REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación: Tutela 2022-00089
Accionante LUDY MERCEDES ARENAS HERNANDEZ
Accionada: CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
Decisión: NIEGA POR IMPRCEDENTE

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por la señora **LUDY MERCEDES ARENAS HERNANDEZ,** identificada con cédula de ciudadanía número 63.332.891 expedida en Bucaramanga, contra **EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA,** por la presunta violación de sus derechos fundamentales de dignidad Humana -Art. 1°., Igualdad -Art. 13, Petición –Art. 23, Debido Proceso -Art. 29, bajo el rompimiento de cargas procesales, elegir y ser elegido Art. 40, e Igualdad de Derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y exclusión de tratos discriminatorios contra las mujeres Art. 40 de la Constitución Nacional.

HECHOS Y PRETENSIONES

Informa que el día 16 de agosto se inscribió en el Partido Conservador con el fin de postularse como candidata por ese partido, al Consejo Nacional Electoral, para lo cual fue avalada en la lista oficial, tal como se establece en anexo de la carta radicada ante el Congreso de la República de Colombia por el partido Conservador el día 17 de agosto de 2022.

Manifesta que para el día 23 de agosto, se remitió por parte del Comité de Acreditación (que no lo conoce), un documento donde indicaban que no había aportado el acta de grado y su tarjeta profesional, por lo que ese mismo día se dirigió a la sede del partido y remitió a la Secretaría General la documentación que

faltaba, la que igualmente se había remitido en la hoja de vida radicada con 44 folios

Concomitantemente, se dio la noticia en revista semana[1] del listado de los candidatos que se encontraban acreditados o no, sin que se hubiera tenido en cuenta el debido proceso, como tampoco se estableció el proceso de selección según la Resolución 4 del 11 de agosto de 2022[2].

Advera, de igual manera la Convocatoria que citaba al Congreso en pleno para el día 24 de agosto del año en curso no aportó la lista de los candidatos que se encontraban acreditados y que no tenía inhabilidades e incompatibilidades, conforme el concepto 2430 de 2019 proferido por el Consejo de Estado – Sala de Consulta Servicio Civil, Artículo 134. La plenaria programada para el 24 de agosto de 2022, fue aplazada para el 30 de agosto de 2022 para las 3:00 p.m.

Informa que como no hubo lista acreditación por parte de la Comisión, elevó derecho de petición, sin que se haya efectuado respuesta, se siguió adelante con el nombramiento de elección de los MAGISTRADOS DEL CNE, el día 30 de agosto de 2022, negándosele el derecho a ser parte de las personas acreditadas para dicho cargo.

Itera que, a la fecha, no ha sido resuelta su petición por parte, por las personas designadas para ello, hecho que lesiona sus derechos.

Igualmente, manifiesta que la convocatoria no estableció los términos para subsanar e interponer recursos, tampoco se establece cual fue la lista que se anexo a la convocatoria, teniendo ella que soportar que su acreditación no fuera declarada por mala interpretación de la prueba por los miembros del comité de acreditación.

Posteriormente la accionante presenta un escrito de adición a la demanda de tutela que básicamente se contrae a especificar lo siguiente:

[1] https://www.semana.com/politica/articulo/atencion-estos-son-los-aspirantes-que-cumplenlos-requisitos-y-los-que-se-rajaron-en-la-puja-por-el-cne/202212/
[2] http://www.secretariasenado.gov.co/cuatrienio-2022-2026/legislatura-2022-2023/informesy-publicaciones-2/7863-convocatoria-eleccio-n-magistrados-consejo-nacionalelectoral/file

Que además de los hechos narrados en el escrito de tutela, destaca que su proyecto de vida laboral, ha servido y especializado para el cargo inscrita de Magistrada en el Consejo Nacional Electoral, por más de 15 años, desempeñándose como asesor de campañas, magistratura en el Tribunal Seccional de Garantías de Caquetá en el 2007 y 2008 y en el Tribunal de Garantías Electorales en Arauca 2010, donde se logró avanzar en la paz de los territorios mediante la constitución de los Comités de Seguimiento y Seguridad Electoral.

Da cuenta también de su especialización en Alto Gobierno de la ESAP y de la Maestría en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales en la Universidad del Rosario, además de su ejercicio profesional por más de 25 años desde 1997 demuestran la oportunidad que tenía para ser magistrada del CNE.

Arguye que fue sometida a una discriminación de género, negándole la oportunidad de que su hoja de vida fuera expuesta ante el congreso o bien ante las bancadas, de la misma manera el hecho de haber sacado de su carpeta su tarjeta profesional y acta de pregrado concomitantemente con la selección de los candidatos por partidos.

Manifiesta que por las componendas(sic) políticas, omitieron la aplicación de la ley respecto de requisitos para ser magistrados, del régimen de inhabilidades, de las de cuotas de partido de conformidad con la cifra repartidora y cuotas de género(sic) igualitario, siendo así violatorio a los derechos que tienen las mujeres para tener un número mayor o igual en las corporaciones, empresas etc.

Al no establecerse la lista que debió anexarse a la convocatoria, se omitió requisitos para ser magistrado, conforme lo establece el artículo 264 de la Constitución Nacional, los cuales tendrán los mismos requisitos que para ser magistrados de la Corte Suprema de Justicia, es decir artículo 232 ídem, sobre todo se debe contabilizar el ejercicio profesional a partir del título y contabilizar 10 años, además de las inhabilidades de que habla el artículo 126 ibidem, reformado por el artículo 2 del acto legislativo 2 de 2015.

Itera, que la supresión de sus documentos, tarjeta profesional y acta de grado, no solo violenta sus derechos fundamentales, sino que obstaculiza su participación

en el concurso de magistrada del CNE, también configura un hecho de violencia de género igualitario, toda vez que se eligieron 6 hombres y solo tres mujeres, debiendo elegirse la mitad hombre y mitad mujer de forma mínima. O sea, mínimo 4 mujeres que integren el Consejo Nacional al Electoral.

Igualmente, manifiesta persecución y violencia de género por haber sido sometida a discriminación en este proceso, pues no se le informó el proceso electoral, no se le dio la posibilidad de participar en la misma igualdad que los otros candidatos rompiendo así las cargas que debió soportar de forma negativa e injusta solo por el hecho de ser mujer.

La cuota de género es un derecho que materializa el rango constitucional y legal, de igual manera Colombia a nivel Internacional ha suscrito y hace parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará).

Indica que por el proceder de determinadas personas en la que además de suprimir sus títulos y calidades de su perfil profesional como abogada y ejercicio profesional por más de 25 años, y que al establecer en los medios periodísticos como revista semana se prestó de forma consciente o inconsciente o pagada o no pagada (no sabe), es un hecho que esta publicación causo un impacto inmediato a la ciudadanía y a los que elegían los candidatos, para no ser tenida en cuenta su perfil en la lista de legibles, por lo que también solicita la corrección de su nombre y de su acreditación de las calidades de experiencia y académicas para el cargo de magistrada.

Pone de presente, en su calidad de candidata y toda vez que en forma oportuna presentó, la documentación “que supuestamente hacía falta”, no subsanaron el error y por el contrario procedieron a dar una noticia donde falsamente la hacen ver como persona que no tenía la acreditación para el cargo opcionado, es decir que además de quedar como mentirosa, quedó como persona no apta para dichos cargos, y si en un futuro por alguna situación existiera la posibilidad de habilitar la curul, la mancha en su hoja de vida persistiría.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda la accionante, **LUDY MERCEDES ARENAS HERNANDEZ**, considera vulnerados sus derechos fundamentales de Dignidad Humana, Igualdad , Petición, Debido Proceso, bajo el rompimiento de cargas procesales, elegir y ser elegido e Igualdad de Derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y exclusión de tratos discriminatorios contra las mujeres, consagrados en la Carta Política.

PRETENSIONES

La actora en tutela depreca del Juez constitucional, se ampare sus derechos fundamentales y se concedan las siguientes pretensiones:

1. Se dé respuesta al derecho de petición radicado el 29 de agosto de 2022.
2. Se incluya en el listado de personas acreditadas para poder ser participante y entrar al proceso de elección como candidata para magistrada del Consejo Nacional Electoral.
3. Anular la elección del 30 de agosto de 2022, pues no tuvo la posibilidad de competir con la igualdad de derechos y garantías, en dicho proceso.
4. Solicitar al Congreso y/o al Comité de Acreditación, se aporte la lista de las personas que se encuentran acreditadas, y que no poseen inhabilidades e incompatibilidades, que fue aportada en la Convocatoria.
5. Se proteja sus derechos fundamentales al buen nombre, solicitándole al congreso se me otorgue la acreditación para el cargo en comento y realizando la respectiva corrección en la revista semana.
6. Se proteja su derecho a la cuota de género, realizando nueva elección del Consejo Nacional Electoral 2022 al 2026 en el que si incluya por lo menos 4 mujeres en la representación de esta colectividad

ACTUACIÓN PROCESAL

El 2 de septiembre del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por la señora **LUDY MERCEDES ARENAS HERNANDEZ,** identificada con cédula de ciudadanía número 63.332.891 expedida en Bucaramanga, motivo por el

cual en la misma fecha se avocó[3] conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada **CONGRESO DE LA REPUBLICA**, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos el 5 de septiembre del año en curso[4] y a su vez vincular al representante legal del **PARTIDO CONSERVADOR, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO y CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**.

Atendiendo que, la accionante allegó escrito adicionando la demanda de tutela, mediante auto del 8 de septiembre de esta anualidad[5] se ordenó también correr traslado del escrito de adición de tutela a las partes demandadas y a su vez vincular a la **CAMARA DE REPRESENTANTES** y **LA COMISION DE ACREDITACION DOCUMENTAL DEL SENADO DE LA REPÚBLICA**. Igualmente se solicitó a REVISTA SEMANA, allegara información respecto de los hechos y pretensiones materia de la acción de tutela.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

SENADO DE LA REPUBLICA

EL 7 de septiembre de 2022, descorrió el traslado, el secretario general del Senado de la República, Dr. GREGORIO ELJACH PACHECO, manifestó que los argumentos de la parte actora no corresponde a la realidad, por cuanto de conformidad con el dictamen proferido por la Comisión de Acreditación Documental del Senado de la Republica, dentro de la revisión de las hojas de vida de los postulados al cargo de Magistrados del Consejo Nacional Electoral para el periodo 2022-2026, efectivamente la accionante si fue acreditada por la citada Comisión, contrario a lo expuesto por la demandante.

Refirió que el proceso de elección de los Magistrados para ocupar el cargo de Magistrados del Consejo Nacional Electoral para el periodo 2022 2026, culminó el martes 30 de agosto de 2022 con el cumplimiento de los requisitos Constitucionales y legales para tal elección.

[3] Documento 11 archivo digital
[4] Documento 18 ibídem.
[5] Documento 42 ibídem.

Señaló que se debe tener en cuenta que accionante **LUDY MERCEDES ARENAS HERNANDEZ** manifiesto haber radicado solicitud de inclusión a la lista de elegibles el día 29 de agosto, la cual se resolvió favorablemente a su favor, sin dejar de lado, que a la fecha no se han vencido los términos constitucionales establecidos para responder el Derecho de petición de la accionante, pues desde dicha fecha hasta la contestación de la demanda de tutela ha pasado 6 días hábiles, respetuosamente solicita sea rechazada dicha pretensión, por hecho superado .

Indicó que la misma si fue incluida en el listado de personas acreditadas, dentro de la revisión de las hojas de vida de los postulados al cargo de Magistrados del Consejo Nacional Electoral para el periodo 2022-2026

Igualmente adujo, no hay lugar a anular la elección realizada el día 30 de agosto de 2022, por cuanto se llevó a cabo con el cumplimiento de los requisitos Constitucionales y legales.

Anexó los folios 1,4,7,11 y 12 del Dictamen proferido por la Comisión de Acreditación Documental del Senado de la Republica, dentro de la revisión de las hojas de vida de los postulados al cargo de Magistrados del Consejo Nacional Electoral para el periodo 2022-2026 que dan cuenta de los candidatos postulados y la acreditación de la hoja de vida de la accionante **LUDY MERCEDES ARENAS HERNANDEZ**.

Conforme a los anteriores argumentos, solicita se denieguen las pretensiones de la accionante, pues nunca se han transgredido los derechos fundamentales de la actora en tutela, advierte que la parte accionante, cuenta con otros mecanismos idóneos de defensa judicial, al tenor de los dispuesto por el denominado principio de subsidiariedad de la Acción de Tutela.

En Segunda respuesta allegada, reitera los argumentos de su contestación primigenia, itera que la accionante **LUDY MERCEDES ARENAS HERNANDEZ** efectivamente si fue acreditada, por las Comisiones de Acreditación Documental del Senado República y la Cámara de Representantes, para el proceso de elección a Magistrado del Consejo Nacional Electoral , periodo 2022-2026 .

En cuanto a la solicitud de corrección en la revista Semana, señala que dicha Corporación, no es responsable por la publicación que haya realizado a mutuo propio el medio de comunicación escrito, frente a lo cual no existe vulneración al derecho fundamental de buen nombre de la accionante.

Hace referencia al artículo 264 de la C.P. donde se señala el mecanismo de elección de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, en el que se establece que el sistema de elección procede a través del mecanismo de postulación que hacen los Partidos o Movimientos Políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos en concordancia con el art. 6 ° de la ley 581 de 2000, que trata del Nombramiento por sistema de termas donde se indica que se deberá incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer y por el sistema de listas hombres y mujeres en igual proporción.

Finalmente informa que el 30 de agosto se eligieron los magistrados FABIOLA MARQUEZ GRISALES, BENJAMIN ORTIZ TORRES. ALFONSO CAMPO MARTINEZ, CRISTIAN RICARDO QUIROZ, CESAR AUGUSTO LORDUY MALDONADO, ALBA LUCIA VELASQUEZ HERNANDEZ, MARITZA MARTINEZ ARISTIZABAL y ALTUS ALEJANDRO BAQUERO RUEDA.

Por todo lo anterior, considera improcedente las pretensiones de Tutela incoadas por la accionante **LUDY MERCEDES ARENAS HERNANDEZ**.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO

EL 6 de septiembre se allegó respuesta por parte de la doctora ORFA PATRICIA MONROY GARCIA, en su calidad de secretaria Jurídica del Partido Conservador Colombiano y apoderada del mismo, en el que manifestó que dicho partido realizó todas las actuaciones que por ley le corresponden, dado que al conocer la manifestación y la intención en la postulación de la accionante para integrar el CNE, se procedió a remitir su nombre junto a su hoja de vida para ser evaluada por el Congreso de la República.

Como prueba de ello, tiene que el 19 de agosto de 2022 se expidió por parte del Congreso de la República el listado de los postulados a los cargos de magistrados

del Concejo Nacional Electoral por el periodo 2022 - 2026, en el que en el numeral 5 se encuentra la señora LUDY MERCEDES ARENAS HERNANEZ. Aclara, la entidad encargada de realizar la revisión de las hojas de vida era comisión de acreditación del congreso.

Alega falta de legitimación por pasiva por parte del Partido Conservador Colombiano ya que quien posiblemente pudo trasgredir los derechos fundamentales de la accionante es el Congreso de la Republica.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El doctor ALBEIRO DAVID ESPITALETA LORDUY, jefe de la oficina asesora Jurídica(e), en escrito allegado el 6 de septiembre de esta misma anualidad, manifestó que verificados los hechos y pretensiones que originaron la presenta acción constitucional y de manera respetuosa, solicito desde ahora, que las pretensiones del presente amparo constitucional sean rechazadas, en lo que respecta al Ministerio del Interior en razón a que esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, por cuanto, en el caso de la solicitud esa Catedra Ministerial no tiene injerencia sobre el proceso de elección de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral como lo determina el artículo Constitucional No. 264. Por lo que dicha entidad no está legitimada en la causa por pasiva y consecuentemente tampoco ha sido responsable de la presunta vulneración del derecho deprecado, como quiera que carece de competencia.

En nueva respuesta allegada el 9 de septiembre frente a la adición a la demanda de tutela iteró, se declare a favor de este Ministerio la existencia de falta de legitimación material en la causa por pasiva, por cuanto no existe nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora y la acción u omisión por parte de este Ministerio, por lo que la presente tutela se torna improcedente en contra de dicha cartera ministerial.

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

El doctor MAURICIO ALEXANDER YANDAR PAZ, en su condición de Profesional Especializado adscrito a la Oficina de Asesoría Jurídica y Defensa Judicial del Consejo Nacional Electoral, en respuesta allegada el 8 de septiembre del año que

avanza, indicó de la demanda de tutela se vislumbra que la responsabilidad sobre la contestación del derecho de petición que narra la accionante, le corresponde al destinatario que para el asunto sería la Comisión de acreditación, como bien narra la actora en los hechos.

Colige, que sobre el particular que el Consejo Nacional Electoral no ha vulnerado los derechos Constitucionales y Legales de los cuales era presuntamente acreedora la accionante, por lo que depreca la desvinculación del Consejo Nacional Electoral, alegando la falta de legitimidad de la causa por pasiva.

REVISTA SEMANA

El 9 de septiembre de recibió respuesta a la acción de tutela por parte de la doctora Julia Prado Cantillo, en su condición de Apoderada General de PUBLICACIONES SEMANA S.A., quien se opone a la prosperidad de la demanda en contra de SEMANA y solicita al despacho abstenerse de proferir fallo susceptible de afectar los intereses del medio de comunicación.

Argumenta sobre la imposibilidad de pronunciarnos sobre las menciones realizadas por la accionante respecto de este medio de comunicación, habida cuenta que la parte accionante no cumplió con el requisito de procedibilidad previo, consistente en la solicitud de rectificación prevista para estos eventos por el Numeral 7. del Art. 42 del Decreto 2591 de 1.991, lo que significa que, al no cumplir con el requisito señalado en dicha norma, su incumplimiento redunda en la improcedencia de la tutela.

Así las cosas, indicó lo propio es solicitar se declare la improcedencia de la acción de la referencia por carecer de los requisitos expuestos en precedencia.

En punto a la publicación objeto de la convocatoria oficiosa, refiere que atendiendo que la parte accionante en su escrito hizo referencia a la publicación de SEMANA del 23 de agosto del presente año titulada, bien vale la pena transcribir dicho contenido para conocimiento de este despacho así:

"…
"Política

Atención: estos son los aspirantes que cumplen los requisitos y los que se 'rajaron' en la puja por el CNE

El listado contiene sorpresas, como el caso del excongresista Álvaro Hernán Prada, quien era el candidato del Centro Democrático pero no cumple con los requisitos.

23/8/2022

Este miércoles 24 de agosto, a las 9:00 a.m., el Congreso escogerá a los próximos magistrados del Consejo Nacional Electoral (CNE) que desempeñarán funciones por cuatro años.

Este martes, la Comisión de Acreditación del Congreso revisó las hojas de vida de los aspirantes y reveló quiénes quedan en la lista final de aspirantes y quiénes se 'rajaron', es decir, no cumplieron con los requisitos.

Por ley, se determinó que los nueve magistrados que conforman este organismo son postulados por los partidos políticos: entre más grande es la bancada de cada partido más magistrados podrán elegir. Sin embargo, la labor de la Comisión de Acreditación es clave, pues puede evitar procesos de perdida de investidura y penales por acreditar candidatos sin requisitos.

Uno de los más afectados con este filtro que hizo la Comisión de Acreditación, previo a la elección de este miércoles, fue el Centro Democrático, que tenía como su principal carta al excongresista Álvaro Hernán Prada, quien se encuentra investigado por la Corte Suprema, en medio de un proceso por falsos testigos.

También se vio bastante perjudicado el Partido Liberal, que perdió a dos de sus cuatro candidatos.

Esta colectividad, debido a que tiene una de las bancadas mayoritarios tendría los votos para elegir a al menos dos magistrados y tendría un remanente para unirse contra colectividad y elegir un tercero, pero al quedarse con solo dos aspirantes tendrá que salir a buscar el tercero en otra colectividad.

Uno de los descartados fue Altus Alejandro Baquero, quien con la revisión de la Comisión de Acreditación se queda sin gasolina para tratar de llegar a ocupar una de las nueve sillas en el Consejo Nacional Electoral. El motivo es uno solo y es simple, para llegar a este cargo hay que acreditar más de 15 años de experiencia y en este caso no es así. La candidatura de Baquero era impulsada por el Defensor del Pueblo, Carlos Camargo, quien es del Partido Conservador.

Así las cosas, en el Partido Liberal estaría quedando claro el panorama, al descartar a Altus Alejandro Baquero y Ángela María Preciado, se da como un hecho la llegada de Benjamín Ortiz, exsecretario del CNE, actual secretario General de la Registraduría. El segundo cupo sería para el exrepresentante a la Cámara, Harry Giovanni González.

Peor la situación del Partido Conservador, que envió cinco aspirantes y apenas uno cumplió con los requisitos, mientras que el Polo logró clasificar dos de cinco.

Para hacerse más fuertes, la U, Cambio Radical, los liberales, los conservadores, el Centro Democrático y los cristianos acordaron presentar una plancha conjunta con la que alcanzarían a poner cinco magistrados, es decir, tendrían una mínima mayoría.

Mientras tanto, el bloque de centro izquierda, liderado por el Pacto Histórico y los verdes, tendrían los votos para poner a los cuatro magistrados restantes. Sin embargo, dependiendo de las decisiones que tome el gobierno en materia de representación o las movidas que haga el petrismo, el mapa se podría recomponer.

Según un documento borrador conocido por SEMANA, así quedaría la puja por el CNE:

Los que pasaron:

- César Augusto Lorduy Maldonado: Cambio Radical - Alfonso Campo Martínez: Partido Conservador - Cristian Ricardo Quiroz Romero: Alianza Verde - Ana Carolina Osorio: Alianza Verde - Maritza Martínez Aristizábal: Partido de la U - Diego Javier Osorio: Centro Democrático - Luis Carlos Erira Tupaz: AICO - Álvaro Echeverry Londoño: MAIS, Colombia Humana y Unión Patriótica - Fabiola Márquez Grisales: MAIS, Colombia Humana y Unión Patriótica - Luz Mery Amparo Anzola González. - Benjamín Ortiz Torres: Partido Liberal: - Harry Giovanni González García: Partido Liberal - Jairo Fabián Corzo: Polo Democrático - Junio Aurelio Fernández: Polo Democrático

Los que se 'rajaron':

- Luis Mario Hernández: Cambio Radical - Altu Alejandro Baquero Rueda: Partido Liberal - Ángel María Preciado Vidal: Partido Liberal - Christian José Moreno Villamizar: Partido de la U - Álvaro Hernán Prada Artunduaga: Centro Democrático - Esperanza Andrade Serrano: Partido Conservador - Ludy Mercedes Arenas Hernández: Partido Conservador - José Antonio Parra Fandiño: Partido Conservador - Ulises Julio Ibarra Daza: Partido Conservador - Diego Angelilis Quinceno: ASI - John Arley Murillo Benítez: Colombia Renaciente - Miguel Pitre: Colombia Renaciente - Alba Lucía Velásquez Hernández: Polo Democrático - Xinia Rocío Navarro: Polo Democrático

- Miguel Ángel Garcés Villamil: Polo Democrático

El pulso que se avecina será candente en el Congreso, pues un magistrado de este organismo electoral tiene el poder de influir en temas claves, como la validez de una candidatura demandada o la apertura o archivo de investigaciones relacionadas con faltas electorales.

En esta elección, el nuevo gobierno también tendrá un especial interés. No se puede olvidar que el CNE tiene actualmente en sus manos una indagación preliminar en contra de integrantes del Pacto Histórico por los 'petrovideos'. La decisión se tomó por una denuncia que presentó Pablo Bustos, presidente de la Red de Veedurías de Colombia, en la que pidió investigar a fondo el contenido de dichos videos que fueron revelados en su totalidad por SEMANA.

Una decisión en contra emitida por este organismo electoral podría poner a dar explicaciones no solo al Pacto Histórico, sino incluso al presidente electo Gustavo Petro." …"

Por lo anterior, manifiesta que Publicaciones Semana S.A. no ha vulnerado los derechos fundamentales aducidos por la accionante, pues de la lectura cuidadosa del texto, de la nota señalada por la accionante como lacerantes de sus derechos fundamentales a elegir y ser elegida, derecho a la igualdad y debido proceso, permitirá al operador judicial constitucional llegar a la conclusión contraria en la medida en que es una realidad que los hechos relatados en sus informaciones tienen como fuente oficial el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (CNE), quien dio a conocer a ese medio de comunicación el listado de aspirantes que cumplían o no con los requisitos para ser magistrados del CNE y que desempeñarían funciones por cuatros años, sin efectuar calificaciones ni juicios de valor respecto a la accionante, limitándose desde luego a dar a conocer lo mencionado por el CNE, sin mayores comentarios adicionales.

Dada la fuente de la información y tomando como base que la misma fue una autoridad, deduce que los hechos relatados en la publicación no son inexactos ni erróneos y hasta el momento no conocen retractación alguna por parte del CNE que conlleve a que ese medio de comunicación corrija lo mencionado por dicha institución.

Ahora, en cumplimiento a la obligación de responsabilidad social como medio de comunicación, encomendada por la Constitución Política, es evidente que los hechos relatados en la cuestionada publicación han tenido como objeto inmediato dar a conocer a los lectores información pública relevante como apoyo a las instituciones en su labor de publicidad de hechos de interés social y general.

Considera pertinente citar de la Constitución Política de Colombia, el artículo 20 sobre los medios masivos de comunicación, libertad, responsabilidad social y la sentencia de tutela T-040 de 2013, tribunal que destacó la protección a la libertad de información sobre hechos y circunstancias similares a los que son objeto de la presente acción.

Solicita al despacho llegado el momento de poner fin a la presente instancia disponga en lo que respecta a ese medio de comunicación, la improcedencia de la acción constitucional.

ACERVO PROBATORIO

PRUEBAS DOCUEMENTALES

1. Copia de la Carta Radicando candidatura del 16 de agosto de 2022
2. Certificación laboral del 30 de agosto de 2022
3. Copia del Registro de candidatos del Partido Conservador del 19 de agosto de 2022.
4. Anexo con sello de radicado 23 de agosto de 2022
5.Copia de la Resolución 04 del 11 de agosto de 2021-
6. Copia de cuadro de personas que supuestamente le faltaron “requisitos”.
7. Copia Hoja de vida

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra de CONGRESO DE LA REPUBLICA, órgano que constituye el eje de la democracia representativa y a él se asignan por antonomasia las funciones de la rama legislativa. Los miembros de ese órgano colegiado son los representantes del pueblo y deben actuar consultando la justicia y el bien común. El Congreso de la República tiene una estructura bicameral; está integrado por el Senado de la República y la Cámara de Representantes. Las dos cámaras del Congreso de la República tienen funciones separadas y a cada una se le reconoce autonomía administrativa y financiera. Sólo en ciertos casos, para cumplir determinadas funciones expresamente determinadas en la Constitución, se reúnen como un solo cuerpo[6].

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

Recae sobre la accionante señora **LUDY MERCEDES ARENAS HERNANDEZ**, quien es titular de los derechos fundamentales de dignidad Humana, Igualdad, Petición, Debido Proceso, bajo el rompimiento de cargas procesales, elegir y ser elegido, e Igualdad de Derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y exclusión de tratos discriminatorios contra las mujeres, invocados por la actora en tutela como conculcados.

Legitimación por pasiva

Los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela se puede promover contra autoridades y contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión. De esta forma, este requisito se encuentra acreditado puesto que la solicitud de tutela se dirige contra **EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA,** que está legitimada en la causa por pasiva de conformidad con el numeral 8 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y quien

[6] https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/7869206/Rama_legislativa.pdf

es la llamada a responder respecto de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados.

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distingo alguno y puede ser promovida por sí mismo o por interpuesta persona y, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Respecto de la entidad llamada a responder por la garantía de los derechos reclamados, tenemos que la acción de tutela se promovió en contra del **CONGRESO DE LA REPUBLICA**. Durante el devenir del proceso tutelar, este estrado judicial con el fin de aclarar el tramite dado a la petición causa de la demanda de tutela, observo la necesidad de vincular a **PARTIDO CONSERVADOR, MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA y CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, quienes al descorrer el traslado de la demanda de tutela manifiestan carecer de legitimación en la causa por pasiva.

Sobre este puntual aspecto, es preciso manifestar que la H. Corte Constitucional ha sido reiterativa y en tal sentido ha dicho:

"…*Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso*[6]. *De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, "la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley"…."*[7]

Así las cosas, cuando se acredita que el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que provoca el daño es inadmisible conceder la tutela en su contra, por cuanto no es el responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del accionante, por cuanto no se configura la legitimación por pasiva.

En virtud de los anteriores lineamientos y con fundamento en las respuestas ofrecidas por las entidades vinculadas de manera oficiosa a la acción de tutela,

[7] Sentencia T- 382 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

por parte de esta funcionaria, se constata que efectivamente el **PARTIDO CONSERVADOR, MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA y CONSEJO NACIONAL ELECTORAL,** no son las autoridades competentes para resolver la petición incoada por la accionante por lo tanto no son responsables de la vulneración al derecho de petición cuya protección se invoca, de ahí que, en el momento de decidir de fondo las pretensiones de la actora, esta judicatura se pronunciará desvinculándolas del proceso de tutela, por ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que el actor en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

> *"(...) Toda persona tendrá 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 vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*
> *(...)*
> *Esta acción 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, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *"(…) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)"*[8].

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave,* de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad[9]. Sobre esa base, ha agregado la Corte que: *"(…) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)"* constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable[10]. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Bajo tales derroteros se procede a estudiar el problema jurídico planteado en la demanda de tutela.

Problema jurídico:

[8] Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).
[9] Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: "(…) *hay que instar o precisar (…) su pronta ejecución o remedio".* Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que "las medidas de protección "(…) *deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable". Sentencias* T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.
[10] Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Corresponde al despacho determinar si el Congreso de la Republica al no incluir a la accionante **LUDY MERCEDES ARENAS HERNANDEZ** en el listado de personas acreditadas para participar en el proceso de elección como candidata para magistrada del Consejo Nacional Electoral, transgredió sus derechos fundamentales de dignidad Humana, Igualdad, Petición, Debido Proceso, rompimiento de cargas procesales, elegir y ser elegido, e Igualdad de Derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y exclusión de tratos discriminatorios contra las mujeres.

Para resolver la resolución de dichos asuntos, inicialmente se analizará si es procedente la acción de tutela contra el proceso de elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral.

Pues el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*".

En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; en este evento, el legislador ha establecido las acciones respecto de los actos de elección por cuerpos electorales ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de nulidad electoral consagrada en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en consecuencia la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudirse para controvertir estos actos administrativos.

Respecto de la acción de nulidad electoral contra actos administrativos complejos, ha precisado la Corte Constitucional en la SU 050 del 24 de mayo de 2018[11], que es una acción pública especial de legalidad y de impugnación de un acto administrativo de elección o de nombramiento, a la que puede acudir cualquier ciudadano dentro de los términos establecidos en la ley, cuya finalidad es discutir ante la jurisdicción contenciosa administrativa la legalidad del acto de elección, la protección del sufragio y el respeto por la voluntad del elector y por ende la acción de nulidad electoral su finalidad es determinar a la mayor brevedad la legalidad y conformidad con la Constitución de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales.

[11] M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER,

Asimismo, explico que:

"(…) *La acción de nulidad electoral se encuentra consagrada en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo y dispone lo siguiente:*

Artículo 139. Nulidad Electoral. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.[12]

De igual forma el artículo 149 de esa misma normatividad estableció que el Consejo de Estado tiene la competencia de conocer en única instancia de la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus Comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Junta Directiva o Consejo Directivo de los entes autónomos del orden nacional y las Comisiones de Regulación.[13]

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el carácter constitucional de este medio de control. Ha dicho que se trata de una acción pública especial de legalidad y de impugnación de un acto administrativo de elección o de nombramiento, a la que puede acudir cualquier ciudadano dentro de los términos establecidos en la ley, con el fin de discutir ante la jurisdicción contenciosa administrativa la legalidad del acto de elección, la protección del sufragio y el respeto por la voluntad del elector.[14]

Ha señalado que el objeto principal de la acción de nulidad electoral es determinar a la mayor brevedad la legalidad y conformidad con la Constitución de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales (…).[15] *Ha resaltado su carácter público en la medida que cualquier persona puede solicitar la nulidad de los actos electorales bajo la lógica que quien actúa representa el interés general para esclarecer la forma en que se realizó una elección y si la misma observó los lineamientos fijados en la Constitución y la ley.*[16] *De igual forma ha resaltado la brevedad con la que opera la caducidad de la acción, de 20 a 30 días, en concordancia con el mandato establecido en el artículo 264 de la Constitución que señala el término de un año para decidir la acción de nulidad electoral, sin perjuicio de los casos que se tramitan en procesos de única instancia cuya término para decidir no puede exceder los 6 meses.*[17]

El Consejo de Estado por su parte también se ha pronunciado sobre las particularidades de la acción de nulidad electoral. En ese sentido ha establecido que éste recurso es una especie de la acción de nulidad simple contemplada en el artículo 84 del Código de Procedimiento Administrativo que sirve para debatir la legalidad de nombramientos o de actos de la administración de naturaleza electoral y para cuyo trámite tiene disposiciones específicas, no excluyentes, a partir del artículo 223 del mismo Código.[18]

---

[12] Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. Artículo 139.
[13] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 149 numeral 4.
[14] Corte Constitucional, sentencia C-391 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis).
[15] Corte Constitucional, sentencia C- 437 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
[16] Corte Constitucional, sentencia C- 437 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
[17] Corte Constitucional, sentencia C- 437 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
[18] Consejo de Estado Sección Quinta. Sentencia del 6 de marzo de 2012 (Expediente 2011-0003). MP Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Luego en el año 2015 la Corte Constitucional en sentencia de unificación determinó los elementos que caracterizaban la acción de nulidad electoral así:

a) Se trata de una acción pública que puede ser ejercida por el Ministerio Público o por cualquier otro ciudadano que quiera discutir la legalidad del acto de la elección.
b) Tiene la finalidad de proteger las condiciones de elección y elegibilidad establecidas por la ley,[19] por lo que sus objetivos son tres: (i) garantizar la constitucionalidad y la legalidad de la función administrativa; (ii) salvaguardar la independencia y eficacia del voto y el uso adecuado del poder administrativo en la designación de servidores públicos; (iii) preservar la validez de los actos administrativos que regulan aspectos de contenido electoral con el fin de materializar el principio de democracia participativa como base del Estado Social de Derecho.[20]
c) El principio pro actione es propio de este medio de control, lo que quiere decir que las normas procesales son instrumentos o medios para la materialización del derecho sustancial.[21]
d) La nulidad electoral se origina en la violación de las disposiciones que regulan los procesos y decisiones electorales y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que existe para los ciudadanos elegidos por votación popular para ocupar cargos públicos.[22]
e) Las pretensiones en la acción de nulidad electoral solo están dirigidas a los siguientes asuntos: (i) restaurar el orden jurídico abstracto vulnerado por un acto ilegal o inconstitucional, es decir, aquellas que busquen dejar sin ningún efecto jurídico la regulación electoral, la elección o nombramiento irregulares; (ii) retrotraer la situación abstracta anterior a la elección o nombramiento irregulares; y (iii) sanear la irregularidad que constato el acto inválido.
f)La acción deja sin efectos un acto administrativo de contenido electoral, previa invocación, sustentación y prueba del hecho alegado que debe encontrar tipificación en una de las causales de nulidad del acto acusado, dispuestas por la ley.
g) Por ser una acción de nulidad la sentencia tendrá efectos erga omnes, es decir generales, por lo que incluye incluso, desde el punto de vista electoral, a todos aquellos que pudiendo haber participado en el proceso, se marginaron voluntariamente del mismo o no concurrieron a él.[23]

En relación con el tipo de actos administrativos sobre los cuales procede la acción de nulidad electoral cabe señalar que, en principio, ésta procede en contra aquellos actos de carácter electoral que son definitivos en tanto ponen fin a la elección. Sin embargo, existen eventos en los que ciertos órganos que participan en el proceso de elección profieren actos previos y preparatorios de la elección que, aunque no la definen ni la declaran, si resultan indispensables para que el acto de nombramiento se produzca. Es el caso de la conformación de ternas de candidatos a un cargo, cuya designación está en cabeza de un órgano diferente al que la elabora.

Estos actos preparatorios o previos son denominados en la teoría clásica del derecho administrativo, actos de trámite, en contraposición a los actos definitivos.

El ordenamiento jurídico colombiano contempla la clasificación entre actos administrativos definitivos y actos administrativos de trámite. Respecto de los primeros, el artículo 43 del CPACA los define como aquellos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

Por su parte los de trámite son considerados actos preparatorios, de ejecución y en general, todos los actos de impulso procesal, los cuales no crean, modifican o

[19] Corte Constitucional, sentencias T-1160 de 2003. (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).
[20] Corte Constitucional, sentencia T- 945 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).
[21] Corte Constitucional, sentencia SU-400 de 2012 (MP. Adriana Guillen Arango).
[22] Corte Constitucional, sentencia C-630 de 2012 (MP. Mauricio Gonzáles Cuervo).
[23] Corte Constitucional, sentencia T-500 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

extinguen una situación jurídica concreta, sino que están encaminados a contribuir a su realización. En relación con estos últimos la Corte he dicho que se trata de un conjunto de acciones intermedias que preceden la formación de decisiones de la administración que se plasma en el acto definitivo, pero no son los que expresan en conjunto la voluntad de la administración.[24]

Esta diferenciación resulta relevante para determinar los mecanismos de contradicción. En efecto, mientras el artículo 74 del CPACA prevé los recursos que proceden contra los actos definitivos, el artículo 75 establece que no hay recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, ni contra los preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en la norma expresa.

Respecto de este tema la jurisprudencia constitucional ha señalado que los actos de trámite son aquellos que disponen los elementos de juicio que se requieren para que se pueda adoptar una decisión definitiva. Así mismo enfatizó que los únicos actos susceptibles de ser demandados son los definitivos y no los de trámite, en la medida que su control jurisdiccional se ejerce al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación.[25] *En este sentido la Corte señaló lo siguiente:*

(…) por regla general los actos definitivos, para ser controvertibles ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, imponen como requisito previo para demandar, el agotamiento de los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. Así las cosas, el ordenamiento jurídico exige la impugnación de la actuación administrativa, con miras a que la propia Administración tenga la posibilidad de revisar la juridicidad o legalidad del acto, con el fin de que lo aclare, modifique o revoque. Esta circunstancia no se presenta respecto de los actos de trámite o preparatorios, ya que los mismos no le ponen fin a una actuación, más allá de que contribuyan a su efectiva realización. De este modo, mientras los primeros inciden en la formación del criterio de la Administración, los segundos se limitan a dar movimiento y celeridad al desarrollo de una función.[26]

El Consejo de Estado también se ha pronunciado en relación con la diferencia entre actos definitivos y actos de trámite. Particularmente ha señalado que el acto por medio del cual se elige una terna, para que el órgano correspondiente realice la elección, constituye un acto de trámite. Como ocurrió en la providencia en la que la Sala Plena de ese Alto Tribunal rechazó la demanda de nulidad interpuesta contra un acto de integración de una terna para la elección de un magistrado de la Corte Constitucional. En esa oportunidad señaló:

El acto mediante el cual se conformó la terna de candidatos no definía ni declaraba la elección, sino que tan solo la instrumentaba o posibilitaba y, por lo tanto no era demandable separadamente, ya que en tales eventos el acto susceptible de control jurisdiccional es, únicamente, el acto final de la elección un no los previos o intermedios a éste.[27]

En ese orden de ideas la legalidad de los actos preparativos o de trámite en un proceso electoral se discute de manera unificada con el acto de elección y no son demandables de forma anticipada, no obstante, la legalidad de su formación afecta necesariamente la elección que se produzca. Por esta razón, la demanda recae en

[24] Corte Constitucional, sentencia T-412 de 2017 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).
[25] Corte Constitucional, sentencia SU- 201 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell).
[26] Corte Constitucional, sentencia T-533 de 2014 (MP. Luis Guillermo Guerrero).
[27] Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 26 de noviembre de 2002, Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar. En el mismo sentido revisar: (i) Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 7 de septiembre de 2016: en esta sentencia el Consejo de Estado determinó que no era posible admitir la nulidad del acto mediante el cual se conformó la terna por medio de la cual el Senado de la República iba a elegir al Procurador General de la Nación. En esta providencia consideró que la legalidad de este tipo de actos solo puede estudiarse a través del control al acto definitivo de elección. (ii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de octubre de 2016. Magistrada Ponente Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

contra del acto de elección aun cuando la irregularidad se predique de alguno de los actos intermedios.

Esta interdependencia de las diferentes manifestaciones de voluntad que ocurren a lo largo de un proceso electoral para designar funcionarios públicos, se caracteriza por un grado de relación que las hace indispensables para la toma de la decisión final de elección, pero que consideradas aisladamente no generan efectos jurídicos. De manera que un proceso electoral de esta naturaleza se puede considerar como un acto administrativo complejo.

La Corte Constitucional ha definido los actos administrativos complejos como aquellos que cuentan con unidad de contenido y unidad de fin aun cuando provienen de la manifestación de la voluntad de órganos distintos. Al respecto ha señalado lo siguiente:

"(…) se trata de la expedición de actos administrativos complejos, entendiendo por tales aquellos que resultan "del concurso de voluntades de varios órganos de una misma entidad o de entidades públicas distintas, que se unen en una sola voluntad. En todo caso es necesario para que exista un acto complejo que haya unidad de contenido y unidad de fin en las diversas voluntades que se unen para formar un acto único. En el acto complejo la voluntad declarada es única y resulta de la fusión de la voluntad de los órganos que concurren a formarla o de la integración de la voluntad del órgano a que se refiere el acto. Si las voluntades que concurren a la formación del acto son iguales, el acto se forma por la fusión de las distintas voluntades; si son desiguales, por la integración en la principal de las otras. Habrá integración de voluntades cuando un órgano tiene facultad para adoptar una resolución, pero ese poder no podía ejercerse válidamente sin el concurso de otro órgano."[28]

En síntesis, la acción de nulidad electoral es un medio de control de legalidad de actos administrativos de elección o de nombramiento definitivos que a su vez son denominados actos administrativos complejos por resultar de la voluntad de diversos órganos que se unen en sola voluntad (…)."

Lo anterior, no deja duda respecto de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial ordinario con el que cuenta la actora **LUDY MERCEDES ARENAS HERNANDEZ**, para cuestionar el proceso y los actos administrativos de elección expedidos por el CONGRESO DE LA REPÚBLICA, para magistrados del **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, que en principio tornan improcedente la acción de tutela deprecada al considerar que desde los actos preparatorios para tal elección, no fue incluida o acreditada para participar en el proceso de elección como candidata postulada para magistrada del Consejo Nacional Electoral.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha planteado la excepcionalidad de procedencia de la acción de tutela, cuando el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende o finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la

[28] Corte Constitucional, sentencia C- 173 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el Juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (1) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (2) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el Juez Natural; (3) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;(4) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (5) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

Respecto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha dicho que se trata de un riesgo que amenaza de manera inmediata el derecho fundamental y que abriga un potencial daño que no podría ser reparado. Sobre este particular la Alta Corporación dijo en una providencia que se ha vuelto paradigmática en la materia, que es irremediable aquel perjuicio que se presenta de manera grave e inminente sobre el titular de un derecho fundamental, y requiere ser contrarrestado con medidas urgentes y de aplicación inmediata e impostergable.

En dicha providencia –Sentencia T-225 de 1993- se puntualizó:

> *“El perjuicio irremediable y sus alcances.*
>
> *“La Carta Política (art. 86 inc. 3o.) establece como requisito sine qua non para que proceda la acción de tutela, el que no exista otro medio de defensa judicial salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Visto está que en el presente caso -al tener que protegerse un derecho que ha sido vulnerado por la actividad de una autoridad pública-, no procede la acción popular como "otro medio de defensa judicial". Con todo, esta Sala estima indispensable analizar brevemente el tema del perjuicio irremediable”.*
>
> *“El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el "efecto de perjudicar o perjudicarse", y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- "ocasionar daño o menoscabo material o moral". Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima.*

"La diferencia específica la encontramos en la voz "irremediable". La primera noción que nos da el Diccionario es "que no se puede remediar", y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. Por ello se justifica la indemnización, porque es imposible devolver o reintegrar el mismo bien lesionado en su identidad o equivalencia justa. La indemnización compensa, pero no es la satisfacción plena de la deuda en justicia".
"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral".

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio". (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

De manera que, no obstante, la informalidad del amparo constitucional, quien pretende eludir transitoriamente el trámite ordinario de un problema jurídico, debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Esta tesis fue desarrollada en la sentencia T-436 de 2007[29], de la cual es importante destacar las siguientes consideraciones:

"En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable[30].

29 M.P. Rodrigo Escobar Gil.
30 Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias SU-995 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-1155 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-290 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

> *"La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en un distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado "explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión"[31].*

Bajo los anteriores presupuestos, es indispensable anotar que el 29 de agosto del año en curso, la accionante argumenta haber radicado ante la comisión derecho de petición, el cual no adjunto al escrito tutelar, para que su nombre fuera incluido, dado que tuvo conocimiento que no cumplía con los requisitos por cuanto le faltaba su acta de grado y tarjeta profesional, máxime que los había adjuntado a su hoja de vida cuando hizo la postulación por EL PARTIDO CONSERVADOR, para ser incluida en la lista de personas acreditadas en la elección del cargo de magistrada del Consejo Nacional Electoral.

Punto, que aclara el secretario general del Senado de la República, Dr. GREGORIO ELJACH PACHECO, al precisar que la accionante si fue acreditada por la citada Comisión, de conformidad con el dictamen proferido por la Comisión de Acreditación Documental del Senado de la Republica, dentro de la revisión de las hojas de vida de los postulados al cargo de Magistrados del Consejo Nacional Electoral para el periodo 2022-2026.

Lo anterior permite inferir, que ante la solicitud de inclusión a la lista de elegibles el día 29 de agosto que realizó la accionante **LUDY MERCEDES ARENAS HERNANDEZ** se resolvió favorablemente a su favor, pues fue acreditada y postulada, máxime que para la fecha de la contestación no se habían vencido los términos constitucionales establecidos para responder el Derecho de petición de la accionante, pues desde dicha fecha hasta la contestación de la demanda de tutela habían pasado solo 6 días hábiles.

Así las cosas, estima esta funcionaria que el derecho de petición en aras de hacer efectivo su derecho a elegir y ser elegida, en el sentido de haber sido incluida y acreditada en la lista para candidatos que aspiraban a la elección de magistrados del Consejo Nacional Electoral, cumplió su cometido, al participar y entrar en el

31 Sentencia T-290 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

proceso de elección como candidata para magistrada del Consejo Nacional electoral, tal como se acreditó en el dictamen que se allegó con la respuesta a la acción de tutela, siendo esta una de las pretensiones de su demanda.

Estas circunstancias, a juicio del despacho torna en improcedente la acción de tutela elevada por la ciudadana en contra del CONGRESO DE LA REPUBLICA, pues no se avizora del trámite surtido un hecho trasgresor de los derechos fundamentales de la actora que amerite la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable, pues es claro que a la señora **MERCEDES ARENAS HERNANDEZ,** se le garantizaron sus derechos al momento de haber sido acreditada como candidata postulada para magistrada del CNE, sin que respecto de la afectación de sus derechos de dignidad humana, igualdad, petición, debido proceso, elegir y ser elegido, e Igualdad de Derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y exclusión de tratos discriminatorios contra las mujeres, se allegara elementos mínimos que le permitan a esta Juez Constitucional verificar la existencia de alguna situación de urgencia o inminencia de lesión de sus garantías fundamentales, por tales motivos se concluye que, de continuar en la misma situación en la que se encuentra, no es ni apremiante ni inevitable la destrucción de algún bien jurídicamente tutelado, brillando por su ausencia la necesidad de protección de carácter transitoria de sus derechos.

Por ende, la actora en tutela **LUDY MERCEDES ARENAS HERNANDEZ**, para obtener la anulación de la elección del 30 de agosto de 2022, de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral para el periodo 2022 2026, donde afirma no tuvo la posibilidad de competir en igualdad de derechos y garantías, debe acudir a la Jurisdicción Administrativa a través de la acción pública, de nulidad electoral ante el Consejo de Estado, prevista en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo en su artículo 139, con el fin de discutir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la legalidad del acto de elección, que entre otras cosas, se cumplio con los requisitos constitucionales y legales conforme al artìculo 264 de la C.P., tal como lo indico la parte demandada, pues por este medio no es posible aceder a la peticion de la accionante para anular la elección realizada el día 30 de agosto de 2022.

En cuanto a la presunta vulneración al derecho de igualdad, no se puede hablar que frente a la actora se hayan presentado circunstancias desiguales en la valoración de requisitos mínimos, pues no se acreditó que a la demandante se

haya aplicado un criterio diferente con los demás aspirantes, pues como se dijo en precedencia frente a los demás derechos deprecados por la señora **MERCEDES ARENAS HERNANDEZ,** no se avizora que los mismos se encuentren violentados, dado que su hoja de vida fue acreditada.

En cuanto a la petición de la accionante a que se proteja sus derechos fundamentales al buen nombre, solicitándole al congreso se le otorgue la acreditación para el cargo en comento y realizando la respectiva corrección en la revista semana, se le aclara a la accionante que el citado medio periodístico escrito informo como fuente oficial de su publicación el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (CNE), quien dio a conocer el listado de aspirantes que cumplían o no con los requisitos para ser magistrados del CNE y que desempeñarían funciones por cuatros años, sin efectuar calificaciones ni juicios de valor respecto a la accionante.

Además, es pertinente advertir que, de conformidad con lo expuesto por la Revista Semana, la actora no cumplió con el requisito especifico de procedibilidad, esto es la solicitud de rectificación previa para que se corrija la información que estima la accionante inexacta, falsa y que vulnera su derecho invocado.

Por estas razones y con las anteriores precisiones se **NEGARÁ POR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela deprecada por la señora **MERCEDES ARENAS HERNANDEZ**.

Finalmente, ese ordena desvincular al PARTIDO CONSERVADOR, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO y CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, por no haber conculcado dereho fundamental alguno a la aquí accionante.

En relacion a REVISTA SEMANA, el despacho no hara pronuciamiento al respecto, por cuanto a dicho medio sólo se pidio allegara información relacionada con los hechos que alegó la parte actora en la demanda y adicion de tutela, respecto a las publicaciones que hiciera.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

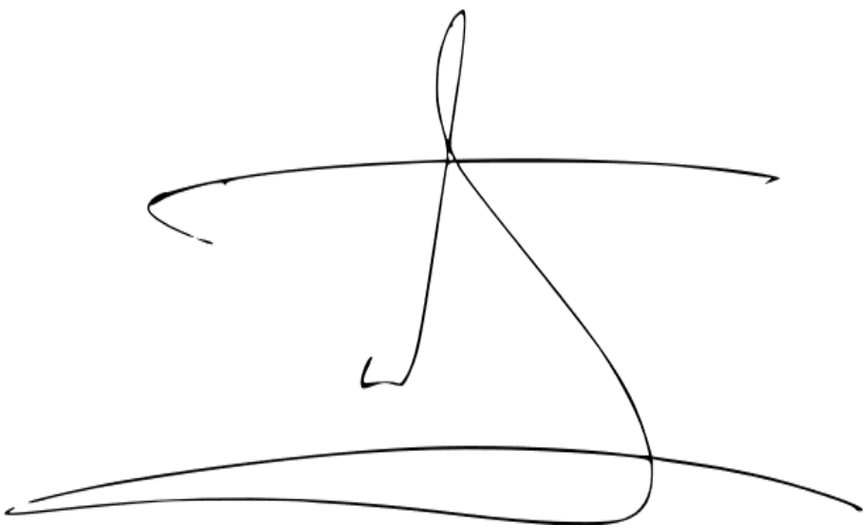
PRIMERO: NEGAR por IMPROCEDENTE el amparo de tutela de los derechos fundamentales dignidad humana , igualdad , petición, debido proceso , elegir y ser elegido, e Igualdad de Derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y exclusión de tratos discriminatorios contra las mujeres, reclamados por la señora **LUDY MERCEDES ARENAS HERNANDEZ,** identificada con cédula de ciudadanía número 63.332.891 expedida en Bucaramanga, en contra del **CONGRESO DE LA REPUBLICA**, con fundamento en las consideraciones plasmadas en este proveído.

SEGUNDO: Desvincular al PARTIDO CONSERVADOR, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO y CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA
Juez