**DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO / REQUISITOS GENERALES DE LA TUTELA**

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la **Acción de Tutela** como un instrumento jurídico a través del cual los ciudadanos pueden acudir ante los Jueces Constitucionales a reclamar la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estén siendo vulnerados… el Decreto 2591 de 1991 establece ciertos requisitos de la acción de tutela que exige al juzgador analizar juiciosamente los fundamentos de hecho y pretensiones de la acción, a fin de determinar si se cumplen de los presupuestos necesarios para la procedencia de la tutela; éstos son: 1) invocación de afectación de un derecho fundamental; 2) legitimación de causa por activa; 3) legitimación de causa por pasiva; 4) inmediatez; 5) subsidiariedad.

**DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO / TRASHUMANCIA ELECTORAL / COMPETENCIA Y TRÁMITE**

El proceso de Trashumancia Electoral se surte por medio de un procedimiento especial, breve y sumario y su trámite está en cabeza del Consejo Nacional Electoral, según lo establecido en el artículo 316 de la Carta Política, que dicta: “… *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.”* El Consejo Nacional Electoral ejerce las funciones de regulación, inspección, vigilancia y control de toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, lo que le permite actuar con autonomía con sujeción a las disposiciones constitucionales.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado Ponente

Pereira, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

|  |  |
| --- | --- |
| Proceso: | Tutela Primera Instancia |
| Radicado: | 660012205000202310059-00 |
| Accionante: | Alejandra Inés Nieto Arias |
| Accionado: | -Consejo Nacional Electoral  |
| Vinculados | Registraduría Nacional del Estado Civil de Dosquebradas |
| Tema: | Derecho a elegir y ser elegido |
| Decisión: | NIEGA |

**SENTENCIA No. 55**

**Aprobado por Acta No. 130 del 26 de octubre de 2023**

En la fecha y una vez cumplido el trámite de ley, se decide la **acción de tutela** de la referencia en primera instancia, promovida por la señora **ALEJANDRA INÉS NIETO ARIAS** actuando en nombre propio en contra del **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**. Seguidamente, por medio de auto del 20 de octubre de 2023 se vinculó al proceso a la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL DE DOSQUEBRADAS.**

1. **ANTECEDENTES**

La accionante, instauró la acción de tutela contra las entidades accionadas, al considerar vulnerado su derecho fundamental a elegir y ser elegido, consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política.

La actora justifica el amparo constitucional basado en los siguientes,

**HECHOS**

Señaló que el 01 de marzo de 2023 inscribió su cédula en el municipio de Dosquebradas, correspondiéndole como lugar de votación la zona 2 puesto 1 del Colegio Bernardo López Pérez; no obstante, el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL anuló la inscripción por supuesta trashumancia de votos. Contra dicha decisión interpuso recurso de reposición, pero a la fecha no ha sido resuelto por esa Corporación. En virtud de ello, considera que la entidad ha vulnerado su derecho fundamental para ejercer su derecho al voto en concordancia con el artículo 40 CN.

**PRETENSIONES**

La recurrente solicita se protejan sus derechos fundamentales concediendo el amparo y, en consecuencia, se ordene al CONSEJO NACIONAL ELECTORAL que en el término de 48 horas y antes del 29 de octubre de 2023, fecha en que se celebrarán las elecciones de Colombia, habilite a la señora ALEJANDRA INÉS ARIAS para que ejerza su derecho al voto en la zona 2 puesto 1 del Colegio Bernardo López Pérez en el municipio de Dosquebradas, Risaralda.

**POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS**

La vinculada **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL DE DOSQUEBRADAS** indicó que no tiene la facultad legal para llevar a cabo las investigaciones de trashumancia ni mucho menos dejar sin efecto la inscripción presuntamente irregular de una cédula de ciudadanía. Consideró que debe ser desvinculada de la acción de tutela, teniendo en cuenta que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que el conflicto debe ser dirimido con el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL. En todo caso, la tutela es improcedente porque no se ha ocasionado la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por parte de esa entidad.

La accionada **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** señaló que debe declararse el hecho superado, dado que mediante la Resolución No. 10221 del 20 de septiembre de 2023 resolvió los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 4151 de 2023, en razón a que ninguno de los documentos aportados acreditó el arraigo con el municipio de Dosquebradas, Risaralda. Dicha decisión fue determinada por la Sala Plena de esa Corporación.

Advirtió que el objetivo del CONSEJO es combatir el fenómeno de la trashumancia electoral y de acuerdo con ello, no escatimará esfuerzo alguno para garantizar que los ciudadanos demuestren arraigo en el lugar en el cual inscribieron su cédula, puedan ejercer su derecho al voto. De esta manera, considera que no ha vulnerado los derechos de la accionante y debe declararse el hecho superado.

1. **CONSIDERACIONES**

Le corresponde a esta Sala de Decisión establecer si en el presente caso se encuentra vulnerado o amenazado el derecho fundamental al debido proceso y de defensa de los accionantes.

1. **Sobre la Acción de Tutela**

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la **Acción de Tutela** como un instrumento jurídico a través del cual los ciudadanos pueden acudir ante los Jueces Constitucionales a reclamar la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estén siendo vulnerados, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de obtener oportuna resolución.

Así pues, la Tutela procede frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de dichos derechos fundamentales, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; de esta forma, se propende por cumplir uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados constitucionalmente.

Se trata entonces de una categoría constitucional de protección que consagró la Constitución de 1991, tendiente a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Es un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido, la Acción de Tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario que no puede ser asumida como una institución procesal alternativa, supletiva, ni sustitutiva de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas.

Bajo este panorama, el Decreto 2591 de 1991 establece ciertos requisitos de la acción de tutela que exige al juzgador analizar juiciosamente los fundamentos de hecho y pretensiones de la acción, a fin de determinar si se cumplen de los presupuestos necesarios para la procedencia de la tutela; éstos son: 1) invocación de afectación de un derecho fundamental; 2) legitimación de causa por activa; 3) legitimación de causa por pasiva; 4) inmediatez; 5) subsidiariedad.

La H. Corte Constitucional en sentencia T- 871 de 1999, respecto a la procedencia de la acción de tutela, precisó que:

*“La tutela es un mecanismo residual o subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de las personas. Por lo tanto, sólo se puede acudir a ella cuando no exista un mecanismo alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho. En razón de lo anterior la actividad del juez de tutela cuando se pide el amparo de derechos fundamentales debe estar dirigida a determinar: si no hay un medio alternativo de defensa judicial, en cuyo caso debe establecer si existió o no la violación del derecho y proceder en consecuencia a ampararlo o a desestimar la pretensión; si existe el medio alternativo de defensa judicial, debe juzgar si éste resulta o no idóneo y eficaz para la protección del derecho. Si acontece lo primero, la tutela es improcedente como instrumento definitivo de protección, pero el juez debe examinar si ella es viable como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ante la segunda hipótesis, debe acceder a la tutela impetrada en forma definitiva si encuentra acreditada la violación del derecho.”*

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela tiene carácter residual y subsidiario, y por lo tanto solo procede en los siguientes casos: (i) cuando la persona no cuenta con otro medio de defensa judicial, (ii) cuando el medio judicial existente es ineficaz, o (iii) cuando se interpone para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo deberá ser transitorio.

1. **Sobre el proceso de Trashumancia Electoral**

El proceso de Trashumancia Electoral se surte por medio de un procedimiento especial, breve y sumario y su trámite está en cabeza del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, según lo establecido en el artículo 316 de la Carta Política, que dicta:

“***Artículo 316. Condición de residencia para elección de autoridades locales.*** *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.”*

El CONSEJO NACIONAL ELECTORAL ejerce las funciones de regulación, inspección, vigilancia y control de toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, lo que le permite actuar con autonomía con sujeción a las disposiciones constitucionales.

Por medio de la **Resolución No 2857 de 2018** se establece en el art. **1º**:

"*El Consejo Nacional Electoral adelantará de oficio o a solicitud de parte, los procedimientos administrativos por trashumancia electoral.*

*Para el inicio de la actuación administrativa de manera oficiosa, el CNE analizará la información que reciba sobre la posible inscripción irregular de cédulas de ciudadanía.*

*PARÁGRAFO. Las inscripciones de cédula de ciudadanía realizadas con anterioridad al inicio del respectivo periodo, podrán ser verificadas de conformidad con lo establecido en el presente Acto Administrativo”.*

En esa misma Resolución en el artículo 7º se establece el procedimiento para la admisión y el inicio del procedimiento para resolver la queja de trashumancia. Y en el artículo 8º se señala el cruce de datos del SISBEN, ADRES, DPS y CENSO ELECTORAL que servirán de soporte para determinar la residencia real de los ciudadanos. De conformidad con las reglas establecidas el CONSEJO ELECTORAL debe basar sus decisiones en el resultado de dicha investigación, la cual resultará positiva si uno o más registros coinciden en cualquiera de las plataformas.

En el artículo 12 ibídem, se indica que contra la resolución que deja sin efecto la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía, procede el recurso de reposición y que la comunicación de los actos administrativos se hará a través de la Dirección de Censo Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, a las Registradurías Nacionales del Estado Civil Municipales o Distritales, entre otras entidades.

1. **Caso Concreto**
	1. **Sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela**

El Decreto 2591 de 1991 establece los requisitos de procedencia de la acción de tutela; que son: 1) invocación de afectación de un derecho fundamental; 2) legitimación de causa por activa; 3) legitimación de causa por pasiva; 4) inmediatez; 5) subsidiariedad, a continuación, la Sala procederá a analizar si en el presente asunto se acreditaron dichas exigencias.

1. **Invocación de afectación de un derecho fundamental**: Este requisito se encuentra acreditado dado que la accionante ALEJANDRA INÉS NIETO ARIAS considera que el CONSEJO ELECTORAL vulneró su derecho fundamental a elegir y ser elegido, establecido en el artículo 40 de la Constitución Política de Colombia.
2. **Legitimación de causa por activa**: Esta exigencia se encuentra satisfecha, teniendo en cuenta que la señora ALEJANDRA INÉS NIETO ARIAS promovió la acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales vulnerados por la decisión del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, que por medio de la Resolución No. 4151 del 2023 y la Resolución No. 10221 de 2023 anuló la inscripción de su cédula para votar en el municipio de Dosquebradas, Risaralda.
3. **Legitimación de causa por pasiva**: Se encuentra acreditada, dado que la acción se dirige en contra de **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** que es la Corporación que emitió la Resolución No. 10221 del 20 de septiembre de 2023 que resolvió los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 4151 de 2023 que dejó sin efectos la inscripción de la cédula de la accionante para votar en el municipio de Dosquebradas, Risaralda. Y en el proceso, el despacho decidió vincular a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL DE DOSQUEBRADAS por ser el ente encargado de administrar la base de datos de los inscritos en cada uno de los respectivos distritos o municipios.
4. **Inmediatez:** Sobre este requisito se tiene superado porque la accionante presentó la acción de tutela en un término prudente, pues la Resolución No. 4151 y la Resolución No. 10221 se emitieron el 07 de junio y el 20 de septiembre, respectivamente, y la accionante presentó la tutela el 20 de octubre de la misma anualidad.
5. **Subsidiariedad:** La Sala considera que el presente caso cumple con este requisito, dado que la accionante no cuenta con otros medios de defensa para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Presentó, recurso de reposición ante el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL y contra dicha decisión no procede ningún otro recurso, tal como lo indica esa misma Corporación en la parte resolutiva de la Resolución atacada (fl.28, anexo8) y concuerda con lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 10 de la Resolución 2857 de 2018; por lo tanto, la acción de tutela sería procedente como medio subsidiario, sencillo y eficaz, para solicitar su derecho fundamental electoral.

El cumplimiento del requisito de subsidiariedad también se encuentra fundamentado en la urgencia y la premura que se requiere en este caso específico. Recuérdese que la accionante solicita la habilitación de su puesto de votación ubicado en el municipio de Dosquebradas, Risaralda, antes del 29 de octubre de 2023, fecha en que se llevarán a cabo las elecciones regionales de este país. De manera que, la tutela resulta procedente por ser un mecanismo inmediato que se rige por los principios de informalidad y de oficiosidad[[1]](#footnote-1), el cual permite la intervención de un juez de tutela para que dirima la Litis y tome una decisión de fondo, siempre que se cumplan las condiciones para ello.

1. **2. Sobre la vulneración de derechos fundamentales**

Examinada la tutela presentada por la accionante, no se evidencia la vulneración de los derechos que se reclaman ni la configuración de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL encontró que la actora no demostró con suficiencia el arraigo necesario para aceptar la inscripción de su cédula en el municipio de Dosquebradas, en los términos exigidos en la Ley 163 de 1994, la Resolución 2857 de 2018 y la Ley 1437 de 2011.

El CONSEJO NACIONAL ELECTORAL mediante Resolución 10221 de 2023 (fl.10 anexo8) resolvió los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución 4151 de 2023 que resolvió dejar sin efectos la inscripción de varias cédulas de ciudadanía en el municipio de Dosquebradas, Risaralda, entre ellas la de la accionante. En dicho acto, señaló que la actora había aportado como pruebas el certificado de vecindad, copia de la cédula, registro civil de nacimiento, de matrimonio y la partida de bautizo; sin embargo, la partida de bautizo y el certificado de residencia y/o vecindad resultaron no válidos.

En el trámite de la acción la actora allegó el comprobante de inscripción de la cédula en Dosquebradas, Risaralda, efectuada el 21 de marzo de 2023 (fl.5, anexo2); el certificado de residencia expedido el 25 de agosto de 2023, por la Secretaría de Gobierno Municipal de Dosquebradas, donde la accionante manifiesta bajo la gravedad de juramento que reside en Dosquebradas desde hace tres (3) años (fl.6, anexo2); y el certificado de tradición del inmueble familiar donde vive actualmente (fl.7, anexo2)

Analizadas las pruebas arrimadas, esta Sala no encontró suficiente certeza para concluir que el municipio de Dosquebradas es el lugar donde efectivamente reside la accionante; dado que, si bien aportó el certificado de tradición donde afirma que reside y el certificado de vecindad que, dicho sea de paso, fue validado por esta Corporación con la Secretaría de Dosquebradas el 25 de octubre de 2023[[2]](#footnote-2), estas documentales no resultan suficientes para demostrar el domicilio, en los términos de la Resolución 2857 de 2018 por medio de la cual “se establece el procedimiento breve y sumario orientado a dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía y se dictan otras disposiciones”.

En el trámite dispuesto en la Resolución No. 2857 de 2018, para declarar una inscripción irregular de cédulas de ciudadanía o por trashumancia, se indica:

“***ARTÍCULO OCTAVO: DEL CRUCE DE DATOS.*** *En el auto que decide la admisión, el Magistrado Sustanciador decretará los cruces de las bases de datos que le servirán de soporte para adoptar decisiones, tales como las del SISBEN, ADRES, DPS Y CENSO ELECTORAL, y todas aquellas que considere procedentes.*

***El cruce de la información suministrada por las bases de datos, se deberá realizar en forma simultánea, considerando como prueba de residencia, la coincidencia de uno o más registros en cualquiera de las plataformas de las bases de datos señaladas.***

*La Registraduría Nacional del Estado Civil, durante el periodo de inscripción de cédulas de ciudadanía, en forma permanente, pondrá a disposición del Consejo Nacional Electoral la siguiente información.*

*a) La base de datos de inscritos en el respectivo distrito o municipio,*

*b) El Archivo Nacional de Identificación ANI;*

*c) Potencial de inscritos;*

*d) Datos históricos del Censo Electoral;*

*e) La información adicional que se requiera, e informará oportunamente sobre las alertas derivadas del comportamiento atípico en la inscripción de cédulas de ciudadanía tomando como base el comparativo de los censos poblacional y electoral, con su respectivo mapa de riesgos.*

***PARÁGRAFO PRIMERO.*** *El Consejo Nacional Electoral realizará todas las acciones encaminadas a la implementación de un software a su cargo, para realizar los cruces de las bases de datos pertinentes y las actividades necesarias tendientes a la verificación de la residencia electoral.*

***PARÁGRAFO SEGUNDO.*** *De conformidad con la Ley 1712 de 2014, el Consejo Nacional Electoral solicitará las entidades públicas y privadas la información necesaria para verificar los datos aportados por los ciudadanos al momento de la inscripción.”* (Negrilla fuera de texto)

Pues bien, esta Corporación el 25 de octubre, consultó la base de datos del Registro único de Afiliados RUAF y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y encontró que la actora aparece con afiliación activa en salud y riesgos laborales en el **municipio de Armenia, Quindío,** desde el 16-07-2021 y 17-07-2023, respectivamente. Al consultar la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, aparece inscrita en el **municipio de Pereira, Risaralda** en el puesto de votación ubicado en el Colegio San José. También se consultó la página del SISBÉN, pero no se encontró inscrita.

Conforme a los resultados de las consultas, no se encontró coincidencia de uno o más registros en cualquiera de las plataformas antes señaladas, que permita sostener que el lugar de convivencia de la accionante es el municipio de Dosquebradas, ya que en las bases de datos se registra como domicilio de la actora otros municipios diferentes y para acreditar lo contrario se exigiría desplegar un trámite probatorio complejo que no es propio de esta Jurisdicción Constitucional; en virtud de ello, ningún reproche merece la decisión adoptada por el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL que dejó sin efectos la inscripción de la accionante que no demostró la residencia en el lugar donde pretende ejercer su derecho al voto.

De esta manera, se puede concluir que la actora tampoco acreditó que el ente acusado hubiese vulnerado sus derechos fundamentales, en tanto que, la nulidad de la inscripción de la cédula en el municipio de Dosquebradas no le impide ejercer su derecho al voto (art. 258 CN) en las próximas elecciones regionales que se llevarán a cabo el 29 de octubre de 2023 en todo el territorio nacional. Tampoco se encuentra vulnerado el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político dispuesto en el artículo 40 CN, pues se reitera, el ente accionado no le prohibió su derecho a elegir y ser elegida ni le ha negado la posibilidad de tomar parte en las próximas elecciones 2023. Con apego a los procedimientos, deberes y disposiciones legales establecidas que regulan la materia, el CONSEJO decidió dejar sin efectos la inscripción en Dosquebradas, sin anular la inscripción en la ciudad de Pereira, lugar donde la actora podrá ejercer su derecho.

De conformidad con lo anterior, se NEGARÁ el amparo solicitado por la accionante.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO**: **NEGAR** la acción de tutela interpuesta por la señora ALEJANDRA INÉS NIETO ARIAS contra del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta providencia a las partes en la forma y términos consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: EN CASO DE SER IMPUGNADA** remítase al Superior para lo de su competencia o **EN FIRME** la presente decisión, **remítase** de forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020, la presente acción de tutela ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

1. Ver concepto tomado de la Sentencia C-483/08, sobre las características de la acción de tutela. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver carpeta SegundaInstancia correo electrónico y comunicación allegada por el Director Operativo de la Alcaldía Municipal de Dosquebradas el 25 de octubre de 2023. [↑](#footnote-ref-2)