

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEPARTAMENTO DEL HUILA JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE NEIVA (H.)

Neiva, Huila, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 41001-40-88-003-2023-00057

I. ASUNTO

Resolver en primera instancia acción de tutela promovida por el señor **CESAR AUGUSTO OVIEDO GOMEZ**, en contra del **MOVIMIENTO POLITICO COLOMBIA HUMANA**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a **ELEGIR Y SER ELEGIDO**, a cuyo trámite se vinculó a la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, PRECANDIDATOS PARA EL CONCEJO MUNICIPAL DE NEIVA – 2023** del **MOVIMIENTO POLITICO COLOMBIA HUMANA**.

II. ANTECEDENTES

Hechos

Funda su solicitud de amparo en los siguientes:

Indicó que el día 15 de febrero de la anualidad, realizó inscripción como precandidato al Concejo municipal de Neiva en la plataforma del Movimiento Político Colombia Humana y que mediante convocatoria realizada por la Resolución 03 y 04 se realizó la asamblea que eligió a la Junta Municipal de la Colombia Humana.

Señaló que mediante Resolución 081 del 2023 se adoptó el procedimiento para la toma de decisiones internas para escoger a los precandidatos del movimiento Colombia Humana, para lo cual citó los artículos primero y octavo de esa disposición, así mismo que el artículo noveno reglamentaba lo relacionado con las tarjetas electorales las cuales deberían ser diseñadas por ese movimiento e indicar la circunscripción electoral, el cargo de elección objeto de la precandidatura, nombre del aspirante, número de orden que le corresponda, casilla de voto en blanco.

Afirmó que a la fecha de radicación de la acción, no se conocían los tarjetones para hacer pedagogía para votar, así mismo que mediante Resolución 081 del 2023 no se había logrado alcanzar los requisitos de paridad de género.

Manifestó que la Registraduría Nacional Del Estado Civil expidió el documento bajo el radicado RDE-DGE-1304 del 14 de abril del 2023 respecto al acompañamiento a las consultas internas de elección de precandidatos del Movimiento Colombia Humana en el cual se informaba que gerencia informática compartiría un instructivo a las delegaciones departamentales y Registradurías del Estado Civil sobre el funcionamiento del software de escrutinio, el cual, sería proveído por el Movimiento Colombia Humana, del que desconocía su existencia así como si se había capacitado a las personas de su manejo.

Alegó que no tenía certeza de elementos mínimos como el censo electoral de los habilitados para votar, tarjetones identificando a los candidatos junto a sus posiciones o números, formularios de reclamación, actas de escrutinios entre otros y la consulta interna se llevaría a cabo el día veintitrés (23) de abril de 2023.

Pretensión

Solicitó lo siguiente: **i)** Tutelar los derechos del señor **CESAR AUGUSTO OVIEDO GOMEZ** y los de electores indeterminados en consecuencia ordenar garantizar el derecho al voto de los ciudadanos asegurando que exista un censo electoral actualizado y con disponibilidad de tarjetones que identifiquen a los candidatos, junto a sus posiciones o números y sus signos distintivos; **ii)** Ordenar la socialización por un medio idóneo del Tarjetón electoral para la respectiva socialización y pedagogía dentro del proceso electoral. **iii)** Ordenar proveer un espacio en la plataforma del movimiento Colombia Humana para que los ciudadanos y electores puedan acceder a los formularios de reclamación y actas de escrutinio para garantizar la transparencia y legalidad del proceso electoral. **iv)** Ordenar certificar al movimiento Colombia Humana si actualmente se cumple con criterios de paridad de género en la elección de precandidatos. **v)** Ordenar proveer el instructivo para el manejo de software de escrutinio que se utilizaría en la consulta interna y se capacitara a las personas encargadas del mismo. **vi)** Ordenar reprogramar la fecha de realización de la consulta interna del partido en un tiempo prudencial de tal forma que se garantizara la socialización, pedagogía al elector, como también, se conociera que se capacitó de forma correcta a los miembros de la Registraduría y demás personas que operaran el software. **vii)** Ordenar respetar conforme lo demanda el artículo 55 del estatuto del partido, a la asamblea municipal quien es el órgano encargado para realizar la correspondiente elección.

Trámite procesal

Una vez fue repartida la presente acción de tutela y asignada a este Despacho, fue admitida por auto del veinte (20) de abril de 2023, ordenándose correr traslado al representante legal del **MOVIMIENTO POLITICO COLOMBIA HUMANA** o quien hiciera sus veces, para que ejerciera su derecho a la defensa y contradicción, a cuyo trámite se vinculó a la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, PRECANDIDATOS PARA EL CONCEJO MUNICIPAL DE NEIVA – 2023** del **MOVIMIENTO POLITICO COLOMBIA HUMANA**.

Mediante auto del veintiséis (26) de abril de 2023, se requirió al **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, para que informara la dirección electrónica y/o física dispuesta para efectos notificación del **MOVIMIENTO POLITICO COLOMBIA HUMANA**.

Mediante auto del veintisiete (27) de abril de 2023, y en atención a que con la admisión de la presente acción se requirió al **MOVIMIENTO POLITICO COLOMBIA HUMANA** para que en el término de un (01) día publicara en su página web el auto admisorio, la demanda y sus anexos y allegara el soporte de esa publicación sin que lo hubiera hecho efectivo, se requirió nuevamente a ese movimiento para que en el término de cuatro horas contadas a partir de la notificación de ese auto cumpliera con la orden, sin que nuevamente se obtuviera respuesta.

Mediante auto del veintiocho (28) de abril de 2023, se ordenó a la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, publicar en su página web el auto admisorio, la demanda y sus anexos para que si a bien lo tenían los **PRECANDIDATOS PARA EL CONCEJO MUNICIPAL DE NEIVA – 2023** del **MOVIMIENTO POLITICO COLOMBIA HUMANA** se pronunciaran frente a la misma, así mismo se dispuso notificar mediante aviso a los **PRECANDIDATOS PARA EL CONCEJO MUNICIPAL DE NEIVA – 2023** del **MOVIMIENTO POLITICO COLOMBIA HUMANA**, que debería fijarse en la cartelera que se encuentra en la entrada del palacio de justicia y en la oficina del despacho por el término de un día (01) día hábil.

El mismo día veintiocho (28) de abril de 2023, el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, allegó constancia de publicación emitida por la oficina de Comunicaciones y Prensa certificando que se publicó en lugar visible de la página Web del Consejo Nacional Electoral, comunicación por cartelera Acción de tutela

Huila Neiva con radicado CNE- 2023-00057-00, igualmente se fijó el aviso correspondiente en la cartelera que se encuentra en la entrada del palacio de justicia y en la oficina del despacho por el término de un día (01) día hábil.

MEDIDA PROVISIONAL.

El despacho no accedió al decreto de medida provisional de suspender la consulta interna del Movimiento Político Colombia Humana prevista para el pasado veintitrés (23) de abril del 2023, solicitado por el señor **CESAR AGUSTO OVIEDO GOMEZ**, por no advertirla como necesaria y urgente de conformidad con el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, además por no existir ningún soporte de un inminente riesgo que atende contra los derechos del accionante o se puedan ocasionar graves e irreparables daños.

Contestación de la accionada

MOVIMIENTO POLITICO COLOMBIA HUMANA

Fue notificada de la admisión de la presente acción de tutela mediante oficio No. 0805 del veinte (20) de abril de 2023, remitido al correo electrónico secretaria@colombiahumana.co y contacto@gustavopetro.co, dispuesto para notificaciones y recibidos efectivamente el día 21 siguiente, tal como consta en el soporte de entrega remitido por el servidor a este Despacho, sin que vencido el término se allegara pronunciamiento alguno sobre la presente acción constitucional.

Ante el silencio guardado por la accionada y en atención al requerimiento efectuado mediante auto del veintisiete (27) de abril de 2023, se notificó mediante oficio No. 0829 de la misma fecha, el cual se remitió al correo electrónico secretaria@colombiahumana.co, dispuesto para notificaciones y recibido efectivamente en la misma fecha, sin embargo nuevamente guardó silencio.

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Indicó que la acción estaba dirigida en contra de la presunta conducta omisiva del Movimiento Político Colombia Humana, razón por la cual, con base en las funciones constitucionales y legales asignadas a esa entidad no era la llamada a responder por lo solicitado ya que no tenía injerencia en el procedimiento interno de elección de las personas postuladas a participar en cargos y corporaciones de elección popular que representarán el movimiento, configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Informó que mediante oficio remitido por la accionada del 04 de abril corriente, solicitó a la Registraduría Delegada en lo Electoral – Dirección de Gestión Electoral de la RNEC la colaboración para la elección de precandidaturas, que realizaría el 23 de abril de 2023, en lo atinente al uso de las instalaciones de la Entidad en los municipios descritos en la petición, junto con las urnas y cubículos para materializar la votación así como el apoyo del registrador municipal para el cumplimiento de la función de escrutador por lo que mediante oficio RDE-DGE-1304 del 14 de abril de 2023, requirió a sus delegados departamentales y registradores distritales para su colaboración para que en las sedes de las Registradurías del Estado Civil se prestaran urnas y cubículos, si los hubiere, y se habilitaran los espacios para la realización de estas votaciones, de igual forma para el acompañamiento de la jornada y, al finalizar, se apoyara con el escrutinio de los votos.

Agregó que se dejó claridad que la Gerencia de Informática de la RNEC compartiría un instructivo a las Delegaciones Departamentales y Registradurías del Estado Civil para la instalación y funcionamiento del software de escrutinios que proveería el movimiento Colombia Humana y mediante oficio RDE-DGE-1449 del 20 de abril de 2023, la Dirección de Gestión Electoral de la RNEC, realizó un alcance al oficio que antecedía, señalando las funciones a cargo del personal del movimiento político, como a su vez, según lo acordado con esa colectividad, las funciones a cargo de la Registraduría, las cuales citó.

Recalcó que por solicitud expresa del Movimiento Político Colombia Humana, se prestó el apoyo logístico en las actividades propias a la elección en cumplimiento al mandato legal referido, bajo los lineamientos impartidos por la agrupación política, quien tiene a su cargo la regulación de las consultas internas conforme sus estatutos y la reglamentación que expida el CNE, sin que eso implicara interferir en las decisiones adoptadas por estos.

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones por no existir de su parte vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del accionante así mismo debido a que, la presente acción tutela resultaba improcedente por la inexistencia de vulnerabilidad de los derechos fundamentales y la subsidiariedad de esta.

Precisó que el acto administrativo por medio del cual se fijó fecha para la realización de consultas populares, internas o interpartidistas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y/o grupos significativos de ciudadanos, se emitió

en uso de sus facultades constitucionales y legales en especial de las conferidas en los artículos 107, 109 y 265 de la Constitución Política y los artículos 5° y 6° de la Ley 1475 de 2011, así como lo previsto en la Resolución No. 1586 de 2013, modificada por las Resoluciones 2167 y 2948 de 2013, y 0509 de 2015.

Citó el artículo 5° de la Ley 1475 de 2011, señalando que las consultas de los partidos en las que participaran únicamente militantes se denominaban internas, así como el artículo 6° ibidem, indicando que las consultas internas se rigen por los respectivos estatutos de los partidos y movimientos políticos; conforme a la misma disposición y a lo estipulado en el artículo 107 constitucional, para las consultas populares de partidos se aplican las reglas establecidas para las elecciones ordinarias, en especial respecto a la financiación, publicidad y acceso a medios de comunicación del Estado, así como el artículo 7° subsiguiente respecto del carácter vinculante de los resultados de las consultas para las agrupaciones políticas que las convocan, así como para los precandidatos que hayan participado en ellas.

Agregó que conforme al numeral 11 del artículo 265 de la Constitución Política y del artículo 6° de la Ley 1475 de 2011, corresponde al Consejo Nacional Electoral colaborar con la realización de las consultas de partidos, reglamentarlas y en particular, señalar una fecha anual, en caso de que no coincida con elecciones populares, y garantizar condiciones de igualdad, para lo cual emitió las Resoluciones No. 0585 del 25 de enero 2023, 0644 del 31 de enero de 2023, 0673 del 31 de enero de 2023 y 1109 del 08 de febrero de 2023, garantizando los derechos de las agrupaciones políticas.

Añadió que el accionante debía manifestar ante el Movimiento político Colombia Humana su inconformidad, así como la autonomía de las agrupaciones políticas conforme a sus estatutos para la realización de ese tipo de consultas, igualmente destacó que la consulta que fue realizada el domingo 23 de abril de 2023, con todas las garantías y en total normalidad y que este tipo de acciones debía ser utilizado para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no se vislumbraba.

PRECANDIDATOS PARA EL CONCEJO MUNICIPAL DE NEIVA – 2023 del MOVIMIENTO POLITICO COLOMBIA HUMANA

1. ÁLVARO LADINO PAQUE

Manifestó que era militante inscrito y precandidato al Concejo de Neiva por el movimiento político Partido Colombia Humana y que hubo la falta de garantías en

los distintos puntos descritos en la acción de tutela con relación a la elección de precandidatos al Concejo de Neiva, excepto en el punto séptimo de las pretensiones del accionante.

Solicitó declarar la nulidad de la elección interna al Concejo de Neiva del Partido Colombia Humana efectuada, y realizar una nueva elección donde se cumplieran con las garantías reclamadas, en consulta abierta o popular para subsanar ya que otra votación interna privaría de ese otro posible espacio.

Refirió que la accionada asignó números en el tarjetón entre el ocho y nueve de abril pasado en su página web y que el fin de semana de la elección fueron reasignados arbitrariamente que no correspondía a los que se imprimieron que para su caso le asignaron el número 6 y finalmente fue el número 5 sin que se le notificara del cambio, así mismo que no hubo tiempo de socialización y disposición de los recuadros como quedaron finalmente en el tarjetón y que en la página web de la accionada no había publicado según lo ordenado por el despacho.

2. FRANK FRANCO QUINTERO

Indicó que era precandidato al Concejo de la Colombia Humana en la ciudad de Neiva y militante activo desde la fundación del partido Político Colombia Humana e informaba dinámicas de corrupción y clientelismo al interior del partido las cuales quedaron en evidencia en la consulta realizada el día veintitrés (23) de abril corriente.

Señaló que realizaron un comunicado denunciando situaciones al interior del partido, así mismo la inscripción de candidatos de doble militancia sin proceso en ese partido entre otros aspectos, así mismo que de las 245 personas entre estudiantes y trabajadores asalariados afines al partido que inscribieron, únicamente cinco pudieron votar, igualmente que se convocó a nivel nacional se investigara la procedencia de la militancia del partido en Neiva así como la forma en que se ganó la consulta y estaba a la espera de respuesta por parte de la dirección Nacional de partido, a la par que recogerían mil firmas en cinco días que correspondía al doble de las personas que participaron en la consulta con el propósito de demostrar que la comunidad los respaldaba, rechazaba y deslegitimaba la consulta interna del partido.

Adjuntó comunicado emitido desde los procesos estudiantiles y comunales del partido político accionado indicando que estaba a la espera de la respuesta por

parte del comité de ética del partido en un nivel nacional, así mismo que planteaban una mesa de diálogo con la junta del partido de la ciudad de Neiva y como segunda instancia solicitaba a las autoridades encargadas de hacer justicia al interior del partido se pronunciaran y ejecutaran un plan de acción y sistematización del material probatorio lo más pronto posible con el objetivo de garantizar los derechos de la colectividad afectada dentro del partido y emprender las medidas disciplinarias correspondientes.

CONSIDERACIONES

PROCEDENCIA DEL AMPARO

Legitimación por activa. Este requisito se satisface ya que el actor se encuentra legitimado por activa para interponer la acción de tutela, siendo titular de los derechos fundamentales que alega ser presuntamente vulnerados, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Legitimación por pasiva. Este requisito igualmente se satisface ya que la acción se interpone la acción contra el **MOVIMIENTO POLITICO COLOMBIA HUMANA**, entidad contra quien alega habersele vulnerado sus derechos fundamentales.

Requisito de inmediatez. Cumple el actor con el requisito de inmediatez, como quiera que la presunta vulneración se predica desde el mes de abril de 2023.

Requisito de subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución política establece que la acción de tutela “... *solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*”, al respecto la:

...Corte ha estimado que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración de este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no ocurrió, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.¹

¹ T-077 de 2018

El Despacho resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para salvaguardar los derechos fundamentales a elegir y ser elegido del señor **CESAR AUGUSTO OVIEDO GOMEZ** presuntamente vulnerados por parte del **MOVIMIENTO POLITICO COLOMBIA HUMANA** y por esta vía ordenar la reprogramación de la fecha para realizar una consulta interna de ese partido político?

Frente al problema jurídico planeado, debe decirse que la acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales de quien los estime vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de autoridad pública o de particulares. Se trata de un mecanismo excepcional, residual y subsidiario de defensa, por tanto, sólo se puede acudir a él cuando no exista un medio alternativo de defensa para la protección del derecho, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Además, toda persona puede instaurar acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares—Art. 1º del Decreto 2591 de 1991-.

Ahora, la acción de tutela se caracteriza por tener carácter subsidiario y residual, es decir, a ella solo puede acudirse cuando no existe otro mecanismo idóneo para lograr la protección pretendida, o cuando pese a existir, se está en inminente peligro de configurarse un perjuicio irremediable. Sobre el particular, la jurisprudencia enseña lo siguiente:

“12. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”¹³². Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

*En otras palabras, **las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos**, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.*

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad^[33]:

*(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,*

*(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**².*

Por su parte el artículo 86 de la Constitución Política, en su inciso cuarto señaló que la ley establecería los casos en los que la acción de tutela procediera en contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En ese sentido, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-487 de 2017 de la cual se destaca lo siguiente:

“La procedencia de la acción de tutela en contra de particulares fue dispuesta en el inciso final del artículo 86 de la Constitución, de acuerdo con el cual “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. La ley a la que se refiere el enunciado es el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 42 enumera nueve modalidades de la acción de tutela contra particulares.

También son aplicables en este caso, los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015 Estatutaria sobre derecho de petición, que establecen los casos de procedencia del derecho de petición ante particulares, y por extensión, la procedencia de la acción

² Corte Constitucional, Sentencia T – 375 de 2018.

de tutela en aquellos eventos en los que los particulares requeridos incurran en la violación del derecho de petición, resultando necesario acudir a la jurisdicción constitucional de tutela.”

La Corte Constitucional, sobre este particular, refirió varias situaciones que se deben tener en cuenta para determinar si existe la condición de indefensión para que proceda la acción de tutela contra particulares a saber:

“(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad; (vi) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro”.³

Por otra parte, el artículo 40 de la Constitución Política de Colombia, establece que todos los ciudadanos tienen derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y para hacer efectivo ese derecho puede entre otros, el **derecho al elegir y ser elegido**, el cual tiene rango de constitucional, así mismo también se trata de un deber que le asiste a los ciudadanos y del cual se predica tener doble vía pues permite a los ciudadanos a concurrir a las urnas para ejercer su derecho al voto materializando de esa manera su derecho elegir así como posibilita a los ciudadanos a postular su nombre con el propósito de ser elegido y así acceder de manera directa al ejercicio del poder político lo que se conoce como sufragio pasivo.⁴

Respecto a la procedibilidad de la acción de tutela para la protección del derecho a elegir y ser elegido, se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-305 de 2014, en cuya ocasión dispuso lo siguiente:

*“Debido a esto, resulta procedente que se recurra a la tutela procurando el amparo de derechos de participación política **siempre y cuando el sistema legal no prevea la***

³ Sentencia T-012 de 2012, Corte Constitucional.

⁴ Ver Sentencia C-146 de 2021, Corte Constitucional.

existencia de otros medios de defensa judicial o, cuando existiendo, estos no resulten idóneos, por la impostergabilidad, la gravedad, la urgencia y la inminencia del daño, lo que justificaría su uso para evitar un perjuicio irremediable[20].

Por tanto, en todos aquellos asuntos en los que exista otro mecanismo ordinario por medio del cual se puedan resolver los conflictos en material electoral, sin que la situación implique la necesidad de desplazar las competencias del juez común ante el evidente daño generado a los derechos fundamentales del accionante, se hace improcedente recurrir al recurso de amparo.

En efecto, en tratándose de temas electorales, en muchas ocasiones, se puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, ante la cual es posible ejercitar, entre otras, la acción electoral, la cual cuenta con un mecanismo rápido para el cuidado de derechos de naturaleza política como lo es la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos que presuntamente generan el daño.” Se destaca

Adicional a ello, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, también ha determinado que debe analizarse si el actor cuenta con otros mecanismos de protección judicial como la acción electoral que prevé la oportunidad de dejar sin efectos los actos de trámite pero atacando directamente el acto definitivo, por lo que por regla general la acción de tutela sería improcedente para dejar sin efectos actos de elección, no obstante de manera excepcional es posible ejercer control sobre los actos de trámite a través de este mecanismo cuando el Estado haya incurrido en una vía de hecho que impida al afectado contar con las garantías mínimas al debido proceso⁵, y además determinar si se está en presencia de un perjuicio irremediable, así pues cuando la inconformidad es presentada con posterioridad a la elección lo procedente ya no sería la tutela sino la acción de nulidad electoral el cual es el medio idóneo para tal fin con el cual también se pueden dejar sin efectos actos de trámite como la inscripción que para el caso se analizó:

“En conclusión, cuando se trata de actos de trámite debe verificarse si el mismo es abiertamente lesivo de los derechos fundamentales del actor, en tanto puede que se esté ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Cuando ello no es así, y la inconformidad se presenta con posterioridad a la elección, lo procedente no es la tutela, teniendo en cuenta que mediante la acción de nulidad electoral se puede atacar el acto definitivo de elección, siendo este el medio idóneo para tal fin, y a través del cual también se busca dejar sin efecto los actos de trámite como el de inscripción.

⁵ Sentencia T-961 de 2004, Corte Constitucional.

Ahora, también cabe inferir de todo lo expuesto, que cuando la acción de tutela procede para evitar un perjuicio irremediable ante la amenaza o vulneración del derecho a elegir y ser elegido, la protección se centra en lograr que el ejercicio de tal derecho no se vea afectado o perturbado, toda vez que el ordenamiento legal contempla un calendario definido para llevar a cabo dicho proceso. Así, por ejemplo, el derecho a elegir no podría protegerse si el acceso a las urnas es impedido a alguien que está legalmente habilitado para hacerlo. Por su lado, frente al derecho a ser elegido, la protección busca permitir la participación del candidato que cumpla los requisitos señalados por la ley para postularse y que, en caso de llegar a ser elegido, se le permita cumplir el periodo para el cual fue elegido, salvo cuando por vía judicial la misma ha sido declarada nula o el mandato sea revocado en los términos de la Constitución.”⁶

CASO CONCRETO

Al caso, el accionante pretende la protección de los derechos fundamentales en razón a que manifiesta ser precandidato al Concejo municipal de Neiva del Movimiento Político Colombia Humana, elecciones internas que se desarrollarían el pasado veintitrés (23) de abril de 2023, sin embargo a la fecha de instaurar la presente acción, desconocía los tarjetones con los cuales se pudiera hacer pedagogía con relación a como votar, no se había alcanzado los requisitos de paridad de género, así mismo se desconocía que existirá un instructivo respecto al funcionamiento del software de escrutinio, así como si se había capacitado a los funcionarios o militantes para el manejo del mismo, igualmente desconocía cómo se llevaría a cabo el proceso de elección, los tarjetones que serían usados o kit electoral, lo cual generaba un riesgo inminente a sus derechos sociales y políticos.

Por su parte el **MOVIMIENTO POLITICO COLOMBIA HUMANA**, fue notificado de la admisión de la presente acción de tutela sin que vencido el término se allegara pronunciamiento alguno sobre la presente acción constitucional.

Ahora, conforme lo establece el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, cuando el accionado guarda silencio frente a los hechos de la tutela, surge una *presunción de veracidad* sobre lo manifestado en ella⁷. En consecuencia, en el presente caso se tendrán por ciertos los hechos dados a conocer por el accionante en su escrito de tutela. Al respecto:

“La Corte Constitucional ha señalado que la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el

⁶ Sentencia T-232 de 2014, Corte Constitucional.

⁷ Ver Sentencia T-250 de 2015, Corte Constitucional.

desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la presentación de una acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos, en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe, es decir, “encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales”.

En consideración a lo anterior, esta Corporación ha determinado que la presunción de veracidad puede aplicarse en dos escenarios: “(i) Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; (ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial”. La omisión que puede presentarse puede ser total o parcial, por ejemplo, ante la presentación de un informe en el que se dejan de responder y pronunciarse frente a los informes solicitados por el juez.”⁸

Por otro lado, la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, indicó que por solicitud expresa del Movimiento Político Colombia Humana, prestó el apoyo logístico en las actividades propias a la elección bajo los lineamientos impartidos por esa agrupación, quien tiene a su cargo la regulación de las consultas internas conforme sus estatutos y la reglamentación que expida el CNE, dicho apoyo consistió en el préstamo de urnas y cubículos, habilitar espacios para la realización de las votaciones, así como el acompañamiento de la jornada y al finalizar el apoyo con el escrutinio de los votos.

En cuanto al **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, sostuvo que el accionante debía manifestar ante el Movimiento político Colombia Humana su inconformidad y respecto a la consulta realizada el domingo veintitrés (23) de abril de 2023, indicó que se realizó con todas las garantías y en total normalidad.

Ahora, recordemos que la acción de tutela es un mecanismo de protección constitucional subsidiario respecto de los medios ordinarios que existen de defensa judicial, y que resulta procedente cuando no se disponga de otro medio judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos de la accionante o de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, el despacho procederá a analizar en primera medida si se cumple con el requisito de subsidiariedad de la presente acción constitucional para entonces entrar a analizar de fondo las pretensiones del actor, en ese sentido debe precisarse

⁸ Sentencia T-260 de 2019, Corte Constitucional.

que el inconformismo del accionante surge en su calidad de precandidato a las elecciones internas del movimiento político al cual pertenece, esto es COLOMBIA HUMANA, quien en ejercicio de su autonomía convocó a consulta interna municipal y local para el día veintitrés (23) de abril de 2023, a partir de las 8:00 am hasta a las 4:00 pm, con el fin de elegir sus precandidatos a alcaldías, juntas administradoras locales y concejos municipales, gobernación y asambleas, en marco de ello expidieron la Resolución No. 081 de 2023, *“Por la cual se reglamentan los procedimientos para adoptar las decisiones internas para escoger a los precandidatos del Movimiento Colombia Humana y se adoptan otras determinaciones”*.

Así las cosas, atendiendo esa disposición interna y vinculante para ese movimiento, se determinó que las decisiones internas para escoger sus precandidatos se realizarían a través de “tarjetas electorales” diseñadas por ese movimiento en las que se indicarían los siguientes puntos: *“- La circunscripción electoral; - El cargo de elección objeto de la precandidatura (Gobernación, Asamblea, Alcaldía, Concejo, o juntas administradoras locales); - Nombre completo del aspirante; - Numero de orden que le corresponda; - Casilla de voto en blanco”*, así mismo que los aspirantes podrían designar un testigo electoral, quienes podían realizar las reclamaciones descritas en el artículo décimo tercero, así como el procedimiento para radicar las reclamaciones, igualmente se designó un comité de garantías y se creó un colegio electoral para garantizar el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías de quien dentro de sus funciones se destaca la de *“Efectuar la proyección de reclamaciones electorales, recursos de vía gubernativa electoral, acciones de tutela, solicitudes de revocatoria directa, entre otros mecanismos administrativos y judiciales de defensa electoral de nuestros candidatos.”*.

Claro lo anterior, observa este despacho que dentro de la disposición en cita, el accionante y precandidato contaba con herramientas o mecanismos idóneos al interior de su partido o movimiento político en procura de garantizar sus derechos fundamentales políticos especialmente su derecho a elegir y ser elegido, disposición que tiene fuerza vinculante y de obligatorio cumplimiento para los miembros de esa organización en uso de las atribuciones que le confiere la constitución y la Ley especialmente en ejercicio de su autonomía como movimiento político, pese a ello no encuentra este despacho que el accionante hubiera agotado esa primera instancia para elevar su inconformidad con el proceso o las irregularidades que podrían conllevar a que se adelantaran esas elecciones sin que en su sentir se

garantizaran las condiciones necesarias para ejercer su derecho a elegir y ser elegido.

Por consiguiente, lo procedente sería que el accionante hubiera acudido a esos medios establecidos en el reglamento interno dispuesto por ese movimiento en procura de garantizar la protección a los derechos presuntamente conculcados pues así lo permitían, los cuales advierte este despacho como idóneos y eficaces para garantizar el fin constitucional invocado, máxime cuando el accionante y su partido se encontraba ad portas de celebrar las consultas internas de sus precandidatos y como lo indica el actor en su escrito, solamente acudió a la acción de tutela tres (03) días previo a las elecciones pretendiendo que con una medida provisional y sin sustento fáctico suficiente que permitieran a este despacho en un juicio razonable emitir una orden suspensión de la consulta interna del Movimiento Político Colombia Humana prevista para el pasado veintitrés (23) de abril del 2023, elecciones que claramente ya han acaecido.

Ahora, conforme lo ha expresado la Corte Constitucional en senda jurisprudencia, existe la posibilidad de que proceda la acción de tutela de manera transitoria cuando nos encontremos ante un riesgo inminente de configurar un perjuicio irremediable, pues en primera medida debe el accionante agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa dispuestos en el sistema judicial, esto para impedir que se acuda a esta vía de manera preferente o como un recurso adicional de protección, sin embargo si se advierte que los medios defensa judicial carecen de idoneidad o eficacia procede el amparo como mecanismo definitivo o a pesar de existir un medio judicial idóneo, el mismo no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, procediendo entonces la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En ese sentido, tenemos que para valorar la existencia de un **perjuicio irremediable** deben concurrir unos criterios fijados por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

*“Ahora bien, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido que (i) el perjuicio debe ser **inminente**, es decir, no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) el perjuicio que se cause sea **grave**, lo que implicaría, en consecuencia, un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iii) las medidas que se requieran para evitar la configuración sean **urgentes**; y (iv) la acción es **impostergable**, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna.”* Se destaca.

Definido lo anterior, advierte el actor una vulneración a sus derechos fundamentales políticos a elegir y ser elegido, surge ante el desconocimiento de los tarjetones electorales para hacer pedagogía respecto de cómo votar y la falta de socialización del software de escrutinio para realizar el proceso de elección lo cual vulnera el principio de publicidad que rige los actos electorales, afectando los derechos de los candidatos como de los electores, lo cual aduce podría generar desconfianza, duda o fraude en los electores y aspirantes afectando la legitimidad y representatividad del proceso electoral, así mismo desconocía si se había capacitado al personal del manejo del mismo, no obstante pese a sus manifestaciones, no se acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues conforme lo ha indicado la jurisprudencia, ese perjuicio debe ser inminente y grave que requiera una intervención urgente e impostergable lo cual no avizora este despacho, por lo que no es posible determinar que nos encontremos ante ese supuesto para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Máxime, cuando como se indicó previamente la consulta interna del partido ya tuvo lugar el pasado veintitrés (23) de abril del 2023 y de acuerdo con la jurisprudencia del máximo Tribunal Constitucional, ya no sería procedente la acción de tutela para dejar sin efectos actos de elección ni mucho menos declarar su nulidad, conforme fuera solicitado por el señor **ALVARO LADINO PAQUE**, pues tienen a su alcance entre otras, medios de control como la acción electoral con la cual además pueden solicitar medidas cautelares o acudir directamente a los mecanismos dispuestos por el propio partido o movimiento político.

De allí que en acogimiento de la orientación de la procedibilidad en cuanto a de la acción de tutela como mecanismo transitorio o definitivo para la protección de los derechos fundamentales del accionante, **se declarará improcedente**, la acción interpuesta por **CESAR AUGUSTO OVIEDO GOMEZ**.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva, “*administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley*”,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el señor **CESAR AUGUSTO OVIEDO GOMEZ** en contra de la **MOVIMIENTO POLITICO COLOMBIA HUMANA**, por lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por Secretaría y en el término establecido en el Decreto 2591 de 1991 a las partes, a quienes se les informará de la procedencia de la impugnación que la misma admite, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ORDENAR al representante legal del **MOVIMIENTO POLITICO COLOMBIA HUMANA, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** y/o quien haga sus veces, que en el término de cuatro horas contadas a partir de la notificación de este fallo, publique en su página web el presente Fallo de Tutela.

CUARTO: NOTIFICAR mediante aviso del presente Fallo de Tutela a los **PRECANDIDATOS PARA EL CONCEJO MUNICIPAL DE NEIVA – 2023 del MOVIMIENTO POLITICO COLOMBIA HUMANA**, que deberá fijarse en la cartelera que se encuentra en la entrada del palacio de justicia y en la oficina del despacho por el término de un día (01) día hábil, lo cual deberá realizarse de manera inmediata a través de Secretaría.

QUINTO: REMITIR, una vez en firme este fallo, el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, y una vez regresen las diligencias, archívense definitivamente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA LORENA MEDINA TRUJILLO
Juez