

Treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN: 44-650-31-84-001-2023-00162-00.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: ENRIQUE LUIS FONSECA PITRE.

ACCIONADOS: COMISIÓN ESCRUTADORA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA; COMISIÓN ESCRUTADORA MUNICIPAL DE FONSECA LA GUAJIRA.

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver sobre la acción de tutela instaurada por ENRIQUE LUIS FONSECA PITRE, mediante apoderado, contra los integrantes de la Comisión Escrutadora General para el Departamento de La Guajira - ROGER ENRIQUE GUTIÉRREZ BOHÓRQUEZ y JULIO CESAR VILLAMIL HERNÁNDEZ; y contra los integrantes de la Comisión Escrutadora del Municipio de Fonseca, La Guajira - CESAR ARMANDO GUTIÉRREZ y JUAN DANIEL ORTIZ BRITO, con ocasión de las elecciones territoriales llevadas a cabo el 29 de octubre de 2023, por la presunta vulneración al debido proceso, principios de legalidad, respeto al acto propio y del juez natural, violación del precedente judicial y en defecto orgánico absoluto por carencia absoluta de competencia para asumirla en segunda instancia y tomar la decisión de convocar a nuevas elecciones.

1. ANTECEDENTES

1.1. Fundamentos fácticos.

La acción de tutela da cuenta de los hechos que a continuación pasan a sintetizarse.

- *Expone el actor que el 29 de octubre de 2023 se realizaron en todo el país las elecciones municipales y departamentales con el objetivo de elegir mandatarios locales, departamentales e integrar las corporaciones públicas del mismo nivel en las correspondientes entidades territoriales, para el periodo 2023-2027.*
- *Que con antelación a este debate electoral, se inscribieron como candidatos a la Alcaldía de Fonseca, los señores ENRIQUE LUIS FONSECA PITRE, por el grupo político Podemos; MICHER PÉREZ FUENTES, por la Alianza Social Independiente, ASI; BENEDICTO DE JESÚS GONZÁLEZ MONTENEGRO, por el Movimiento Político Colombia Humana; ORANGEL ROMERO ORTEGA, Partido Liberal Colombiano; JAZEN ALBERTO SUÁREZ AMAYA, Partido Político Gente en Movimiento y MANUEL TORRES BLANCHARD, por el Partido Demócrata Colombiano.*
- *Refiere que en el municipio de Fonseca, según se registró en el acta No. 34 del 29 de octubre de 2023, levantada por el Alcalde Municipal y el Registrador Municipal, en la zona 2 puesto 2, I.E Calixto Maestre, se realizó por desconocidos una toma del puesto de votación. Como resultado de esta toma se destruyó parte del material electoral incluyendo urnas donde se encontraban los votos de los sufragantes; que esa situación ocasionó que las autoridades entre ellas las electorales, abandonaran el sitio porque su vida se encontraba en peligro.*
- *Que otro conato de alteración del orden público según consta en el acta No. 35 de fecha 29 de octubre de 1993 ocurrió el mismo día durante el transcurso de las elecciones en la zona 01, puesto 02 que funcionó en el I.E María Inmaculada. En este caso, siendo aproximadamente las 3 p.m. se presentó una alteración del orden público. Esta consistió en que un grupo de desconocidos se trató de tomar el puesto de votación; no obstante, por la rápida reacción de la Policía Nacional se pudo controlar la situación.*
- *Relata que los jurados de votación ante esta situación decidieron trasladar todas las urnas de este puesto hacia el de información en aras de salvaguardar todo el material. Luego de trasladar las urnas, abandonaron el puesto de votación y el material electoral quedó bajo la custodia de la Policía Nacional.*



- *Manifiesta que Instalada la Comisión Escrutadora Municipal para la realización de los escrutinios correspondientes, durante los días 29, 30, 31 de octubre, 1 y 2 de noviembre los candidatos directamente o por medio de sus apoderados y también por intermedio de los testigos electorales presentaron reclamaciones.*
- *Que la Comisión Escrutadora Municipal previas consideraciones insertadas en la Resolución No. 01 que al respecto expidió, determinó que de acuerdo con el principio de legalidad previsto en los artículos 6, 121 y 20 de la Constitución Política, la Comisión Escrutadora no tiene competencia para abstenerse de declarar una elección y mucho menos, para disponer la convocatoria a una nueva elección.*
- *Dice que La Comisión Escrutadora Municipal expidió la Resolución No. 04 de 3 de noviembre de 2023, a las 12:25 p.m., por medio de la cual resuelven los recursos de apelación concedidos en el escrutinio de la instancia anterior sobre algunas de las reclamaciones de mesas que relaciona en su texto. Pero a renglón seguido decide no resolver los recursos mencionados por encontrarse en desacuerdo sobrevenido como resultado del estudio de dichas impugnaciones.*
- *Arguye que, no obstante las desavenencias, la Comisión Escrutadora Municipal luego de haber declarado el desacuerdo entre sus miembros, realiza el cómputo general de escrutinios y a las 3:24 p.m del día 3 de noviembre de 2023 expide el acto de elección contenido en el E-26 Alc., por medio de la cual, según la votación obtenida por cada candidato declara la elección como Alcalde Municipal de Fonseca, de ENRIQUE LUIS FONSECA PITRE con 4.715 votos, con una nota al final de página donde dice que se abstiene de declarar la elección porque existen varias resoluciones apeladas y o en desacuerdo.*
- *Refiere que aunque esta nota plantea un contrasentido porque una comisión escrutadora no puede declarar una elección y a renglón, escribir que se abstiene de declarar la misma elección, creemos en todo caso, que se trata un escrito irrelevante sin trascendencia jurídica para enervar la validez y la eficacia del acto declaratorio de la elección y que, de contera, viola el derecho a ser elegido, y el principio de respeto al acto propio como estructural del debido proceso.*
- *Resalta que, pese a ser evidente la existencia del acto de elección toda vez que la autoridad competente para ello, es decir la Comisión Escrutadora Municipal expidió el E-26 Alc., la Comisión Escrutadora General no soslayó en este caso que no tenía competencia para resolver las diferencias surgidas entre sus Delegados debido a que tales desacuerdos ya no tenían trascendencia jurídica con la declaratoria de dicha elección y por ello, únicamente le correspondía investir de eficacia el acto a través de su notificación, tal como lo ha preconizado la Sección Quinta en su sentencia de fecha 15 de junio de 2017 expedida dentro del radicado número: 11001-03-28-000-2014-00080-00 y no apartarse de ésta violando el precedente judicial.*
- *Reprocha que la Comisión General decidió asumir una competencia que no tenía y como consecuencia de ello, expidió la Resolución No. 007 del 10 de noviembre de 2023. El fundamento de este acto administrativo es resolver un desacuerdo ya inexistente que habían planteado los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal sobre el proceso electoral y escrutinio de los votos depositados para Gobernación, Asamblea, Alcaldía y Concejo Municipal de Fonseca.*
- *Que en esta resolución se ordena en el artículo primero, resolver el desacuerdo entre los miembros de la Comisión Escrutadora de Fonseca y en consecuencia, de conformidad con la Ley 163 de 1994, excluir de la votación las 41 mesas de los tres puestos de votación citados e incluir las 57 mesas de votación de los 9 puestos de votación que fueron debidamente escrutados, para la declaración del cargo de Gobernador y Corporación Asamblea del Departamento de la Guajira.*
- *Que en el párrafo de este artículo se determina solicitar al Registrador Nacional del Estado Civil que, en coordinación con la Gobernadora del departamento de la*



Guajira, fije fecha para la realización de nuevas elecciones tendientes a proveer el cargo de Alcalde y Concejo Municipal de Fonseca para el período 2024-2027.

- Que en el artículo segundo declara resueltas de fondo las 118 apelaciones, 2 nulidades electorales y 2 desistimientos interpuesto y en el tercero, ordena comunicar dicho acto administrativo a las autoridades que deben conocer del asunto. En este punto, igualmente da por resueltas de fondo 118 apelaciones, 2 nulidades electorales y 2 desistimientos interpuestos sin haberse habilitado funcionalmente su competencia habida cuenta de que contra el acto declaratorio de elección plasmado en el formulario E-26 Alc., no procede recurso alguno. Que además de lo anterior la referida comisión se arrogó competencias propias del juez administrativo al decir asuntos propios de una sentencia de nulidad electoral.
- Concluye afirmando que la Gobernadora de La Guajira también incurrió en una vía de hecho, la expedición del decreto que fija fecha para nuevas elecciones no fue producto de lo estipulado en el artículo 128 del Código Electoral, en concordancia con el artículo 76 de la Ley 134 de 1994, sino para ejecutar una decisión administrativa de la Comisión Escrutadora General.

1.2. Pretensiones.

Con fundamento en lo anterior la parte accionante solicita lo siguiente:

“PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales del accionante, consagrados por los artículos 13 y 40 de la Constitución Política, cuales son el derecho a ser elegido, a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas, a participar en el ejercicio del poder político, a la igualdad y al debido proceso, en los principios de respeto al acto propio, legalidad y juez natural.

SEGUNDO: Como medida definitiva, dejar sin efecto la Resolución No. 007 de 10 de noviembre de 2023, expedida por los miembros de la Comisión Escrutadora General, Por la cual se resuelve un desacuerdo planteado por los miembros de la Comisión Escrutadora del municipio de Fonseca, La Guajira, las reclamaciones, apelaciones y desistimientos sobre el proceso electoral y escrutinios de las elecciones territoriales para el período constitucional 2024-2027 y se solicita al Registrador Nacional del Estado Civil que en coordinación con la Gobernadora del Departamento de la Guajira, fije fecha para la realización de nuevas elecciones de autoridades territoriales en el municipio de Fonseca.

TERCERO: Que como consecuencia de estas determinaciones se deje sin efecto el decreto departamental 208 del 10 de noviembre de 2023, por medio del cual dando cumplimiento a la Resolución No. 007 del 10 de noviembre de 2023, se fija como fecha para la realización de las nuevas elecciones el 17 de diciembre de 2023.

CUARTO: Que como resultado de las anteriores determinaciones se restablezca la vigencia del acto declaratorio de la elección de ENRIQUE LUIS FONSECA PITRE como Alcalde Municipal de Fonseca, para el periodo 2024-2027; contenido en el formulario E-26 Alc., de fecha 3 de noviembre de 2023 expedido por la Comisión Escrutadora Municipal de Fonseca, lo cual implica la invalidación de la nota contradictoria de abstención de declarar la elección.”.

2. Trámite procesal.

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 24 de noviembre de 2023, en el cual se ordenó notificar a los accionados a efectos de que rindieran informe sobre los hechos que dieron origen a la presente causa. Así mismo, se denegó la solicitud de medida provisional.

Por otra parte, por tener un posible interés directo en las resultados del presente trámite, se procedió a vincular a las siguientes personas, entidades, partidos, movimientos y agrupaciones políticas:



- CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
- REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.
- GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA.
- MICHER PEREZ FUENTES.
- BENEDICTO DE JESÚS GONZÁLEZ MONTENEGRO.
- ORANGEL ROMERO ORTEGA.
- JAZEN ALBERTO SUAREZ AMAYA.
- MANUEL TORRES BLANCHAR.
- JAIRO ALFONSO AGUILAR DELUQUE.
- JIMMY RAHALL BOSCAN TORRES.
- LAURA DENIRYS ANDRIOLIS FREILE.
- WILDER NAVARRO QUINTERO.
- PARTIDO DE LA UNIÓN POR LA GENTE PARTIDO DE LA U.
- PARTIDO CAMBIO RADICAL.
- PARTIDO ALIANZA SOCIAL INDEPENDIENTE “ASI”.
- PARTIDO FUERZA DE LA PAZ.
- PARTIDO DEMÓCRATA COLOMBIANO.
- AGRUPACIÓN POLÍTICA EN MARCHA.
- MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL "MAIS".
- PARTIDO ALIANZA VERDE.
- PARTIDO COMUNES.
- PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO.
- PARTIDO POLÍTICO DIGNIDAD & COMPROMISO.
- PARTIDO POLÍTICO ESPERANZA DEMOCRÁTICA.

2.1. Pronunciamento de las accionadas y vinculadas.

- CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Luego de hacer una exposición sobre las funciones del Consejo Nacional Electoral y sobre las diferentes etapas del proceso de escrutinios, solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que a esa entidad respecta, puesto que el CNE no es la autoridad llamada a responder por las acciones plasmadas en el escrito de tutela, ya que las pretensiones de la misma apuntan hacia actuaciones de la Gobernación de La Guajira, la Registraduría Nacional del Estado Civil y las Comisiones Escrutadoras.

Adicionalmente, sostiene que tampoco es procedente la acción de tutela por falta de acreditación del requisito de subsidiariedad, pues la vía para la confrontación y control de los actos electorales y los de contenido electoral que se cuestionan en esta demanda de amparo es la acción judicial de nulidad electoral.

- REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.

Solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que a esa entidad atañe. Como sustento de ello argumentó que la accionante se limitó a controvertir la función de las diferentes comisiones escrutadoras, reproche que escapa de la órbita y competencia de la RNEC, por cuanto tales comisiones son la máxima autoridad electoral en los escrutinios y a quienes les corresponde la recepción, deliberación y evacuación de reclamaciones, en concordancia con los artículos 164, 167 y 192 del Código Electoral, y en las instancias departamentales por los delegados del CNE, escenarios donde la RNEC solo ejerce labores de secretaría.

- MICHER PEREZ FUENTES Y JAZEN ALBERTO SUAREZ ANAYA.

En calidad de vinculados como terceros interesados, los referidos candidatos a la Alcaldía de Fonseca, solicitaron se declare la improcedencia de la acción, toda vez que el accionante cuenta con las acciones que ofrece la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que no es dable que la parte actora pretenda sustituir los medios ordinarios por el subsidiario y excepcional mecanismo constitucional. Además, aseguran que el actor falta a

la verdad al decir que fue declarada la elección de alcalde de Fonseca con la expedición del formulario E-26, en tanto que con una lectura del mismo se colige en forma diáfana que los miembros de la comisión escrutadora municipal expusieron claramente que se abstienen de declarar elección alguna debido a desacuerdo entre ellos.

- ROGER ENRIQUE GUTIÉRREZ BOHÓRQUEZ y JULIO CESAR VILLAMIL HERNÁNDEZ.

En calidad de miembros de la Comisión Escrutadora General para el departamento de La Guajira, manifestaron que no les es posible emitir pronunciamiento diferente ni dar explicación alguna frente a la resolución 007 del 10 de noviembre de 2023, donde se tomó la decisión de incorporar los votos del Municipio de Fonseca, para el escrutinio Departamental de la Guajira y así poder declarar la Corporación Asamblea Departamental y Gobernación. De igual manera, dicen, tenían competencia para pronunciarse acerca del desacuerdo presentado por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de Fonseca, al igual que decidir sobre los recursos de conformidad a lo establecido en los artículos 166 y 175 y S.S., del Código Electoral; que tales funciones fueron ejercidas de manera transitoria, las cuales ya no pueden reasumir debido a la misma transitoriedad.

- JAIRO AGUILAR DELUQUE.

En calidad de gobernador electo expuso que carece de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente trámite, en tanto no es responsable del quebrantamiento de los derechos invocados ni tiene injerencia alguna en los procesos adelantados dentro de las etapas de los escrutinios.

- MUNICIPIO DE FONSECA.

Solicitó que se tenga en cuenta, a la hora de fallar la presente solicitud de tutela, la situación financiera de ese ente territorial, municipio de Sexta Categoría, ya que hicieron un gran esfuerzo presupuestal para atender lo logístico del proceso electoral que culminó con los escrutinios de inicios de noviembre, habiéndose previamente planeado e invertido la suma de más de 300 millones de pesos. Que una nueva jornada electoral lesionaría gravemente las ya maltrechas finanzas del municipio.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al despacho determinar si el accionante cuenta con un mecanismo ordinario idóneo y eficaz para ventilar la controversia planteada; y de ser así, establecer si se configuran los supuestos necesarios para activar la procedencia de la acción como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia o consumación de un perjuicio irremediable.

4. CONSIDERACIONES.

4.1. Competencia.

La tiene este despacho, de conformidad con los artículos 86 C. N. y 37 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo el factor territorial y la calidad de las accionadas.

4.2. Examen sobre el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad formal de la acción de tutela.

Previo a adelantar un estudio de fondo, el despacho verificará si en el presente caso se satisfacen a cabalidad la totalidad de los requisitos que la jurisprudencia ha desarrollado para avalar la excepcional intervención del juez constitucional.

4.2.1. Legitimación por activa.

El artículo 86 de la Constitución establece la facultad que tiene toda persona para interponer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados. El Decreto 2591 de 1991, establece la legitimidad para

interponer este tipo de acciones en su artículo 10, el cual señala que ésta puede ser presentada (i) directamente por el afectado; (ii) a través de su representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial o; (iv) por medio de un agente oficioso.

En el presente caso se tiene que la solicitud de amparo es formulada, mediante apoderado, por ENRIQUE LUIS FONSECA PITRE, en procura del resguardo de sus derechos “*al debido proceso, principios de legalidad, respeto al acto propio y del juez natural, violación del precedente judicial y en defecto orgánico absoluto por carencia absoluta de competencia para asumir la competencia en segunda instancia y tomar la decisión de convocar a nuevas elecciones*”. De tal manera que se encuentra legitimado por activa dentro de la presente causa.

4.2.2. Legitimación por pasiva.

Hace referencia a la aptitud legal de la entidad o del particular, con el cumplimiento de ciertas condiciones, contra quien se dirige la acción, para eventualmente ser llamada a responder por la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte suficientemente demostrada.

En el caso que nos ocupa la acción va dirigida en contra de los integrantes de la Comisión Escrutadora General para el departamento de La Guajira - ROGER ENRIQUE GUTIÉRREZ BOHÓRQUEZ y JULIO CESAR VILLAMIL HERNÁNDEZ; y contra los integrantes de la Comisión Escrutadora del municipio de Fonseca, La Guajira - CESAR ARMANDO GUTIÉRREZ y JUAN DANIEL ORTIZ BRITO, con ocasión de las elecciones territoriales llevadas a cabo el 29 de octubre de 2023, autoridades a quien el actor atribuye la vulneración y cuyas funciones se encuentran razonablemente relacionadas con la misma, por lo tanto, se tiene por superado este requisito.

4.2.3. Inmediatez

Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Con todo, la Corte Constitucional se ha ocupado de establecer algunos parámetros que sirven de guía a la labor del juez constitucional en cuanto al análisis de razonabilidad del término para instaurar la acción de tutela, con el fin de verificar si se cumple con el requisito de inmediatez que habilite su procedencia frente a una situación determinada y excepcional.

En esos términos, la acción de tutela será procedente, aun cuando no haya sido promovida de manera oportuna, (i) si existe un motivo válido que justifique la inactividad del interesado; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, siempre que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; (iii) si a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de derechos fundamentales es permanente en el tiempo, es decir, si la situación desfavorable es continua y actual; y (iv) cuando la carga de acudir a la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada frente a la situación de sujetos de especial protección constitucional.

Este despacho encuentra que este requisito se encuentra satisfecho, toda vez que, los actos considerados por el extremo activo como genitores de la vulneración alegada datan del mes de noviembre, mes en el que se instauró la acción de tutela.

4.2.4. Subsidiariedad.

En lo referido al requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha reiterado que la tutela es procedente cuando (i) no exista otro mecanismo de defensa judicial; (ii) existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá de manera transitoria; o (iii) si los mecanismos de defensa judicial no resultan idóneos o eficaces para lograr la protección

de los derechos presuntamente conculcados, caso en el cual procederá de manera definitiva¹.

La idoneidad se refiere a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho, mientras que la eficacia hace alusión al hecho que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado².

4.2.4.1. Existencia, idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial.

En el caso que nos ocupa el reproche del accionante apunta, en primera medida, hacia la resolución 007 del 10 de noviembre de 2023, proferida por la Comisión Escrutadora General, mediante la cual se resolvieron unos desacuerdos entre los miembros de la Comisión Escrutadora del Municipio de Fonseca y se solicitó a la Registraduría y a la Gobernación de La Guajira fijar fecha para nuevas elecciones, pues considera, en síntesis, que la Comisión General carecía de competencia para proferir las decisiones que adoptó.

Se enfila también contra el decreto 208 de 2023, expedido por la Gobernadora del Departamento de La Guajira, al considerar que dicho acto administrativo no fue producto de lo estipulado en el artículo 128 del Código Electoral, en concordancia con el artículo 76 de la Ley 134 de 1994, sino para ejecutar una decisión administrativa de la Comisión Escrutadora General, incurriendo así en una vía de hecho.

Al respecto, el artículo 275 del CPCA establece que los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de ese Código, esto es, “cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”

Además, el mismo canon adiciona las siguientes causales:

- 1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.*
- 2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.*
- 3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.*
- 4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.*
- 5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.*
- 6. Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.*

¹ Sentencia T-036 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera

² Sentencia T-161 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís

7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.

8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política.

Ahora, si bien en el asunto que nos convoca no se ataca un acto de elección o de nombramiento propiamente dicho, y en principio la acción electoral debe dirigirse contra estos, el Consejo de Estado ha sostenido en jurisprudencia uniforme la obligación de demandar otros actos dictados en el curso del proceso administrativo electoral, cuando contienen decisiones administrativas que finiquitan una actuación accesoria o incidental adelantada en su trámite, como aquellos que resuelven sobre reclamaciones electorales, los actos que deciden sobre irregularidades o vicios que de no corregirse pueden llegar a configurar vicios especiales de nulidad. Lo anterior en la medida en que tales actos contengan decisiones definitivas contrarias al ordenamiento jurídico y en cuanto constituyen la base para los definitivos³.

Adicionalmente, en sendero similar, la Corte Constitucional ha expresado que la acción de nulidad electoral prevé la oportunidad de dejar sin efectos los actos de trámite, atacando directamente el acto definitivo, conservando así la acción de tutela su carácter residual y subsidiario⁴.

En cuanto a la eficacia del mecanismo ordinario, pertinente es resaltar que en el ejercicio del medio de control de nulidad electoral, concomitante con la demanda, puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto o los actos demandados, (Art. 277 del CPCA) en consideración a que el trámite para resolverla está en consonancia con la celeridad que caracteriza ese proceso. Así, es claro que, contrario a lo afirmado en la demanda de tutela, el accionante sí cuenta con un mecanismo ordinario, idóneo y eficaz para ventilar la controversia planteada.

4.2.4.2. Frente al perjuicio irremediable.

En cuanto a este punto, se tiene que la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable⁵.

El tutelante basa fundamentalmente la configuración de los anteriores escenarios en que una eventual “suspensión de los efectos de los actos atacados para luego ser demandados por el tutelante, antes que restablecer de forma inmediata sus derechos fundamentales, dilata la posibilidad de su ejercicio en el tiempo mientras en un prolongado proceso ordinario se decide sobre ellos”.

Para esta judicatura no se cumplen los elementos fijados por la jurisprudencia para habilitar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues ni la duración de los procesos ordinarios ni el hecho de que el cargo cuyo nombramiento y elección se debate deba ser ejercido por un periodo específico, autorizan en manera

³ Consejo de Estado. Radicación 11001-03-28-000-2010-00050-00; 11001-03-28-000-2010- 00051-00 29 de agosto de 2012.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-232 de 2014.

⁵ Sentencia T-442 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos



alguna el despojo del conocimiento de la causa por parte del juez de tutela en desmedro del juez natural.

Se concluye entonces que, las controversias suscitadas producto de las decisiones adoptadas sobre la suspensión y la nueva convocatoria de las elecciones territoriales en el municipio de Fonseca, son asuntos que deben ser dirimidos por el juez natural, para lo cual la parte actora cuenta, como se dijo en precedencia, con el medio de control de nulidad electoral. Tampoco se avizora en el expediente la ocurrencia de un prejuicio irremediable que habilite la procedencia de la acción como mecanismo transitorio, en consecuencia, se declarará la improcedencia del amparo deprecado, por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar – La Guajira,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela bajo estudio por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, de conformidad con lo expresado en el parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar a los interesados esta decisión por el medio más expedito.

TERCERO: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La juez,

AZALIA ANGARITA ARREDONDO

Firmado Por:

Azalia Angarita Arredondo

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Promiscuo 001 De Familia

San Juan Del Cesar - 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: **664e39dffe59ed1ab56ec9d17883a9b9e879cb482c6f73d055c7e843e036eee6**

Documento generado en 30/11/2023 04:44:06 PM

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

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