



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, Quince (15) de octubre de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACION: 70-001-23-33-000-2015-00316-00
ACCIONANTE: GUSTAVO TAFUR MÁRQUEZ
ACCIONADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
VINCULADO: REGISTRADURÍA MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL DE SAMPÚES (SUCRE) - ROBERTO CARLOS HERNÁNDEZ ACUÑA
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por la señor **GUSTAVO TAFUR MÁRQUEZ**, actuando en nombre propio, contra el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**.

1. ANTECEDENTES:

1.1- Pretensiones¹:

El señor **GUSTAVO TAFUR MÁRQUEZ**, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, a fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia; en consecuencia solicita, se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 1846 del 15 de septiembre de 2015 y 2462 del 21 de septiembre de 2015, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, ordenándose a tal entidad, falle de fondo, con fundamento en el acervo probatorio arrimado al expediente, contentivo de la solicitud de revocatoria

¹ Folio 6 del expediente.

de la inscripción del ciudadano **ROBERTO CARLOS HERNÁNDEZ ACUÑA**, como candidato a la alcaldía del Municipio de Sampués – Sucre.

1.2.- Hechos²:

Manifestó el actor, que el día 3 de agosto de 2015, presentó ante el Consejo Nacional Electoral, solicitud de revocatoria de inscripción del ciudadano Roberto Carlos Hernández Acuña, por encontrarse en la prohibición constitucional de doble militancia, al estar avalado e inscrito por el Partido Liberal Colombiano, al cargo de Alcalde del Municipio de Sampués Sucre, para el periodo Constitucional 2016 - 2019, elección que se celebraría el próximo 25 de octubre de 2015.

El Partido Liberal Colombiano, mediante Resolución No. 3467 del julio 3 de 2015, le concedió aval al señor Roberto Carlos Hernández Acuña, para ser el candidato de dicha colectividad, al cargo de Alcalde del Municipio de Sampués Sucre, inscripción que se realizó el día 25 de Julio de 2015, en la Registraduría de ese municipio.

El señor Roberto Carlos Hernández Acuña, se encontraba registrado en el Registro Único de Militante (RUM), del Partido de la “U”, hasta el día en que presentó su renuncia en debida forma (23 de julio de 2015) y se afilió al Partido Liberal Colombiano, el día 3 de julio de 2015, demostrándose con ello, que pertenecía, simultáneamente, a dos partidos políticos con personería jurídica, lo cual está prohibido constitucionalmente.

El Consejo Nacional Electoral, el expedir las Resoluciones No.1846 del 15 de Septiembre de 2015 y 2462 del 21 de Septiembre de 2015, mediante las cuales no se acede a la solicitud de revocatoria de la Inscripción del señor Hernández Acuña, por doble Militancia, está violando los artículo 29 y 228 de la Constitución Política.

² Folio 1 – 4 del expediente.

1.3.- Actuación procesal.

La acción fue admitida el 1º de octubre de 2015³. En la misma providencia, se ordenó requerir al **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, para que se pronunciara sobre las razones de hecho y de derecho en que se fundamentó la acción, con la prevención legal, de que dicho informe se presumía rendido bajo la gravedad del juramento y que la omisión injustificada de lo que se le solicitó, daría lugar que se tuvieran por ciertos los hechos, conforme lo establece el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

De igual forma, se vinculó a la actuación a la **REGISTRADURÍA MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL DE SAMPÚES – SUCRE**, y se le hizo el mismo y anterior requerimiento.

Posteriormente, mediante auto datado 5 de octubre de 2015⁴, se ordenó vincular al señor **ROBERTO CARLOS HERNÁNDEZ ACUÑA** y se le concedió un término de dos (2) días, para que se pronunciara sobre las razones de hecho y de derecho, en que se fundamentó la acción.

1.4.- Contestación.

- La **REGISTRADORA MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL DEL MUNICIPIO DE SAMPÚES - SUCRE**⁵, contestó la presente acción constitucional, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, toda vez que el mecanismo de la tutela, lo que perseguía era la garantía de los derechos fundamentales y lo aquí solicitado, era la nulidad de las resoluciones que le fueron adversas, a los intereses del actor; además, para conceder esa petición, se hacía necesario que ejerciera el medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.

³ Folio 62 del expediente.

⁴ Folio 75 del expediente.

⁵ Folios 70 - 74, del expediente.

Así mismo, solicitó no se concediera el amparo, pues, no existía vulneración de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

Frente a los dos primeros hechos, manifestó que eran ciertos y los demás no le constaban.

- El **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**⁶, contestó la presente acción constitucional, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en razón a que no había vulnerado, ni amenazado, ningún derecho fundamental al actor. Frente a los hechos, expuso que para resolver la solicitud de revocatoria de la inscripción de la candidatura del señor Roberto Carlos Hernández Acuña, se agotaron las etapas probatorias y de alegaciones y se procedió a dirimir, si se daban los supuestos fácticos y jurídicos necesarios, para revocar la inscripción de la candidatura denunciada por presunta doble militancia; dicha solicitud fue negada, al no configurarse las circunstancias, que llevaban a la adopción de tal medida, en concordancia con los eventos dispuestos en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, esto es:

a) Apoyar a un candidato distinto, al inscrito por el partido al que se encuentre afiliado.

b) No haber renunciado, dos meses antes de la fecha de inicio de las inscripciones de candidaturas, al cargo o curul para el que fue elegido en las elecciones anteriores, en el evento que pretenda hacerlo por un partido diferente a aquel, al de origen.

c) No haber renunciado con la misma antelación, a un cargo como directivo, en un partido diferente a aquel, por el que sea inscrito como candidato.

⁶ Folios 70 - 74, del expediente.

Señaló, que teniendo en cuenta, los eventos específicos en los cuales procede la revocatoria de inscripción de un candidato por doble militancia, lo procedente era negar lo solicitado, tal como se dijo en la Resolución No. 1846 de 2015, decisión contra la cual se presentó recurso de reposición, siéndole resuelto mediante Resolución No. 2462 de septiembre 21 de 2015, confirmando la decisión anterior.

Así mismo, señaló, que el procedimiento para las revocatorias de inscripción de los candidatos, era el común establecido en el C.P.A.C.A. e hizo referencia al tema de las notificaciones y de los recursos.

Expuso, que en el caso concreto, el accionante, contó con las oportunidades de ejercer su derecho de contradicción, a través de la interposición del recurso procedente, el cual ejerció.

Finalmente, refirió, que no había vulnerado, menos aún puesto en peligro los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a elegir en debida forma, en tanto el actor, había tenido la oportunidad de enterarse de la actuación administrativa que se adelantó; tuvo la oportunidad de hacerse parte en ella, para hacer valer sus derechos, de aportar y controvertir pruebas y de interponer recurso de reposición; además, de acuerdo a las pruebas recaudadas, no se observaba que el candidato, cuya inscripción se solicitaba fuese revocada, se encontrara en situación de doble militancia, a parte, que nadie obligaba al actor, a votar por determinado candidato, ya que contaba con la opción de hacerlo por el voto en blanco.

- El señor **ROBERTO CARLOS HERNÁNDEZ ACUÑA**, vinculado a la presente acción constitucional de tutela, no se pronunció al respecto.

1.5.- Pruebas que obran en el expediente.

1. Copia de la Solicitud de Revocatoria de inscripción del señor Roberto Carlos Hernández Acuña, por causal de Doble Militancia, presentada al

Consejo Nacional Electoral, con sus respectivos anexos⁷.

2. Copia del escrito de Contestación de la solicitud de revocatoria de la inscripción, por causal de doble militancia del señor Roberto Carlos Hernández Acuña⁸.
3. Copia del escrito de alegatos, presentado por el actor, dentro del proceso de solicitud de revocatoria de inscripción del señor Hernández Acuña⁹.
4. Copia del escrito de reposición, interpuesto contra la Resolución No. 1846 del 15 de septiembre de 2015¹⁰.
5. Copia de las Resoluciones No.1846 de Septiembre 15 de 2015, y No. 2462 de septiembre 21 de 2015, expedidas por el Consejo Nacional Electoral¹¹.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Primera Instancia**, de la presente la acción, conforme lo establecido en el artículo 37 del Decreto ley 2591 de 1991.

2.2. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los supuestos narrados por el accionante, para esta Sala, el problema jurídico se centra en determinar:

⁷ Folios 13 - 20

⁸ Folios 21 - 27

⁹ Folios 30 - 32

¹⁰ Folios 33 - 36

¹¹ Folios 37 - 48

¿Es procedente la acción de tutela, para revocar las Resoluciones No. 1846 de septiembre 15 de 2015 y No. 2462 de septiembre 21 de 2015, mediante las cuales, el Consejo Nacional Electoral, negó la solicitud de revocatoria de la inscripción del ciudadano ROBERTO CARLOS HERNÁNDEZ ACUÑA, como candidato a la alcaldía del Municipio de Sampedra – Sucre, para las elecciones que se efectuarán el 25 de octubre de 2015?

2.3.- Análisis de la Sala.

La tutela, es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas, en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política¹².

Para la procedencia de la acción, es necesario, que el afectado, no disponga de otro medio de defensa, para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, siendo en todo caso, claro está, la existencia de una acción u omisión de la autoridad pública, la que pueda configurar la violación del derecho fundamental, cuyo amparo se pretende.

Para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un inminente perjuicio irremediable, la doctrina constitucional ha sido unánime en indicar, el cumplimiento de ciertos requisitos y presupuestos que el interesado debe, indefectiblemente, demostrar, y que el juez debe

¹² "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"

analizar su aplicabilidad y configuración, según el caso concreto que se coloque a su consideración y decisión, a saber: **i)** que el perjuicio sea inminente y grave, esto es, que este próximo a suceder y que tenga la suficiente entereza de afectar sustancialmente un derecho fundamental, al punto, que no tomar medidas inmediatas, posteriormente todas las acciones que se llegaren a adoptar y ejecutar, serían nugatorias; **ii)** se deben adoptar medidas urgentes para conjurarlo e implementar acciones impostergables, es decir, ejecutar acciones y labores efectivas, para que el perjuicio no se materialice, de manera, que de la no efectividad de aquellas, depende el ejercicio inmediato de la tutela, al extremo que no sea efectivo postergar el mecanismo de amparo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos¹³:

"En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior. Las reglas fijadas sobre el particular son las siguientes:

6.1. El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa

¹³ Sentencia T – 956 de 2013.

inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

6.2. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señal de la oportunidad de la urgencia.

6.3. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces, inconveniente.

6.4. 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. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha expuesto sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio."

Por otra parte, otro supuesto de potísima importancia para la procedencia de la tutela, como mecanismo transitorio, atañe a la titularidad del derecho del cual se demanda el amparo constitucional. En efecto, solo aquél¹⁴ que enrostre y afecte directamente la actuación transgresora del derecho fundamental, tiene la potestad de acudir directamente, o por medio de representante o mediante agente oficioso, a la administración de justicia a efectos de obtener la protección que amerita (legitimación en la causa por activa).

Sumado a ello, la acción de tutela, únicamente, está prevista para la protección de derechos individuales y subjetivos, entendidos éstos, desde una óptica jurídica, como aquellos que son inherentes al ser humano, que pertenecen a su esencia, a su naturaleza y no del talante de colectivos o inherentes a una comunidad específica y debidamente identificada, como quiera que para esta situación, la constitución política y el ordenamiento legal, prevén otros mecanismos de protección.

En relación con la legitimación en la causa por activa, en acciones de tutela, la Corte Constitucional, se ha pronunciado precisando¹⁵:

“Según los enunciados del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, indica que la persona a quien se le vulneren o amenacen sus derechos fundamentales puede ejercer la acción de tutela por sí misma o por medio de representante y contempló la posibilidad de la agencia de derechos ajenos, de tal forma que un tercero, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, podrá presentar acción de tutela en su nombre.

La legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados para lo cual, a partir de las normas antes señaladas, el ordenamiento jurídico colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de

¹⁴ Sea persona natural o jurídica, en este último evento, en los casos expresamente previstos por la jurisprudencia constitucional.

¹⁵ Sentencia T – 610 de 2011.

tutela: (i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) la de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo) y (iv) la del ejercicio a través de agente oficioso.

La satisfacción de los presupuestos legales o de los elementos normativos de alguna de estas cuatro posibilidades, permiten la configuración de la legitimación en la causa por activa en los procesos de tutela y por ser relevante para la correcta decisión del caso concreto la Sala procederá a efectuar un análisis de los requisitos constitucionales y legales para que se perfeccione la legitimación en la causa por activa en los procesos de tutela cuando la misma se promueve por intermedio de apoderado judicial.

Como lo ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación, en materia de tutela el apoderamiento judicial tiene como fuente de su validez los enunciados normativos del art. 86 de la Constitución y los del art. 10 del Decreto 2591 de 1991, es decir que la promoción de la acción puede hacerse por cualquiera persona directamente o "por quien actúe en su nombre"(art. 86), enunciado que es reinterpretado por el legislador al concretar el sentido de la norma constitucional e introducir la posibilidad de la representación, de tal forma que toda persona podrá adelantar la acción de tutela "por sí misma o a través de representante" (art. 10)

Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la jurisprudencia de la Corte ha señalado que el mismo es un acto jurídico formal que debe realizarse por escrito, el cual se denomina poder y se presume auténtico, debe ser especial y el destinatario del acto de apoderamiento debe ser un profesional del derecho, habilitado con tarjeta profesional.

El principal efecto del apoderamiento, es el de perfeccionar la legitimación en la causa por activa, por lo cual el juez de tutela estará en la obligación, después de constatar sus elementos, de proceder a pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionados en el escrito de acción respectivo."

En la misma línea de pensamiento, en cuanto a la titularidad de los derechos invocados a la hora de diferenciar un derecho individual de uno colectivo, la jurisprudencia constitucional señala¹⁶:

*“Al respecto, el artículo 88 superior, desarrollado en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 señala que: **“Acciones populares.** Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos o intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.*

Esta clase de acción constitucional, ha sido analizada por esta Corporación, estableciendo que se trata de una acción encaminada a la protección de los derechos colectivos de la comunidad, razón por la cual puede ser promovida por cualquier persona a nombre de aquella cuando se presente un daño o una amenaza a un derecho o interés común, sin más requisitos que los establecidos por la ley para el efecto.

(...)

En resumen, las acciones populares son de carácter público, tienen también un propósito preventivo, es decir, no es necesario que al momento de iniciarla exista un daño consumado sobre el interés protegido y, la protección de esta acción constitucional, se dirige a derechos o intereses colectivos. Vale aclarar, que estos derechos se caracterizan porque se proyectan de manera unitaria a toda la colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas.

Ahora bien, el artículo 86 de la Constitución Política dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

De esta figura constitucional, se ha manifestado que es una acción subjetiva de carácter estrictamente personal y concreto, cuyo titular es únicamente la persona agraviada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien tiene el deber de iniciarla directamente, por quien actúe a su nombre, o por intermedio del

¹⁶ Corte Constitucional. A – 197 de 2011.

defensor del pueblo o de un personero municipal o distrital, en los casos establecidos en el Decreto 2591 de 1991.

Como ya se mencionó, a través de la acción de tutela se persigue la protección de los derechos fundamentales, entendidos éstos, desde el punto de vista jurídico, como aquellos que son inherentes al ser humano, que pertenecen a su esencia, a su naturaleza. Es más, el artículo 6, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991, dispone que, en principio, esta acción no procederá cuando se pretenda proteger derechos colectivos.

(...)

Sea lo primero, aclarar que lo que indica si el derecho a proteger es individual o colectivo, no es la pluralidad de sujetos que solicitan su protección, sino la titularidad del mismo. Es decir, si los derechos vulnerados están en cabeza de una persona individualizable o identificable, o por el contrario, en cabeza de una colectividad o un número plural de personas no identificables.

En efecto, la Corte constitucional ha sostenido que un derecho individual no se convierte en colectivo por el solo hecho de que se exija simultáneamente con el que igualmente le asiste a otras personas. Así, el derecho que le asiste a una persona individualmente considerada, no se transforma en colectivo por el hecho de ser reclamado al mismo tiempo por varias personas; contrario sensu, un derecho colectivo no deja de ser tal, debido a que solamente sea reclamado por una persona. En este sentido se debe tener en cuenta, para efectos de la distinción entre ambos derechos, no solo la titularidad del mismo sino su consecuencia, esto es, el destinatario de la orden de hacer o de no hacer y aún de la restitución. Es decir, cuando la prestación obligacional que va ínsita en la sentencia que protege el derecho no se puede dividir y por tanto, beneficia de “manera unitaria a toda la colectividad”, se está en presencia de una acción popular; por el contrario, cuando los resultados de la sentencia son divisibles y apropiables individualmente, se está en presencia de una acción de grupo o de una individual.

Teniendo en cuenta los anteriores criterios, en el caso que nos ocupa, los derechos que se consideran vulnerados – igualdad y salud – no son de naturaleza colectiva ni hacen parte del grupo enunciado en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998. Por el contrario, tienen carácter de fundamental frente a sus titulares. La acción presentada por los señores Margarita Builes Muñoz, Bertila Ospina Martínez y Oscar Alberto Arango Restrepo, tiene la finalidad de proteger de manera directa e inmediata sus derechos fundamentales, individualmente considerados.”

Ahora bien, con respecto a la **legitimación por activa** para interponer la acción de tutela, con el fin de requerir la protección de derechos políticos, vale señalar, que la Constitución Política, en el núm. 2 del artículo 40, afirma, que todo ciudadano, puede tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática; y el artículo 103 de la Carta indica, que los mecanismos de participación –incluido el voto- serán reglamentados por la ley. Por lo tanto, los ciudadanos, en general, son titulares de tales derechos, pero el ejercicio de los mismos, está precisado en las disposiciones legales, que reglamentan tales potestades.

Es relevante entonces, analizar las reglas específicas de legitimación por activa, esbozadas por la Corte Constitucional, en relación con las tutelas que exigen la protección de los derechos políticos, en las cuales se tiene en cuenta, la configuración legal, para determinar si es posible hacer uso de la acción de tutela, en casos como este.

Así pues, tratándose de tutelas dirigidas a solicitar la protección del derecho a la representación efectiva, tal Corporación ha indicado, que “[p]ara determinar si una persona está o no legitimada para incoar la acción de tutela en ese tipo de eventos, considerando la naturaleza propia del derecho -sobre el cual la Sala volverá más adelante (cita de texto)-, en la sentencia T-1337 de 2001, la Corte fijó la necesidad de comprobar si quien alega la afectación ejerció efectivamente su derecho al voto, sin que ello signifique una exigencia para el sufragante de demostrar cuál fue la persona o la lista por la cual votó”¹⁷, contrario sensu, en asuntos como el comentado, es necesario establecer si quien interpone la tutela, está habilitado para ejercer el voto, esto es, contar con la condición de ciudadano mayor de edad, habilitado para votar, por inscripción de su cédula, de ser necesario, como efectivamente ocurre en este caso, en donde, en aplicación del principio de la buena fe, en tratándose de persona mayor de edad, con domicilio en Sampedés, bien puede presumirse que podrá votar.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-516 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

En ese sentido, si se reclama el ejercicio del derecho a la representación efectiva, la corte consideró que es razonable, que sólo tengan legitimación, quienes entregaron esa representación o bien puede decirse, quienes pueden hacerlo. No obstante, es desproporcionado exigir a un ciudadano, que pruebe que votó por determinado candidato, teniendo en cuenta que el voto es secreto o que efectivamente va a votar, de ahí que, la Corte ha optado por reconocer legitimidad, a quienes demuestren que han ejercido su derecho al voto, sin exigirles probar por quién votaron, pues, no es posible aportar esa constancia y además resultaría desproporcionado.

Luego, para casos como este, la legitimidad derivaría de encontrarse el demandante, en condición de votar, dada su connotación de mayor de edad y como él mismo lo señala en la demanda, de encontrarse domiciliado en Sampués (lo que hace presumir la inscripción de su cédula en tal ente territorial), afirmación que no ha sido refutada, por quienes son parte pasiva en la demanda, teniendo oportunidad y forma de hacerlo.

2.4.- Caso Concreto.

Como ya se ha señalado, el actor interpuso la presente acción de tutela, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia y en consecuencia, solicita se declare la nulidad de las Resoluciones Nos.1846 del 15 de septiembre de 2015 y 2462 del 21 de septiembre de 2015 y se ordene al **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, falle de fondo, con fundamento en el acervo probatorio arrojado al expediente, contentivo de la solicitud de revocatoria de la inscripción del ciudadano **ROBERTO CARLOS HERNÁNDEZ ACUÑA**, como candidato a la alcaldía del Municipio de Sampués – Sucre.

Por su parte, el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** y la **REGISTRADORA MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL DEL MUNICIPIO DE SAMPUÉS - SUCRE**, solicitan se declare improcedente la presente acción constitucional, al no existir violación de los derechos fundamentales invocados por el actor y al contar con otro mecanismo ordinario de defensa, respectivamente.

Una vez analizado el caso puesto a consideración, esta Sala de decisión, es del concepto, que el amparo deprecado es **improcedente**, por las siguientes razones:

La Sala considera, que no tiene vocación de prosperidad, como quiera que la inminencia que el accionante predica, no se circunscribe a la pronta e ineludible afectación sustancial del derecho fundamental al debido proceso o acceso a la administración de justicia, aludido en esta oportunidad (inminencia del perjuicio), en tanto, la actuación administrativa que debe entenderse de orden electoral, aún no concluye, brindando con ello, las oportunidades más que suficientes, para que en caso de presentarse las eventualidades señaladas por el accionante, sean corregidas por las vías jurisdiccionales adecuadas, que para el caso, no son más que la nulidad electoral, que como causal de nulidad de la elección, consagra la existencia de inhabilidades como las señaladas por el actor (doble militancia).

Esto es así, bajo el entendido que el proceso electoral, solo concluye con la elección o no del aspirante, lo que para el caso, ocurre luego de los comicios electorales respectivos, de donde, toda aquella actuación que ocurra con anterioridad a la elección misma, se entiende como trámite del proceso en comento, sin desconocer que actos administrativos como el atacado, pueden constituirse como definitivos, en el momento en que el interesado en ser elegido, es excluido de la contienda, lo que a su vez, marca diferencia para los electores, en punto de la legitimación, para quienes el proceso electoral continua, hasta que exista la elección respectiva.

A parte de lo anotado, para la Sala, el trámite adelantado por el Consejo Nacional Electoral, no vulnera el debido proceso, en tanto, las etapas de la actuación procesal que se adelantaron ante dicho ente¹⁸, responden al

¹⁸ Las etapas a que se hace referencia, corresponden a la solicitud del interesado, su recepción, apertura del expediente administrativo, práctica de pruebas –de ser necesario-

trámite normal de este tipo de asuntos y la discusión de fondo del mismo, debe zanjarse a través de los medios jurisdiccionales ordinarios, como ya se ha señalado¹⁹.

Ahora bien, si se toma que la inminencia del perjuicio irremediable, deviene de la elección de un candidato que está incurso en doble militancia, el juez constitucional, no es el llamado a determinar y verificar la causal de inhabilidad invocada, puesto que, en primera medida, dicha atribución le compete a los organismos electorales y en segunda, al juez contencioso administrativo, de conformidad con el numeral 8° del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, medio de control, que a su vez, es de orden constitucional, a voces del art. 237.7 y 264 de la C. P. y 139 del CPACA, que parte a su vez, de considerar un acto definitivo, el de elección.

También, se observa que el actor hace referencia en su escrito, a una posible afectación del erario público, en caso de permitirse la candidatura del señor Roberto Carlos Hernández Acuña y este llegar a ser elegido como alcalde, ya que su elección sería declarada nula y se tendría que realizar nuevas elecciones, lo cual perjudica el fisco nacional, pues, se tendría que gastar una suma de dinero, para realizar nuevas elecciones

Frente a este argumento de tutela, no se prevé la afectación de un derecho fundamental de carácter individual, sino colectivo (patrimonio público), siendo la acción popular (art. 88 C. P.; Ley 472 de 1998), el mecanismo idóneo para protegerlo; además, véase, que tal argumento, no deja de ser una simple apreciación del accionante, la cual carece de fundamentación, si se tiene en cuenta que no existe certeza, sobre el resultado electoral, que se daría solo el 25 de octubre de la presente anualidad, por lo que es muy prematuro, entrar a considerar sobre la posibilidad de que el señor Roberto

decisión de fondo, lo que aquí se hizo con las resoluciones mencionadas por el propio accionante.

¹⁹ A efectos de verificar las etapas procesales y lo actuado, Cfr. Actos administrativos emitidos por el Consejo Nacional Electoral (folios 37 -48).

Carlos Hernández Acuña, sea escogido como alcalde municipal de Sampués – Sucre.

En ese orden de ideas, esta Sala es del concepto, que la tutela interpuesta no está llamada a proceder, porque existen otros mecanismos eficaces de defensa judicial y al no advertirse un perjuicio irremediable causado al actor.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por el señor **GUSTAVO TAFUR MÁRQUEZ** contra el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta decisión, se remitirá la actuación, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 00158/2015

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ