tenía el alcance de vulnerar el derecho al debido proceso de estos por cuanto las normas generales que regulan las actuaciones administrativas que involucran intereses particulares contienen *diversas previsiones que aseguran la vinculación de tales personas interesadas y su intervención dentro del proceso que culmina con el acto objeto de registro*, por lo cual no llegan a verse sorprendidas por la anotación final. Además, los registros, por ser públicos, pueden ser consultados por cualquier persona, de manera que esta forma de comunicación de la decisión no les resulta oculta o secreta.

...

“La Sala Plena coincide con el análisis realizado por el Consejo de Estado, en tanto el artículo 70 del CPACA reproduce el mismo sentido normativo del entonces artículo 44 del CCA, esto es, *la previsión de notificar el acto con el que culmina una actuación administrativa mediante la inscripción en un registro público*.

...

“Ello se refuerza incluso con la parte final del artículo 70 del CPACA invocado en las resoluciones 300 de 2015, 333 de 2015 y 2857 de 2018, que a la letra indica que en materia de actos registrales al titular del derecho se le comunica por cualquier medio idóneo, cuando la inscripción la hubiere solicitado una entidad o personal distinta a aquel, lo que resulta evidencia que la notificación personal no es a forma de enteramiento única e indefectible como lo pretende la parte actora.

“Así las cosas, en los artículos 13 de la Resolución 0215 de 2007, 11 de las Resoluciones 300 y 333 de 2015 y de la 2857 de 2018, luego de un procedimiento que inicia de oficio o a solicitud de parte, mediante fijación de un aviso informativo para los ciudadanos sobre la existencia de la solicitud para dejar sin efecto la inscripción de la cédula, decreto, recaudo y período probatorio y la decisión definitiva, se impone notificar la resolución a través de la anotación en el registro público correspondiente, esto es, el censo electoral, con la posibilidad de recurrirla en vía de reposición.”. *Cursiva y comillas en el texto original, entre corchete fuera de él.*

¹ Específicamente se trata de la “*revisión de los fallos de 15 de julio y 20 de septiembre de 2022, proferidos en primera y segunda instancia por las Secciones Tercera y Segunda del Consejo de Estado, respectivamente, que no accedieron al amparo que promovió el señor César Hernando Rodríguez Ramos en contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado.*”.

05001-22-03-000-2023-00539-00

Entonces, para el enteramiento de la decisión sobre la inscripción de la cédula del actor en el municipio de Bello, es suficiente la fijación del aviso realizado por la REGISTRADURÍA y el CNE; aunque de la réplica de esta última, el interesado ya presentó el recurso de reposición frente a la Resolución 5507 de 2.023, el cual se dijo está en estudio.

En tales términos, en cuanto al acto de comunicación -debido proceso-, las pretensiones de tutela no prosperarán, ya que no se advierte vulneración sobre el particular, pues la misma se avino al ordenamiento e incluso se interpusieron los recursos de ley.

En cuanto a la inscripción o autorización para sufragar en determinada municipalidad, si bien es cierto que lo mismo es del resorte de la autoridad electoral, por lo que operaría el principio de subsidiariedad (numeral 1º artículo 6º Decreto 2591 de 1.991), entendida esta como el agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa al alcance de la persona presuntamente afectada², por lo que el actor debería esperar el pronunciamiento frente al recurso que radicó; también lo es que el interesado no solamente actúa como elector, sino también como candidato, doble calidad que implica que el recurso deba resolverse con la mayor celeridad, de cara a la campaña electoral que desarrolle y a la proximidad de los comicios.

No es lo mismo un elector que solamente ejerza el derecho del sufragio, a otro que combine tal calidad con la de candidato, pues ello puede influir en su misma campaña electoral y en que esté en condiciones de igualdad con otros aspirantes.

² Sobre la subsidiariedad se ha dicho; *“De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.”*. Sentencia SU116/18

05001-22-03-000-2023-00539-00

En ese sentido, ante la amenaza³ del derecho en el candidato dada su calidad de candidato-electoral, lo que puede tener efectos en la misma campaña política, se salvaguardarán sus derechos a elegir y ser elegido ordenando a la CNE que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, resuelva de fondo el recurso que el mismo presentara frente al acto administrativo que se pronunció en cuanto al actor por la inscripción de su cédula de ciudadanía realizada en el municipio de BELLO (ANTIOQUIA) para las elecciones de autoridades locales a efectuarse el veintinueve (29) de octubre próximo (2023).

En cuanto a lo manifestado por el interviniente VALENCIA MEJÍA, a quien no podemos tener como "*amicus curiae*"⁴, al interior de este no es dable presentar un derecho de petición, el cual tiene sus propios términos y regulación (Ley 1755 de 2.015), sin que aquí se deba resolver sobre su pedido, so pena de sorprender a las partes, a quienes se les corrió traslado únicamente de los hechos y pedidos de tutela. Es que ello también entraña el debido proceso de los accionados.

³ Sobre el concepto amenaza y la procedencia de la acción de tutela, en juicio de constitucionalidad, ha indicado: "4.5. En suma, la acción judicial ordinaria es considerada idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es eficaz cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. Así, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que éste brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, mientras que su eficacia supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación... 4.9. La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido." Sentencia C-132/18

⁴ De tal concepto, la Corte Constitucional en el Auto 271A/20, indicó: "El objetivo de los *amicus curiae* es el de ilustrar al juez sobre materias especializadas o explicar puntos de vista distintos que surgen de una misma controversia. Por ejemplo, la Corte IDH ha establecido que "[cumple] un papel relevante al proporcionar a los magistrados elementos de juicio actualizados en materia de derechos humanos, relativos a la interpretación y la aplicación de los tratados internacionales sobre tal materia. Resolución de Presidencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17 de abril del 2009, en el marco de la Opinión Consultiva OC-21/09, vistos 4-8, 11-14 y 18-32."

05001-22-03-000-2023-00539-00

Finalmente, en relación al escrito proveniente del ciudadano JOSÉ DAVID VARGAS ROLDÁN, si bien es cierto que el Decreto 1834 de 2015 permite acumulación de acciones de tutela, también lo es que las mismas han de ser masivas, lo que no se advierte en las presentes; pero es más, la situación de este no es similar a la relacionada con el ciudadano candidato-elector, a lo que se suma que VARGAS ROLDÁN -según manifestó-, ya presentó acción similar a la que nos ocupa para el amparo de sus intereses, de donde para evitar la situación prevista en el artículo 38 del Decreto 2591, se negará lo por él solicitado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por el ciudadano NESTOR DAVID RESTREPO BONNETT (C.C. 98'669.380), en cuanto a la guarda del derecho al debido proceso, según se motivó.

SEGUNDO: AMPARAR el derecho a ELEGIR Y SER ELEGIDO (artículo 40.1 Constitución Nacional), del ciudadano NESTOR DAVID RESTREPO BONNETT, por lo que se le ordena al CONSEJO NACIONAL ELECTORAL que en el término de la cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, dentro de la órbita y autonomía, RESUELVA el recurso que el mencionado presentara contra la RESOLUCIÓN No. 5507 del 26 de

05001-22-03-000-2023-00539-00

julio de 2023, pero solamente en lo que a tal amparado corresponde (individualmente considerado).


TERCERO: NEGAR las solicitudes presentadas por los ciudadanos JUAN DAVID VALENCIA MEJÍA y JOSÉ DAVID VARGAS ROLDÁN, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Notifíquese esta decisión por el medio expedito, y si el presente fallo no fuere impugnado, remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



JULIO NÉSTOR ECHEVERRY ARIAS
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO