

TEMA: PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD – los actos de la administración pública gozan de la presunción de legalidad y acierto, por lo que las controversias que susciten deben ser develadas ante el operador competente, escenario en el que es posible solicitar medidas cautelares ‘para proteger y garantizar’, de modo provisorio, ‘el objeto del proceso’. /

HECHOS: Por conducto de apoderado, el actor invocando la protección de los derechos a elegir y ser elegido, debido proceso e igualdad que afirma han sido vulnerados por el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, en especial por la expedición de la Resolución N° 031 del 10 de noviembre de 2023 que niega la repetición de la elección para Asamblea de Antioquia, acude a esta senda para que se ordene como medida urgente “no señalar fecha para las nuevas elecciones en Pueblorrico (Antioquia) hasta tanto no se decida la presente tutela”. Es así que el problema jurídico consiste en determinar si procede la acción de tutela, a fin de dejar sin efectos la Resolución N° 031 de noviembre 10 de 2023 expedida por la Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia, ante reclamación que fue radicada con el Nro. 066, el día 06 de noviembre de 2023, por los apoderados del actor, la que no fue concedida, declarándose la elección de la Asamblea Departamental de Antioquia.

TESIS: (...) no es posible ignorar las diferentes herramientas o recursos que se deben adelantar, incluso, frente a los mismos convocados, restando al fallador constitucional determinar la idoneidad y eficacia de aquellos o si se encuentra configurado un perjuicio irremediable, inminente, urgente y grave, evento en el cual su intervención debe ser inmediata para conjurar cualquier afectación de las prerrogativas. (...) la tutela no es un mecanismo que se pueda activar, según la discrecionalidad del interesado, para tratar de rescatar las oportunidades perdidas, como tampoco para reclamar prematuramente un pronunciamiento del juez constitucional, que le está vedado, por cuanto no puede arrogarse anticipadamente facultades que no le corresponden, con miras a decidir lo que debe resolver el funcionario competente (...) para que de una manera rápida y eficaz se le proteja el derecho fundamental al debido proceso’, pues, reitérase, no es este un instrumento del que pueda hacer uso antojadizamente el interesado, ni mucho menos para eludir el que de manera específica señale la ley (...)’ (...) que los accionantes debieron acudir, para ventilar los reparos aquí esgrimidos, al medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, escenario contemplado para plantear la controversia propuesta y para solicitar al juez natural la suspensión de las decisiones atacadas desde la interposición de la demanda, lo cual torna improcedente la acción de tutela examinada. (...) la inconformidad a las supuestas anomalías acontecidas en la memorada votación, no cabe duda que ésta debe o debió ser controvertida por el reclamante a través de la acción de nulidad electoral consagrada en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, escenario en el cual puede explicar las razones por las cuales hoy a través de este mecanismo considera que el proceso electoral fue contrario al ordenamiento jurídico aplicable a la materia, y con ello, solicitar su suspensión provisional, desde el momento de la formulación de la respectiva demanda, tal y como lo dispone el artículo 238 de la Carta Política... (CSJ, STC2259-2021).(…) es de recordar que los actos de la administración pública gozan de la presunción de legalidad y acierto, por lo que las controversias que susciten deben ser develadas ante el operador competente, escenario en el que es posible solicitar medidas cautelares ‘para proteger y garantizar’, de modo provisorio, ‘el objeto del proceso’, y entre ellas, la suspensión provisional de dichas manifestaciones, conforme a lo indicado en los

artículos 229 y 230 -numeral 3°- de la codificación en cita; (...) si bien la función de este juzgador es la de verificar la amenaza o afectación de los atributos esenciales y adoptar las determinaciones necesarias para protegerlos, debe respetar en todo momento la competencia de las otras autoridades, ya que son ellas las llamadas, en primer lugar, a desvanecer cualquier yerro o irregularidad que exista en el trámite cuestionado y específicamente en las decisiones de las autoridades querelladas y que hoy asegura el actor vulneran sus derechos a elegir y ser elegido. (...) Por lo tanto, como la competencia del juez constitucional sólo se abre paso cuando haciendo uso oportuno y adecuado de los mecanismos ordinarios no se logra la protección del derecho fundamental, existe una vía de hecho o la ocurrencia de un perjuicio irremediable(...).

MP. EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA

FECHA: 28/11/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA



“Al servicio de la justicia
y de la paz social”

Proceso	Acción de tutela
Radicado	05001-22-10-000-2023-00340-00 (2023-373)
Accionante	Rubén Darío Callejas Gómez
Accionado	Consejo Nacional Electoral
Decisión	Declara improcedente el amparo constitucional
Sentencia N°	207
Acta N°	237
Ponente	Edinson Antonio Múnera García

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Se decide la acción de tutela interpuesta por el señor Rubén Darío Callejas Gómez contra el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, y donde se vinculó a la Misión de Observación Electoral (MOE), a la Registraduría Delegada en lo Electoral, a la Dirección de Gestión Electoral, a la Registraduría Municipal de Pueblorrico – Antioquia, al Partido Liberal Colombiano, al partido político Independientes, a la Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia, al Gobernador del Departamento de Antioquia, doctor Aníbal Gaviria Correa, a la Comisión Escrutadora Municipal de Pueblorrico, Antioquia, al Ministerio del Interior, a los candidatos a la Asamblea Departamental de Antioquia en las elecciones que se llevaron a cabo el 29 de octubre de 2023, y a los interesados que puedan verse afectados con sus resultados.

1. ANTECEDENTES

1.1 Hechos

Por conducto de apoderado, el señor Rubén Darío Callejas Gómez, candidato a la Asamblea Departamental de Antioquia por la lista del Partido Liberal Colombiano, invocando la protección de los derechos a elegir y ser elegido, debido proceso e igualdad que afirma han sido vulnerados por el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, en especial por la expedición de la Resolución N° 031 del 10 de noviembre de 2023 que niega la repetición de la elección para Asamblea de Antioquia, acude a esta senda para que se ordene como medida urgente *“NO SEÑALAR FECHA PARA LAS NUEVAS ELECCIONES EN PUEBLORRICO (ANTIOQUIA) HASTA TANTO NO SE DECIDA LA PRESENTE TUTELA”*.

Para sustentar lo anterior, relató que debido a los graves actos de perturbación del orden público acaecidos el pasado el 29 de octubre en el municipio de Pueblorrico – Antioquia, no fue posible determinar el total de votos a la Alcaldía, Gobernación, Concejo Municipal y Asamblea Departamental, el diligenciamiento de los formatos E-14 por parte de los jurados de votación, velar por la cadena de custodia de los formularios E-14, y efectuar el escrutinio municipal como normalmente está establecido en la legislación electoral colombiana.

Y aunque en el desarrollo del escrutinio municipal trasladado a esta ciudad, se interpuso reclamación electoral radicada con el N° 066 el día 6 de noviembre de 2023, con la que pretendían que se abstuvieran de decretar la elección para la Asamblea Departamental de Antioquia, a través de la Resolución N° 031 del 10 de noviembre de 2023 la Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia, no concedió la reclamación y declaró la elección de la Asamblea Departamental de Antioquia, pese a que reconoce que las mesas de la corporación Concejo, así como la totalidad

de las tarjetas electorales de la corporación Asamblea y Gobernación, fueron destruidas o desaparecidas (sin que exista información digitalizada en lo que respecta a la Asamblea de Antioquia), según se desprende del Acta de grave perturbación del orden público elaborada el día 29 de octubre de 2023.

Además de concluir de manera equivocada o errónea que en el caso concreto de Pueblorrico (Antioquia), para la corporación Asamblea Departamental de Antioquia, tuvo un porcentaje de afectación equivalente al 0,14% inferior al 25% según lo indicado por el Consejo de Estado y que por ello no tiene incidencia en la conformación de la Duma Departamental.

Sin embargo, sostiene el actor que, la incidencia se debe conjugar con otros factores y debe tenerse en cuenta que el número de potenciales electores asciende a la cantidad de 7.532 ciudadanos, lo que significa que de realizarse la elección en esta entidad territorial, cuando se efectúe para el Concejo Municipal que sí fue ordenada, sin incurrir en un desgaste logístico ni presupuestal, puede cambiar o variar la composición de la Asamblea de Antioquia, ya que *“Luego de realizar el ejercicio (SISTEMA DE CIFRA REPARTIDORA) para adjudicar las VEINTISÉIS (26) curules para la Asamblea Departamental de Antioquia, con 124 de los 125 municipios de Antioquia totalmente escrutados, a excepción del Municipio de Pueblorrico, encontramos que la curul número 26, la última por adjudicar, se la venían disputando el PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO y el movimiento político INDEPENDIENTES, con un resultado final (sin incluir a Pueblorrico) de 3,99 para el PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO, lo que le representa tres (3) curules en la corporación y de 1,00 para INDEPENDIENTES, lo que le representa una (1) curul”*.

A lo que se suma que, con el instrumento constitucional se puede evitar un enorme desgaste a la jurisdicción contenciosa administrativa, cuando se vea en la imperiosa necesidad de interponer el medio de control correspondiente.

1.2 Trámite: admisión y respuestas

En proveídos de noviembre 20 y 23 de 2023 se admitió la acción de tutela¹ en contra del Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, se negó la medida provisional deprecada y se vinculó a la Misión de Observación Electoral (MOE), a la Registraduría Delegada en lo Electoral, a la Dirección de Gestión Electoral, a la Registraduría Municipal de Pueblorrico – Antioquia, al Partido Liberal Colombiano, al partido político Independientes, a la Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia, al Gobernador del Departamento de Antioquia, doctor Aníbal Gaviria Correa, a la Comisión Escrutadora Municipal de Pueblorrico, Antioquia, al Ministerio del Interior, a los candidatos a la Asamblea Departamental de Antioquia en las elecciones que se llevaron a cabo el 29 de octubre de 2023, y a los interesados que puedan verse afectados con sus resultados.

El Consejo Nacional Electoral

Replicó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante y que no es la entidad competente para disponer que se realicen nuevamente las elecciones en el municipio de Pueblorrico, puesto que le corresponde a la comisión escrutadora adelantar los escrutinios, cuyas

¹ Luego de allegarse el poder que habilita al abogado para su interposición, conforme a lo dispuesto en auto del 14 de noviembre de 2023

etapas son preclusivas, atender las reclamaciones y los recursos que se interpongan contra sus decisiones.

Aunado a que el mecanismo de control frente a la declaratoria de la elección es el de nulidad electoral, según lo previsto en los artículos 137 y 139 de la Ley 1437 de 2011, siendo improcedente la acción de tutela.

La Registraduría Nacional del Estado Civil

Adveró que para la pretensión tendiente a que se realice un escrutinio y revisión de los votos verificados en la comisión escrutadora, la ley electoral contempla la oportunidad, instancias y autoridades ante cuales procede y que puede controvertirse no solo en sede administrativa en los escrutinios, también por el medio de control de nulidad electoral ante lo contencioso administrativo si se dan las causales enlistadas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

Precisó que el Gobernador del departamento de Antioquia profirió el Decreto D2023070005100 mediante el cual convocó elecciones para elegir los miembros del Concejo Municipal de Pueblorrico (Antioquia) para el periodo constitucional 2024-2027, el día domingo 17 de diciembre de 2023 a partir de las 8:00am y hasta las 4:00pm., y que lo solicitado por el actor escapa de la órbita de su competencia, por cuanto los jurados de votación y las comisiones escrutadoras, son la máxima autoridad electoral en los escrutinios, configurándose la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, razón por la cual solicitó ser desvinculada.

El Partido Liberal Colombiano

Está en contra de cualquier vulneración a los derechos de los candidatos y, por ello, coadyuva la petición del accionante.

La Comisión Escrutadora Municipal de Pueblorrico, Antioquia

La doctora Juliana Ospina Mena, designada por el Tribunal Superior de Antioquia como clavera para las elecciones correspondientes al periodo constitucional 2024-2027 en el Municipio de Pueblorrico, Antioquia, advirtió que no es la llamada a convocar a nuevas elecciones y solicitó que se adopte la decisión que en derecho corresponda.

Igual solicitud elevó la doctora Lina María Pulgarín y el doctor Jair Darío Flórez Martínez, quien aseveró que no recibió ninguna bolsa, pliego o sobre por parte de los claveros.

El Gobernador de Antioquia

A través del Secretario de Asuntos Institucionales, Paz y No Violencia del Departamento de Antioquia, negó la afectación de los derechos invocados, así como el cumplimiento de los requisitos exigidos para que proceda el amparo constitucional y aseguró que siempre ha acompañado y brindado las garantías para que los procesos electorales se lleven a cabo sin ningún contratiempo y que no hacen parte de las comisiones escrutadoras, por lo que en cumplimiento de lo dispuesto en el Código

Electoral (Decreto Ley 2241 de 1986), solo expiden el Decreto convocando elecciones por solicitud de las autoridades que conforman la organización electoral.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, *"Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 Y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela"*, corresponde a la Sala de Familia conocer, en primer grado, de esta acción extraordinaria dirigida por el actor en contra del Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil².

2.2 Problema Jurídico

Corresponde a este juez colegiado determinar si procede la acción de tutela, a fin de dejar sin efectos la Resolución N° 031 de noviembre 10 de 2023 expedida por la Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia, ante reclamación que fue radicada con el Nro. 066, el día 06 de noviembre de 2023, por los apoderados del candidato Rubén Darío Callejas Gómez, la que no fue concedida, declarándose la elección de la Asamblea Departamental de Antioquia.

² Al respecto se consagra que *"Cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y estas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente artículo."*

Para resolver el problema planteado, se analizará si el amparo cumple los requisitos de legitimación por activa, legitimación por pasiva, inmediatez y subsidiariedad, de ser así, se verificará si los tutelados y/o vinculados transgredieron los derechos del actor a elegir y ser elegido, debido proceso e igualdad.

2.3 Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La Constitución Política de 1991 en el artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean afectados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o inclusive de los particulares en aquellos casos en que estén prestando un servicio público o en situaciones especiales en que el perjudicado se encuentre en condiciones de subordinación o indefensión frente a estos, siempre que no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que justifique el amparo provisional o transitorio de los derechos.

De manera que no es posible soslayar la naturaleza de esta herramienta que tiene por objeto la protección de las garantías fundamentales, como tampoco que existen unos requisitos generales de procedibilidad.

Como se plasmó en la sentencia T-595/17: *“Conforme al mandato constitucional, este mecanismo privilegiado de protección debe cumplir con los requisitos de legitimación en la causa, que evalúa tanto la capacidad del accionante, como la del accionado, para acudir legítimamente al debate que tendrá lugar en el trámite de tutela; de subsidiariedad, en razón a que solo procede cuando se han agotado todos los medios de defensa por las vías*

judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela, o cuando no existe medio judicial legalmente previsto para debatir el caso concreto; y de inmediatez, que exige que su interposición sea oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

24. *La legitimación en la causa³ es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso, por tanto es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de oposición del demandado.*

25. *La legitimación en la causa presenta dos facetas, de un lado se encuentra la “legitimación activa”, desarrollada por el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, según la cual se podrá acudir al mecanismo de tutela, así: (i) por ejercicio directo, es decir, quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o, en su defecto, el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso⁴. Del otro lado, se encuentra la “legitimación pasiva”, desarrollada por los artículos 5° y 13 del Decreto 2591 de 1991, la cual exige que la persona natural o jurídica a quien se demanda en vía de tutela, sea la autoridad o el particular que efectivamente vulneró o amenaza vulnerar los derechos fundamentales.*

26. En cuanto al requisito de subsidiariedad, ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela⁵. En la medida en que la Constitución de 1991 impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de

³ Corte Constitucional, sentencia T-020 de 2016

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2002

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-150 de 2016

los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Constitución haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son entonces los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

27. Sin embargo, en los casos en los que se logra establecer la existencia de medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, esta Corte⁶ ha indicado que la acción de tutela resulta procedente si: (i) el juez constitucional logra determinar que dichos mecanismos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos o eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados, o (ii) es preciso otorgar el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable, máxime cuando el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

28. El ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela. En este último caso, esa comprobación, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva⁷.

29. Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786 de 2008 señaló que este se caracteriza (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-177 de 2011

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-150 de 2016

30. *Por su parte, en cuanto al requisito de inmediatez, este debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en estricta atención a las circunstancias de cada caso concreto, por tanto la interposición tardía de la acción de tutela sin una justa causa, e incluso, la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que esta resulte procedente⁸* (subraya intencional).

Son entonces estos los requisitos que debe evaluar esta colegiatura para determinar la procedencia o no del amparo, análisis que emprenderá:

-Legitimación en la causa por activa

Al examinar el escrito inaugural se observa que el actor fundamentó su petición en la protección de sus derechos al debido proceso, igualdad, elegir y ser elegido, en su condición de candidato a la Asamblea Departamental de Antioquia por la lista del Partido Liberal Colombiano, calidad que es suficiente para predicar su legitimación en la causa por activa.

-Legitimación en la causa por pasiva

Ninguna censura tiene este presupuesto, toda vez que la presente acción se dirige contra el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, autoridades de la Organización Electoral a las que el actor atribuye la afectación de sus derechos y a la misma fueron vinculados quienes puede verse afectados con la decisión o intervienen en el proceso

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-246 de 2015

electoral, esto es, a la Misión de Observación Electoral (MOE), a la Registraduría Delegada en lo Electoral, a la Dirección de Gestión Electoral, a la Registraduría Municipal de Pueblorrico – Antioquia, al Partido Liberal Colombiano, al partido político Independientes, a la Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia, al Gobernador del Departamento de Antioquia, doctor Aníbal Gaviria Correa, a la Comisión Escrutadora Municipal de Pueblorrico, Antioquia, al Ministerio del Interior y a los candidatos a la Asamblea Departamental de Antioquia en las elecciones que se llevaron a cabo el 29 de octubre de 2023.

-Requisito de inmediatez

La protección efectiva y cierta del derecho presuntamente amenazado o lesionado es el objeto de la acción de tutela, por ello se exige que su interposición se realice en un tiempo oportuno, como efectivamente se hizo por el actor, quien enterado del contenido de la Resolución N° 031 de noviembre 10 de 2023 expedida por la Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia, radicó la queja constitucional el 14 de noviembre de 2023, y ante el requerimiento efectuado por esta Corporación en esa data, el día 20 del mismo mes y año, allegó el poder otorgado al profesional que lo representa.

-Requisito de subsidiariedad

Por regla general la acción de tutela, dado su carácter extraordinario y subsidiario, no puede ser utilizada de manera previa o concomitante con los mecanismos ordinarios estructurados para garantizar los derechos fundamentales.

Así lo ha reiterado la jurisprudencia, acotando que no es posible ignorar las diferentes herramientas o recursos que se deben adelantar, incluso, frente a los mismos convocados, restando al fallador constitucional determinar la idoneidad y eficacia de aquellos o si se encuentra configurado un perjuicio irremediable, inminente, urgente y grave, evento en el cual su intervención debe ser inmediata para conjurar cualquier afectación de las prerrogativas.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil⁹, de manera invariable, ha indicado que: «*(...) la tutela no es un mecanismo que se pueda activar, según la discrecionalidad del interesado, para tratar de rescatar las oportunidades perdidas, como tampoco para reclamar prematuramente un pronunciamiento del juez constitucional, que le está vedado, por cuanto no puede arrogarse anticipadamente facultades que no le corresponden, con miras a decidir lo que debe resolver el funcionario competente (...) para que de una manera rápida y eficaz se le proteja el derecho fundamental al debido proceso’, pues, reiterase, no es este un instrumento del que pueda hacer uso antojadizamente el interesado, ni mucho menos para eludir el que de manera específica señale la ley (...)*»¹⁰.

De igual forma, expresó en la sentencia STC11074-2022, dictada en la acción constitucional instaurada en contra de la Registraduría y el Registrador Nacional del Estado Civil, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Nacional Electoral, la Procuraduría General de la Nación e Indra Colombia Ltda.: “*...que los accionantes debieron acudir, para ventilar los reparos aquí esgrimidos, al medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, escenario contemplado para plantear la controversia propuesta y para solicitar al juez natural la suspensión de las decisiones atacadas desde la interposición de la demanda, lo cual torna improcedente la acción de tutela examinada.*

⁹ STC17513-2021

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencia de 22 de febrero de 2010, exp. 00312-01; reiterada el 20 de marzo de 2013, exp. 00051-01; y el 17 de septiembre de 2013, exp. 1700122130002013-00211-01, entre otras.

En esos términos, en un asunto de similar temperamento, esta Sala Civil determinó:

...el amparo reclamado resulta improcedente por su carácter subsidiario y residual, de conformidad con el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, pues circunscrita la inconformidad a las supuestas anomalías acontecidas en la memorada votación, no cabe duda que ésta debe o debió ser controvertida por el reclamante a través de la acción de nulidad electoral consagrada en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, escenario en el cual puede explicar las razones por las cuales hoy a través de este mecanismo considera que el proceso electoral fue contrario al ordenamiento jurídico aplicable a la materia, y con ello, solicitar su suspensión provisional, desde el momento de la formulación de la respectiva demanda, tal y como lo dispone el artículo 238 de la Carta Política... (CSJ, STC2259-2021).

En torno al tema, recientemente, la Sala sostuvo:

la Corte anticipa la confirmación de la decisión de primer grado pero, exclusivamente, por la actual insatisfacción del presupuesto de la subsidiariedad en la proposición del resguardo, al advertir que, materializados los comicios del pasado 19 de junio para la elección del Presidente de la República, surgió el correspondiente acto electoral definitivo frente al cual el quejoso contó o cuenta con la acción de nulidad electoral, mecanismo ordinario idóneo para cuestionar los actos preparatorios a dicha elección...

Consecuentemente, es de recordar que los actos de la administración pública gozan de la presunción de legalidad y acierto, por lo que las controversias que susciten deben ser develadas ante el operador competente, escenario en el que es posible solicitar medidas cautelares ‘para proteger y garantizar’, de modo provisorio, ‘el objeto del proceso’, y entre ellas, la suspensión provisional de dichas manifestaciones, conforme a lo indicado en los artículos 229 y 230 -numeral 3°- de la codificación en cita; aspecto que derruye lo aducido por el accionante en torno a la supuesta inidoneidad de este tipo de instrumento judicial y,

por demás, cualquier viso de perjuicio irremediable, lo que torna inviable la protección reclamada, incluso como mecanismo transitorio... (CSJ, STC10407-2022)”.

Presupuesto que también destacó la Sala Penal de la misma Corporación en la sentencia STP11837-2022, cuando los actores instaron que se dejara sin efectos el acto de elección del Presidente y la Vicepresidenta de Colombia.

Luego, si bien la función de este juzgador es la de verificar la amenaza o afectación de los atributos esenciales y adoptar las determinaciones necesarias para protegerlos, debe respetar en todo momento la competencia de las otras autoridades, ya que son ellas las llamadas, en primer lugar, a desvanecer cualquier yerro o irregularidad que exista en el trámite cuestionado y específicamente en las decisiones de las autoridades querelladas y que hoy asegura el actor vulneran sus derechos a elegir y ser elegido, debido proceso e igualdad, al emitirse la Resolución N° 031 del 10 de noviembre de 2023, cuando se debe dar la misma solución y el mismo tratamiento que se dio a la Corporación de Concejo Municipal, esto es, convocar nuevamente a elecciones ante los graves actos de perturbación del orden público acaecidos el pasado el 29 de octubre en el municipio de Pueblorrico – Antioquia, que impidieron determinar el total de votos para los ciudadanos que como él, aspiran a ser Diputado de la Asamblea Departamental.

Ciertamente, la naturaleza y finalidades de la tutela hacen que no sea posible analizar el contenido de la mencionada resolución, dado que para ello se estableció la acción de nulidad electoral que, al ser eficaz e idónea para controvertir las determinaciones de las autoridades electorales, al resolver las reclamaciones elevadas respecto de la votación o de los escrutinios, debe agotar el actor ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En efecto, tal como lo prevé el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011: *“Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.*

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998”.

Por lo tanto, como la competencia del juez constitucional sólo se abre paso cuando haciendo uso oportuno y adecuado de los mecanismos ordinarios no se logra la protección del derecho fundamental, existe una vía de hecho o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el mismo que en esta oportunidad no se avizora, al no encontrarse satisfecho el principio de subsidiariedad, se debe declarar la improcedencia de la rogativa del accionante dirigida a que se convoque, como lo dispuso la autoridad electoral en la Resolución N° 030 de noviembre 8 de 2023 para el Concejo Municipal, a nuevas elecciones para la Asamblea de Antioquia en el municipio de Pueblorrico (Antioquia), lo que releva a la Sala de Decisión de emitir un pronunciamiento de fondo respecto a su inconformidad.

Sobre el específico punto de la improcedencia, la Corte Constitucional “*ha explicado que negar la acción de tutela implica un análisis de fondo de la vulneración¹¹, mientras que formular la improcedencia supone la ausencia de los presupuestos procesales indispensables para que el juez pueda adoptar la decisión sustancial (legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad); de forma que, ante la falta de dichos requisitos lógico-jurídicos, el fallador debe abstenerse de evaluar los elementos de la trasgresión y declarar la improcedencia*” (Sentencia T-125/21).

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA IMPROCEDENTE** el amparo solicitado por el señor Rubén Darío Callejas Gómez, a través de apoderado, contra el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, y donde se vinculó a la Misión de Observación Electoral (MOE), a la Registraduría Delegada en lo Electoral, a la Dirección de Gestión Electoral, a la Registraduría Municipal de Pueblorrico – Antioquia, al Partido Liberal Colombiano, al partido político Independientes, a la Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia, al Gobernador del Departamento de Antioquia, doctor Aníbal Gaviria Correa, a la Comisión Escrutadora Municipal de Pueblorrico, Antioquia, al Ministerio del Interior, a los candidatos a la Asamblea Departamental de Antioquia en las elecciones que se llevaron a cabo el 29 de octubre de 2023, y a los interesados que puedan verse afectados con sus resultados.

ORDENA la notificación de esta decisión a los interesados en la forma dispuesta en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y la remisión del expediente, en caso de no ser impugnada, a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Acuerdo PCSJA20-11594 del 13/07/2020- Consejo Superior de la Judicatura).

¹¹ Equivale a decir que el accionante no tenía derecho al amparo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA

Magistrado



DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

Magistrado



MARCELA SABAS CIFUENTES

Magistrada