

Sentencia T-411/17

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Concepto/ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Elementos para su configuración

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Identidad de partes, hechos y pretensiones

ACCION DE TUTELA CONTRA CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Improcedencia por existir temeridad al presentarse dos acciones idénticas

En el presente asunto se comprueba que el actor presentó dos acciones de tutela idénticas, sin justificación alguna para ello y con un propósito desleal, por tanto se configura (i) la temeridad en la presentación de la acción.

ACCION DE TUTELA CONTRA CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Improcedencia por cuanto el accionante no tiene legitimación por activa para buscar la protección de los derechos políticos y fundamentales de Representante a la Cámara

Es evidente la ausencia de legitimación por activa del accionante para solicitar el cumplimiento del fallo del 14 de julio de 2016 proferido por el Consejo de Estado, en el cual se anuló la elección de uno de los Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial para Comunidades Afrodescendientes, debido a que:(ii) su pretensión principal está dirigida a buscar la eventual protección de derechos de un tercero sobre el cual no se comprobó ninguna imposibilidad para ejercer su propia defensa; (iii) funda el quebranto de sus propios derechos en la presunta vulneración de derechos de un tercero; (iv) a pesar de haber sido miembro de un movimiento político que perdió la personería jurídica, sus reclamaciones no son individuales y concretas, sino que están encaminadas a la defensa del movimiento como colectividad, sin demostrar su condición de representante de la misma.

Referencia: Expediente T-6056653

Acción de tutela promovida por Asael Rodríguez Palacios contra el Consejo Nacional Electoral y otros

Asunto: Asignación de curul en Cámara de Representantes para la Circunscripción Especial Afrodescendiente. Legitimación por activa. Ausencia de personería jurídica de un movimiento

político por incumplimiento del umbral electoral.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado Iván Humberto Escrucería Mayolo (e) y las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida el 1º de febrero de 2017 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Asael Rodríguez Palacios, contra el Consejo Nacional Electoral y la Cámara de Representantes. El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. El 30 de marzo de 2017, la Sala número 3 de Selección de Tutelas de esta Corporación lo escogió para revisión¹.

I. ANTECEDENTES

El 18 de noviembre de 2016, el señor Asael Rodríguez Palacios², en calidad de elector, miembro y delegado territorial del Movimiento de Inclusión y Oportunidades³, en adelante MIO, instauró acción de tutela contra el Consejo Nacional Electoral, en adelante CNE, al considerar vulnerados sus derechos a la igualdad respecto de la representación de las comunidades afrodescendientes en el Congreso de la República, a elegir y ser elegido y de acceso a la administración de justicia. Lo anterior, con fundamento en los siguientes:

Hechos

1. La ocupación de las curules dispuestas para las comunidades afrodescendientes correspondientes al periodo legislativo 2014-2018, por parte de los señores Moisés Orozco

Vicuña y María del Socorro Bustamante (Q.E.P.D.), generó varios procesos judiciales que fueron abordados y resueltos por distintos jueces de la República, entre ellos, la Corte Constitucional⁴ y el Consejo de Estado⁵, de acuerdo con cada competencia.

Uno de los procesos adelantados ante el Consejo de Estado, Sección Quinta, se acumularon las acciones de nulidad electoral presentadas por: (i) Heriberto Arrechea Banguera y El Movimiento MIO; (ii) Diego Alexander Ángulo Martínez; (iii) Fabián Leonardo Reyes Porras; y (iv) la Procuraduría General de la Nación, bajo el radicado N° 2014-0099-006. En ese proceso se demandó la Resolución número 2528 de 2014 dictada por el CNE, por medio de la cual se declaró la elección de Moisés Orozco Vicuña como Representante a la Cámara por la circunscripción afrodescendiente para el periodo 2014-2018, por la Fundación Ébano de Colombia, en adelante FUNECO.

En ese trámite, la Sección Quinta del Consejo de Estado, a través de sentencia del 14 de julio de 2016, encontró que el señor Moisés Orozco Vicuña no cumplió uno de los requisitos para ser inscrito como candidato de las comunidades negras⁷, y en consecuencia, resolvió:

“Primero: Inaplíquese en los términos del artículo 148 del CPACA, con efecto inter partes, la resolución 142 de 2013 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Declárase, con efectos ex nunc, la nulidad de la elección del señor Moisés Orozco Vicuña como representante a la Cámara, por la circunscripción especial de las comunidades afrodescendientes, para el periodo 2014-2018.

Tercero: Como consecuencia de lo anterior, cancélase la credencial del congresista, la cual se hará efectiva a la ejecutoria de la sentencia.

Cuarto: Comuníquese la decisión al Consejo Nacional Electoral para que expida la certificación de que trata el artículo 278 de la ley 5ª de 1992.

Quinto: Comuníquese al Presidente de la Cámara de Representantes, para que proceda de conformidad con los artículos 134 de la Constitución Política, 43.9 y 278 de la Ley 5ª de 1992.

Sexto: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Respecto de esta sentencia se presentaron solicitudes de aclaración y de adición de fallo por varios intervinientes, las cuales fueron negadas⁸. Una vez ejecutoriada la providencia, la Cámara de Representantes mediante Resolución 2104 de 29 de agosto de 2016, declaró “la falta absoluta de un Honorable Representante a la Cámara”⁹.

Debido a lo anterior, y según el accionante, el CNE y la Cámara de Representantes debían declarar que Heriberto Arrechea Banguera era quien debía ocupar la curul vacía para las comunidades afrodescendientes. Ello, en tanto el MIO “logró legalmente y ostenta (sic) el mayor número de votos para la Circunscripción especial de Comunidades Afrodescendientes Periodo 2014-2018”¹⁰.

3. Para el tutelante, el cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado fue parcial, ya que el CNE se negó, de forma “ilegal e injustificada”, a remitir la certificación que le fue ordenada en el numeral cuarto del referido fallo, con lo cual prolongó “de manera irregular e injustificada la vulneración de los derechos fundamentales tanto individuales como colectivos de las comunidades negras”¹¹.

Como resultado de las actuaciones de la Cámara de Representantes y del CNE, el actor estima que se vulneraron sus derechos a la igualdad (art. 13 C. P.), de acceso a la administración de justicia, en especial, respecto de la exigencia del cumplimiento efectivo de los fallos (art. 288 C. P.), y a elegir y ser elegido (art. 40 C. P.). Resalta que desde que la Cámara de Representantes declaró desierta la curul, hay una insuficiente representación de las comunidades afrodescendientes en el Congreso.

4. Por consiguiente, solicita al juez de tutela que:

a. Tutele sus derechos fundamentales, de manera “individual y colectiva” a la igualdad, a la administración de justicia y a elegir y ser elegido.

a. Ordene al CNE cumplir efectivamente lo resuelto en el numeral cuarto de la sentencia del Consejo de Estado, “procediendo a remitir de manera inmediata y por el medio más expedito con destino a la HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES, CERTIFICACIÓN en la que DIGA

que el Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO, ostenta LEGALMENTE el mayor número de votos en la elección de la Circunscripción especial de Comunidades Afrodescendientes Periodo 2014-2018, en la que HERIBERTO ARRECHEA BANGUERA... es quien tiene derecho a ocupar dicha Curul por obtener la primera votación en dicha lista”.

a. Ordene a la Cámara de Representantes posesionar, sin más dilaciones a Heriberto Arrechea Banguera.

a. Se pronuncie sobre el “deber de otorgamiento de la Personería Jurídica al Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO, como consecuencia propia de la decisión”.

a. Disponga el seguimiento del fallo.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

5. El 18 de noviembre de 2016, el accionante presentó dos escritos de tutela idénticos que correspondieron a los Juzgados Penales 1º y 2º del Circuito de Duitama, respectivamente. El presente trámite tiene su origen en la acción que correspondió al Juzgado 1º Penal del Circuito de esa localidad. Este juzgado, admitió¹² y tramitó la demanda de tutela, hasta dictar una primera sentencia¹³, que fue anulada después del trámite que se reseñará a continuación:

* Admitida la acción, el CNE y la Cámara de Representantes advirtieron al juez sobre la eventual temeridad en la presentación de la tutela, pues una segunda acción se tramitaba ante el Tribunal Superior de Bogotá¹⁴. Lo anterior, debido a que el escrito que le correspondió por reparto al Juzgado 2º Penal del Circuito de Duitama, fue remitido al Tribunal, mediante auto del 18 de noviembre de 2016. En tal providencia, el referido juzgado

se declaró incompetente para conocer del asunto, en tanto las entidades accionadas eran del orden nacional¹⁵.

* A pesar de la anterior situación, y de que ésta fuera evidenciada por la parte accionada, el Juzgado 1º Penal del Circuito de Duitama, el 29 de noviembre de 2016 dictó sentencia, concedió las pretensiones de la tutela y emitió órdenes en contra del CNE y de la Cámara de Representantes, entre otras entidades.

* El 16 de diciembre de 2016, la Procuraduría 165 Judicial Penal II de Santa Rosa de Viterbo¹⁸ presentó un escrito ante el Tribunal de ese distrito judicial para que, antes de conocer la impugnación, se pronunciara sobre las irregularidades presentadas respecto de la competencia del Juzgado 1º Penal del Circuito de Duitama y de la temeridad en la presentación de la acción¹⁹. La Procuraduría advirtió que “el señor ASAEL RODRÍGUEZ PALACIOS desconoció deliberadamente la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama [de declararse incompetente y remitir el expediente al Tribunal de Bogotá], procediendo a instaurar nuevamente la demanda”²⁰.

* Estudiada la solicitud de la Procuraduría, el 18 de enero de 2017, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo decretó la nulidad de la sentencia de tutela emitida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Duitama, por falta de competencia, y remitió el expediente a los Tribunales de Bogotá (reparto) para que se dictara sentencia en primera instancia. Se indicó que el referido Tribunal debía tener en cuenta las respuestas y pruebas allegadas al proceso²¹.

* Inconforme con la declaratoria de nulidad de la sentencia del Juzgado 1º Penal de Duitama, el accionante presentó: (i) una solicitud de devolución del expediente al Juzgado de Duitama,

pues –según él– no se configuró ningún conflicto de competencia²²; (ii) una denuncia por supuesto prevaricato por acción, falsedad en documento público y fraude a resolución judicial en contra de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo²³; y (iii) una queja ante el Consejo Superior de la Judicatura²⁴.

En cumplimiento de la orden del 18 de enero de 2017, el presente trámite fue enviado a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Así, en auto del 24 de enero de 2017, fue admitida nuevamente esta acción de tutela y se vinculó al trámite al Movimiento MIO y al señor Heriberto Arrechea Banguera. Igualmente se ordenó emitir las comunicaciones del caso y tener como pruebas, todas las documentales aportadas al proceso.

A. Respuestas de entidades o personas vinculadas y accionadas

* Heriberto Arrechea Banguera²⁵

6. El interviniente manifestó que resulta irregular el cambio de competencia que se presentó en el presente proceso, pues el Juzgado 1º Penal de Duitama sí podía conocer de la acción de tutela presentada por el señor Asael Rodríguez Palacio. Adicional a ello, reivindicó que el juez en esta acción de tutela debe pronunciarse sobre la garantía de los derechos de las comunidades afrodescendientes, en especial, a través del reconocimiento de la personería jurídica al Movimiento MIO, pues si bien ésta desapareció después de las elecciones para el periodo 2014-2018, al momento en que se inscribieron las listas para los comicios, la personería jurídica del Movimiento MIO sí estaba vigente.

Explica que la orden dada por el Consejo de Estado en la sentencia cuyo cumplimiento se solicita, continúa siendo incumplida. Ello, ya que no resulta razonable aplicar el artículo 278 de la Ley 5ª de 1992, que exige el llamamiento del siguiente en la lista de la Fundación FUNECO (a la cual pertenecía Moisés Orozco Vicuña). Lo anterior, ya que, según su perspectiva, el numeral primero de la sentencia del Consejo de Estado declara “inaplicable” la lista, por tanto, él es quien debe ser nombrado por ser el primero en la siguiente lista en obtener el mayor número de votos²⁶.

Por último, solicita que se protejan sus derechos fundamentales a través de la adopción de

medidas eficaces y que se impongan sanciones a los responsables del incumplimiento.

* Consejo Nacional Electoral²⁷

7. El CNE advierte que el demandante había presentado una acción de tutela anterior por los mismos hechos, razón por la cual estima que incumplió el juramento otorgado e incurrió en temeridad. Por tanto, como pretensión principal solicita que la acción sea rechazada.

De manera complementaria, el CNE solicita que la acción de tutela sea negada, ya que esta entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante. Reconoce que la elección de los ciudadanos María del Socorro Bustamante (Q. E. P. D.) y Moisés Orozco Vicuña dio lugar a varios procesos judiciales. Explica que, en efecto, la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 14 de julio de 2016, dispuso que se inaplicara la Resolución 142 de 2013, para efectos de declarar la nulidad del acto de elección de Moisés Orozco Vicuña, orden que fue cumplida por el CNE.

Esta entidad, una vez se declaró la falta absoluta del Representante Orozco Vicuña, procedió a cumplir cabalmente lo establecido por los artículos 134 de la Constitución y 278 de la Ley 5ª de 1992 y expidió la certificación respectiva. Argumenta que contrario a lo que entiende el accionante, el Consejo de Estado ordenó la inaplicación de la Resolución 142 de 2013, con efectos inter partes de conformidad con el artículo 148 del CPACA (tal y como se desprende de la lectura literal del numeral 1º); es decir, con esa orden no se afectaba la totalidad de la lista de la Fundación FUNECO, sino sólo la elegibilidad del señor Moisés Orozco Vicuña.

Adicional a ello, recalcó que la falta absoluta de un Congresista no puede suplirse con “miembros de listas diferentes a aquella a la que pertenecía el elegido”. Por ello, no es posible que el CNE certifique cosa distinta a lo que fueron los resultados electorales declarados en relación con la Cámara.

8. De otra parte, el CNE explica que no vulneró los derechos del accionante Asael Rodríguez Palacios, ya que el mismo tuvo la posibilidad de sufragar en las elecciones 2014-2018, y quien a pesar de que afirma “ser vecino de Duitama Boyacá”, aparece registrado para votar en el municipio de Acandí, Chocó²⁸. Expone que el accionante no presentó su certificado de

votación, por tanto no existe prueba del sufragio, lo cual a su vez, pone en duda la legitimación del actor para impetrar la presente acción de tutela.

Así mismo, certifica que el Movimiento MIO perdió su personería jurídica mediante la Resolución N° 3296 del 01 de octubre de 2014, pues no cumplió con los requisitos previstos en la Constitución (art. 108) y en la Ley 130 de 1994, razón por la cual el CNE no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor ni de las comunidades afrodescendientes a la participación.

9. Sobre el presente asunto, el CNE advierte la existencia de otras acciones de tutela relacionadas con el caso. En especial, resalta la instaurada por el señor Heriberto Arrechea Banguera, conocida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Refiere que esa acción fue fallada el 10 de octubre de 2016 y a través de ella se tutelaron los derechos del actor. Por tanto, se ordenó al CNE que expidiera la certificación dispuesta por el Consejo de Estado en la sentencia del 14 de julio de 201629.

En cumplimiento de la anterior acción de tutela, el CNE remitió una certificación a la Cámara de Representantes en la cual se refrendó la votación obtenida por cada una de las listas inscritas para la circunscripción especial para curules afrodescendientes para el periodo 2014 - 201830. Con lo cual entiende cumplida la orden dada al CNE por parte del Consejo de Estado en la sentencia del 14 de julio de 2016.

Con esta respuesta se anexan copias de la certificación, el resumen de votación y el formulario E-26 del resultado de los escrutinios para la Cámara de Representantes por la Circunscripción Especial Afrodescendiente. A partir de estas certificaciones se puede constatar que los primeros tres partidos o movimientos obtuvieron la siguiente cantidad de votos:

MOVIMIENTO O PARTIDO POLÍTICO

VOTOS

Fundación Ébano de Colombia FUNECO

62.004

20.712

Corporación Poder Ciudadano

13.910

* Cámara de Representantes³¹

10. El Secretario General de la Cámara de Representantes indica que la presente acción de tutela es temeraria, pues el 23 de noviembre de 2016, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá admitió una acción de tutela idéntica. Por tanto solicita que se decrete el rechazo de la presente o en su defecto se emita una decisión desfavorable.

Adicional a ello y en relación con los hechos, informa que la sentencia del Consejo de Estado cuyo cumplimiento se solicita, quedó ejecutoriada el 10 de agosto de 2016³². Por ese motivo, la Mesa Directiva de la Cámara emitió la Resolución MD N° 2014 del 29 de agosto de 2016³³, mediante la cual: (i) declaró la falta absoluta del Representante Moisés Orozco Vicuña; y (ii) remitió copia de la Resolución al CNE “para lo dispuesto en el punto cuarto de la sentencia 2014-00099, con el propósito de proceder de conformidad con los artículos 134 de la Constitución Política, 43.9 y 278 de la Ley 5ª de 1992”, entre otras órdenes. Lo anterior, porque el escrutinio de toda votación, la declaratoria de elección y la expedición de las credenciales no es una atribución del Congreso de la República, sino de la organización electoral.

11. El Secretario General de la Cámara de Representantes también refiere que el 25 de octubre de 2016, el Presidente de esa Corporación solicitó al CNE que en los términos del artículo 278 de la Ley 5ª de 1992, precisara “el nombre del candidato que tiene vocación constitucional de ser llamado en reemplazo del doctor Moisés Orozco Vicuña, con el propósito de dar cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, proceso N° 2016-01938”³⁴. Lo anterior, con fundamento en otra acción de tutela similar a ésta, pero presentada por el señor Heriberto Arrechea Banguera a nombre propio. El Secretario declaró que cumplió las órdenes proferidas, a pesar de no estar de

acuerdo con ellas.

Por último, indicó que para el momento de la presentación de esta respuesta, “el doctor Álvaro Gustavo Rosado Aragón tercer y último lugar en la reordenación de la lista de candidatos con voto preferente de la Fundación Ébano de Colombia FUNECO..., [se encontraba] en ejercicio de la condición congresional, constituyéndose el agotamiento de la referida lista electoral”. Esto, ya que el régimen de reemplazos en las corporaciones públicas de elección popular es el establecido por el artículo 278 de la Ley 5ª de 1992³⁵, que no contempla ningún dispositivo de carácter constitucional o legal que consagre el llamamiento de candidatos de listas no elegidas de distintos partidos o movimientos políticos, para suplir las faltas absolutas cuando se presente el agotamiento de la misma lista electoral del ausente, como ocurrió en este caso.

B. Sentencia de primera instancia³⁶

12. El 1º de febrero de 2017, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó el amparo, toda vez que las pretensiones del accionante escapan a la órbita de la acción constitucional.

En primer lugar, sostuvo que no se puede acceder a las pretensiones del accionante, pues éste quiere que se expida la certificación de una manera puntual, es decir, “que DIGA que el Movimiento Inclusión y Oportunidades MIO, ostenta LEGALMENTE el mayor número de votos en la elección de la Circunscripción Especial de Comunidades Afrodescendientes Periodo 2014-2018, en la que HERIBERTO ARRECHEA BANGUERA..., es quien tiene derecho a ocupar dicha curul’, pretensión ambiciosa si se tiene en cuenta que ello no fue lo ordenado por la jurisdicción correspondiente, ni este el escenario para pretenderlo”³⁷.

En segundo lugar, para el Tribunal, la orden cuarta de la sentencia del Consejo de Estado ya se encuentra cumplida, pues el CNE emitió la certificación de que trata el artículo 278 de la Ley 5ª de 1992. Dijo que tal expedición fue resultado de la orden que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió dentro de la acción de tutela presentada por Heriberto Arrechea Banguera y en la cual se amparó el derecho alegado. Argumenta que, si bien al momento de emitir el fallo no se conocía el resultado de la impugnación de la referida acción constitucional, lo cierto es que el aquí tutelante, en la condición que aduce –elector–, puede “concurrir a la Defensoría del Pueblo, para que a través de esa entidad se insista ante

la Corte Constitucional en la revisión de la tutela”38.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación general del caso

2. Asael Rodríguez Palacios, como delegado territorial del Movimiento MIO, presentó acción de tutela contra el CNE, pues considera vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a elegir y ser elegido, de acceso a la administración de justicia y al debido proceso. Lo anterior, porque el accionante considera que no se han cumplido cabalmente las órdenes emitidas por el Consejo de Estado en la sentencia del 14 de julio de 2016, por la cual se declaró la nulidad de la elección del señor Moisés Orozco Vicuña. Para el accionante, el cumplimiento real y efectivo de la referida sentencia debe culminar con la posesión del señor Heriberto Arrechea Banguera, como representante del Movimiento MIO, pues esta lista ocupó el segundo lugar en la votación. Por consiguiente, exige esta posesión como una de sus principales pretensiones. Adicional a ello, solicita que se reactive la personalidad jurídica del Movimiento MIO.

El señor Heriberto Arrechea Banguera intervino en la presente acción de tutela y coadyuvó las pretensiones de la misma.

3. Por su parte, el CNE explica que cumplió en debida forma la sentencia del 14 de julio de 2016 proferida por el Consejo de Estado, ya que: (i) el numeral primero de ese fallo no anuló la lista de elegibles de la Fundación FUNECO, sino sólo la elegibilidad del señor Moisés Orozco Vicuña, razón por la cual las vacantes debían llenarse con esa lista hasta agotarse; y (ii) la Constitución y la Ley 5ª de 1992 no le autorizan al CNE suplir una falta absoluta de un Congresista con una lista diferente a la que pertenece el ausente. Adicional a ello, recalca que el Movimiento MIO perdió su personería jurídica debido a que no logró superar el umbral electoral, en los términos legales y constitucionales.

La Cámara de Representantes comparte la postura adoptada por el CNE y resalta que el accionante quiere que se obre sin fundamento legal ni constitucional.

4. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó las pretensiones del accionante, pues de un lado, considera que el tutelante solicita cosa distinta a la concedida por el Consejo de Estado mediante la sentencia que anuló la elección de Moisés Orozco Vicuña, en tanto, la inaplicación de la lista de elegibles tenía efectos inter partes en los términos del artículo 148 del CPACA.

De otro lado, considera que las reclamaciones hechas ya fueron resueltas a través de otra acción de tutela presentada a nombre propio por Heriberto Arrechea Banguera y concedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

5. Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario que esta Sala verifique inicialmente la procedencia de la acción de tutela en este caso, en especial, revise la presunta temeridad en la presentación del amparo y los presupuestos de legitimación por activa.

Procedencia de la acción de tutela

Temeridad en la presentación de acciones de tutela

6. La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que la temeridad puede ser comprendida de dos formas diferentes. La primera concepción se refiere a que dicha institución solo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe³⁹. La segunda definición desecha ese elemento para su consolidación, y solamente exige que para su perfeccionamiento, el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos sin justificación alguna⁴⁰, según la interpretación literal del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Ante tal ambivalencia, la Corte concluyó que declarar improcedente la acción de amparo por temeridad debe estar fundado en el actuar doloso y de mala fe del peticionario, toda vez que esa es la única interpretación que legitima la restricción del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia que implica el ejercicio de la acción de tutela.

7. En este sentido, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista⁴¹.

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha dicho que una actuación es temeraria cuando: “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”⁴².

8. De lo expuesto con anterioridad, es claro para esta Sala que la temeridad se configuró en este caso, debido a que el accionante presentó dos acciones de tutela idénticas (el 18 de noviembre de 2016), sin ninguna justificación para ello y con la intención de desconocer las reglas de competencia que rigen el caso de estudio.

En efecto, según lo narrado por la Procuraduría Judicial 165 de Duitama la presentación de ambas acciones constitucionales, tenía la intención deliberada de desconocer la decisión del Juzgado 2° Penal del Circuito de Duitama, por la cual éste se declaró incompetente y envió el líbello al Tribunal Superior de Bogotá (Reparto). En palabras de la Procuraduría: “el señor ASAEL RODRÍGUEZ PALACIOS desconoció deliberadamente la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama [de declararse incompetente y remitir el expediente al Tribunal de Bogotá], procediendo a instaurar nuevamente la demanda”.

9. En el estudio de esa otra demanda, que le correspondió al Juzgado 1º Penal del Circuito de Duitama, se omitió la discusión sobre la incompetencia de los juzgados penales del circuito para conocer de acciones de tutela instauradas contra el CNE y la Cámara de Representantes (órganos del orden nacional), y por el contrario, se dio trámite a la acción. Así, se concedieron las pretensiones perseguidas por el accionante en sentencia del 29 de noviembre de 2016, razón por la cual, éste desistió de la primera acción de tutela presentada. En efecto, como se pudo comprobar a través de la página web de consulta de

procesos de la Rama Judicial⁴³, la tutela conocida por el Juzgado 2° Penal de Duitama y remitida al Tribunal Superior de Bogotá, fue desistida por el tutelante, y mediante auto del 7 de febrero de 2017 se ordenó su archivo.

Debido a lo anterior, queda claro que detrás de la presentación de ambas acciones constitucionales por parte del señor Asael Rodríguez Palacios, se devela “el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable”. Aunado a lo anterior, es evidente para esta Sala que el desistimiento de una de las acciones de tutela, no implica que se desvirtúe la temeridad, pues es precisamente a través de esa figura que se comprueba la conducta desleal de quien busca la satisfacción de un interés individual a toda costa. En efecto, sólo cuando el actor consiguió un fallo favorable (29 de noviembre de 2016), y no antes, desistió de la otra opción (7 de febrero de 2017). Por tanto, se configura la temeridad en el presente caso.

10. Ahora bien, sobre este punto, la Sala debe llamar la atención al accionante ya que éste (i) incumplió la prohibición de presentar acciones de tutela por los mismos hechos y (ii) faltó a la verdad cuando prestó el juramento que se exige en el inciso 2° del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991. Esta conducta generó un traumatismo innecesario en el aparato judicial, que es atribuible exclusivamente a la actuación desplegada por el señor Asael Rodríguez Palacios, que a su vez constituye una actuación de mala fe y deslealtad procesal, contraria a la Constitución y la ley.

Por consiguiente, es imperioso que esta Sala compulse copias del expediente de la referencia (T-6.056.653) y de esta providencia, a la Fiscalía General de la Nación, para que realice las investigaciones a que haya lugar, a fin de esclarecer si en este asunto se tipifica o no alguna conducta punible por parte del señor Asael Rodríguez Palacios y de los servidores judiciales involucrados, en especial, a partir del momento en que se desconoció la competencia funcional.

Legitimación por activa e interés para adelantar la acción de tutela

11. Se desprende del artículo 86 de la Constitución y de la jurisprudencia al respecto, que uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela es que quien la solicite se encuentre “legitimado en la causa por activa” para buscar la protección de sus derechos

fundamentales. Es decir, este requisito exige que el o los derechos a resguardar estén en cabeza del accionante y no, en principio, de otra persona⁴⁴.

La legitimación en la causa es, entonces, una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. “Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo”⁴⁵.

Así, el artículo 86 Superior señala que la tutela puede ser ejercida por el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados: (i) en forma directa, (ii) por medio de representante legal (cuando se trata de menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y/o personas jurídicas), (iii) a través de apoderado judicial, (iv) por intermedio de agente oficioso, siempre que el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; o (v) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

12. Con respecto a la legitimación por activa para interponer la acción de tutela con el fin de requerir la protección de derechos políticos, vale resaltar que la Constitución señala en el numeral 2º del artículo 40 que todo ciudadano puede tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática; y el artículo 103 indica que los mecanismos de participación serán reglamentados por la ley.

Por lo tanto, los ciudadanos, en general, son titulares de tales derechos, pero el ejercicio de los mismos está precisado en las disposiciones legales que reglamentan tales potestades. Es relevante entonces analizar las reglas específicas de legitimación por activa esbozadas por la Corte Constitucional en relación con las tutelas que exigen la protección de los derechos políticos, en las cuales se tiene en cuenta la configuración legal para determinar si es posible hacer uso de la acción de tutela⁴⁶.

En este caso concreto es necesario que la Sala evalúe esta condición en relación con las diferentes pretensiones y derechos alegados por el accionante.

* Legitimación por activa para solicitar la eventual protección de los derechos del señor Heriberto Arrechea Banguera

13. Como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional⁴⁷, es claro que una persona sólo puede presentar acción de tutela para buscar la protección de los derechos de un tercero cuando el interesado esté en imposibilidad de promover su propia defensa (agencia oficiosa). Según se reseñó en los antecedentes, la pretensión principal del accionante está encaminada a que tanto la Cámara de Representantes como el CNE posesionen al señor Heriberto Arrechea Banguera como representante de las comunidades afrodescendientes en el Congreso de la República para el periodo 2014 – 2018.

Se desprende de la referida pretensión que en este caso particular, el accionante busca el beneficio para un tercero, sobre el cual no se muestra ninguna imposibilidad de ejercer su propia defensa. Por el contrario, de lo expuesto, tanto por el mismo interviniente como por las entidades accionadas, se extrae evidentemente que el señor Arrechea Banguera está en pleno uso de sus facultades para presentar acciones de tutela por su propia cuenta. Así lo demuestra no sólo la acción de tutela fallada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a la cual se hizo referencia en los antecedentes, sino también la acción de nulidad electoral que éste instauró en contra de la elección del señor Moisés Orozco Vicuña, y cuyo cumplimiento solicita el aquí accionante.

En estos términos el señor Asael Rodríguez Palacios no tiene legitimación por activa para buscar la protección de los derechos políticos y fundamentales del señor Heriberto Arrechea Banguera.

* Legitimación por activa para solicitar el cumplimiento de un fallo proferido en un proceso de nulidad electoral, del cual el accionante no fue parte.

Este tipo de situaciones ya han sido analizadas por la Corte Constitucional en diversas ocasiones, en las cuales ha concluido, como se verá, que alegar la vulneración de los derechos propios con fundamento en los derechos de un tercero, no supe el requisito de legitimación por activa.

15. En efecto, en la sentencia T-674 de 1997⁴⁸, esta Corte indicó claramente que la falta de legitimidad por activa se produce cuando el tutelante alega la vulneración de los derechos de otro como motivo para solicitar la propia tutela. En ese caso, un tercero, “el señor A”, solicitó

a la administración municipal de Neiva que pagara las cesantías y los intereses moratorios al “señor B”, debido a que A tenía un contrato de compraventa con B, en el cual la obligación estaría cubierta una vez se transfirieran esos dineros a A. En esa oportunidad la Corte precisó:

“Nadie puede alegar como violados sus propios derechos con base en la supuesta vulneración de los derechos de otro u otros, pues de una parte el interés en la defensa corresponde a ellos, y de otra la relación de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, que constituye objeto de la tutela, debe ser directa y no transitiva ni por consecuencia. Así, no es válido alegar, como motivo de la solicitud de protección judicial, la causa de la causa, o el encadenamiento infinito entre causas y consecuencias, ya que, de aceptarse ello, se desquiciaría la acción de tutela y desbordaría sus linderos normativos. La violación de los derechos de otro no vale como motivo para solicitar la propia tutela.”

16. Esta tesis fue reiterada en la sentencia T-658 de 200249, en donde la Corte tuvo la oportunidad de establecer si el ISS -Seccional Bolívar- vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del actor, William Cohen Miranda, como consecuencia de las irregularidades cometidas dentro del proceso ejecutivo de cobro coactivo por aportes al sistema de seguridad social, adelantado en contra del señor Ramón Antonio García Ortega.

El actor fue el apoderado judicial del señor Ramón en el proceso ejecutivo, sin embargo, no presentó poder para incoar la acción de tutela, sino que la presentó a nombre propio y alegó la vulneración de su derecho al debido proceso. Por tal motivo, la Sala determinó que el apoderado no estaba legitimado por activa para promover acción constitucional debido a que éste alegó la vulneración de sus propios derechos, con evidente fundamento en los derechos de otros. En efecto, allí se afirmó que “...no puede alegarse vulneración de los propios derechos con base en los de otro...”.

17. Ahora bien, respecto de asuntos electorales específicamente, es importante traer a colación que a través de la sentencia T-1232 de 200450, esta Corte revisó una acción de tutela presentada por varios ciudadanos⁵¹ contra la Sección Quinta del Consejo de Estado, porque esa entidad anuló la elección de dos Representantes a la Cámara por el Departamento del Casanare, elegidos para el periodo 2002 – 2006⁵². Los accionantes en esa ocasión señalaron que participaron activamente en la jornada electoral y que depositaron su

voto de forma libre, espontánea y legítima, por tanto, la anulación de la elección de sus candidatos vulneraba sus derechos fundamentales a la igualdad y a la conformación del poder político⁵³.

En esa ocasión la Corte indicó que no puede alegarse que la vulneración de los propios derechos fundamentales tiene como fundamento el quebranto de los derechos fundamentales de un tercero, menos aun cuando quien o quienes la alegan no se hicieron parte de los procesos que atacan. En dicha sentencia se explicó:

“Estima la Sala que para considerar que una providencia judicial ha vulnerado un derecho fundamental, es necesario que se demuestre que la autoridad judicial ha actuado de forma tal, que no permitió a los afectados con su decisión, hacerse parte dentro del proceso, o que una vez en éste, incurrió en algunas de las causales previstas para que la acción de tutela proceda contra providencias judiciales. Una persona que no ha intervenido dentro de un proceso judicial, y que no actúa como agente oficioso o como apoderado de quien sí lo ha hecho, no podría alegar una vulneración de sus derechos fundamentales como consecuencia de la decisión tomada por la autoridad judicial, con excepción de aquellos casos en los cuales la presunta afectación tiene como fundamento la indebida o ausente notificación de la iniciación del proceso, del cual podrían haber tomado parte, como ha sido señalado.”

18. A partir de los referidos insumos constitucionales, es imperioso resaltar que el aquí accionante busca el cumplimiento de una sentencia del Consejo de Estado de la cual él no hizo parte. Ello es relevante en la medida en que no es posible alegar la vulneración de un derecho fundamental propio, con base en la presunta vulneración de derechos de otros, como en este caso se alega. Menos aun cuando los mecanismos de aclaración y cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado ya fueron activados por las partes y debidamente resueltos por la entidad judicial. En efecto, como se desprende del texto de la sentencia del Consejo de Estado, las partes en esa ocasión fueron:

“CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., julio catorce (14) de dos mil dieciséis (2016)

Expediente Acumulado N° 11001-03-28-000-2014-00099-00

Actor: Heriberto Arrechea Banguera y otros

Demandado: Moisés Orozco Vicuña - representante a la Cámara por la circunscripción especial de afrodescendientes

ACCIÓN ELECTORAL - SENTENCIA

Corresponde a esta Sala, agotadas las demás etapas propias del proceso electoral, decidir las demandas acumuladas contra la resolución 2528 de 2014 expedida por el Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró la elección del señor Moisés Orozco Vicuña como representante a la Cámara por la circunscripción especial de afrodescendientes, para el período 2014 - 2018, que presentaron los ciudadanos:

- (i) Diego Alexander Angulo Martínez (expediente No. 2014 - 0096),
- (ii) Fabián Leonardo Reyes Porras (expediente No. 2014 - 0127),
- (iii) Heriberto Arrechea Banguera y el Movimiento de Inclusión y Oportunidades (MIO) (expediente No. 2014 - 0099) y,
- (iv) La Procuraduría General de la Nación (expediente No. 2014 - 0123)."

Con base en lo expuesto, a juicio de ésta Sala, debe concluirse que el interés en la defensa de derechos fundamentales que en este caso patrocina el actor, radica en su titular, en especial, respecto de las pretensiones de i) efectivo y real cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado y ii) nombrar a Heriberto Arrechea Banguera como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Afrodescendiente para el periodo 2014-2018.

Todo ello, hace forzosa la conclusión sobre la ausencia de legitimación por activa en este caso, aun cuando el tutelante alegue que de no satisfacerse esa pretensión se vulneran sus propios derechos a la representación efectiva, a elegir y ser elegido y a la administración de

justicia. Ello, pues como se indicó, no puede alegarse el quebranto de un derecho propio con base en la eventual vulneración de un derecho de un tercero, tal y como ocurre en este caso.

Por último, vale la pena resaltar que el derecho a elegir, no implica un derecho automático a ser representado, pues para lo segundo se requiere de una victoria en las elecciones respectivas. En este caso, el accionante requiere la protección de esa segunda dimensión del derecho a la participación (ser representado), sin que se generara, para el caso particular del Movimiento MIO y del señor Heriberto Arrechea Banguera, el correspondiente derecho, pues como lo certificó el CNE, la lista del Movimiento MIO no superó el umbral electoral requerido para la circunscripción especial afrodescendiente.

* Un integrante de un movimiento político conserva legitimación por activa, sólo cuando su calidad de elector del partido o movimiento político le produce una afectación particular y concreta de un derecho.

19. Cuando se presenta la vulneración de los derechos de un movimiento político en general, puede ocurrir que, de manera simultánea, se ocasione el quebrantamiento de derechos fundamentales de algunos de los miembros del partido o del grupo político como tal. Sin embargo, lo anterior no implica que quienes consideren afectados sus derechos particulares puedan asumir de modo automático la defensa o la representación judicial del grupo o de sus miembros.

Al respecto, esta Corte ha precisado que los derechos políticos son instrumentos con los que cuentan los ciudadanos para incidir sobre la estructura y el proceso político de los cuales hacen parte. Son potestades que surgen en razón de su calidad de ciudadanos. Así mismo, que el alcance de estos derechos depende, entre otros aspectos, de la forma de gobierno adoptada por cada Estado. Así, la Constitución de 1991 adoptó el modelo de democracia participativa, bajo el cual se extendieron los espacios en los cuales los ciudadanos podían tener incidencia en la toma de decisiones. En términos del artículo 40 de la Constitución, los derechos políticos son:

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.

20. Para dar luces sobre el asunto es necesario referir lo resuelto en la sentencia T-959 de 2006⁵⁴. En este caso, el Senador Iván Cepeda Castro presentó acción de tutela contra el gerente de la campaña presidencial “Adelante Presidente”⁵⁵, Fabio Echeverri Correa. Lo anterior, pues en dicha campaña se usaba un mensaje de un supuesto ex militante de la UP, que a juicio del accionante vulneraba los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra tanto de él y su familia, como del movimiento político⁵⁶.

En esa ocasión, se analizó por separado la legitimación en la causa por activa que tenía el actor respecto a la vulneración de sus derechos y los de su familia, y ese mismo fenómeno pero en torno al movimiento político UP. Para la Corte, el actor sí tenía legitimación para adelantar la defensa de sus propios derechos y los de su familia, pero carecía de la facultad de ejercer la defensa del movimiento político como tal, debido a que i) el actor no tenía la representación legal de la UP, ii) la UP carecía de representación legal porque no tenía personería jurídica y, en consecuencia, iii) la afectación individual de los miembros no podría presumirse de la colectividad. En ese momento la Corte precisó que:

“El mismo hecho que puede causar la vulneración de los derechos de un movimiento político, puede generar, simultáneamente, la conculcación de derechos fundamentales de los miembros individuales de ese grupo o movimiento. Empero, la posibilidad de que ello sea así, no significa que cualquiera de quienes se consideran afectados pueda asumir, de modo automático, una especie de genérica representación judicial de todos los potenciales

afectados. Lo anterior resulta explicable si se tiene en cuenta que en este evento ya no se trata del quebrantamiento de derechos del movimiento como tal, sino de violaciones de carácter individual que no se pueden presumir.

En este orden de ideas, es claro que la reclamación puede ser formulada por alguna de las personas que haya pertenecido al movimiento y para esos efectos, lo mínimo que cabe exigir es que esa persona acredite la condición de antiguo miembro del movimiento y que, además, invoque una eventual vulneración de derechos del movimiento, que tenga relación con circunstancias ocurridas mientras el movimiento tuvo personería. Por cuanto la afirmación que se hace en el mensaje transmitido compromete a todo el movimiento y puesto que, evidentemente, no hay alusión a ninguna persona en particular, es lógico pensar que la legitimación para elevar cualquier reclamo corresponde al movimiento.

Sin embargo, la mención del movimiento en el mensaje y su consecuente legitimación, no excluyen la posibilidad de que sus miembros se sientan individualmente afectados, luego no se les podría negar la posibilidad de acudir a la tutela, caso en el cual, el otorgamiento de la protección estaría condicionado a la demostración de una afectación particular y concreta de sus derechos fundamentales, así como distinta de la que pudiera invocar el movimiento en cuanto tal.”

En suma, cuando un movimiento político ha perdido su personalidad jurídica, los miembros individualmente entendidos, pueden presentar acciones de tutela cuando sientan que sus derechos concretos y particulares estén vulnerados y puedan diferenciarlos de los derechos del movimiento como tal.

21. Al respecto, en primer lugar, esta Corte aclara que en torno al derecho a elegir, el accionante no presenta en realidad ninguna pretensión concreta que pueda ser analizada a través de esta acción de tutela, pues en aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991⁵⁷, se da por cierto que el accionante ejerció sin ningún problema su derecho a votar en los comicios electorales para el periodo 2014-2018. Lo anterior, pues a pesar de que el CNE, quiso poner en duda la eventual veracidad de este ejercicio (al evidenciar que el actor estaba inscrito para votar en Acandí, Chocó, y no en Duitama), esta afirmación en realidad no prueba el no ejercicio del voto.

Ausencia de afectación de derechos fundamentales del accionante

22. Al respecto de lo referido, también es importante resaltar que es evidente que existen diferencias entre las personas naturales y las personas jurídicas, en especial, respecto de los derechos fundamentales que se predicán de unas y otras. En relación con este caso concreto, se hace palmaria la ausencia de afectación de derechos fundamentales particulares y concretos del accionante.

Lo anterior, pues como se ha explicado, las pretensiones principales de la presente acción de tutela se encaminan a buscar: i) la protección de derechos de un tercero y ii) la conservación de la personería jurídica del Movimiento MIO, situación esta última que escapa al ámbito de acción de un solo miembro del partido como tal.

23. Al respecto, es necesario analizar la sentencia T-378 de 200658, en la cual esta Corte conoció de la acción de tutela presentada por Juan Carlos Lecompte Pérez, para ese entonces esposo de Ingrid Betancourt Pulecio, contra el Consejo Nacional Electoral. En esta acción el actor consideró que se vulneraba el derecho fundamental al debido proceso del partido político “Verde Oxígeno”, porque el CNE dispuso la cancelación de su personería jurídica, sin tener en cuenta que la doctora Betancourt era su representante legal, y ella se encontraba en situación de cautiverio. En ese momento la Corte recalcó que:

“Las pretensiones en esta acción, se dirigen al reclamo de una supuesta vulneración al derecho a conservar el reconocimiento de personalidad jurídica al partido político, persona jurídica, y desde la perspectiva, debe reiterarse la jurisprudencia citada en las consideraciones precedentes en que se indica que tal derecho no tiene el carácter de fundamental tratándose de estos entes y por consiguiente, no es la acción de tutela el mecanismo para determinar su amparo. Debe agregarse que por la carencia de la mencionada personería, la agenciada [Ingrid Betancourt] no resulta entonces lesionada en sus derechos fundamentales pertinentes, porque una vez recobre su libertad, como se espera suceda, puede pertenecer a otro partido o retomar sus ideas y mando para que, cumpliendo las condiciones constitucionalmente previstas para el efecto, éste se reactive.”

En efecto, es evidente que en este caso no se trata de salvaguardar los derechos fundamentales del señor Asael Rodríguez Palacios, sino de satisfacer el supuesto derecho fundamental del Movimiento a conservar la personería jurídica. Sin embargo, según lo

expuesto, la acción de tutela no es un mecanismo apto para satisfacer ese reclamo porque éste no es un derecho fundamental de las personas jurídicas, y mucho menos del accionante.

Conclusiones

24. En el presente asunto se comprueba que el actor presentó dos acciones de tutela idénticas, sin justificación alguna para ello y con un propósito desleal, por tanto se configura (i) la temeridad en la presentación de la acción.

25. De igual forma, es evidente la ausencia de legitimación por activa del accionante para solicitar el cumplimiento del fallo del 14 de julio de 2016 proferido por el Consejo de Estado, en el cual se anuló la elección de uno de los Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial para Comunidades Afrodescendientes, debido a que: (ii) su pretensión principal está dirigida a buscar la eventual protección de derechos de un tercero sobre el cual no se comprobó ninguna imposibilidad para ejercer su propia defensa; (iii) funda el quebranto de sus propios derechos en la presunta vulneración de derechos de un tercero; (iv) a pesar de haber sido miembro de un movimiento político que perdió la personería jurídica, sus reclamaciones no son individuales y concretas, sino que están encaminadas a la defensa del movimiento como colectividad, sin demostrar su condición de representante de la misma.

26. Y por último, (v) según la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela resulta improcedente para reclamar la reactivación de la personería jurídica de un movimiento o partido político que la perdió, pues no cumplió los requisitos para mantenerla.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido el 1º de febrero de 2017, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en su momento negó el amparo de los derechos del actor. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela debido a las razones

expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COMPULSAR COPIAS del expediente de la referencia (T-6.056.653) y de esta providencia, a la Fiscalía General de la Nación, para que realice las investigaciones a que haya lugar, a fin de esclarecer si en este asunto se tipifica o no alguna conducta punible, por parte del señor Asael Rodríguez Palacios y de los servidores judiciales involucrados, en especial, a partir del momento en que se desconoció la competencia funcional.

TERCERO: Por Secretaría General, LIBRAR las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e.)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

1 Sala conformada por los magistrados Iván Humberto Escrucería Mayolo y Aquiles Arrieta Gómez.

2 Folio 2 cd. Inicial. Copia de la cédula de ciudadanía del actor.

3 Folio 3 ib. Acto de designación de Asael Rodríguez Palacio como Delegado del Departamento de Boyacá, ante el Consejo Directivo Nacional del Movimiento MIO.

4 Acciones de tutela:

* Acción de tutela presentada el 3 de abril de 2014, por los ciudadanos William Angulo, Ray Augusto Charrupi Palomino, Piedad Esneda Córdoba Ruiz, Vanessa Alexandra Mendoza Bustos, Luis Ernesto Olave, Begner Vásquez, Carlos Yahanny Valencia Ortiz y David Soto Uribe contra el Consejo Nacional Electoral y los ciudadanos María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña. Proceso dentro del cual se dictaron las sentencias de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 26 de septiembre de 2014, y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá del 4 de julio de 2014. Esta acción de tutela fue seleccionada por la Corte Constitucional y revisada a través de la sentencia T-161 de 2015 M. P. Mauricio González Cuervo. En esta acción de tutela se resolvió:

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia del 26 de septiembre de 2014, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por las razones expuestas en esta sentencia. En consecuencia el amparo provisional otorgado se mantiene hasta que la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decida de fondo los procesos contencioso administrativos iniciados en relación con la elección de los ciudadanos María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña, en los términos previstos en esta sentencia.

SEGUNDO. INSTAR a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para que brinde prioridad en el trámite a los procesos a su cargo, pues en la actualidad la comunidad afrodescendiente carece de representación en la Cámara de Representantes, circunstancia que vulnera de manera grave los derechos fundamentales de sus miembros.

TERCERO. PREVENIR al Consejo Nacional Electoral para que, al momento de revisar los requisitos que deben cumplir los aspirantes a ser candidatos por las circunscripciones especiales, a las que se refiere el artículo 176 de la Constitución, verifique minuciosamente que estas circunscripciones aseguren la participación de las minorías a las que corresponden, y, si esta oportunidad ya ha pasado, realice tal verificación minuciosa antes de declarar la elección de algún candidato, en los términos de la presente sentencia.

5 Acciones de nulidad Electoral presentadas por:

* Heriberto Arrechea Banguera y el Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO (expediente N° 2014-0099)

* Diego Alexander Ángulo Martínez (expediente N° 2014-0096)

* Fabián Leonardo Reyes Porras (expediente N° 2014-0127)

* Procuraduría General de la Nación (expediente N° 2014-0123 y N° 2014-0124)

* Jeritza Merchán Díaz y otros (expediente N° 2014-00094)

* Fabián Leonardo Reyes Porras (expediente N° 2014-00097)

* Kenny Luango Mosquera (expediente N° 2014-00120)

6 C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

7 En la Sentencia se indicó: “Así la cosas, para esta Sección es claro, que la organización de base Funeco no podía avalar la inscripción del señor Orozco Vicuña para la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de comunidades negras, y por tanto no cumplió con este requisito. // Al no cumplir con uno de los dos requisitos establecidos en el artículo 3º de la ley 649 de 2001, el señor Orozco Vicuña no podía aspirar a ser un candidato de la comunidad negra para ser elegido a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial. // Por lo anterior, este cargo está llamado a prosperar, razón por la cual no se hace necesario estudiar los demás planteados en las demandas.”. Folios 5 a 27 ib.

8 Uno de los recursos de aclaración y adición fue resuelto el 4 de agosto de 2016.

9 Visible a folios 47 a 49 ib.

10 Folio 81 ib.

11 Ib.

13 Dictada el 29 de noviembre de 2016.

14 Folios 107 y 109 ib.

15 Acción de tutela remitida por el Juzgado 2º Penal de Duitama al Tribunal Superior de Bogotá el 21 de noviembre de 2016, y admitida el día 23 del mismo mes y año. El auto de admisión fue incorporado a este expediente por intermedio de la Cámara de Representantes al momento de presentar su contestación y es visible a folios 169 y 170 ib.

16 Folios 259 a 263 ib.

17 Folios 235 y 236. Presentada el 11 de diciembre de 2016.

18 Escrito presentado por Héctor José Hoyos Saavedra, en calidad de Procurador 165 Judicial Penal II. Folios 5 a 10 cd. 2.

19 Según consulta realizada el 05 de junio de 2017, por funcionarios del despacho de la Dra. Gloria Ortiz Delgado, en el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial, esta primera acción de tutela fue desistida y en consecuencia archivada el 07 de febrero de 2017.

Web consultada: <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/> .

20 Folio 6 cd. Nulidad.

21 Folios 25 a 28 cd. 2.

22 Folios 298 a 303 ib. Presentada el 25 de enero de 2017.

23 Folios 304 a 307 ib. Radicada el 24 de enero de 2017.

24 Folios 308 a 339. Propuesta el 23 de enero de 2017, con sus respectivos anexos.

25 Folios 397 a 407 ib.

26 A este escrito se anexa: i) El certificado de reconocimiento de la personería jurídica del Movimiento MIO, del 12 de septiembre de 2014. ii) La Resolución 1557 de 9 de agosto de 2012, por la cual se inscriben los miembros del Movimiento MIO. iii) Un auto del 17 de noviembre de 2016, mediante el cual se niegan las solicitudes del demandante, respecto del cumplimiento de la sentencia emitida por el Consejo de Estado. (Folios 96 a 106 cd. Inicial)

27 El CNE presentó dos respuestas, una antes de decretarse la nulidad y otra posterior. Folios

107 a 122 y 349 a 376 ib. La segunda respuesta es presentada por Renato Rafael Contreras Ortega en calidad de asesor jurídico del CNE.

28 Información que extrae de la página de la Registraduría Nacional. Folio 391 ib.

29 El auto admisorio, la acción de tutela y un incidente de desacato promovido por Heriberto Arrechea Banguera fueron aportadas como prueba por parte del CNE. Folios 377 a 390 ib.

30 Certificación del 19 de octubre de 2016, visible a folios 356 a 370.

31 Folios 162 a 167 ib. Respuesta presentada por Jorge Humberto Mantilla Serrano en calidad de Secretario de la Cámara de Representantes.

32 Según comunicación expedida por el Consejo de Estado y dirigida al Presidente de la Cámara de Representantes, visible a folio 204, 210, 211 y 212 ib.

33 Visible folios 207 a 209 ib.

34 Oficio de 25 de octubre de 2016, visible a folios 234 ib.

35 ARTÍCULO 278. REEMPLAZO. La falta absoluta de un Congresista con excepción de la declaración de nulidad de la elección, a lo cual se atenderá la decisión judicial, autoriza al Presidente de la respectiva Cámara para llamar al siguiente candidato no elegido en la misma lista del ausente, según el orden de inscripción, y ocupar su lugar. En este evento el reemplazo deberá acreditar ante la Comisión de Acreditación Documental su condición de nuevo Congresista, según certificación que al efecto expida la competente autoridad de la organización nacional electoral.

Ninguna falta temporal del Congresista dará lugar a ser reemplazado.

36 Folios 435 a 440 ib. M. P. María Patricia Cruz Miranda.

37 Folio 438 ib.

38 Folio 439 ib.

39 Sentencia T-502 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

40 Ver entre otras, sentencias: SU-154 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-986 de 2004 M. P. Humberto Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas

41 Ver entre otras, sentencias: T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-951 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

42 Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

43 Según consulta realizada el 05 de junio de 2017, por funcionarios del despacho de la Dra. Gloria Ortiz Delgado, en el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial, esta primera acción de tutela fue desistida y en consecuencia archivada el 07 de febrero de 2017.

Web consultada: <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/> .

44 T-697 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

45 T-799 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-416 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández.

46 T-066 de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

47 Ver sentencias: T-066 de 2015, T-516 de 2014, T-1232 de 2007, T-358 de 2002, T-1337 de 2001, entre otras.

48 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

49 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

50 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

51 Ciudadanos Jean Andrés Ramírez Rivas, Raúl Díaz Soler, Marcos Nélon Salgado Afanador, María Herlinda Restrepo Cruz y Yolanda Toro.

52 Representantes a la Cámara por el Departamento del Casanare: Óscar Leonidas Wilches Carreño y Javier Enrique Vargas Barragán.

53 “Indican que el diez (10) de marzo de dos mil dos (2002) se celebraron los comicios electorales para elegir los miembros del Congreso de la República para el periodo

constitucional 2002 – 2006. Señalan que participaron activamente en esa jornada electoral, expresando en las urnas su derecho al voto, “de manera legítima, libre y espontánea, como se puede constatar en los registros electorales, formularios E-11, que reposan en el expediente, en la mesas 31 y 33 de la zona urbana de Aguazul, y en las mesas 10, 16 y 19 de la cabecera municipal de Villanueva respectivamente. // Aducen que en los escrutinios realizados por los jurados de esas mesas de votación, no se presentaron reclamaciones que enervaran la validez del sufragio. Por tal razón, indican que con base en los escrutinios departamentales de Casanare, el Consejo Nacional Electoral profirió el acuerdo No. 001 del 17 de julio de 2002, declarando la elección de los señores Óscar Leonidas Wilches Carreño y Javier Enrique Vargas Barragán, como representantes a la Cámara por el Departamento de Casanare.”

54 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

55 Que promocionaba la aspiración del senador Álvaro Uribe Vélez a la presidencia de Colombia.

56 El mensaje difundido decía: “Señor Presidente: yo pertenecía a la UP, me parecía un buen movimiento, pero nos fuimos torciendo, matar por matar, hacer daño a los demás, matar civiles, eso está mal hecho. Está bien que usted los esté combatiendo, por eso hoy día lo apoyamos a usted con toda la que tenemos ¡Adelante Presidente!”

57 Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

58 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.