

TEMA: TUTELA CONTRA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO - Lo pedido por activa escapa de la órbita del Juez de tutela, por el principio de subsidiaridad, en tanto a este mecanismo residual escapa el estudio de los actos administrativos expedidos por el CNE, también el análisis para determinar si hubo o no pifias en el trámite de inscripción para la candidatura cuestionada.

HECHOS: Se presenta tutela, donde la actora considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, pretendiendo que los mismos le sean tutelados suspendiendo los efectos de la inscripción realizada por el candidato al concejo de Envigado SERGIO MOLINA PÉREZ, excluyéndolo del tarjetón electoral en las elecciones del próximo 29 de octubre de 2.023.

TESIS: (...) El derecho a elegir y ser elegido está consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política, Deviene entonces que los ciudadanos pueden participar activa o pasivamente en la conformación del poder político del país, lo que resulta de suma importancia dada su repercusión en los diferentes niveles de gobierno (local, municipal, departamental y nacional). Incluso la hoy actora ejerce tal derecho como candidata a una Corporación Pública. No obstante, según esa alta Corporación, tal derecho no es absoluto ya que el elector o el candidato deben observar las reglas previstas para participar en cualquiera de esas calidades, garantizándose con ello la institucionalidad y la participación democrática. Una de esas reglas y por la que se presenta esta acción, está establecida en el inciso 2° del artículo 107 de la Constitución Nacional, la que prohíbe la doble militancia, punto este reiterado en el artículo 2° de la Ley 1475 de 2.011(...) En tal contexto, sin perder de vista los hechos y pretensiones de esta acción, debe decirse que la misma es improcedente a la luz del artículo 265 de la Constitución Política, en tanto a este mecanismo subsidiario y residual escapa el estudio de los actos administrativos expedidos por el CNE, también el análisis para determinar si hubo o no pifias en el trámite de inscripción para la candidatura cuestionada. En tales términos, opera la subsidiariedad (numeral 1º artículo 6º Decreto 2591 de 1.991), entendida esta como el agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa al alcance de la persona presuntamente afectada, donde en este caso se está surtiendo el trámite ante la autoridad dispuesta para el efecto.

MP. JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

FECHA: 06/09/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2.023)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
TUTELA: 05001-22-03-000-2023-00446-00

Accionante: TANIA MARÍA IBAÑEZ TORREGLOZA (C.C. 1.039'083.767).
Accionados: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL y otros.
Extracto: Lo pedido por activa escapa de la órbita del Juez de tutela, por el principio de subsidiaridad. Declara improcedente la acción.

ASUNTO A TRATAR

La Sala resuelve en primera instancia la acción de tutela interpuesta por la ciudadana TANIA MARÍA IBAÑEZ TORREGLOZA, en contra de: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (en lo sucesivo CNE); REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, y el ciudadano SERGIO OSWALDO MOLINA PÉREZ (C.C. 98'557.176), trámite al que se vinculó a: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIDAD DE VIGILANCIA ELECTORAL; ALCALDÍA y el CONCEJO municipal de ENVIGADO; Partido Político NUEVA FUERZA DEMOCRÁTICA; y, JHONY OSWALDO VÉLEZ QUINTERO (C.C. 70'548.466); ANDRÉS DAVID TORRES GÓMEZ (C.C. 98'657.941); y, RAUL EDUARDO CARDONA GONZÁLEZ (C.C. 98'554.331).

ANTECEDENTES

Afirmó la actora quien es candidata al Concejo Municipal por la “*Coalición Pacto Histórico*”, que en el 2.006 el partido político NUEVA

05001-22-03-000-2023-00446-00

FUERZA DEMOCRÁTICA perdió su personería jurídica, la que le fue restituida a través de la Resolución 1549 de 2.023, aclarada con similar acto administrativo (27779 hogaño), ambos dimanados del CNE, estableciéndose la posibilidad para que sus antiguos miembros se reintegraran, por lo que los interesados debían renunciar a su actual colectividad y tramitar su regreso en el plazo de 30 días hábiles.

Que SERGIO OSWALDO MOLINA PÉREZ fue elegido como Concejal en el municipio de Envigado (Antioquia) para el período 2019-2023, por el PARTIDO CONSERVADOR; pero que sin renunciar a tal curul y partido, se inscribió como candidato a tal Alcaldía con el aval de la NUEVA FUERZA DEMOCRÁTICA, configurándose “*doble militancia*”, la que es una participación ilegítima e irregular, produciéndose efectos nocivos a la democracia municipal.

Por lo anterior, la actora considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, pretendiendo que los mismos le sean tutelados suspendiendo los efectos de la inscripción realizada por MOLINA PÉREZ, excluyéndolo del tarjetón electoral en las elecciones del próximo 29 de octubre de 2.023.

TRÁMITE PROCESAL, PRUEBAS Y CONTRADICCIÓN:

Mediante auto del 29 de agosto de 2.023 se admitió el trámite de la actuación, ordenándose surtir los traslados del caso y vinculándose a quienes se aludió en la exposición del punto.

Dentro del traslado el CNE expuso que conforme al artículo 265.12 de la Constitución Política, decide sobre la revocatoria de inscripción de candidatos, pero debe mediar la solicitud y aportarse los medios de

05001-22-03-000-2023-00446-00

prueba que acrediten lo alegado; y que de cara al caso, no tiene peticiones incoadas por la hoy actora, debiéndose negar la tutela por improcedente.

SERGIO OSWALDO MOLINA PÉREZ, mediante apoderado, destacó que es un antiguo simpatizante y/o militante del partido político NUEVA FUERZA DEMOCRÁTICA, y al adherirse públicamente a este, perdió la vinculación en su otrora partido, y de todas formas, tiene renuncia por escrito, y *“no era necesario efectuar renuncia a la curul obtenida”*.

Sostuvo que actualmente cursa una solicitud de revocatoria respecto a su inscripción como candidato a la Alcaldía de Envigado con el aval del partido NUEVA FUERZA DEMOCRÁTICA, la que se tramita en el CNE bajo el radicado CNE-E-DG-2023 018795, entidad esta que es la competente para decidir sobre el particular. Solicitó desestimar la pretensión por ausencia del requisito de la subsidiariedad.

La ALCALDÍA DE ENVIGADO, así como el CONCEJO de ese municipio, señalaron que lo debatido no tiene relación con sus funciones, por lo que no emiten pronunciamientos.

La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN refirió que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues es el CNE es el llamado a decidir si revoca la inscripción del señor MOLINA PÉREZ.

La REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL dijo que frente a la inscripción de candidaturas, tiene a su cargo la verificación de los requisitos formales, lo que no incluye la comprobación de las inhabilidades o incompatibilidades de los candidatos, competencia esta del CNE conforme el artículo 265 de la Constitución Política, y como no ha vulnerado derechos, debe negarse la tutela.

05001-22-03-000-2023-00446-00

El Partido Político NUEVA FUERZA DEMOCRÁTICA adujo que el CNE mediante la Resolución 1549 de 2.023 le restauró su personería jurídica, estableciéndose la posibilidad para que los “*simpatizantes y antiguos militantes*” se reincorporaran al partido sin incurrir en doble militancia, por lo que se trata es de la reincorporación a un partido que resurge, de ahí que no aplica el artículo 2° de la Ley 1475 de 2.011.

En tales términos MOLINA PEREZ decidió reincorporarse en su condición de “*simpatizante o antiguo militante*”, acogiéndose a la protección de derechos otorgada por el CNE, aunado a que el 21 de junio de 2.023 tal persona renunció a su anterior partido, además allegó y suscribió otros documentos, entre los que está el “*Registro de Militante*”, manifestando bajo la buena fe que no posee otra afiliación ni pertenece a otro partido político, y que no está en circunstancia de doble militancia. Solicitó desestimar las pretensiones de esta tutela.

Sin más intervenciones se profiere sentencia, previas:

CONSIDERACIONES

La acción de tutela tiene cabida para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los asociados, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular en los casos previstos en la ley, y deberá utilizarse siempre que no esté contemplado otro medio para su protección.

El derecho a elegir y ser elegido está consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política, del que la Corte Constitucional ha indicado:

“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

05001-22-03-000-2023-00446-00

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". (Sentencia T 232 de 2014).

Deviene entonces que los ciudadanos pueden participar activa o pasivamente en la conformación del poder político del país, lo que resulta de suma importancia dada su repercusión en los diferentes niveles de gobierno (local, municipal, departamental y nacional). Incluso la hoy actora ejerce tal derecho como candidata a una Corporación Pública.

No obstante, según esa alta Corporación, tal derecho no es absoluto ya que el elector o el candidato deben observar las reglas previstas para participar en cualquiera de esas calidades, garantizándose con ello la institucionalidad y la participación democrática. Una de esas reglas y por la que se presenta esta acción, está establecida en el inciso 2° del artículo 107 de la Constitución Nacional, la que prohíbe la doble militancia, punto este reiterado en el artículo 2° de la Ley 1475 de 2.011, y de lo cual la Corte Constitucional ha dicho:

“La prohibición de doble militancia en la Constitución. El artículo 107 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003, elevó la prohibición de doble militancia a rango constitucional. Según esta disposición, a todo ciudadano se le garantiza «el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse». Asimismo, la norma establece, como una limitación expresa a su ejercicio, la prohibición de incurrir en doble militancia, según la cual «[e]n ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica». Además, determinó que «[q]uien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral».

“Con posterioridad, el Acto Legislativo 01 de 2009 introdujo una nueva modificación al artículo 107 de la Constitución, agregando un elemento temporal para la configuración de la doble militancia. Así, dispuso que los miembros elegidos para ocupar un cargo en una corporación pública, que decidieran presentarse a la siguiente elección por un partido distinto, deberían «renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones». Además, en relación con los procedimientos internos para la

05001-22-03-000-2023-00446-00

adopción de decisiones o la escogencia de candidatos, previó que «[q]uien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral». Sentencia T 263 de 2.022.

En tal contexto, sin perder de vista los hechos y pretensiones de esta acción, debe decirse que la misma es improcedente a la luz del artículo 265 de la Constitución Política¹, en tanto a este mecanismo subsidiario y residual escapa el estudio de los actos administrativos expedidos por el CNE, también el análisis para determinar si hubo o no pifias en el trámite de inscripción para la candidatura cuestionada.

Así las cosas, lo pedido por activa es del resorte de la autoridad electoral, no del Juez de tutela, sin que se pase por alto, como lo indicó MOLINA PÉREZ, que ante el CNE bajo el radicado CNE-E-DG-2023-018795 se tramita solicitud de revocatoria respecto a su inscripción como candidato a la Alcaldía de Envigado, por doble militancia, hecho este corroborado en la página web de esa entidad².

En tales términos, opera la subsidiariedad (numeral 1º artículo 6º Decreto 2591 de 1.991), entendida esta como el agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa al alcance de la

¹ Tal norma expresa: “*ARTICULO 265. El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales: ... 1. Ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral... 9. Reconocer y revocar la Personería Jurídica de los partidos y movimientos políticos... 12. Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos.*”. Subraya adrede.

² La consulta se efectuó con el nombre SERGIO OSWALDO MOLINA PÉREZ, en el campo “*Buscar*” de la página web: <https://www.cne.gov.co/>, lo que arroja como resultado el “*AUTO-CNE-ACM-181-2023 (24 de agosto)*”, “*Por medio del cual se AVOCA CONOCIMIENTO de la solicitud de REVOCATORIA DE INSCRIPCIÓN de la candidatura para la Alcaldía del Municipio de Envigado – Antioquia del ciudadano SERGIO OSWALDO MOLINA PEREZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 19.472.289, inscrito por el Partido Nueva Fuerza Democrática, para las elecciones de autoridades territoriales que se realizarán el 29 de octubre de 2023, y se INCORPORAN PRUEBAS dentro del radicado No. CNE-E-DG-2023-018795.*”.

05001-22-03-000-2023-00446-00

persona presuntamente afectada³, donde en este caso se está surtiendo el trámite ante la autoridad dispuesta para el efecto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por la ciudadana TANIA MARÍA IBAÑEZ TORREGLOZA (C.C. 1.039.083.767), según se motivó.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión por el medio expedito, y si el presente fallo no fuere impugnado, remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO

AUSENCIA JUSTIFICADA

SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO

³ Sobre la subsidiariedad se ha dicho; “De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.”. Sentencia SU116/18