

Acción de Tutela
Accionante: Rodolfo Hernández Suárez.
Accionados: Procuraduría General de la Nación y Consejo Nacional Electoral.
Exp. [11001220300020230223500](#).

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada Ponente

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión del 11 de octubre de 2023. Acta No. 35.

Bogotá D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a resolver la acción de tutela elevada por el ciudadano Rodolfo Hernández Suárez contra la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Nacional Electoral, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a elegir y ser elegido, al debido proceso y a la igualdad.

ANTECEDENTES

1. El gestor solicitó a través de apoderado judicial que se declare la prosperidad de la presente acción de tutela y, en consecuencia, se dejen sin efectos las decisiones sancionatorias tomadas en su contra dentro de los procesos disciplinarios Nos. IUS-E-2017- 912098/IUC-D-2017-10; IUS E-2018-588537; y IUS-E-2018-531108 / IUC-D-2018-1200267; así como las anotaciones que sobre los mismos tiene la Procuraduría General de la Nación en sus bases de datos oficiales y públicas, que provoca la supuesta inhabilidad automática de que trata el artículo 38.2 de la Ley 734 de 2002 y, en consecuencia, dejar sin efectos la revocatoria de inscripción de su candidatura a la

Gobernación de Santander dentro del proceso CNE-E-DG-2023-024075 que cursa ante el Consejo Nacional Electoral.

1.1. En subsidio, solicitó que se conceda la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y se suspendan los efectos de las decisiones ya mencionadas por la Procuraduría General de La Nación y el Consejo Nacional Electoral en contra del accionante.

TRAMÍTE CONSTITUCIONAL

2. Admitida la acción constitucional mediante proveído adiado dos (2) de octubre de la presente anualidad, se ordenó la vinculación de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, respecto del proceso disciplinario No. IUSE-2018-588-537; del Tribunal Administrativo de Santander y Consejo de Estado por el conocimiento del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No. 680012333000-2021-00340-00; de la Sala Disciplinaria de Servidores Públicos de Elección Popular en cuanto al trámite disciplinario No. IUS-E-2018-531108/IUC-D-2018-1200267 y de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

2.1. De igual forma, se publicó la decisión en la plataforma digital de la Rama Judicial para la intervención de terceros interesados, entre ellos los participantes en la lista inscrita para la Gobernación de Santander.¹

3. Notificados del inicio de este procedimiento, se recibieron las siguientes contestaciones:

¹ 04.AutodeTutela(...).pdf.

- Consejo Nacional Electoral: Alegó la improcedencia de la presente acción de tutela, pues la persona que pretenda acceder al mecanismo de amparo de la acción de tutela debe respetar los requisitos de subsidiaridad, inmediatez y advertencia inminente, grave, urgente y probar la vulneración de derechos fundamentales que están siendo lesionados o que puedan verse afectados con posterioridad, ya que, en caso contrario la acción se entenderá como improcedente, lo que señala, ocurre en el presente caso toda vez que contra la Resolución No. 11967 del 29 de septiembre de 2023 cabe el recurso de reposición el cual fue interpuesto y se encuentra pendiente de resolver.²

- Procuraduría General de la Nación, solicitó declarar improcedente la presente acción constitucional pues no se han agotados los medios establecidos por el legislador contra las decisiones proferidas. Asimismo, respecto a la sanción impuesta aclaró que, una vez accedidos los presupuestos normativos, a saber, es decir, tres o más sanciones que se relacionan a continuación:

- sanción disciplinaria del 13/03/2019 confirmada el 17/09/2019 por falta grave (IUS-E-2017-912098),
- Sanción disciplinaria del 20/12/2019 confirmada el 18/08/2020 por falta grave (IUS-E-2018- 588537) y
- Sanción disciplinaria del 26/05/2020 confirmada el 03/08/2023 por falta grave (IUS-E-2018-531108); automáticamente por virtud legal (Art.42-2 Ley 1952/19)

se configuró la inhabilidad por tres (3) años para desempeñar cargos públicos, la cual se ajusta a la normatividad correspondiente.

² 13Correo RespuestaCNE.pdf.

Respecto al argumento del gestor sobre la inexistencia de competencia de la PGN para sancionar funcionarios de elección popular, señaló que es del caso precisar que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han decantado que, (i) el pleito fallado en el caso Petro Urrego no tiene efectos erga omnes, así como que (ii) a la luz de la correcta e integral interpretación del artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en armonía con lo dispuesto en la Constitución Política y en el Código Disciplinario Único (antes Ley 734 de 2002 hoy Ley 1952 de 2019), la competencia de la PGN para disciplinar funcionarios públicos electos popularmente no se ha perdido y se mantiene incólume.³

- Registraduría Nacional del Estado Civil, alegó una falta de legitimación en la causa por pasiva alegando que de conformidad con el numeral 12 del artículo 265 de la Constitución Política, le corresponde al Consejo Nacional Electoral decidir sobre las revocatorias de la inscripción de candidatos a cargos de elección popular, resaltando, además, que la función a cargo del Consejo Nacional Electoral respecto de la revocatoria de inscripción sólo establece un término límite para la modificación y reemplazo de candidaturas revocadas, no obstante, no limita en el tiempo la toma de decisiones que revoquen una candidatura si llega a su conocimiento información que evidencie el acaecimiento de una causal de inhabilidad, incompatibilidad o ausencia de requisitos para ocupar un cargo en una corporación pública de elección popular; inclusive, la función constitucional en cabeza de tal entidad, señala que tiene la potestad de abstenerse de declarar la elección de un candidato que participó en la contienda, si determina que el mismo estaba inhabilitado para ocuparlo.

³ 19RespuestaProcuraduriaCONTESTAPGN.pdf

De lo anterior, concluyó que el procedimiento de revocatoria de inscripción de candidaturas está atribuido constitucional y legalmente al CNE, exclusivamente, donde la Registraduría Nacional del Estado Civil no tiene injerencia alguna y debe acogerse a las decisiones adoptadas por la Sala Plena, revisando el carácter ejecutorio y la firmeza de estas, razones por las que solicitó ser desvinculada de la presente acción.⁴

- El señor Julián Fernando Duarte Ballesteros, allegó de forma extemporánea solicitud de vinculación a la presente acción de tutela sin manifestación adicional de fondo.

Los demás vinculados guardaron silencio dentro del término concedido por esta Corporación, frente al requerimiento efectuado mediante auto del pasado 3 de octubre.

CONSIDERACIONES

4. Corresponde a esta sala determinar si las entidades accionadas se encuentran vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y derecho a elegir y ser elegido del ciudadano Rodolfo Hernández Suárez al haberlo sancionado dentro de los procesos disciplinarios referenciados, dando origen a la inhabilidad automática de que trata el artículo 38.2 de la Ley 734 de 2002, y que conllevó a la revocatoria de inscripción de su candidatura a la Gobernación de Santander.

5. La acción de tutela, como prolijamente lo ha expuesto la doctrina constitucional, es un mecanismo extraordinario establecido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que, en cuanto a ellas, pueda derivarse

⁴ 23.RespuestaRegistraduría.pdf.

de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley⁵, sin que pueda constituirse o erigirse en una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que la misma Constitución y la ley consagran para la salvaguarda de tal clase de derechos.

6. Sobre la condición fundamental de las prerrogativas que reclama el actor, ha de afirmarse que los derechos políticos de participación tienen esta calidad “y por tanto, pueden llegar a ser protegidos a través de la tutela, especialmente porque “los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo”⁶, estando dentro de ellos el de elegir y ser elegido, que oteados desde la perspectiva grupal “constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona..”⁷, el cual porta la característica de ser de “doble vía, en el entendido de que se permite al ciudadano concurrir activamente a ejercer su derecho al voto o, también, a postular su nombre para que sea elegido a través de este mecanismo” ... “como representante de los votantes en un cargo determinado.”⁸.

7. En primer lugar, la legitimación por activa está plenamente fundada por cuanto el señor Rodolfo Hernández Suárez, demostró que recibió el aval del partido político Liga de Gobernantes Anticorrupción para la aspiración de ser elegido en la Gobernación de Santander, según consta en el documento que obra en el archivo “08AVALRHCompressed.pdf.”.

7.1. Respecto de la *legitimatío* de las accionadas, se precisa que en la implementación de este mecanismo de participación política se deben agotar varias etapas como son la conformación de las listas, su

⁵ Decreto 2591 de 1991 artículo 42.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-369 de 2018.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-045 de 1993

⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU316-2021.

inscripción, el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, etc., materia sobre la que la jurisprudencia ha aclarado que “el proceso de inscripción de candidatos es un mecanismo reglado a través del cual los ciudadanos pueden participar en la contienda política luego de cumplir las reglas establecidas para cada caso». Para el efecto, el legislador definió requisitos sustanciales y formales. Los primeros, «corresponden a verificación de calidades y requisitos de los candidatos, así como la constatación sobre la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades». Esta responsabilidad recae sobre la organización política postulante. Los segundos, tienen relación directa con el otorgamiento del aval o la recolección de firmas, según el caso, presupuestos que constituyen la fuente de la responsabilidad de la organización. Los últimos son requisitos «de la esencia en toda inscripción de candidaturas, al punto que si no se cuenta con ninguna —aval o apoyo por firmas— resulta imposible ser candidato y, en consecuencia, entrar a la competencia electoral con la potencialidad de ser elegido” y enfatizó en que “tanto los requisitos formales como sustanciales «obedecen a trámites internos de las agrupaciones políticas» y, por ende, no pueden ser confundidos con el trámite de inscripción de la candidatura, la cual se adelanta ante las autoridades electorales”.⁹

8. Así las cosas, el accionante alegó que dentro de los procesos disciplinarios No. IUS-E-2017- 912098/IUC-D-2017-10; IUS E-2018-588537; y IUS-E-2018-531108 / IUC-D-2018-1200267 la Procuraduría General de la Nación con el último fallo conllevó a la aplicación de la sanción establecida en el artículo 38.2 de la Ley 734 de 2002 la cual alega, ser incompatible con el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los precedentes del Consejo

⁹ Sentencia SU-213 de 2022.

de Estado, entre los cuales, además, insiste que la Procuraduría no tiene competencia para imponer sanciones disciplinarias con restricción de derecho políticos.

Para desarrollar el punto anterior, citó el caso del actual presidente, Gustavo Petro Urrego en el cual “el Consejo de Estado, en sentencia de su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, acogió el criterio de la sentencia C-028 de 2006, proferida por la Corte Constitucional, en cuanto permite la competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a funcionarios públicos de elección popular solo en cuanto que la actuación del órgano de control se encamine a prevenir hechos de corrupción o a conjurar actos de servidores públicos que promuevan y constituyan casos reprochables de corrupción” enfatizando que si bien *“la sentencia en cuestión señala que tiene efectos inter partes, como cualquier otra providencia que resuelve una acción de nulidad y restablecimiento, así sea de unificación; otra cosa, es que se pretende desatender la línea jurisprudencial que allí se fijó, que corresponde a la implementación del Control de convencionalidad, el que implica que a los autoridades judiciales les corresponde estimar inválidas aquellas normas internas, incluso la constitución, cuando se oponen a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la interpretación dada a la misma por la Corte Interamericana, como un instrumento eficaz para construir un derecho comunitario interamericano en materia de derechos personales y constitucionales”*¹⁰.

9. No obstante los argumentos expuestos por el gestor constitucional, y previo al análisis de fondo y verificación de aplicación de las normas aplicadas y criterios jurisprudenciales

¹⁰ Pag. 25 01.EscritoTutelaDEMANDA.pdf.

alegados, el juez constitucional debe analizar los requisitos de procedencia de esta especial herramienta, pues de lo contrario, se advierte su “improcedencia por multiplicidad de acciones e incumplir requisitos de inmediatez, subsidiariedad y no acreditar perjuicio irremediable”¹¹.

10. De la revisión del presente trámite se advierte que el requisito de subsidiariedad no se encuentra satisfecho, pues las sanciones impuestas por la Procuraduría General de la Nación dentro de los procesos IUS-E-2017-912098, IUS E-2018-588537 y IUS-E-2018-531108 se encuentran debatidas judicialmente por el accionante ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con las respectivas acciones de nulidad y restablecimiento del derecho bajo los radicados No. 68001233300020210069900 y 68001233300020210034000, fallados en primera instancia y que se encuentran en sede de apelación, decisiones contra las cuales en caso desfavorable, el accionante cuenta con el recurso de revisión que trata el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011, así como el que ya interpuso y que se tramita con radicado No. 11001031500020230491000, pendiente de admisión o rechazo, que aun, de rechazarse la Ley 1437 de 2011, en su artículo 246, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, concede el de súplica, previsto así:

“El recurso de súplica procede contra los autos dictados por el magistrado ponente (...) 3. Los que durante el trámite de apelación o de los recursos extraordinarios; los rechace o declare desiertos”

11. Ahora bien, misma suerte se avizora respecto del proceso que cursa ante el Consejo Nacional Electoral bajo el radicado No. CNE-E-DG-2023-024075 — CNE-E-DG-038672 dentro del cual se profirió la

¹¹ Sentencia 005 de 2022.

Resolución No. 11967 del 29 de septiembre de 2023 frente a la cual el mismo accionante, allegó copia del recurso de reposición¹² interpuesto contra tal decisión y que se encuentra en trámite de ser resuelto; no debe olvidarse que la jurisprudencia constitucional ha acogido la improcedencia general de la acción de tutela contra los actos proferidos o por proferir dentro de las causas judiciales en curso, atendiendo el requisito de subsidiariedad previsto en el ordenamiento superior, en la medida en que tienen por objeto impulsar las actuaciones, lo cual tendrá reflejo en la decisión definitiva posterior.

12. En conclusión, como no se han culminado los medios ordinarios, es ineludible llegar a la conclusión que la tutela fracasa dado el carácter subsidiario y excepcional de esta acción, pues el juez constitucional no puede convertirse en una instancia de decisión que desplace los mecanismos existentes; de incurrirse en ese desafuero “se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”¹³. En particular porque el mecanismo ordinario luce suficiente para proteger los derechos del ciudadano.

Así las cosas y dado que el accionante ha ejercido los mecanismos idóneos para resolver el desacuerdo que plantea en torno de la decisión que cuestiona y este se encuentra en estudio, no procede la protección superior pues este instrumento no ha sido establecido para remplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes, ni como medio alternativo, adicional o complementario de estos; a lo que se agrega que la tutela no puede utilizarse con el fin de obtener una decisión más rápida sin el agotamiento de las instancias ordinarias, argumentos que le sirven a la Sala de puntal para desestimar la presente acción, toda vez que no es posible emitir

¹² 10Recurso de Reposición Rodolfo Hernández Rad CNE-E-DG-2023-024075 compressed.pdf.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T – 406 de 2005

pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las decisiones proferidas, pues mientras esté pendiente el surtimiento de los recursos, no existe objeto que tutelar, además de no haber probado tampoco la existencia de un perjuicio irremediable.

13. Finalmente, en punto de la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, se tiene que el tutelante no cumplió con la carga probatoria de indicar las circunstancias del trato desigual respecto de los demás ciudadanos, asunto sobre el que el Alto Tribunal Constitucional ha reiterado que “[...] la carga argumentativa está inclinada en favor de la igualdad, pues en todo caso la carga de la prueba pesa sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciado. En otras palabras, quien establece o pretende establecer un trato discriminatorio, debe justificarlo [...]”¹⁴.

Por lo expuesto, forzoso es concluir el fracaso de la tutela impetrada, razones por las que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la protección invocada por la accionante por improcedencia de la presente acción de tutela.

SEGUNDO. Si no fuere impugnada esta decisión, oportunamente remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese a las partes por el medio más expedito.

¹⁴ Ib.

HENEY VELASQUEZ ORTIZ

Magistrada Ponente

Rad. 110012203020230223500

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrado

Rad. 10012203020230223500

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Rad. 10012203020230223500

Firmado Por:

Heney Velasquez Ortiz

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3ba0437d431cff6815848b723d21de1721d8325b942390cae669c58772988795**

Documento generado en 11/10/2023 04:22:12 PM

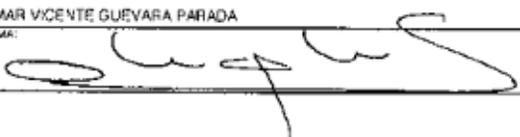
Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

AVISA

Que mediante providencia calendada ONCE (11) de OCTUBRE de DOS MIL VEINTITRES (2023), el Magistrado (a) **HENEY VELASQUEZ ORTIZ NEGÓ** la acción de tutela radicada con el No. **110012203000202302235 00** formulada por **RODOLFO HERNÁNDEZ SUÁREZ CONTRA LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.**, por lo tanto, se pone en conocimiento la existencia de la mencionada providencia a:

TODOS LOS PARTICIPANTES EN LA LISTA INSCRITA PARA LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER

GRUPO2LUI... / 07 E8GO...mpressed

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL		PARTIDOS O MOVIMIENTOS POLÍTICOS CON PERSONERÍA JURÍDICA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL				ELECCIONES 29 DE OCTUBRE DE 2023	
Consecutivo: 311		LISTA DEFINITIVA DE CANDIDATOS INSCRITOS				E - 8 GO	
GOBERNADOR		ELECCIONES 29 DE OCTUBRE DE 2023				CÓDIGO	
DEPARTAMENTO:		SANTANDER				27	
NOMBRE DEL PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO:		PARTIDO LIGA GOBERNANTES ANTICORRUPCIÓN - LIGA					
INFORMACIÓN DE LOS CANDIDATOS							
LISTA DE CANDIDATOS							
#	NOMBRES	APELLIDOS	CÉDULA	SEXO	EDAD		
1	RODOLFO	HERNÁNDEZ SUÁREZ	3561779	X	78		
ESPACIO EXCLUSIVO PARA SER DILIGENCIADO POR FUNCIONARIOS ELECTORALES							
DELEGADOS DEL REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL / REGISTRADORES DEL ESTADO CIVIL							
NOMBRE:		OMAR VICENTE GUEVARA PARADA				NOMBRE:	
FIRMA:						FIRMA:	
						JUAN CARLOS FEDERICO BAQUERO GARZON	
							

Se fija el presente aviso en la Página de la Rama Judicial / Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil.

SE FIJA: 17 DE OCTUBRE DE 2023 A LAS 08:00 A.M.

SE DESFIJA: 17 DE OCTUBRE DE 2023 A LAS 05:00 P.M.

Laura Melissa Avellaneda Malagón
Secretaria

Elaboró: Hernan Alean

AL CONTESTAR, FAVOR REMITIR RESPUESTA ÚNICA Y

EXCLUSIVAMENTE AL CORREO

ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co ;

CITAR NÚMERO Y REFERENCIA DEL PROCESO

**LAS RESPUESTAS O REQUERIMIENTOS REMITIDOS A ESTE
CORREO NO SERAN TENIDOS COMO RADICADOS**