

Riohacha distrito especial, turístico y cultural<sup>1</sup>, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

<b>Medio de control</b>	Tutela
<b>Radicado</b>	44-001-23-40-000-2023-00113-00
<b>Accionante</b>	Jhonathan Sneider Moya Bermúdez
<b>Accionados</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Comisión transitoria escrutadora general del departamento De La Guajira</li><li>• Registraduría nacional del estado civil</li><li>• Consejo nacional electoral -CNE</li></ul>
<b>Auto interlocutorio No.</b>	472
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Asunto</b>	Admite – se pronuncia sobre medida provisional - emite actos de dirección
<b>Magistrada Ponente</b>	Hirina del Rosario Meza Rhénals

### CONSIDERACIONES

Habiendo ingresado el presente asunto al despacho, en fecha **14 de diciembre de 2023**, se procede a proveer así:

#### I. Sobre la admisibilidad de la demanda

La acción en referencia ha sido ejercida por el ciudadano Jhonathan Sneider Moya Bermúdez, contra las autoridades arriba enunciadas, pretendiendo, en esencia, se tutele su derecho fundamental a elegir y se ordene suspender de manera temporal los efectos jurídicos de la resolución No. 007 de fecha 10 de noviembre del año 2023, proferida por la comisión transitoria escrutadora general del departamento de La Guajira, por la configuración de vicios de competencia, así como del decreto 208 de 2023 del 10 de noviembre del año 2023, proferido por la gobernación de La Guajira, por medio del cual se ordenó la realización de nuevas elecciones de alcalde y concejo en el municipio de Fonseca La Guajira.

De manera que, al ser esta corporación competente para su trámite, en virtud del factor territorial, acorde con lo regulado en el artículo 86 de la Carta y en el decreto 2591 de 1991 artículo 37, y en virtud de las reglas de reparto establecidas en el numeral 3 del artículo 2 .2.3.1.2.1 del decreto 1069 de 2015 -modificado por el artículo 1° del decreto 333 de 2021<sup>2</sup>, reuniendo el libelo los requisitos legales, se procederá a su admisión.

<sup>1</sup> Sede física del tribunal.

<sup>2</sup> “3. Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del Contralor General de la República, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, del **Registrador Nacional del Estado Civil**, del Defensor del Pueblo, del Auditor General de la República, del Contador General de la Nación, del **Consejo Nacional Electoral**, así como, las decisiones tomadas por la Superintendencia Nacional de Salud relacionadas con medidas cautelares y de toma de posesión e intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar, de cesación provisional, o de revocatoria total o parcial de habilitación o autorización de funcionamiento, con fundamento en los artículos 124 y 125 de la Ley 1438 de 2011, serán repartidas, a **los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos.**”

## **II. Sobre la medida provisional solicitada**

Pide el libelista que como medida provisional se ordene a la registraduría nacional del estado civil no realizar las elecciones de alcalde y concejo en el municipio de Fonseca La Guajira, programadas para el día 17 de diciembre de 2023, mientras se resuelve la presente acción de tutela.

Lo anterior lo sustenta, fundamentalmente, en que al realizar las elecciones de alcalde y de concejales en el municipio de Fonseca La Guajira para el periodo constitucional 2024 – 2027, el día 17 de diciembre del año 2023 por parte de la registraduría nacional del estado civil ya no tendría razón resolverse o desatarse esta acción de tutela porque se configuraría el fenómeno jurídico denominado carencia actual de objeto por daño consumado frente a su derecho fundamental a elegir consignado en el artículo 40 de la Constitución.

Para proveer en torno a la solicitud, es preciso señalar que el decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, en su artículo 7º, establece que el juez constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho amenazado o vulnerado “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere” y “podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”.

La Corte Constitucional ha señalado que el decreto de una medida provisional como forma de evitar que el fallo de tutela sea nugatorio, es una decisión discrecional que debe ser “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”. En ese sentido, las medidas provisionales buscan evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o que, habiéndose constatado la existencia de una violación, ésta se torne más gravosa y las mismas pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia. La Corte Constitucional en el auto 133 - 09 se refiere a los presupuestos necesarios para la disposición de medidas provisionales en acciones de tutela, así:

*“(…) 2. Al resolver las solicitudes de medidas provisionales formuladas con anterioridad al caso presente, la Corte Constitucional ha precisado que procede adoptarlas en estas hipótesis: (i) cuando resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o; (ii) cuando habiéndose constatado la existencia de una violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa[8].*

*3. En principio, las medidas provisionales se dirigen a la protección del derecho del accionante, mediante la suspensión del acto específico de autoridad pública, administrativa o judicial - o particular, en determinados casos -, que amenace o vulnere su derecho (inciso 1º del artículo transcrito). Sin embargo, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, se encuentra habilitado el juez para dictar “cualquier medida de conservación o seguridad” dirigida, tanto a la protección del derecho como a “evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados...” (inciso final del artículo transcrito). También las medidas proceden, de oficio, en todo caso, “... para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”, estando el juez facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a este fin (inciso 2º del artículo transcrito).”*

Así las cosas, analizada la petición de cautela en el presente caso, no se advierte que estén dados los supuestos fácticos contemplados en el artículo 7 del decreto 2591 de 1991, pues de lo expuesto por el accionante no se puede constatar la amenaza al derecho fundamental invocado, tal como pasa a explicarse.

En torno a dicho derecho fundamental, la Constitución Política establece:

*“[...] ARTICULO 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.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

*Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública. [...]*

En lo que concierne al caso sub examine, el derecho a elegir y ser elegido presentaría una de sus dos manifestaciones, esto es, la posibilidad de votar, conforme ha sido señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-232 de 2014:

*“[...] El derecho a elegir y ser elegido es, un derecho de doble vía, en el entendido de que se permite al ciudadano concurrir activamente a ejercer su derecho al voto o, también, a postular su nombre para que sea elegido a través de este mecanismo. **Para la Corte Constitucional, la primera connotación es sinónimo de la libertad individual para acceder a los medios logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección de los gobernantes, en una doble dimensión de derecho-función.** En el mismo sentido, la segunda característica, que podríamos llamar pasiva, consiste en el derecho que se tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado. [...]”*

En torno al derecho a elegir -entendido también como derecho al voto-, se tiene, pues, que el mismo implica la libertad para acceder a los medios logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección de los gobernantes.

Teniendo clara dicha concepción, bajo las particularidades de la situación concreta, se tiene que no es posible inferir que por el hecho de que, mediante la resolución No. 007 de fecha 10 de noviembre del año 2023 se hubiera dispuesto NO DECLARAR las elecciones de alcalde y concejo en el municipio de Fonseca La Guajira para el periodo constitucional 2024-2027, se cierna una amenaza sobre el derecho a elegir.

Ello, pues, a partir de la mentada resolución y del decreto 208 del 10 de noviembre del año 2023, lo que se posibilita es nuevamente el ejercicio del derecho al voto, es decir, que esa libertad para acceder a los medios logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección de los gobernantes no se ve torpedeada por la decisión, en cuanto se posibilita nuevamente su ejercicio a través de unos nuevos sufragios.

Ahora bien, no puede perderse de vista que lo que el actor plantea en el escrito de tutela es un escenario de análisis de legalidad de las decisiones cuestionadas, más no de cómo ello se plasma frente a la afectación o amenaza a su derecho fundamental.

Al respecto, conviene resaltar que es jurisprudencia constitucional decantada el hecho de que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para controvertir actos de carácter general, por lo que resulta relevante para que se habilite la acción, que se demuestre que la misma se encuentra dirigida a enervar sus potenciales efectivos nocivos de derechos fundamentales en un caso concreto<sup>3</sup>.

Esto supone un análisis frente a la afectación o amenaza de derechos fundamentales, no un análisis en abstracto de la legalidad del acto general, como se plantea en el escrito de tutela.

Dicho sea de paso, como se señaló en aparte anterior, esos efectos nocivos frente al derecho fundamental a elegir, *prima facie*, no están demostrados, ni puede derivarse del simple supuesto de que las elecciones están próximas a ser realizadas, pues, es evidente que el margen de protección del juez constitucional se extiende frente a la afectación de los derechos fundamentales o su amenaza, sin que para el efecto valga la suposición de la ocurrencia de una situación que considera el accionante nociva para sus intereses.

Y es que, en gracia de discusión, partiendo del análisis de legalidad que se propone con el escrito de tutela, en esta etapa primigenia carece el tribunal de elementos probatorios serios que conlleven a determinar que no son ciertos los supuestos fácticos que posibilitaron la decisión cuestionada y cuya suspensión se deprecia.

Luego, resultaría abiertamente desproporcionado adoptar una decisión sin juicio previo aunque sumario, a partir de las solas afirmaciones que se realizan en la acción de tutela. En ese sentido, se considera que conceder la medida, contrario a lo pretendido, generaría un daño desproporcionado sobre el derecho a elegir de los votantes del municipio de Fonseca, pues, se vería cercenada la posibilidad que tienen de acudir a las urnas y de esa manera sí ejerzan su libertad individual y las accionadas proporcionen los medios logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección.

Sobre el particular, ha señalado el Consejo de Estado<sup>4</sup>:

*“(...) la realización del proceso electoral en todas las mesas de votación habilitadas en una determinada circunscripción electoral es desarrollo de la protección que todas las autoridades y, con mayor razón, la encargada de la organización, dirección y vigilancia de las elecciones, deben brindar a los derechos fundamentales a elegir y ser elegido en el marco de la contienda electoral. En ese orden de ideas, ocurre que la protección del ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido, encargada de manera especial al Consejo Nacional Electoral en el marco de la contienda electoral, se encuentra íntimamente relacionada con la garantía que se analiza, esto es, con la realización de la jornada electoral en todas las mesas de votación habilitadas en una determinada circunscripción electoral (...)”*

Estas circunstancias permiten afirmar a este despacho que no se demostraron los supuestos necesarios para decretar la medida provisional deprecada, resaltándose que, en todo caso, es necesario que se realice el respectivo estudio de fondo de la demanda de amparo y se alleguen los suficientes elementos probatorios y de juicio.

En línea con lo anterior, se advierte que no se vislumbra que, en caso de no accederse a la medida cautelar, los efectos del fallo de tutela sean nugatorios, pues de encontrarse viable la acción y

---

<sup>3</sup> Sentencia T-1073-07.

<sup>4</sup> Consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección quinta, consejero ponente: Darío Quiñones Pinilla, dieciséis (16) de marzo de dos mil seis (2006), radicación número: 11001-03-28-000-2004-00005-01(3194).

establecerse que efectivamente se han vulnerado los derechos fundamentales del actor, el tribunal cuenta con facultades para ordenar a las autoridades accionadas y/o vinculadas, la adopción de medidas encaminadas a la protección de los mismos.

En suma, se impone por lo expuesto, denegar el pedido cautelar.

### **III. Vinculación de terceros y decreto de pruebas de oficio**

En el escrito de tutela se solicita la vinculación al departamento de La Guajira, pedido al que se accederá, dado que la controversia involucra un decreto expedido por la gobernadora del aludido ente territorial.

También se dispondrá la publicación de la acción de tutela en el micrositio web del tribunal, para que cualquier ciudadano que desee intervenir lo haga.

Finalmente, en atención a lo establecido en el decreto 1834 de 2015<sup>5</sup> y los contornos fácticos de la causa, se ordenará oficiar a la oficina de apoyo judicial de Riohacha, para que informe si se han presentado otras acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por las autoridades aquí accionadas y, de ser el caso, la fecha de presentación de la acción de dichas tutelas y el despacho judicial al que correspondieron.

## **RESUELVE**

**PRIMERO: ADMITIR** la acción de tutela en referencia promovida por el ciudadano Jhonathan Sneider Moya Bermúdez contra la comisión transitoria escrutadora general del departamento de La Guajira, la registraduría nacional del estado civil y el consejo nacional electoral -CNE.

**SEGUNDO: TENER COMO ACCIONADOS** a las autoridades anteriormente señaladas, a quienes se ordena notificar por intermedio de los titulares de dichos despachos o quienes hagan sus veces. Por secretaría general del tribunal, déjese las constancias de haberse surtido efectivamente la citada diligencia. De igual manera, atendiendo a que el artículo 95 de la ley 270 de 1996 autoriza el uso de medios tecnológicos, electrónicos, informáticos, técnicos y telemáticos, efectúese la aludida notificación por medio electrónico.

**TERCERO: VINCULAR** al presente trámite al departamento de La Guajira, a través de su gobernadora, conforme a lo motivado en esta providencia, a quien se le ordena notificar personalmente. Por secretaría general del tribunal, déjese las constancias de haberse surtido efectivamente la citada diligencia. De igual manera, atendiendo a que el artículo 95 de la ley 270 de 1996 autoriza el uso de medios tecnológicos, electrónicos, informáticos, técnicos y telemáticos, efectúese la aludida notificación por medio electrónico.

**CUARTO:** Se ordena a secretaría del tribunal la publicación de la presente providencia y de la acción de tutela en el micrositio web del tribunal, para que cualquier ciudadano que desee intervenir lo haga, dentro del término de dos (2) días siguientes a la publicación. Déjense las constancias en el expediente.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** personalmente al representante del ministerio público delegado ante este tribunal y a la agencia nacional de defensa jurídica del Estado, mediante mensaje de datos que deberá ser remitido al buzón electrónico.

**SEXTO:** Solicítese inmediatamente a las autoridades accionadas y vinculada rendir informe detallado vía electrónica, sobre los hechos y pretensiones que motivan esta acción de tutela, para

---

<sup>5</sup> “Por el cual se adiciona el Decreto número 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Justicia y del Derecho, y se reglamenta parcialmente el artículo 37 del Decreto número 2591 de 1991, en lo relativo a las reglas de reparto para acciones de tutela masivas.”

lo cual se le concede un término de dos (2) días, contados a partir de la notificación del presente auto, dentro del que podrán ejercer si a bien lo tienen, sus derechos de contradicción y defensa. Recibido el informe o en todo caso vencido el plazo fijado, pásese inmediatamente el expediente al despacho con la alerta de vencimiento.

**SÉPTIMO:** Decretar el recaudo de la siguiente probanza oficiosa:

- Oficiar a la oficina de apoyo judicial de Riohacha para que **informe si se han presentado otras acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por las autoridades aquí accionadas y, de ser el caso, la fecha de presentación de la acción de dichas tutelas y el despacho judicial al que correspondieron**

**OCTAVO:** Exhortar a las autoridades accionadas para que dentro del mismo plazo que se le ha concedido en el numeral anterior i) revise la situación fáctica relatada por la parte accionante en la solicitud de tutela, ii) en el marco de su autonomía y competencias constitucionales y legales, verifique si debe realizar alguna conducta para proteger directamente y sin necesidad de intervención de este tribunal, los derechos fundamentales invocados por el actor y iii) para que proceda en consecuencia, con sujeción al orden jurídico que resultare aplicable. De igual manera, para que informe al tribunal sin demoras, lo actuado.

**NOVENO: NEGAR** la medida provisional solicitada por el accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**DÉCIMO:** Tener como pruebas, con el valor legal que le corresponda, los documentos relacionados y traídos con la demanda de tutela, visibles a folios 15 a 297 del expediente, pruebas en torno a las cuales, si a bien lo tiene, podrán las accionadas y vinculada ejercer su derecho de contradicción y defensa en la oportunidad que se les ha otorgado.

**DÉCIMO PRIMERO:** Requerir en autos a las partes accionante y accionada, para que en el evento en que existan terceras personas que deban ser vinculadas al presente trámite, distintas a la entidad cuya vinculación se dispone, así lo hagan conocer a este tribunal dentro del término de ejecutoria de la presente providencia, con la sustentación y soportes correspondientes.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, conceptos y en general todo tipo de intervenciones con ocasión del presente proceso, se remitirán a través del correo **stcarioha@cendoj.ramajudicial.gov.co** siendo deber de la secretaría general del tribunal incluirlos en el sistema Tyba y reportar mediante informe al despacho 03. También será deber de la secretaría hacer pedagogía con los usuarios para que atiendan que el único canal habilitado para esos fines, será el aludido correo. **La secretaría verificará que las actuaciones de los sujetos procesales se originen desde los canales de comunicación reportados por estos,** lo que así se entenderá si no se reporta la novedad al despacho evidenciando lo contrario.

**DÉCIMO TERCERO:** Por secretaría: i) ejecútese cada una de las órdenes que se imparta en lo que resta del presente trámite y déjese los respectivos registros de cumplimiento en el expediente; ii) infórmese a la magistrada por escrito dirigido al correo electrónico del despacho 03 cualquier situación que pueda conllevar a su dilación o al incumplimiento de los principios aplicables al respectivo procedimiento, iii) hágase la anotación en el sistema TYBA de todos los actos que se produzca - actuaciones secretariales, memoriales, intervenciones, conceptos, etc. - y verifíquese que los registros que corresponde hacer directamente al despacho 03 sean completos y oportunos, reportándose a la magistrada cualquier deficiencia al respecto y siendo de cargo de la secretaría, mantener actualizada la información en dicho sistema que es herramienta de comunicación y atención al usuario; al respecto, téngase presente que el respaldo del presente expediente en lo

sucesivo será en medios electrónicos, de ahí el mayor rigor que corresponde a la secretaría en su alimentación y custodia, y la necesidad de incluir todas las actuaciones en el sistema Tyba, salvo las de carácter reservado, reserva que deberá ser garantizada por la secretaría conforme a las normas aplicables; iv) pásese al Despacho en su oportunidad para proveer; y v) al final del trámite, archívese el expediente, previa verificación de que todas las actuaciones surtidas, incluida la de archivo, estén registradas en el sistema TYBA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

HIRINA DEL ROSARIO MEZA RHÉNAL S

Magistrada

AINo.472admitetute

**Firmado Por:**

**Hirina Del Rosario Meza Rhenals**

**Magistrado**

**Mixto 003**

**Tribunal Administrativo De Riohacha - La Guajira**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **58986ed4dca41a0aaa73965ba6f4d84eb26ebdfdb5d2c963826ee8982a308bc3**

Documento generado en 14/12/2023 05:14:10 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**