



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, seis (06) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2019-00248-00
ACCIONANTE: ROGER DAVID MONTERROZA
MOGOLLÓN
ACCIONADO: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO
CIVIL - CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a dictar sentencia en primera instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por ROGER DAVID MONTERROZA MOGOLLÓN, contra la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones¹:

ROGER DAVID MONTERROZA MOGOLLÓN, en nombre propio, solicita que se proteja a través de la acción de tutela su derecho fundamental a elegir y ser elegido, presuntamente vulnerado por la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, tras la decisión de dichas autoridades electorales de dejar sin efectos la inscripción de su cédula de ciudadanía en el Municipio de Los Palmitos - Sucre.

Como consecuencia, insta, que se le permita ejercer su derecho al voto en las elecciones del 27 de octubre del presente año.

¹ Folio 2 del expediente.

1.2. Hechos²:

Manifiesta el accionante, que el 8 de octubre de 2019 tuvo conocimiento, a través de la página web del Consejo Nacional Electoral, de la Resolución N° 5361 del 2019 (sic), mediante la cual, se dejó sin efectos la inscripción de su cédula de ciudadanía en el Municipio de Los Palmitos - Sucre.

Asevera, que desconoce los motivos por los cuales se le excluyó del censo electoral; afirma, que le resulta extraño tal privación de ejercer su derecho al voto en aquella municipalidad, debido a que su "vida civil", la desarrolla en este municipio. Agrega, que en los últimos comicios presidenciales votó en el Municipio de Los Palmitos - Sucre.

1.3. Actuación procesal.

La solicitud fue admitida a través de auto de fecha 24 de octubre de 2019³. En la misma providencia, se requirió a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, para que se pronunciara sobre las razones de hecho y de derecho en que se fundamentó el amparo solicitado. Se solicitó además, los antecedentes administrativos de la resolución que dejó sin efectos la inscripción de la cédula de ciudadanía del accionante y también, se negó una solicitud de medida cautelar.

1.4. Contestación:

-. CONSEJO NACIONAL ELECTORAL⁴:

Informó que la entidad agotó todas las actuaciones del procedimiento breve y sumario, previsto para las investigaciones de trashumancia electoral, sin violentar garantía alguna del accionante.

² Folios 1 - 2 del expediente.

³ Por error involuntario se digitó como fecha de expedición de la providencia el 24 de octubre de 2017; sin embargo, la fecha en realidad corresponde a la presente anualidad. Folios 41 - 46 del expediente.

⁴ Folios 50 - 57 del expediente.

Adujo, que el actor pudo controvertir la decisión administrativa en los términos legales ordinarios y no lo hizo.

Concluyó, que la entidad “no negó el derecho a elegir y ser elegido del accionante, toda vez que, pudo ejercer su derecho en el municipio donde se encuentra inscrito al censo electoral en la elección anterior, el que se presume es su residencia al haber sido previamente desvirtuada”.

-. REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL⁵:

Solicita la desvinculación del proceso, toda vez que no tiene injerencia alguna en el procedimiento adelantado por el Consejo Nacional Electoral, para decidir dejar sin efecto las cédulas inscritas irregularmente, como tampoco para resolver sobre las quejas, reclamos o impugnaciones elevadas por los ciudadanos afectados por las decisiones de la Corporación antes indicada.

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 fácticos descritos, para esta Sala, el problema jurídico se centra en determinar: ¿Procede el amparo del derecho fundamental de elegir y ser elegido del accionante, tendiente a que se deje sin efectos la decisión que tomó el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (CNE) de anular la inscripción de su cédula de ciudadanía en el Municipio de Los Palmitos?

⁵ Folios 59 - 63.

2.3. Análisis de la Sala.

2.3.1 Generalidades de la acción de tutela.

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 Política⁶.

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.

2.3.2. Generalidades del derecho a elegir y ser elegido.

La participación democrática, además de integrar los cimientos jurídicos que soportan la actividad del Estado, también otorga identidad al actual modelo constitucional. En efecto, en nuestra Constitución, se establece que el accionar estatal debe estar sujeto a un "*marco jurídico, democrático y participativo*", con la finalidad de, entre otras, "*facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan*", lo cual guarda relación con el aspecto político del Estado, consistente en las múltiples relaciones de poder que se desenvuelven en el interior de la sociedad.

⁶ "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"

De acuerdo con el artículo 40 de la Constitución, para hacer efectivo el derecho a la participación política, el ciudadano puede, entre otros derechos, elegir y ser elegido. En efecto, tal canon reza:

“ARTÍCULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

- 1. Elegir y ser elegido.*
- 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.*

(...)”

Es importante precisar, que la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa indispensable, para elegir y ser elegido.

En el plano internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 21 señala:

“1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

*3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; **esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.**”*

Este es el más importante y tradicional procedimiento de la democracia. A través del sufragio, se incide en la conformación y control de los poderes públicos y de esta manera, se contribuye a la legitimación del ejercicio del poder político.

Sobre su relevancia en la sociedad, la Honorable Corte Constitucional ha expresado *“El derecho al voto trasciende el plano subjetivo de su titular, y adquiere una dimensión objetiva, en la medida en que su ejercicio contribuye a la consolidación del proceso democrático. Desde una*

perspectiva subjetiva, el voto ha sido tradicionalmente clasificado como un derecho-libertad, de la misma manera que las libertades de culto, asociación, reunión, petición, elección de profesión u oficio. Estos derechos comparten su referencia a la libertad y se diferencian de otro tipo de derechos encaminados a proteger la igualdad material de las personas y que comprenden, entre otros, el derecho a la educación de los niños, a la seguridad social y al trabajo”⁷.

2.3.3. Caso concreto.

ROGER DAVID MONTERROZA MOGOLLÓN, en nombre propio, solicita que se proteja a través de la acción de tutela su derecho fundamental a elegir y ser elegido, presuntamente vulnerado por la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, tras la decisión de dichas autoridades electorales, de dejar sin efectos la inscripción de su cédula en el Municipio de Los Palmitos - Sucre, alegando, irregularidades en el trámite del proceso adelantado por el ente accionado, irregularidades que a su vez, el ente demandado niega e incluso, acude a la improcedencia de la acción, tras señalar que contra el acto administrativo que emitió, debieron interponerse los recursos correspondientes, que para el caso no era más que el de reposición.

Para resolver lo planteado, debe señalarse en *primer lugar*, que frente a la decisión administrativa expedida por el Consejo Nacional Electoral, de la cual se predica la vulneración del derecho fundamental alegado, es necesario hacer las siguientes referencias conceptuales.

El artículo 316 de la Constitución Política establece, que *“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.**”*

⁷ Sentencia T-603 de 2005.

En aras de precisar qué debía entenderse por residencia en el marco del artículo 316 de la Constitución, el legislador mediante el artículo 183 de la Ley 136 de 1994 señaló:

*“Entiéndase por residencia para los efectos establecidos en el artículo 316 de la Constitución Política, **el lugar donde una persona habita o de manera regular está de asiento, ejerce su profesión u oficio o posee alguno de sus negocios o empleo**”*

La anterior disposición, fue derogada por la Ley 163 de 1994. El artículo 4° de esta legislación dispone, que **“la residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral”** El canon legal, señala, además:

“Se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción.”

Frente al tema, el Honorable Consejo de Estado ha enfatizado⁸:

“Sin desconocer la anterior discusión respecto a la vigencia del artículo 183 de la Ley 136 de 1994, inclusive, considerando que fue derogado por el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, lo cierto es que el primero de ellos suministró los elementos esenciales de la residencia electoral, los cuales hasta el día de hoy han sido considerados por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Quinta del Consejo de Estado, para precisar que dicha residencia puede predicarse por la relación del votante con el lugar en el que (i) habita, (ii) en el que de manera regular está de asiento, (iii) ejerce su profesión u oficio y/o (iv) en el que posee alguno de sus negocios o empleo, pues las anteriores constituyen alternativas que tienen los ciudadanos para inscribir su cédula a efectos de ejercer su derecho al voto, teniendo claro que el lugar en el que se efectúe dicha inscripción, constituirá la única residencia para efectos electorales.”

Precisado lo anterior, en segundo lugar, corresponde traer a colación el concepto de trashumancia electoral, que según lo ha denotado el

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 14 de marzo de 2019, Rad. 11001-03-28-000-2018-00049-00.

Honorable Consejo de Estado, atañe a “la acción de inscribir la cédula para votar por un determinado candidato u opción política en un lugar distinto al que se reside o en el que se encuentre un verdadero arraigo o interés”.

En tercer lugar, ha de anotarse que el acto administrativo que concluye la actuación administrativa adelantada por el Consejo Nacional Electoral, a tenor de lo dispuesto en el art. 12 de la Resolución No. 2857 de 2018⁹, que regula este tipo de procedimientos, es susceptible del recurso de reposición, que puede interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de dicho acto administrativo, sin que se avizore o anuncie por el demandante, que se haya ejercido tal recurso, pese a haber tenido oportunidad de hacerlo, como se anota adelante.

Señalándose, que la notificación del mismo, se surte a términos de lo descrito en el art. 11 de la mencionada Resolución, el cual dice:

*“ART. 11. **Notificación.** La resolución se notificará de conformidad con el artículo 70 de la Ley 1437 de 2011¹⁰.*

En todos los eventos el registrador distrital o municipal fijará en lugar público de su despacho copia de la parte resolutive por el término de cinco (5) días calendario.

También se publicará en la página Web del Consejo Nacional Electoral y de la Registraduría Nacional del Estado Civil, debiendo sus administradores expedir constancia, que se allegará al expediente.

La Registraduría Nacional del Estado Civil enviará mensajes electrónicos, en el término de la distancia, a los ciudadanos relacionados en el acto administrativo, siempre que se cuente con la información disponible para tal fin”.

⁹ “ART. 12. Recurso. Contra la resolución que deja sin efecto la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía, procede el recurso de reposición, el cual debe interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la desfijación de la parte resolutive de que trata el artículo anterior y deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Interponerse por el interesado, o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio”.

¹⁰ “**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”.

Y si bien esta última norma, indica que la Registraduría Nacional del Estado Civil enviará mensajes electrónicos¹¹, en el término de la distancia, a los ciudadanos relacionados en el acto administrativo, tal posibilidad solo queda reservada para cuando ello sea posible, por ende, cuando esto último no ocurre, la notificación sigue la regla estipulada, esto es, que la resolución se publicará en las dependencias de la Registraduría Municipal del Estado Civil -para el caso- y en las páginas web del Consejo Nacional Electoral y de la Registraduría Nacional del Estado Civil, debiendo sus administradores expedir constancia, que se allegará al expediente.

Siendo así, en *cuarto lugar* y aceptándose -por virtud del principio de la buena fe y dado que no existe otra prueba en contrario- que el demandante se enteró de la decisión del Consejo Nacional Electoral el día 8 de octubre de 2019, resulta cierto que tenía hasta el 16 de octubre de la misma anualidad, como período de tiempo para interponer el recurso de reposición; sin embargo, omitió hacerlo, pese a que el acto administrativo lo señalaba de manera expresa, evidenciando la existencia de un mecanismo de defensa administrativa, que bien podía ser utilizado con eficacia por el interesado.

Si a lo anterior se le suma, que por virtud de las normas legales y reglamentarias que rigen la materia, la notificación de la Resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral, en fecha 30 de septiembre de 2019, debió surtirse en tiempo distinto, la consecuencia es que el interesado siempre contó con el tiempo suficiente para oponerse a la decisión del Consejo Nacional Electoral, aún por la vía judicial.

En tal sentido, en *quinto lugar*, debe recordarse que la acción de tutela que se pretenda esgrimir en contra de actos administrativos ejecutoriados, resulta improcedente, pues, existen mecanismos que garantizan en forma debida el derecho de contradicción, tal como la interposición de recursos y mecanismos judiciales. Tal es el caso de la demanda del correspondiente

¹¹ Lo cual hace que contrario a lo sostenido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, haya participación de dicho ente en el trámite en comento, legitimando su participación en este proceso.

acto administrativo ante esta jurisdicción, salvo que se demuestre un perjuicio irremediable, que para el caso no puede predicarse, pues, finalmente, como lo sostiene el Consejo Nacional Electoral en su respuesta a la demanda, el derecho a votar no resulta ciertamente vulnerado, dado que el accionante podía ejercerlo válidamente en la ciudad de Barranquilla donde le fue expedida su cédula.

Con lo aquí expuesto, es suficiente para afirmar que debe declararse improcedente el amparo requerido, dada la subsidiariedad de la acción de tutela y la ausencia de perjuicio irremediable.

Ahora bien, en sexto lugar y a guisa de discusión, la que debe plantearse en el escenario ya indicado, pues, el tema debe ser tratado con el ejercicio de los mecanismos judiciales ordinarios, debe afirmarse, que el acto administrativo emitido por el Consejo Nacional Electoral se ajusta a los reportes que se encuentran de manera notoria¹² en bases de datos públicas, tales como el Régimen Único de Afiliados (RUAF)¹³ y que no se denota vulneración flagrante del debido proceso en la actuación administrativa respectiva, dado que el mismo acto fue debidamente publicitado como ya se indicó, aunado a que los elementos probatorios aportados por el accionante, decaen frente a lo establecido por el Consejo Nacional Electoral, a través de los elementos probatorios recabados en la actuación administrativa y que no resultan desvirtuados en este proceso.

En **resumen** entonces de lo dicho, la Sala se inclina por declarar improcedente la acción de amparo, en virtud de las consideraciones que atrás se mencionaron y así se dispondrá.

¹² Debe tenerse en cuenta que los hechos notorios son hechos públicos, conocidos tanto por las partes, como por un grupo de personas de cierta cultura, que pertenecen a un determinado círculo social o gremial, de ahí que las bases de datos públicas como SISPRO RUAF, pueden tener tal connotación, en tanto, es un mecanismo destinado a todos los ciudadanos que registren afiliación al sistema general de salud, pensiones, riesgos laborales, compensación familiar y cesantías.

¹³ <<https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx>> Fecha de consulta: 24 de octubre de 2019; hora: 18:03:26. Se anexa al expediente, copia del reporte en comento, un folio, teniéndose como prueba.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por el señor **ROGER DAVID MONTERROZA MOGOLLÓN** en contra de la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** y el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, conforme lo anotado.

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. 0158/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA