



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia No. 0076

Medio de Control	Acción de tutela 1era instancia
Radicado	88 001 23 33 000 2023 00053 00
Demandante	Carlos Arturo Carvajal Jiménez
Demandadas	Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la TUTELA instaurada por el señor **Carlos Arturo Carvajal Jiménez** actuando en nombre propio y en su calidad de candidato a la Asamblea Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para el periodo 2024 - 2027 avalado e inscrito por el Partido cambio radical contra la Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales, ante la presunta violación a los derechos fundamentales de elegir y ser elegidos, participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, el principio de Publicidad en lo Electoral, Transparencia y de la Confianza Legítima.

II.- ANTECEDENTES

- Hechos

El actor relata brevemente lo siguiente:

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

Refiere que, el día Veintinueve (29) de Octubre de Dos Mil Veintitrés (2023), se realizaron las elecciones territoriales para Gobernador y Alcalde y para los miembros de corporaciones como lo son la Asamblea Departamental y el Concejo Municipal.

Señala que, una vez finalizada la jornada electoral, se iniciaron los distintos escrutinios de mesa, lo cuales, están a cargo de los jurados de votación, quienes luego de dar apertura a las urnas, procedieron al conteo, verificación, clasificación y consolidación de los votos con el fin de registrar los resultados en el formulario E-14 "Actas de escrutinio de los jurados de votación", del domingo 29 de octubre de 2023.

Que, con posterioridad a ello, frente a la cabecera municipal en la isla de providencia, se inició el Escrutinio Auxiliar, Municipal, el cual consta, de una audiencia pública en la que se verifican y consolidan los resultados de la votación, todo esto llevado a cabo en la Isla de providencia.

Afirma que luego de los escrutinios Auxiliares y Municipales, se procedió el día Primero (01) de Noviembre del año en curso, con el inicio del Escrutinio Departamental y/o General en lo referente a los Formatos E14 de la Zona Cabecera Municipal, Puesto Cabecera Municipal, de la Isla de Providencia, en acto público realizado por los delegados del Consejo Nacional Electoral, en el Archivo Departamental, ubicado en el Sector de Sarie Bay; durante el cual, impetró una solicitud de Saneamiento de nulidad, en lo referente al evidente sabotaje en los formatos E14, con errores claros en la contabilización y/o digitación de Votos, a fin de que, se realizara el recuento de votos, de las 15 mesas correspondientes al puesto de votación de la hermana isla de Providencia. Solicitud, que fue negada por los miembros de la Comisión Escrutadora Departamental, frente a los formularios E14, de asamblea de las 15 mesas del puesto de la cabecera municipal de la Isla de Providencia, alegando que la solicitud de recuento debió ser solicitado en las etapas anteriores de escrutinios realizada en la Isla de Providencia, y que, por ser dichas etapas preclusivas, no era viable su solicitud.

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

El accionante manifiesta, además, que una vez, verificado el consolidado de votos, y cotejándolos con los resultados digitados, se apreciaron múltiples errores en la digitación de votos en todos y cada uno de los formatos E14 de las 15 mesas del puesto de votación en la cabecera municipal de la Isla de Providencia.

Que revisados los documentos electorales y los Formatos E14, descargados de la página oficial de la registraduría, en la Zona Cabecera Municipal, Puesto Cabecera Municipal, de la Isla de Providencia, referente a los candidatos para la corporación de Asamblea departamental, se presenta un incremento exagerado del cómputo de las mesas de votación reportadas en las elecciones territoriales llevadas a cabo el día 29 de octubre de 2023.

Sumado a lo anterior, señala que hasta el día Primero (01) de Noviembre de la presente anualidad; no se registró en el aplicativo Web de la Registraduría nacional, la totalidad de las mesas escrutadas por los jurados de mesa, teniendo la Isla de Providencia 17 km², un (01) Puesto de Votación, con Quince (15) Mesas y con 4.770 personas habilitadas para votar, situación que no justifica la demora y la distancia en entrega de dichos pliegos electorales y/o E14, vulnerando el principio de publicidad y transparencia, frente a los candidatos que tienen arraigo en la Isla de San Andrés y por cuestiones de conectividad no pudieron estar presentes en el proceso de escrutinios en la Isla de Providencia; teniendo en cuenta que dichas etapas de escrutinios son simultaneas en las 2 Islas, frente a la corporación de Asamblea.

Que al igual que la demora en la entrega arriba manifestada, la publicidad y el cargue en la página Web de los documentos electorales y/o E14, a la fecha de la demanda no se había generado frente a la misma, el cargue completo de dicha información en la Página Oficial de la Registraduría Nacional del Estado Civil, ni tampoco en el aplicativo oficial que indica la totalidad y el porcentaje de sufragantes, el cual arroja a la fecha para la Gobernación y la Alcaldía en la Isla de Providencia, un cargue del Cien por Ciento (100%) de las quince (15) mesas escrutadas; situación que no ocurre en este caso con las Corporaciones de Asamblea

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

Departamental y Consejo Municipal, donde se evidencia tan solo el 86,66% de las mesas escrutadas.

Asimismo, afirma que una vez, cotejada la información contenida en el formulario E14 "Acta de Escrutinio de Jurados de Votación" y los formatos E-24 "Resultados de los escrutinios", y realizado el cálculo entre las mismas, se encuentra una diferencia exorbitante de 101 votos, arrojando más votos en Urnas, situación que con el recuento del total de los tarjetones de las quince mesas de la cabecera municipal de providencia, modificaría los resultados del total de votos digitados y garantizaría la verdad de los votos.

Por otro lado, indica que al revisar de manera detallada los formularios E-14, se encuentra un sin número de irregularidades, tachones y votos duplicados, situación que, a su juicio, la Comisión Escrutadora ha pasado por alto.

- PRETENSIONES

Con base en lo anotado, el accionante solicita que:

1. Se ampare los derechos fundamentales constitucionales a elegir y ser elegidos, participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, el principio de publicidad en lo electoral, Transparencia y de la confianza legítima.
2. Que se ordene a la Comisión Escrutadora Departamental, la apertura de las Quince (15) mesas de los puestos de votación de la cabecera municipal de la Isla de Providencia.
3. Que se realice el recuento de la totalidad de tarjetones electorales, contenidos en las quince (15) mesas de los puestos de votación de la cabecera municipal de la Isla de Providencia, a fin de garantizar la verdad de los resultados en el proceso de elecciones territoriales del veintinueve (29)

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

de Octubre de Dos Mil Veintitrés (2023), en lo referente a la Corporación de Asamblea Departamental.

4. Prevenir, a la Comisión Escrutadora Departamental, que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas arriba reseñadas.

- CONTESTACIÓN

Registraduría Nacional del Estado Civil

La entidad demandada a través de apoderado informó que, una vez culminada la jornada electoral, se da inicio al escrutinio, que comprende todo el procedimiento de contabilización de votos obtenidos por cada candidato, lista de candidatos u opción electoral participativa, en determinado certamen electoral que conduce a la determinación y conocimiento de los resultados finales de votación. Mediante este concepto amplio, no solo se cuentan los votos y son analizados por las diferentes Comisiones Escrutadoras, que inicia con los jurados de votación, sino que se determinan los resultados finales de la votación.

Precisa el representante de la Registraduría Nacional del Estado Civil que el escrutinio, de ninguna manera es sustituible por el pre-conteo o conteo rápido de mesa de los resultados plasmados en la respectivas Actas de escrutinio de mesa E14 realizados por los jurados de votación, que tiene carácter informativo pero carece de valor jurídico vinculante, ya que de acuerdo con lo previsto en el Código Electoral, los resultados oficiales de la elección sólo son aquellos que se generan una vez concluya el proceso de escrutinio, a cargo de las comisiones escrutadoras, los delegados del CNE y el CNE, según sea el caso.

Señala que el escrutinio se define como un procedimiento constituido por diversos actos electorales que regulan, desde el punto de vista jurídico, el resultado de una determinada elección. Las Comisiones Escrutadoras, según sea el caso, son entes transitorios conformados de la siguiente manera:

Expediente: 88 001 23 33 000 2023 00053 00

Demandante: Carlos Arturo Carvajal Jiménez

Demandado: Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales

SIGCMA

COMISIÓN ESCRUTADORA CONSEJO NACIONAL ELECTORAL	Nueve (9) magistrados del Consejo Nacional Electoral. Secretario: Registrador Nacional del Estado Civil.
COMISIÓN ESCRUTADORA DEPARTAMENTAL	Dos (2) Delegados designados por el Consejo Nacional Electoral. Secretarios: Los Delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil.
COMISIONES ESCRUTADORAS DISTRITAL, MUNICIPAL Y ESPECIAL	Dos (2) ciudadanos de distinta filiación política, designados por el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial (Sala Plena), jueces, notarios o registradores de instrumentos públicos en el respectivo distrito judicial o dos personas de reconocida honorabilidad. Secretarios: Los Registradores Distritales, Municipales, Especiales.
COMISIONES AUXILIARES	Dos (2) ciudadanos de distinta filiación política, designados por el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial (Sala Plena), sean jueces, notarios o registradores de instrumentos públicos en el respectivo distrito judicial o dos personas de reconocida honorabilidad. Secretarios: Los Registradores Auxiliares o ad-hoc designados por los Delegados del Registrador Nacional y los Registradores Distritales.

En este orden de ideas, explica que el escrutinio de los votos, tal como lo prevé el Código Electoral, le compete entonces, a las Comisiones Escrutadoras, entes independientes y autónomos, de los cuales hace parte la RNEC únicamente en calidad de secretaria, quienes adelantarán los escrutinios de las votaciones, realizando el recuento de votos y atendiendo las reclamaciones que al efecto se presentaren, siguiendo el trámite establecido en el Código Electoral, para lo cual deben verificar y efectuar la sumatoria de los votos por corporación y cargo uninominal, con fundamento en los Formularios E-14; o con las actas parciales del escrutinio (forma E-24, E-26 parciales), expedidas por las comisiones auxiliares, municipales, especiales y distritales.

Que los escrutinios tienen diferentes etapas que son previas y preclusivas, rodeadas todas con amplios mecanismos para garantizar el debido proceso y las

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

oportunidades para que los diferentes actores, ejerzan la defensa de los intereses de los candidatos y partidos que representan y formulen reclamaciones. Así pues, se cita a continuación los estadios del proceso:

Que los escrutinios tienen diferentes etapas que son previas y preclusivas, rodeadas todas con amplios mecanismos para garantizar el debido proceso y las oportunidades para que los diferentes actores, ejerzan la defensa de los intereses de los candidatos y partidos que representan y formulen reclamaciones. Así pues, se cita a continuación los estadios del proceso:

- **Escrutinio de mesa:** En esta fase los jurados de votación realizan el conteo de los votos emitidos anotando los que corresponden a cada lista o candidato y por la agrupación política, tal como sucedió en las pasadas elecciones del 13 de marzo de 2022, de todo lo cual se deja constancia en el acta de escrutinio de mesa (formulario E-14). Este proceso se encuentra reglado en los artículos 121 y 122 del Código Electoral. Así mismo, en esta fase, para garantizar la pureza y publicidad de las votaciones, los directorios o movimientos políticos que hayan inscrito candidatos tendrán derecho a presentar ante los Registradores del Estado Civil listas de personas de reconocida honorabilidad para que actúen como testigos electorales a razón de uno (1) por cada mesa de votación.¹
- **Escrutinios Auxiliares en los municipios zonificados:** Continúan los escrutinios auxiliares en los municipios donde estén habilitadas para votar más de 20.000 cédulas de ciudadanía. Se adelantan con fundamento en las actas producidas por los jurados de votación (E-14); y sus resultados (consolidados del municipio) se anotan en actas parciales del escrutinio (formato E-26, según el caso), previa sumatoria de los votos obtenidos en cada mesa por cada lista y candidato.

¹ **Artículo 121.** Para garantizar la pureza y publicidad de las votaciones, los directorios o movimientos políticos que hayan inscrito candidatos tendrán derecho a presentar ante los Registradores del Estado Civil listas de personas de reconocida honorabilidad para que actúen como testigos electorales a razón de uno (1) por cada mesa de votación. Los Registradores del Estado Civil les expedirán una credencial, que les permita el ejercicio de esa función pública transitoria y las autoridades estarán obligadas a prestarles la debida colaboración.

Artículo 122. Los testigos electorales supervigilarán las elecciones y podrán formular reclamaciones escritas cuando el número de sufragantes de una mesa exceda el número de ciudadanos que podían votar en ella; cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al computar los votos; cuando, con base en las papeletas de votación y en las diligencias de inscripción, aparezca de manera clara e inequívoca que en el acta de escrutinio se incurrió en error al anotar el nombre o apellidos de uno o más candidatos; y cuando los cuatro (4) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de éstos. Tales reclamaciones se adjuntarán a los documentos electorales y sobre ellas se resolverá en los escrutinios. Las reclamaciones que tuvieren por objeto solicitar el recuento de papeletas, serán atendidas en forma inmediata por los jurados de votación, quienes dejarán constancia en el acta del recuento practicado. Los testigos electorales no podrán en ninguna forma interferir las votaciones ni los escrutinios de los jurados de votación

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

- Escrutinios distritales y municipales: Posteriormente se realiza el escrutinio municipal o distrital, en el cual se deben verificar y practicar los escrutinios, tomando como fuente de información las actas parciales (E-26), diligenciadas por las comisiones escrutadoras auxiliares.
- Escrutinios generales y departamentales: Luego tiene lugar el cuarto escrutinio llamado departamental o general, efectuado sobre la base de las actas de los escrutinios elaboradas por las comisiones escrutadoras distritales o municipales.
- Escrutinios del Consejo Nacional Electoral: De conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 265 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en el artículo 187 del Decreto Ley 2241 de 1986 (Código Electoral) le corresponde al Consejo Nacional Electoral, efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, conocer de las apelaciones que interpongan los testigos electorales, apoderados y candidatos en los escrutinios generales contra las decisiones de sus delegados, desatar los desacuerdos que se presenten entre estos, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar.

Refiere que, en relación con el proceso electoral, específicamente los artículos 48 numeral 8, 49 y 181 del Código Electoral establecen que los Registradores Auxiliares, Zonales y Municipales, los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil actúan como secretarios en los escrutinios realizados por las diferentes Comisiones Escrutadoras y los Delegados del Consejo Nacional Electoral. Dentro del ejercicio de la secretaría en los mencionados escrutinios, los Registradores y Delegados Departamentales cumplen las funciones específicas contenidas en los artículos 163, 182 y 185 entre otras, los cuales disponen:

“ARTÍCULO 163. *Modificado por el art. 11, Ley 62 de 1988. Al iniciarse el escrutinio, el Registrador dará lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave. Enseguida procederá a abrir, uno a uno, los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación, y dejará en el acta general las correspondientes constancias acerca de los sobres que tengan anomalías, lo mismo que de las tachaduras, enmendaduras o borrones que advierta en las actas de escrutinio, cotejando de manera oficiosa las que tuviere a disposición para verificar la exactitud o diferencias de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista o candidato y de manera especial observará si las actas están firmadas por menos de tres (3) de los jurados de votación. También dejará constancia expresa de las actas que fueron recibidas extemporáneamente, conforme al artículo 144 de este Código. En el caso de las tachaduras, enmendaduras o borrones se procederá al recuento de votos; y si esas irregularidades no se advierten, el cómputo se hará con base en las actas de los jurados de votación, las cuales se exhibirán a los interesados que*

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

lo soliciten al tiempo de anotar los resultados de la votación de la respectiva acta.

ARTÍCULO 182. *El procedimiento para estos escrutinios será el siguiente: Los secretarios darán lectura a las actas de introducción de los documentos electorales en el arca triclave departamental y las pondrán de manifiesto a los Delegados del Consejo Nacional Electoral. Los resultados de las actas de escrutinios elaboradas por las comisiones escrutadoras Distritales o Municipales serán la base del escrutinio general, los cuales serán leídos en voz alta por uno de los Secretarios y se mostrarán a los interesados que los soliciten (...)*

ARTÍCULO 185. *Firmadas las actas correspondientes y expedidas las credenciales, por los Delegados del Consejo y sus Secretarios, todos los documentos que se hayan tenido presente, junto con los originales de los registros y actas por ellos producidos, se conservarán y custodiarán en el archivo de la Delegación Departamental, bajo la responsabilidad solidaria de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil (...)* (Subrayas fuera del texto original).

Teniendo en cuenta la norma descrita hace hincapié en que, es claro que, dentro de los diferentes estadios del proceso, existen momentos específicos para la presentación de reclamaciones con base en los distintos documentos electorales que enmarcan el escrutinio, las cuales se hayan bien definidas y cuentan con un término preclusivo. Por ello no es dable que, en una etapa superior del escrutinio, se pretenda hacer uso del derecho a que se tenía en la inmediatamente anterior debidamente agotada, acudiendo por medio de reclamaciones sustentadas con fundamento en actas y documentos que ya fueron evaluados y escrutados por una instancia anterior e inferior jerárquicamente.

Argumenta que la entidad carece de competencia para intervenir tanto en las decisiones que los jurados de votación tomen en el escrutinio de mesa como las adoptadas por las Comisiones Escrutadoras, quienes son las únicos facultados para atender las reclamaciones presentadas por los testigos candidatos y/o apoderados y deciden cuales solicitudes son procedentes y cuáles no, y en el mismo sentido no puede proceder a realizar ninguna modificación a las determinaciones que estas autoridades tomen y consignen en los documentos electorales.

Concluye que, los testigos electorales pueden solicitar el recuento de los votos y los candidatos, sus apoderados o los testigos electorales acreditados, pueden

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

interponer reclamaciones ante las diferentes comisiones escrutadoras, siempre que se encausen en alguna de las causales taxativas nominadas en el artículo 192 del Código Electoral.²

Que en los artículos 167 y 192 del Código Electoral se establece que las reclamaciones y apelaciones deben presentarse por escrito. El objeto de su pretensión debe ser concreto y, adicionalmente, debidamente motivadas, expresando las razones que las fundamentan con los hechos que configuran la causal invocada y sobre casos concretos, so pena de ser rechazadas por las diferentes Comisiones Escrutadoras.

El apoderado de la entidad enfatiza que son las Comisiones Escrutadoras la máxima autoridad electoral, quienes validan los documentos y declaran las elecciones en los diferentes comicios en el país, por lo que en su real saber y entender, siendo personas formadas para ejercer estas funciones y salvaguardas la fe pública (jueces de la república, notarios y/o registradores de instrumentos públicos, artículo 157 del Código Electoral), toman autónomamente sus decisiones y validan cuando una reclamación o apelación procede o no.

Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones 2023

Los miembros de la Comisión Escrutadora Departamental al descorrer el traslado de la demanda informaron que, en cumplimiento a lo ordenando por este Despacho, en desarrollo de la audiencia general de escrutinios el día 3 de noviembre de 2023, profirió el auto 001 de 3 de noviembre de 2023, en el cual se indicó lo siguiente:

“Que para el momento en que se recibió la orden de medida provisional emitida por el juez de tutela ya se había finalizado el escrutinio municipal de Providencia y en tal sentido la comisión escrutadora municipal ya se disolvió, sin que la orden de tutela haya ordenado nada respecto a su reconstitución.

Que la comisión escrutadora departamental, en desarrollo de la audiencia general de escrutinios es competente para efectuar el escrutinio de la corporación asamblea departamental del municipio de Providencia y Santa Catalina.

² Artículos 121, 122 y 192 del Código Electoral

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

Que, para dar cumplimiento a la orden de recuento urgente, se hace necesario el traslado del material electoral a la sede donde se desarrolla la audiencia general de escrutinios.”

Que, en efecto, resultaba de imposible cumplimiento la orden de recuento para la Comisión Auxiliar porque dicha Comisión nunca existió en tanto en el municipio de Providencia solamente funcionó la comisión escrutadora municipal. Por su parte, también resultaba de imposible cumplimiento la orden de recuento para la Comisión Municipal porque dicha Comisión ya se había disuelto para el momento que fue emitida la medida provisional, sin que se hubiera ordenado su recomposición a la autoridad competente para ello.

Así las cosas, dada la urgencia que el despacho le imprimió a la medida provisional, y siendo la comisión escrutadora departamental competente para efectuar el escrutinio de asamblea departamental, se procedió a cumplir de inmediato con la orden de recuento en lo que respecta al escrutinio departamental de asamblea, por lo cual en el mencionado auto 001 se resolvió:

“PRIMERO: Solicitar a los delegados departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que procedan de inmediato a trasladar el material electoral de las 15 mesas del Municipio de Providencia y Santa Catalina, respecto de la corporación Asamblea Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a la sede del Municipio de San Andrés, donde se adelanta la Audiencia General de Escrutinios,

SEGUNDO: Solicitar a los delegados departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que el traslado de los pliegos electorales se efectúe garantizando en todo momento la respectiva cadena de custodia.

TERCERO: Una vez los pliegos electorales se encuentren en la sede donde sesiona la comisión escrutadora departamental, se procederá al recuento ordenado.”

Esta autoridad indica que los pliegos electorales del municipio de Providencia fueron recibidos por la Comisión Escrutadora el día 04 de noviembre de 2023, por parte de los delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil, con acompañamiento policial y en desarrollo de la audiencia general.

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

En este orden, durante los días 4 y 5 de noviembre de 2023, se procedió al recuento ordenado, voto a voto y mesa a mesa sobre la totalidad de 15 mesas, el cual fue realizado en desarrollo de la audiencia general de escrutinios ante la presencia de todos los asistentes, efectuándose dentro el escrutinio departamental las modificaciones que fueron necesarias en los resultados de mesas donde se identificaron variaciones conforme a los resultados del recuento.

Afirma entonces, que, de esta forma, se dio integral cumplimiento de la medida provisional de recuento de las 15 mesas del Providencia y posterior a ello, se continuó con el desarrollo de la audiencia general de escrutinios, la cual finalizó el pasado 6 de noviembre de 2023 efectuándose la declaratoria de diputados electos de la Asamblea departamental 2024-2027 y entregándose las credenciales respectivas. Cumplido el mandato de la comisión esta ha quedado desintegrada.

Se resalta que el accionante **Carlos Arturo Carvajal Jiménez** obtuvo una curul y en consecuencia fue declarado diputado de la Asamblea departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para el periodo 2024-2027.

- Trámite de Instancia.

La presente acción fue repartida el 02 de noviembre de 2023, según el acta individual de reparto efectuada por la oficina de Coordinación Administrativa. (ver documento No. 003 del expediente digital)

Por haber reunido los requisitos contemplados en el Decreto 2591 de 1991, mediante auto de la misma fecha, se procedió a admitir la presente acción constitucional, ordenando correr traslado a la autoridad accionada con el fin de que se pronunciara sobre los hechos de la tutela. (ver documento No. 005 del expediente digital)

El diez (10) de noviembre del año en curso se registró el proyecto del presente fallo.

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

- De la medida previa

De manera coetánea, junto con la demanda fue solicitada una medida previa a la cual accedió el Despacho por encontrarla evidentemente necesaria, pertinente y urgente en este caso, para evitar un perjuicio mayor al planteado con la demanda, teniendo en cuenta los tiempos y las etapas preclusivas del proceso de escrutinio y que de esperar a ser resuelta de fondo la tutela, se concretaría la violación de los derechos fundamentales y políticos invocados. Por la facultad que tiene el Juez constitucional para decretar la medida, consideró el Despacho que se reunían los presupuestos legales y jurisprudenciales para proceder de conformidad, en los siguientes términos:

“DECRÉTESE como medida provisional de carácter urgente, el recuento inmediato de las 15 mesas de votación en el municipio de Providencia y Santa Catalina respecto de la Corporación Asamblea Departamental a cargo de la Comisión Auxiliar, Municipal y la Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023.

PARÁGRAFO: Del cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior, ambas autoridades deberán remitir un Informe detallado a este Despacho.”

La decisión adoptada por esta autoridad judicial no fue impugnada.

III.- CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015³ modificado por el Decreto 333 de 2021⁴ fue repartido al Despacho, el expediente digital contentivo de la acción constitucional de la referencia. Comoquiera que, en este caso, la acción de tutela fue dirigida contra el Consejo

³ Decreto 1069 de 2015 “Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela ”

⁴ Decreto 333 de 2021 "Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1,2.2.3.1.2.4 Y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela"

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil, Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales y el Comité Departamental de Garantías Electorales, fue repartida a esta Corporación y el Tribunal es competente para conocer de ella, de acuerdo a lo establecido en el Art. 86 de la Constitución Política y Arts. 14 y 37⁵ del Decreto 2591 de 1991.

- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

A pesar del carácter informal que reviste la acción de tutela⁶, derivado de su excepcionalidad, la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, es un requisito para su procedencia, pues se hace necesario *“reconocer la persona a quien la Constitución y la Ley faculta para invocar la acción y la persona respecto de la cual se puede reclamar un derecho”*⁷.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que, aunque la acción de tutela está regida por el principio de informalidad, ello no es impedimento para que se encuentre cobijado por el derecho al debido proceso (C.P. art. 29), de manera que, en su trámite, se deben satisfacer ciertos presupuestos básicos, como son, entre otros, la capacidad de las partes.

*En este sentido, la legitimación en la causa es ‘un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable’*⁸.

⁵ Inciso 3o. declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-940-10 de 24 de noviembre de 2010, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, '... a que se entienda que: 1. Cuando en el municipio en el que reside quien se considere afectado en sus derechos fundamentales por obra de un medio de comunicación social, no existan juzgados del circuito, la tutela podrá interponerse ante cualquier juez del lugar, quien deberá remitirla al correspondiente juzgado del circuito, a más tardar al día siguiente de su recibo, y comunicarlo así al demandante. 2. El juez competente, al asumir el conocimiento de la acción, dispondrá que las comunicaciones al demandante y la actuación de esté se surtan por conducto del juzgado en el que haya sido interpuesta la demanda y ante quien, dado el caso, podrá presentar la impugnación del fallo de primera instancia, para que sea tramitado ante el competente.'

- Incisos 1o. y 3o. declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional, mediante Sentencia No. C-054-93 del 18 de febrero de 1993, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Artículo 14. Decreto 2591 de 1991.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-1009 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ T-568 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

Según la jurisprudencia de esta Corporación, este requisito procesal se satisface ‘con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional’⁹

Con el cumplimiento de este requisito procesal, se busca entre otras cosas, evitar que se profieran sentencias desestimatorias con base en argumentos formales o de ritualidad exclusiva, que como es obvio resultan perjudiciales para el demandante, e igualmente, que se adopten decisiones inhibitorias las cuales se encuentran proscritas en sede de amparo constitucional por expreso mandato del párrafo único del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991”.

En ese sentido, en principio corresponde al accionante indicar la autoridad frente a la cual reclama su derecho, pudiendo el Juez constitucional de manera subsidiaria integrar el contradictorio en sede de tutela, a partir de su formación, preparación jurídica y valoración de las herramientas probatorias de que disponga¹⁰; pero especialmente corresponde a este decidir de fondo, en relación con la vulneración, sobre la persona a quien correspondía la garantía y protección de los derechos fundamentales invocados.

Del mismo modo, la jurisprudencia ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la material¹¹, señalando, en cuanto a la primera, que se refiere a la posibilidad o potestad que tienen los sujetos para participar en el trámite de un proceso como demandante o demandado y la relación procesal entre ellos, en virtud de las pretensiones de la demanda; mientras que la legitimación material se traslada a la relación de las partes con los hechos objeto del litigio, ya sea porque participaron en su concreción o porque a raíz de ellos resultaron perjudicados, es decir que *“alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas”¹².*

⁹ Auto 257 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-1009 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección «A». Sentencia del 10 de febrero de 2016. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Radicación: 25000-23-26-000-2004-00824-01 (36326).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de septiembre de 2012. Consejero Ponente: 05001-23-31-000-1995-00575-01 (24677).

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

En ese sentido, puede darse que una persona o autoridad esté legitimada en la causa de hecho, pero no tener legitimación en la causa material, evento en el cual pese a ser parte en el trámite constitucional, finalmente se determina que no es quien debe atender la pretensión de amparo que se reclama.

Legitimación por activa

El inciso 1º del Artículo 86 de la Constitución Política consagra:

***“ARTICULO 86.** 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”.*

En el asunto sub-lite, la acción de tutela fue interpuesta por el señor **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**, actuando en nombre propio, quien se encuentra legitimado en la causa por activa por considerar que le han sido vulnerado sus derechos a elegir y ser elegidos, participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, el principio de publicidad en el proceso electoral, transparencia y confianza legítima.

Legitimación por pasiva

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”.* En este orden de ideas, la accionante manifiesta que los derechos invocados se encuentran amenazados en cabeza de la Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales.

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

- PRESENTACIÓN DEL CASO

El caso que ocupa la atención del Tribunal consiste en que el actor considera que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a elegir y ser elegido, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, al principio de publicidad en lo electoral, transparencia y de confianza legítima, toda vez, que cotejada la información contenida en el formulario E14 “Acta de Escrutinio de Jurados de Votación” y los formatos E-24 “Resultados de los escrutinios”, y realizado el cálculo entre las mismas, presuntamente se encuentra una diferencia de 101 votos, arrojando más votos en Urnas. Situación que, con el recuento del total de los tarjetones de las quince mesas de la cabecera municipal de providencia, tal como lo ha solicitado el tutelante, modificaría los resultados del total de votos digitados y garantizaría la verdad de los mismos.

Por otro lado, sostiene el demandante que al revisar de manera detallada los formularios E-14, se encuentra un sin número de irregularidades, tachones y votos duplicados.

- PROBLEMA CONSTITUCIONAL

Previo estudio sobre la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, corresponde a esta colegiatura determinar si aun cuando fue decretada la medida previa de carácter urgente, ordenando el recuento en 15 mesas de votación en el municipio de Providencia y Santa Catalina, tal como fue señalado en auto fechado 02 de noviembre de 2023, se encuentra probada la vulneración de los derechos invocados por el actor o si contrario sensu, al corroborar el cumplimiento de la medida, se satisfacen todas las pretensiones del accionante.

TESIS

Considera este Tribunal, que en el sub examine la acción de tutela presentada por el señor **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**, resulta procedente empero, la Sala observa que el motivo por el cual el accionante interpuso la presente tutela fue

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

satisfecha por parte de las accionadas. En razón de ello, se concluye sin mayor esfuerzo que a la fecha de expedición de la presente Sentencia y culminado el proceso electoral y de escrutinio, se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado y así será declarado en esta providencia judicial.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Aspectos generales de la procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y en los decretos reglamentarios –Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992-, es un instrumento jurídico excepcional que permite brindar a cualquier persona, mediante un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en el evento de que se encuentren amenazados o puestos en inminente peligro por la acción u omisión de una autoridad pública o por parte de los particulares; aclarándose que en ningún caso puede sustituir los procedimientos judiciales establecidos por la ley y su procedencia está supeditada a la inexistencia de recursos u otro mecanismo de defensa judicial, a no ser que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹³.

- Derechos fundamentales presuntamente vulnerados

Derecho a elegir y ser elegido

La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de este derecho así:¹⁴

“5. El derecho a elegir y ser elegido. El carácter público del proceso electoral para el control de los actos de elección.

El derecho a elegir y ser elegido que se consagra en el artículo 40 de la Constitución Política, constituye una manifestación expresa de la calidad activa del ciudadano, y forma parte del conjunto de derechos y deberes de las personas en su relación con el poder político, como partícipes de la organización del Estado, mediante los procesos de elección.

¹³ Sentencia T-016 de 2017.

¹⁴ Sentencia T-510/06

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

Este derecho se integra al principio democrático que la Constitución declara y protege, el cual, como ha dicho esta Corporación, es universal y expansivo:

“Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. El principio democrático es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción.”¹⁵

En este contexto, el derecho a elegir y ser elegido previsto en la Constitución Política de 1991, forma parte del concepto de democracia participativa, más amplio y moderno que el de la democracia representativa¹⁶, de manera que el voto ciudadano cobra una especial importancia y dimensión, en cuanto manifestación de la libertad individual y facultad de acceder a los medios logísticos e informativos necesarios para participar efectivamente en la elección de los gobernantes, en una doble dimensión de derecho-función.¹⁷

Como derecho-función, no es una facultad absoluta, ni puede interpretarse de manera aislada del conjunto de mecanismos de participación y control ciudadano previstos en la propia Constitución y en la ley, pues su ejercicio precisa de las formas y condiciones establecidos para el efecto. Tal como ocurre con otros derechos fundamentales, su núcleo fija mínimos irreductibles de actuación llamados a operar como barrera contra interferencias indebidas del poder o de otras personas, pero que, en todo caso, no excluyen la posibilidad de tener un desarrollo legal que delimite su forma de ejercicio y disfrute.

Así lo manifestó la Corte Constitucional al estudiar la facultad de creación de partidos políticos (Sentencia C-089 de 1994) y lo reiteró posteriormente en una tutela sobre el mismo tema:

“El límite que encuentran los derechos políticos en el principio democrático concuerda con la regla según la cual, en un estado social de derecho, y así lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, los derechos no son absolutos. Toda garantía encuentra un límite, por lo menos, en el respeto al ejercicio y goce efectivo de los derechos fundamentales de los demás. En ejercicio del derecho a crear un movimiento político no se pueden atropellar o desconocer las garantías fundamentales de otros.”¹⁸

En consecuencia, el derecho de elegir y ser elegido cuya tutela se demanda, no tiene carácter absoluto y debe ser entendido en su doble dimensión derecho-

¹⁵ Sentencia C-089 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁶ Sentencia T-637 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷ Sentencia T- 324 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁸ Sentencia T-1329 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

función, como una forma de contribución a la formación de la voluntad política y al buen funcionamiento del sistema democrático¹⁹, sujeto a las condiciones fijadas en la Constitución y la ley. Bien sea como elector o candidato, deberán observarse las reglas para acudir a las votaciones y participar en cualquiera de tales calidades, así como las que el mismo ordenamiento establece para el control administrativo y judicial de los actos de elección y nombramiento, pues todas ellas, en su conjunto y no de forma aislada, garantizan la institucionalidad misma y el respeto de los principios de participación democrática previstos en la Constitución. (Negrilla de la Sala)

En la Sentencia C-955 de 2001, la Corte ya había indicado al respecto:

“El artículo 40 de la Constitución Política prescribe que elegir y ser elegido constituyen dos de los derechos políticos derivados de la calidad de ciudadano. La condición de sujeto activo del sufragio está determinada por el derecho que se tiene a ejercer el voto, mientras que la condición pasiva consiste en el derecho que se tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado.

Ahora bien, la vinculación de la condición activa con la pasiva del derecho político derivado del artículo 40, se realiza a través del sufragio. El sufragio es el mecanismo por medio del cual, los electores manifiestan su voluntad encaminada a elegir a uno de los candidatos como su representante.

No obstante, el ejercicio del sufragio se encuentra sometido a ciertas reglas que buscan preservar el orden en los procesos electorales y conservar el control de los comicios por parte del Estado.”

Derecho a la participación

Sobre los derechos de participación²⁰, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:²¹

8. La Constitución Política de 1991 reconoce, promueve y garantiza la democracia. Esta protección se define a partir de un complejo diseño normativo e institucional que regula las diferentes relaciones, funciones y tensiones que se derivan de la garantía del derecho a *“participar directamente en la conformación, ejercicio y control del poder político”*²².

1. Esta Corporación ha señalado que todo ordenamiento *“realmente democrático”* supone algún grado de participación. No obstante, ha precisado que la expresión *“participativo”* que utiliza el Constituyente de 1991, *“va más allá de los atributos generales que ostenta cualquier democracia y que se ponen de manifiesto en sus modalidades de representación”*²³. También *“[a]lude a la presencia inmediata*

¹⁹ Sentencia C-224 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁰ Se reitera la base argumentativa de la sentencia C-150 de 2015 que estudió el proyecto de Ley Estatutaria 134 de 2011 *“por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”*, que daría lugar a la aprobación de la Ley 1757 de 2015 sobre mecanismos de participación ciudadana.

²¹ Sentencia T-150-2022

²² Artículo 40 C. Pol.

²³ Sentencia C-150 de 2015

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

-no mediada- del Pueblo, en el ejercicio del poder público, ya como constituyente, legislador o administrador” de modo que “al concepto de democracia representativa se adiciona, entonces, el de democracia de control y decisión”²⁴.

(...)

16. La calificación de la democracia como participativa *“constituye el punto de partida para el reconocimiento de diferentes derechos cuya titularidad se atribuye a los ciudadanos, a las organizaciones sociales y a los movimientos y partidos políticos”²⁵. En esa dirección “el artículo 3° de la Constitución radica la soberanía en el pueblo reconociendo una especie de derecho colectivo a ejercerla directamente o a través de sus representantes, y el artículo 40 enuncia los principales derechos fundamentales que se derivan de dicha comprensión”²⁶.*

17. En esta última disposición, la Constitución reconoce tres ámbitos en los que se despliegan tales derechos. En efecto, *“[e]l ciudadano interviene para ordenar, estructurar e integrar el poder político (conformación), para practicar, desplegar o manifestar la titularidad del poder político (ejercicio) y para vigilar, explorar y examinar la gestión de los órganos que expresan institucionalmente el poder político (control)”²⁷.*

18. Ha dicho la Corte que el artículo 40 superior establece los derechos a *“(1) participar en elecciones en la condición de elector o potencial elegido, (2) intervenir, adoptando decisiones, en los diferentes mecanismos de participación democrática entre los que se encuentran el plebiscito, el referendo, las consultas populares y la revocatoria del mandato, (3) constituir y formar parte de partidos, movimientos y agrupaciones políticas divulgando, enseñando o promulgando sus ideas y programas, (4) formular iniciativas ante las diferentes corporaciones públicas, (5) promover la defensa de la Constitución y la ley mediante la formulación de las acciones públicas que se encuentren previstas y (6) ocupar cargos públicos”²⁸. Se trata entonces, en palabras de la Corte, “de una disposición que, fundada en la autonomía y dignidad de las personas, confiere una amplia red de exigencias que vincula no solo a las autoridades del Estado sino también a los particulares”²⁹.*

19. También esta Corte ha destacado la existencia de instrumentos internacionales que reconocen la participación como derecho. En esa dirección *“la **Carta Democrática de la Organización de los Estados Americanos** dispone en su artículo 6 que ‘la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad’. A su vez, el artículo 7 de tal instrumento indica, previo reconocimiento del carácter universal, indivisible e interdependiente de los derechos, que la democracia es una condición indispensable para el ejercicio de los mismos. Por su parte, el artículo 25 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** prevé que, sin restricciones indebidas, las personas gozarán (a) del derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, (b) del derecho a votar y ser elegidas en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y (c) del derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas. En igual dirección se encuentra la **Convención***

²⁴ Ib.

²⁵ Sentencia C-150 de 2015.

²⁶ Ib.

²⁷ Ib.

²⁸ Ib.

²⁹ Ib.

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

*Americana de Derechos Humanos que en su artículo 23 ampara derechos semejantes a los tutelados por el Pacto Internacional referido*³⁰. (Negrilla no original).

20. En conexión con lo anterior la jurisprudencia ha indicado que existe un verdadero derecho a la democracia. Sobre el particular, sostuvo:

“(…) La **Constitución prevé dos formas concurrentes de participación democrática** que se manifiestan en instituciones propias de la democracia representativa y en mecanismos de democracia directa. En esa dirección se ocupa de establecer las autoridades u órganos objeto de elección popular así como la forma en que se cumple la función de representación indicando, de una parte, que los miembros de cuerpos colegiados representan al pueblo, tienen el deber de actuar consultando la justicia y el bien común y son responsables políticamente frente a la sociedad y sus electores (art. 133) y, de otra, que la votación impone la obligación de cumplir el programa propuesto en el caso de los gobernadores y de los alcaldes (art. 259) **-el derecho a la democracia ‘como representación’** (…).

La **Constitución regula los mecanismos** que hacen posible que los ciudadanos tomen decisiones directamente, tal y como ocurre en el caso del plebiscito, del referendo y de la consulta popular. Igualmente prevé la Carta **formas de participación de los ciudadanos** que no conducen a la adopción directa de decisiones pero que implican la posibilidad de incidir en las decisiones de mayor importancia tal y como ocurre, por ejemplo, con la iniciativa popular normativa, con el cabildo abierto o con la acción pública de inconstitucionalidad (arts. 40, 103, 104, 106, 155, 170, 241, 375, 376, 377 y 378) **-el derecho a la democracia ‘como decisión’-** (…).

De la Constitución se sigue también el derecho de los ciudadanos a contar con **mecanismos que hagan posible el diálogo con las autoridades públicas**, así como el control de la gestión que desarrollan y sus resultados (arts. 40, 103 y 270) **-el derecho a la democracia ‘como control’-**. Esa manifestación se encuentra también reconocida por la Carta Democrática de la Organización de los Estados Americanos al prescribir, en su artículo 4, que entre los componentes esenciales de un régimen democrático se encuentran, entre otros, *‘la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública’*. (…).

La comprensión de la **participación como derecho** se manifiesta también en la regulación de las formas a las que pueden acudir los ciudadanos para organizarse colectivamente a fin de participar en las decisiones que los afectan. En esa dirección, por ejemplo, la Constitución se ocupa de establecer un régimen de partidos y movimientos políticos que hacen posible canalizar las expectativas de los individuos mediante propuestas ideológicas que representan, en principio, una *visión total de la sociedad* **-el derecho a la democracia ‘como organización política’** (…)³¹.

21. En suma, el texto constitucional reconoce y protege las diversas formas de participación de los ciudadanos para *conformar, ejercer y controlar* el poder político que se materializa en el Estado y, en esa dirección, “[I]os *instrumentos de participación democrática* [allí garantizados] *no se limitan* [solamente] *a la organización electoral,*

³⁰ Citada en la sentencia C-150 de 2015

³¹ Sentencia C-150 de 2015.

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

*sino que se extienden a todos los ámbitos de la vida individual, familiar, social y comunitaria*³².

- De la configuración de la carencia actual de objeto.

La Corte Constitucional en reciente pronunciamiento, efectuó análisis respecto de la carencia actual de objeto en los siguientes términos:³³

1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la carencia actual de objeto se presenta cuando las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se pretende, desaparecen, son alteradas o es posible inferir que existe una pérdida de interés del accionante en la protección de su derecho subjetivo. En tales casos, la tutela pierde su razón de ser como mecanismo extraordinario de protección judicial, por cuanto cualquier orden que pudiera emitir el juez constitucional resultaría inocua para el demandante³⁴.

2. En estos términos se deben comprender los siguientes supuestos de carencia actual de objeto, identificados por la jurisprudencia constitucional: hecho superado, daño consumado y hecho sobreviniente. El *hecho superado* ocurre cuando la solicitud de amparo es totalmente satisfecha como resultado de la actuación voluntaria de la parte accionada, antes de que el juez de tutela adopte una decisión. El *daño consumado* ocurre cuando se configura la vulneración del derecho fundamental que se pretendía evitar mediante la tutela, de manera que resulta imposible que el juez imparta una orden con el fin de retrotraer la situación y, por lo tanto, el daño ocasionado al accionante se torna irreversible³⁵. Finalmente, el *hecho sobreviniente* cubre los demás escenarios que no encajan en los dos supuestos anteriores.

3. La Corte ha sostenido que este último supuesto no es homogéneo ni está completamente delimitado y se presenta, entre otros casos, cuando: (i) el accionante asume una carga que no le corresponde para superar la situación vulneradora de sus derechos fundamentales; (ii) un tercero, distinto al accionante y al accionado, logra que la pretensión sea satisfecha en lo fundamental, y (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la parte accionada o el accionante pierde su interés en el objeto del proceso³⁶.

4. Ahora bien, la carencia de objeto tiene como causa la imposibilidad de adoptar medidas dirigidas a amparar los derechos y satisfacer las pretensiones formuladas en la solicitud de tutela. Esto quiere decir que su declaratoria únicamente tiene sentido cuando existen razones para conceder el amparo solicitado. Por el contrario, cuando el amparo no es viable y, en consecuencia, debe negarse, el análisis acerca de si la solicitud de tutela perdió o no su objeto es innecesario, de allí que este análisis sea posterior a la valoración de fondo del caso. Así las cosas, la configuración de este

³² Sentencia C-089 de 1994 reiterada en la sentencia C-180 de 1994.

³³ Sentencia T- 434 del 25 de octubre de 2023.

³⁴ Al respecto, véanse, entre muchas otras, las sentencias SU-522 de 2019, SU-655 de 2017, SU-225 de 2013, T-988 de 2007, T-033 de 1994 y T-519, T-535 y T-570 de 1992.

³⁵ Al respecto, véanse, entre muchas otras, las sentencias SU-522 de 2019, SU-225 de 2013, T-009 de 2019, T-213 de 2018, T-216 de 2018, T-403 de 2018, T-481 de 2016, T-585 de 2010, T-533 de 2009 y SU-540 de 2007.

³⁶ Al respecto, véanse, entre muchas otras, las sentencias SU-522 de 2019, SU-655 de 2017, SU-225 de 2013, T-060 de 2019, T-009 de 2019, T-205A de 2018, T-379 de 2018 y T-444 de 2018, T-319 de 2017, T-481 de 2016, T-841 de 2011 y T-585 de 2010.

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

fenómeno no impide la revisión de las sentencias proferidas en el trámite de la acción, pues esta competencia que la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 le atribuyen a esta Corte se mantiene, con independencia de los supuestos que puedan dar lugar a que el objeto de la solicitud de amparo desaparezca. En otros términos, si bien puede carecer de objeto una orden de amparo para la situación subjetiva del accionante, de ello no se sigue que carezca de objeto el ejercicio de la competencia de revisión eventual de las sentencias de tutela que los artículos 86 (inciso segundo) y 242.9 de la Constitución, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, le atribuyen a la Corte Constitucional, en particular cuando es necesario advertir y corregir los yerros en los que incurren esas providencias.”

Bajo los anteriores lineamientos generales, procede la Sala a analizar el asunto puesto a su consideración.

- Caso Concreto

Es menester en este orden y previo al pronunciamiento de esta Corporación, advertir que, se reúnen los requisitos de procedibilidad de la presente acción de tutela, observando la Sala prima facie que no existe otro mecanismo de protección efectivo para los derechos cuya violación se denuncian en esta oportunidad, que teniendo en cuenta los hechos en que se fundamenta la demanda y la fecha de su presentación, se encuentra acreditado el requisito de la inmediatez, que la subsidiariedad en este caso no aplica pues, como ya se dijo, no existe otro mecanismo idóneo para la protección de los derechos a elegir y ser elegido, a la participación ciudadana, al debido proceso electoral y control político, razón por la cual no ha sido instaurado como mecanismo transitorio o subsidiario máxime cuando la parte interesada ya solicitó el recuento ante la Comisión de escrutinio competente sin que a la fecha de presentada la demanda, se hubiera procedido con dicho recuento de votos en el municipio de Providencia y Santa Catalina. Por lo antes dicho, huelga concluir que procede el estudio de fondo de la presente acción constitucional.

No obstante, en punto de resolver sobre la presunta violación y/o amenaza a los derechos fundamentales invocados dentro del asunto de la referencia y cada una de las pretensiones de la demanda de tutela, el Tribunal constata que, dentro del trámite procesal se dio cumplimiento a la medida que fue decretada de manera previa y urgente como se dijo en el acápite correspondiente y que lo ordenado por

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

el Despacho sustanciador satisfacen las pretensiones del demandante, pues, lo que se buscaba con la tutela era la protección de sus derechos al evidenciarse una falta de control en el proceso de conteo de votos en la Isla de Providencia para la Asamblea Departamental y que ante las irregularidades presentadas en las 15 mesas de votación en el municipio, eventualmente se podrían alterar los resultados y consigo, una afectación a su candidatura como diputado.

La medida previa entonces, al ser cumplida por las accionadas, específicamente la Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones 2023, con fundamento en lo informado dentro de este proceso, la cual contiene las órdenes judiciales que pretendía el actor con la demanda, esto es, que se hiciera el recuento de las 15 mesas de votación en Providencia, da lugar a una carencia de objeto por hecho superado y en efecto, así será declarado, máxime cuando la audiencia general de escrutinios, finalizó el pasado 6 de noviembre de 2023 efectuándose la declaratoria de diputados electos de la Asamblea departamental 2024-2027 y entregándose las credenciales respectivas. El tutelante obtuvo una curul.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV.- FALLA

PRIMERO: DECLARAR, la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de la presente acción de tutela interpuesta por el señor **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Expediente: **88 001 23 33 000 2023 00053 00**

Demandante: **Carlos Arturo Carvajal Jiménez**

Demandado: **Comisión Escrutadora Departamental de Elecciones Territoriales 2023, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Comité Departamental de Garantías Electorales**

SIGCMA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMI CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO G.

Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No 88 001 23 33 000 2023 00053 00)

Firmado Por:

Jose Maria Mow Herrera

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 002 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 003 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 001 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

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

Código de verificación: **0567b80faf968dfb00af10e9c955c352738beaffa12c7437a34ad66fce397ea7**

Documento generado en 15/11/2023 05:45:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>