

Cartagena de Indias D. T. y C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13001-23-33-000-2023-00218-00
Accionante	DI SIERRA MARCO
Accionado	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
Tema	<i>Se declara la improcedencia de la presente acción, por configurarse hecho superado, en atención a que se demostró que el accionante interpuso previamente una tutela, que fue resuelta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena y en consecuencia el CNE respondió de fondo la petición del 7 de marzo de 2023. – No se configura la temeridad y además no existe hecho vulnerador frente a la autorización de su candidatura debido a que el periodo de inscripción electoral a la fecha no ha iniciado.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar, resuelve en primera instancia la acción de tutela interpuesta por el señor Marco Di Sierra en contra del Consejo Nacional Electoral mediante la cual pretende el amparo del derecho fundamental de petición.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones².

En ejercicio de la acción de tutela, el señor Enrique Gustavo Tang Meza elevó las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: TUTELAR mis derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo elige y ser elegido y participacion política. (sic)

SECUNDO: ORDENAR que el Consejo Nacional Electoral TUTELAR los derechos, a la igualdad, petición, a la igualdad, a Elegir y ser elegido y a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas, programas y conceder la personería jurídica al grupo

¹ Se aclara que los Magistrados Dres. Edgar Alexi Vásquez Contreras y Jean Paul Vásquez, integrantes de esta Sala les fue concedido permiso, por tal razón fueron convocados los Dres. Luis Miguel Villalobos Álvarez y Oscar Iván Castañeda Daza, quienes continúan en orden alfabético.

² Fol. 9, Doc. 01, Exp. Digital.

13001-23-33-000-2023-00218-00

significativo de ciudadanos convirtiéndose así oficialmente en un partido político, logrando tener derecho a otorgar avales

TERCERO: que Consejo Nacional Electoral autoricen de mi candidatura sin ningún defecto de elegibilidad

CUARTO: ORDENAR al CONSEJO NACIONAL ELECTORAL a resolver en un término perentorio las peticiones no resueltas en modo particular la Personeris Juridica de el partido I.N.R.I. - P.F.R.. (Sic)”

3.2 Hechos³.

De la demanda se extraen los siguientes hechos:

Primero, pidió reiteradas citas al consulado colombiano en Milán, Italia para inscribir a un grupo de ciudadanos INRI-PFR al partido por la presidencia 2018-2022, las cuales no le fueron concedidas.

Seguidamente, el 27 de mayo de 2017 el comité promotor de INRI-PFR envió el formulario de inscripción como presidencia y vicepresidencia de 2018-2022 en la Registraduría Nacional del consulado de Colombia en Milán, Italia.

El 7 de diciembre de 2017 enviaron 402.015 firmas de los suscriptores por medio del señor Gino Galluzo a la Registraduría Nacional del Consulado de Colombia para la presidencia y vicepresidencia por el mismo grupo INRI – PFR. El 13 de diciembre de 2017 se venció el término para la presentación de dichas firmas. El accionante relata que esperaban la inscripción del grupo INRI-PFR de los candidatos a la presidencia para después con los votos obtener la personería jurídica, sin embargo, no se encontraron en la competencia electoral debido a que se perdieron los documentos que habían presentado ante la Registraduría, mencionados anteriormente.

Con posterioridad, el 1 marzo de 2018 por Servientrega enviaron al Consejo Nacional Electoral, en adelante CNE, el acta de los estatutos del grupo INRI-PFR para conformarse un partido y solicitar la personería jurídica. El accionante expresa que hasta ese punto no ha recibido respuesta del CNE sobre la solicitud de inscripción de los candidatos y del partido político INRI-PFR.

Alega que se le están vulnerando los derechos fundamentales de petición, igualdad, a elegir y ser elegido, a constituir partidos, formar parte de ellos y difundir sus ideas.

Por otro lado, comenta sobre cómo surgió la LIGA como un grupo significativo de ciudadanos, el cual consiguió conformarse como partido político y obtener la personería jurídica, a diferencia de ellos, alegan que han

³ Fols. 1 – 3, Doc. 01, Exp. Digital.

13001-23-33-000-2023-00218-00

realizado las mismas actuaciones, sin embargo, evidencian un trato desigual por parte del CNE. Entendemos que, debido a evidenciar lo anterior, entonces solicitan al CNE una copia de la recolección de firmas de la LIGA, que fue la misma presentada por INRI-PFR ante la Registraduría, la cual fue robada por un desconocido durante el envío del consulado de Colombia al CNE.

De otra parte, alega el accionante que el CNE, la LIGA y Rodolfo Hernández no dieron respuesta a pesar de los varios correos enviados y recibidos del CNE; este órgano, le ha manifestado a los jueces en diversas tutelas, no haber sido notificado teniendo en cuenta los correos intercambiados con la oficina de tutelas, menciona 2 radicados de procesos.

Expresa que, el 1 abril de 2019, la policía fiscal aduanera de Cartagena, Milton Russi Quintero y Juan Sebastián Morales se robaron los documentos que debían entregar, se entiende que, el día de la presentación de la tutela ya que escribió hoy a las 4 pm, los cuales eran 5.500 firmas del alcalde de Cartagena, 5.500 del gobernador de Bolívar y 8.000 de la JAL localidad 1.

Por último, el 17 de mayo de 2023, el accionante se enteró que le cancelaron la cédula no. 1048463233 y no le permitieron participar de las elecciones de octubre de 2023 como candidato al gobierno de Bolívar.

3.3. CONTESTACIÓN CONSEJO NACIONAL ELECTORAL⁴

El CNE indica que el accionante ha interpuesto en diferentes oportunidades dos acciones de tutela, una la cual ya falló el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena con funciones de conocimiento, y otra la cual está en trámite ante el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cartagena con funciones de conocimiento, de las cuales adjunta pantallazos y documentos que lo prueban.

Así mismo, manifiesta que, en concordancia con el fallo del Juzgado Primero del 29 de mayo de 2023 de tutelar el derecho fundamental de petición, la accionada cumplió la orden a cabalidad y dio una respuesta de fondo, de manera clara y coherente a la petición del 7 de marzo de 2023, notificando debidamente al accionante y al respectivo juzgado, mediante oficio CNE-AJ-2023-0386 y CNE-AJ-2023-0389 el 1 junio de 2023 respectivamente. En congruencia a su respuesta, el 7 de junio de 2023, la Sala Plena de magistrados de la Corporación CNE, mediante la resolución No. 4056, negaron el reconocimiento de personería jurídica.

⁴ Fols. 1-11, Doc. 12, Exp. Digital.

13001-23-33-000-2023-00218-00

Además, se abrió incidente de desacato el cual fue resuelto favorablemente para el incidentado, al haberse probado que no hubo incumplimiento en cuanto al fallo del 29 de mayo de 2023.

Por último, el CNE solicita que se evalúe si se cumple la figura jurídica de temeridad del art. 38 del decreto 2591 de 1991, en el sentido que, el accionante de la presente acción de tutela, los hechos, pretensiones son los mismos hechos y pretensiones puestos en conocimiento y consideración de los despachos judiciales antes mencionados, así mismo solicita por lo expuesto se deniegue la acción de tutela por cuanto no se ha vulnerado ni amenazado derecho fundamental alguno al accionante.

3.1. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

La presente acción de tutela fue asignada a este Tribunal mediante acta de reparto del 14 de junio de 2023⁵, teniendo por accionado al Consejo Nacional Electoral.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios que acarreen nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver en primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en PRIMERA INSTANCIA, según lo establecido en el artículo 37 del Decreto-Ley 2591 de 1991 y el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver en esta instancia son los siguientes:

¿Dentro del asunto, se encuentran reunidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela?

¿El Consejo Nacional Electoral, ha vulnerado los derechos de igualdad, petición, al libre desarrollo de la personalidad, a ser elegido y elegir y a la participación política del señor Marco Di Sierra al no responder su petición?

⁵ Doc. 11 expediente digital

Así mismo, la Sala determinará si:

¿Se configura la temeridad en el presente asunto debido a que, el actor presentó la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales?

5.1 . Tesis de la Sala

La Sala resolverá declarar la improcedencia de la presente acción, por configurarse hecho superado respecto a la solicitud del 7 de marzo, en atención a que se demostró que el accionante interpuso previamente una tutela por la vulneración al derecho de petición de la referente solicitud, que fue resuelta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena con Funciones de Conocimiento el 29 de mayo de la presente anualidad, de la cual en consecuencia el CNE cumplió lo ordenado contestando de manera completa.

Por otro lado, resulta improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad frente a la petición no allegada como prueba a la que hace referencia en los hechos de los años 2017-2018, no se tiene demostrado que realizó petición ante el CNE anteriormente a la petición de 2023, además en cuanto a la autorización de la candidatura no existe hecho vulnerador ya que el periodo electoral inicia el 29 de junio de 2023 y la tutela fue interpuesta el 2 de junio de la misma anualidad.

Adicionalmente se concluirá que no se configura temeridad alguna, puesto que, no se demostró que el actor hubiese obrado de mala fe, frente a la presentación de ambas acciones.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de

13001-23-33-000-2023-00218-00

hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.5 CASO CONCRETO

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Teniendo en cuenta los hechos formulados en la tutela, su contestación y las pruebas obrantes en el expediente, corresponde a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la tutela, así:

(i) Legitimación por activa: Se encuentra en cabeza del señor Marco Di Sierra por ser el titular del derecho fundamental presuntamente vulnerado, además, alega ser quien presentó la petición ante el Consejo Nacional Electoral⁶.

(ii) Legitimación por pasiva: La ostenta el Consejo Nacional Electoral, por ser la entidad ante la cual se presentaron dichas peticiones y la cual presuntamente no le ha dado respuesta.

(iii) Inmediatez: En el presente asunto, vemos de las pruebas allegadas por el accionado, que la petición que podemos evidenciar fue realizada el 7 de marzo de 2023⁷; igualmente se observa, que la acción de tutela fue admitida el 14 de junio de 2023⁸, dentro de los seis (6) meses siguientes, término razonable dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁹ y el Alto

⁶ Doc. 01. Fols. 1-3, Doc. 12. Fols. 19-23 Exp. Digital.

⁷ Fol. 12, Doc. 12, Exp. Digital.

⁸ Doc. 11, Exp. Digital.

⁹ [Corte Constitucional, Sentencia T-461 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo.](#)

13001-23-33-000-2023-00218-00

Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁰ , por lo que resulta evidente el cumplimiento de este requisito.

Referente a las peticiones que hace mención el actor en los hechos de la solicitud de inscripción y falta de contestación, si bien está fuera del término de 6 meses se presumiría que persiste la vulneración al derecho de petición, sin embargo, no hay constancia del envío de dicha petición, por lo tanto, esta Sala no puede pronunciarse dado que el accionante no ha demostrado dichas solicitudes.

(iv) Subsidiariedad: Se observa que, en el *sub examine* se discute la vulneración de un derecho fundamental como es el de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin embargo, como se mencionó anteriormente no se allegó prueba de que el accionante haya interpuesto la petición solicitando la inscripción del partido político y la candidatura, por tanto se entiende que respecto a esa petición no se ha agotado el requisito de procedibilidad correspondiente al agotamiento de la vía gubernativa por tal razón, en dicha pretensión no cumple el requisito de subsidiariedad, esta corporación no puede reemplazar la actuación del competente.

Seguidamente, observa esta Sala de Decisión, que la parte accionante solicitó que se ampare su derecho fundamental de petición, igualdad, a elegir y ser elegido y al libre desarrollo de la personalidad frente al Consejo Nacional Electoral, como no se tiene claridad frente a las peticiones, debido a que el accionante no allegó ninguna prueba, de la cual se puede realizar un respectivo estudio sería la solicitud del 7 de marzo de 2023, a la cual se refiere el CNE, debido a que el accionante no aportó la solicitud a la cual hace mención y tampoco indicó en sus hechos cuando realizó la solicitud que no le fue resuelta, a pesar de que se le solicitó aclarar los hechos, no allegó respuesta. De ser una solicitud presentada entre los años narrados en los hechos del 2017 y 2022, no podría superar el requisito de inmediatez.

Sin embargo, siguiendo con la solicitud del 7 de marzo de 2023, de acuerdo a las pruebas allegadas en la contestación por parte del CNE, se evidencia que la misma solicitud presentada ante este tribunal se realizó ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena con funciones de conocimiento y ante el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cartagena con funciones de conocimiento.

Cabe resaltar que, el Juzgado Primero Penal falló el 29 de mayo de 2023¹¹, resolvió tutelar el derecho fundamental a la petición impetrado por Marco Di

¹⁰ [Consejo de Estado, Sentencia de unificación del Consejo de Estado, exp. 2012-02201-01, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.](#)

¹¹ Doc. 12. Fols. 26-36. Exp. Digital.

13001-23-33-000-2023-00218-00

Sierra y Karina Amalia Sierra Núñez contra el Consejo Nacional Electoral, ordenó al CNE que dentro de 48 horas diera respuesta de fondo, de manera clara y coherente a la petición del 7 de marzo de 2023, la cual ha sido reiterada en las distintas acciones interpuestas. Es pertinente anotar que, en caso de no estar de acuerdo con la decisión o considerar que faltó pronunciarse frente a algún asunto, el accionante puede interponer los recursos correspondientes, indicados en dicha sentencia.

Seguidamente, el CNE el 1 de junio de 2023, por medio de oficio CNE-AJ-2023-0386¹², dio respuesta de fondo a la petición del 7 de marzo de 2023 del accionante, abordando los siguientes temas: 1) marco normativo y judicial para otorgar personería jurídica, 2) reconocimiento de personería jurídica por decisión judicial, 3) inscripción de candidatos, 4) conclusiones y, 5) respuesta de fondo, eficaz, y congruente. Por medio del oficio CNE-AJ-2023-0389 de fecha 01 de junio de 2023 se notificó al Juzgado Primero Penal del cumplimiento. De ser una solicitud presentada entre los años narrados en los hechos del 2017 y 2022, no podría superar el requisito de inmediatez.

Así mismo, el 7 de junio de 2023, la Sala Plena de magistrados de la Corporación CNE, mediante la resolución No. 4056, negaron el reconocimiento de personería jurídica a la agrupación "I.N.R.I — P.F.R", presentada por los señores Marco Di Sierra Y Amalia Karina Sierra Núñez, con lo cual se dio respuesta a su petición. Igualmente, citaron los oficios CNE-AJ-2023-0386 y CNE-AJ-2023-0389 con los cuales ya se había dado respuesta, por lo tanto, se configura la improcedencia de esta acción de tutela por hecho superado en lo que respecta al derecho de petición frente a la solicitud del 7 de marzo de 2023.

Al respecto, ha de recordarse que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el hecho superado constituye una causal de improcedencia de la acción de tutela por la carencia actual de objeto, derivada del cese de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que inicialmente motivó la presentación de dicho mecanismo, circunstancia que torna inocua cualquier pronunciamiento del juez constitucional sobre el fondo del asunto¹³.

Por otro lado, referente a la autorización de su candidatura, no es posible que se le esté violando el derecho a elegir y ser elegido debido a que según como está publicado en la página web oficial de la Registraduría¹⁴ el periodo de inscripción según el calendario electoral inicia el 29 de junio de 2023, esta

¹² Doc. 12. Fols. 37-48. Exp. Digital.

¹³ Ver sentencias T-936 de 2002, T-408 de 2005 y T-478 de 2015

¹⁴<https://wapp.registraduria.gov.co/electoral/elecciones-territoriales-2023/CalendarioElectoralTerritorial.html>

13001-23-33-000-2023-00218-00

tutela fue interpuesta el 2 de junio de 2023 según el acta de reparto, por lo tanto, se configura ausencia del hecho vulnerador.

Frente a la temeridad, esta Sala encuentra que, si bien el accionante presentó dos acciones de tutela similares, no se encuentra demostrado el dolo o mala fe del accionante en su interposición por lo que no se puede alegar configurada la misma, ni tampoco se puede evidenciar la identificación en sus pretensiones. Sin embargo, es pertinente prevenir al actor para que en lo sucesivo se abstenga de conductas repetitivas como las aquí realizadas, que lo puedan hacer acreedor de una sanción por temeridad.

En el caso en estudio, y de cara al marco normativo y jurisprudencial aquí citado, resulta claro que, la presente acción de tutela resulta improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad frente a la petición no allegada como prueba, respecto a la solicitud del 7 de marzo de 2023 se configura hecho superado y en cuanto a la autorización de la candidatura no existe hecho vulnerador.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela frente a las solicitudes presentadas en año 2018, por las razones aquí manifestadas.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela por hecho superado frente a la petición presentada el 07 de marzo de 2023, conforme a lo antes expresado.

TERCERO: NEGAR el amparo del derecho fundamental de elegir y ser elegido del señor Marco Di Sierra, frente a la negativa de su inscripción para las elecciones del 29 de octubre de 2023 por ausencia del hecho vulnerador, con fundamento en las razones aquí expuestas.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



13001-23-33-000-2023-00218-00

QUINTO: De no ser impugnada esta decisión, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.041 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Salvamento de voto