

Cartagena de Indias D. T. y C., nueve (09) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13001-23-33-000-2023-00403-00
Accionante	LILIBETH CANOLES VILLADIEGO
Accionado	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - CNE
Tema	<i>Se declara la improcedencia de la tutela contra actos administrativos - requisito de subsidiariedad</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ.

II. PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, resuelve en primera instancia la acción de tutela interpuesta por la señora Lilibeth Canoles Villadiego, contra el Consejo Nacional Electoral, mediante la cual pretende el amparo de los derechos fundamentales a elegir y ser elegido.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones¹.

La parte demandante solicitó el amparo de los derechos fundamentales de elegir y ser elegido, en consecuencia, se ordene al Consejo Nacional Electoral –en adelante CNE- que revoque la Resolución No. 9567 del 12 septiembre de 2023, por consiguiente, quede habilitada para ejercer su derecho al voto en las elecciones regionales del 29 de octubre de 2023 en el municipio de San Juan Nepomuceno – Bolívar.

3.2 Hechos².

De la demanda se extraen los siguientes hechos pertinentes a las pretensiones de la accionante:

Relató que, el CNE por medio de Resolución 9517 del 12 de septiembre de 2023 dejó sin efecto la inscripción de su cédula en el municipio de San Juan Nepomuceno, para las elecciones regionales realizadas el 29 de octubre de 2023, argumentando lo siguiente: “Sisben: sin información ADRES: Cartagena DPS: sin información IGAC: sin información elecciones 2019: Cartagena”.

¹ Fol. 2 Doc. 01, Exp. Digital.

² Fols. 1-2 Doc. 01, Exp. Digital.

13001-23-33-000-2023-00403-00

Respecto a lo anterior, la accionante reconoció que nació en Cartagena y vivió en dicha ciudad hasta el mes de junio de 2023, no obstante, por razones socioeconómicas, se trasladó San Juan de Nepomuceno, de donde es oriundo su compañero permanente, y allí reside junto con este y sus tres hijos menores de edad; circunstancia que fue explicada en el recurso de reposición presentado el 04 de octubre de 2023, contra la resolución emitida por la entidad, el cual a la fecha no ha sido resuelto.

3.3. CONTESTACIÓN.

3.3.1. Consejo Nacional Electoral - CNE.

La entidad accionada no rindió informe de contestación, pese a haber sido notificado en debida forma³.

3.4 ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

La presente acción de tutela fue asignada a este Tribunal mediante acta de reparto del 27 de octubre de 2023⁴, por lo cual se dispuso su admisión el mediante auto del día 30 de octubre del mismo año⁵ y se negó la medida cautelar solicitada.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios que acarreen nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver en primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en PRIMERA INSTANCIA, según lo establecido en el artículo 37 del Decreto-Ley 2591 de 1991 y el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos y la contestación, considera la Sala que el problema jurídico a resolver, en primer lugar, es el siguiente:

³ Doc. 06 Exp. Digital

⁴ Doc. 04 Exp. Digital

⁵ Doc. 05 Exp. Digital

13001-23-33-000-2023-00403-00

¿Dentro del presente asunto se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para ordenar la revocación del acto administrativo expedido por el CNE?

De superarse lo anterior, se entrará a examinar los siguientes interrogantes

¿Existe una vulneración al derecho de elegir y ser elegido de la señora Canoles Villadiego por parte del CNE al dejar sin efecto la inscripción de su cédula para las elecciones regionales del 2023?

5.3 Tesis de la Sala

Esta Sala declarará la improcedencia de la presente acción de tutela, al no superarse el requisito de subsidiariedad para discutir actos administrativos, ante la existencia de mecanismos ordinarios cuya idoneidad y eficacia no fue desvirtuada, además, la actora no alegó ni demostró un perjuicio irremediable teniendo en cuenta que pudo haber ejercido su derecho al voto en Cartagena, donde se encuentra su residencia electoral y por configurarse la carencia actual de objeto por daño consumado.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver los problemas jurídicos planteados abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra acto administrativo; y (iii) Caso concreto.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los

que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos.

Por regla general la Corte Constitucional ha determinado que la acción de tutela no resulta procedente cuando el actor pretende controvertir actos administrativos, pues en estos casos, cuenta con los medios de control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho consagrados en el CPACA, sin embargo, la corte ha indicado la excepcionalidad del amparo en aquellos eventos donde, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, es procedente el ejercicio de la acción de tutela, destacándose aquellas situaciones en las que se prevé la ineficacia de los recursos ordinarios de defensa y la materialización de un perjuicio irremediable.

Conclúyase de lo anterior, que esta acción será procedente siempre que se esté frente a un perjuicio irremediable y que el mismo sea de tal magnitud que hace impostergable la protección del derecho conculcado o en peligro de ser desconocido⁶.

5.4.3. Carencia actual de objeto

Nuestro máximo tribunal constitucional ha sostenido la ocurrencia de la carencia actual de objeto cuando sucede los siguientes tres casos: hechos superado, daño consumado o situación sobreviniente.

En sentencia T-038/19, expresó al respecto:

3.1. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en

⁶ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-332-18.htm> Magistrada Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Expediente T-6.583.643

13001-23-33-000-2023-00403-00

el vacío”⁷. Específicamente, esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias⁸:

3.1.1. Daño consumado. Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro⁹. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración¹⁰ pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.

(...)

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Teniendo en cuenta los hechos formulados en la tutela, su contestación y las pruebas obrantes en el expediente, corresponde a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la tutela, así:

(i) Legitimación por activa: Se encuentra en cabeza de la señora Lilibeth Canoles Villadiego, a quien se le dejó sin efectos la inscripción de su cédula en el municipio de San Juan Nepomuceno – Bolívar para las elecciones de

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-519 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo) reiterada posteriormente en sentencias como la T-533 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-253 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), entre muchas.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada) reiterada en la T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras. | | La sentencia T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló: “(i) Por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental. (ii) Por hecho superado cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este último evento, es necesario demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo la pretensión de la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado. Así las cosas, cuando se presente alguna de las dos circunstancias señaladas, el juez de tutela puede declarar, en la parte resolutive de la sentencia, la carencia actual de objeto y a prescindir de cualquier orden, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”.

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada).

¹⁰ Decreto 2591 de 1991, artículo 6: “La acción de tutela no procederá: // (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.”

13001-23-33-000-2023-00403-00

autoridades locales a realizarse el 29 de octubre de 2023¹¹, situación que estima vulneradora de sus derechos.

(ii) Legitimación por pasiva: La ostenta el CNE por ser el organismo que tiene a su cargo la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral, además expidió la Resolución No. 9567 del 12 de septiembre de 2023¹².

(iii) Inmediatez: En el presente asunto, se observa que la resolución antes indicada, cuya emisión da lugar a esta acción, fue expedida el 12 de septiembre de 2023¹³, mientras que la acción de tutela fue radicada el 26 de octubre del año en curso¹⁴, es decir, a solo un mes y dentro de los 6 meses siguientes, término previsto como razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁵ y el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por la tanto se considera cumplido este requisito.

(iv) Subsidiariedad: En el *sub examine* se discute la vulneración del derecho fundamental a elegir y ser elegido, debido a que el CNE canceló la inscripción de cédula de la accionante en San Juan de Nepomuceno para las elecciones del 29 de octubre de 2023, de ahí que la accionante pretende revocar una decisión contenida en un acto administrativo y restablecer su derecho al voto en dicho municipio, sin embargo, el artículo 86 de la Constitución Política, señala que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable o se demuestre que el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo o eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado¹⁶.

Las excepciones mencionadas no se evidencian en el presente caso, pues si bien, la inminencia de la realización de las elecciones locales para el día 29 de octubre de 2023, podría suponer la necesidad de acudir a acciones sumarias y céleres para resolver la presunta vulneración de derechos fundamentales, no debe perderse de vista que cuando se trata de la lesión de un derecho subjetivo con ocasión de la expedición de un acto administrativo, el legislador previó que quienes se hallen inconformes con las decisiones emitidas por el CNE, disponen del recurso de reposición en vía administrativa, conforme al artículo 74 del CPACA, y de un mecanismo ordinario, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual, según la jurisprudencia, es apto para discutir la legalidad de dichas

¹¹ Fols. 8-89 Doc. 01 Exp. Digital.

¹² Ibidem.

¹³ Fols. 8-89 Doc. 01 Digital.

¹⁴ Según consulta de procesos fue radicada inicialmente al Juzgado 001 Laboral de Cartagena, bajo radicado 13001310500120230030300, quien remitió el asunto a este Tribunal por competencia, habiendo sido radicado en esta Corporación al día siguiente, esto es, el 27 del mismo mes y año, ver doc. 04 Exp. Digital.

¹⁵ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-461-19.htm>

¹⁶ <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-253-20.htm>

13001-23-33-000-2023-00403-00

decisiones, pues, dentro del mismo existe la posibilidad de solicitar medidas cautelares, entre ellas la de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que considera lesivo de sus derechos, incluso de urgencia, llamadas a ser decididas con la mayor celeridad.

Al respecto, se aclara que la parte actora manifestó haber presentado el recurso de reposición contra la resolución atacada, el 04 de octubre de 2023, el cual realmente corresponde a una solicitud de revocatoria directa del acto¹⁷, frente al cual no se allegó prueba de su debida radicación ante el CNE para que fuera resuelto, no obstante, teniendo en cuenta que esta entidad no contestó la presente acción, se tendrá por cierto la presentación de la solicitud de revocatoria directa y su falta de respuesta en aplicación el principio de veracidad artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991¹⁸, sin perjuicio de lo anterior, se aclara que, la accionada aún se encuentra en tiempo para resolver dicha solicitud, pues el término legal de dos (2) meses para el efecto¹⁹, no ha fenecido.

Así, se tiene que la actora no presentó el recurso de reposición del cual disponía para atacar la decisión enjuiciada, ni acudió directamente a demandar su nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, respecto del cual tampoco demostró su falta de idoneidad y eficacia para obtener sus pretensiones, pues se reitera, podía solicitar medidas cautelares.

Por otra parte, es importante aclarar que la actora no alegó y menos aún demostró la existencia de un perjuicio irremediable a sus derechos, en tanto que no se le prohibió ejercer su derecho al voto y a elegir, por el contrario, estaba habilitada para hacerlo en la ciudad de Cartagena. En todo caso, no podría el juez de tutela, exceder su órbita de competencia constitucional para desatar asuntos de carácter netamente legal, como la nulidad de un acto administrativo, el cual está reservado al juez ordinario.

Finalmente, esta Sala aclara que, si en gracia de discusión la presente acción resultara procedente, las elecciones locales de San Juan Nepomuceno – Bolívar se realizaron el pasado 29 de octubre de 2023, por lo que, de existir la vulneración de derechos, la afectación que se pretendía evitar se ha materializado, en tanto esta acción fue presentada

¹⁷ Fol. 90 Doc. 01 Exp. Digital.

¹⁸ “La Corte Constitucional ha señalado que la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la presentación de una acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe” Ver [Sentencia T-260 de 2019](#), Corte Constitucional.

¹⁹ Según el inciso 2 del artículo 95 del CPACA, que establece: “Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.”

13001-23-33-000-2023-00403-00

solo hasta el 27 del mismo mes y año previamente referidos, por lo que la orden del juez constitucional resultaría inocua para retrotraer la situación, configurándose la carencia de objeto por daño consumado.

Bajo estas consideraciones y de cara al marco normativo y jurisprudencial aquí citado, esta Sala declarará la IMPROCEDENCIA de la presente tutela para revocar el acto administrativo expedido por el CNE, por desconocimiento del principio de subsidiariedad.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la presente acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

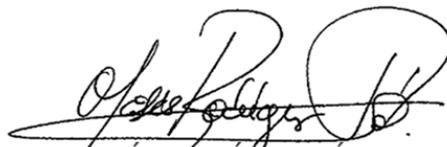
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 075 de la fecha

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ