



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

REF.: Acción de Tutela

Accionante: WILSON BARBOSA IGLESIAS

Accionados: Comisión Escrutadora Municipal de San Alberto- Cesar, Consejo Nacional Electoral, y Otros.

Radicación: 20-001-23-33-000-2019-00343-00

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

I. ASUNTO

Procede esta Corporación a dictar el fallo correspondiente, en la acción de tutela interpuesta, por WILSON BARBOSA IGLESIAS en nombre propio, en contra de la Comisión Escrutadora Municipal de San Alberto -Cesar, del Consejo Nacional Electoral, de JAIRO MANUEL RODRÍGUEZ PACHECO, Secretario de la Comisión Escrutadora, Registrador Municipal Ad hoc, de NAPOLEÓN DEL CRISTO IMBETT GAZABÓN, de RUT MARINA PAEZ GARCÍA y de YURANI RUÍZ, Digitadora de la Registraduría Municipal para el escrutinio, para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a ser elegido.

II. ANTECEDENTES

2.1.- HECHOS.

El accionante, manifiesta que se inscribió como candidato al Concejo Municipal en el Municipio de San Alberto Cesar, por el partido Alianza Social Independiente, para las elecciones que se llevaron a cabo el 27 de octubre de 2019.

Sostiene que según el último boletín de la Registraduría Nacional, WILSON BARBOSA IGLESIAS, había obtenido un total de 221 votos, es decir, había sido elegido como Concejal del municipio de San Alberto Cesar.

Que el día 30 de octubre de 2019, fueron llamados los Concejales electos por la Comisión de Escrutinio Municipal a recibir sus respectivas credenciales de Concejales, pero que no le hicieron el llamado.

Indica que acudió a la Comisión de Escrutinio Municipal a revisar el formato E-24, y encuentra que en la zona 99 puesto 35, en la mesa 01, no había sido registrados los votos que obtuvo en esa mesa, desconociendo la Comisión de Escrutinio el reporte de los jurados de votación del E-14, de la zona 99, puesto 35 de la mesa 01, donde se evidencia claramente que el señor WILSON BARBOSA IGLESIA obtuvo un total de 34 votos.

Refiere que la señora Rut Marina miembro de la Comisión Escrutadora, cantó el formato E-14, zona 99, puesto 35, mesa 01 del corregimiento de Trinidad, municipio de San Alberto, con 34 votos para el candidato al Concejo Municipal WILSON BARBOSA IGLESIAS por el partido ASI.

Señala que la señora Yurani Ruíz digitadora de la Comisión Escrutadora, no registró en el sistema ningún voto a WILSON BARBOSA, cuando el E-14,

reportado por los jurados registraban 34 votos, en cambio registró esos 34 votos que correspondían a WILSON BARBOSA al candidato al Concejo por el partido AICO- JONATHAN CHOGO FRANCO, cuando éste en el E-14 los jurados de votación no reportaron ningún voto.

Aduce que hizo el reclamo verbal al registrador municipal encargado señor Jairo Rodríguez, quien le respondió que había sido un error humano de digitación, que debería ser corregido en los escrutinios departamentales, a quien también acudió con una solicitud por escrito de recuentos de votos, revisión y corrección de formato E-14, E-24 y E-26, recibido el 31 de octubre de 2019.

Afirma que la Comisión de Escrutinio Municipal y Departamental le negaron el derecho fundamental a ser elegido y al debido proceso.

Comenta que buscó al registrador para hacerle el debido reclamo, y solicitud verbal de revisión de sus formatos E-14 que sumaban y que el formato consolidados E-24 y E-26 aparecía 34 votos menos, pero no fue escuchado, por lo que cuando la Comisión de Escrutinio Municipal, firma el acta de escrutinio en los formatos E-24 y E-26 sin resolver previamente el error humano digital, se vulnera el debido proceso administrativo, al no atender las reclamaciones verbales que se hicieron.

2.2.- PRETENSIONES.

Solicita, se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso y a ser elegido, en consecuencia ordenar al Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de su facultad de revisión de escrutinios, practicar la revisión y adelantar el recuento de la totalidad de votos depositados en la zona 99, puesto 35, mesa 01 del municipio de San Alberto Cesar, para verificar la votación que obtuvo el candidato al Concejo Municipal señor WILSON BARBOSA IGLESIAS, por el partido ASI Alianza Social Independiente, en las actas de escrutinio formato E-14.

Así mismo, solicita se ordene al Consejo Nacional Electoral, proceder a corregir las actas electorales en los formatos consolidados E-24 y E-26 del candidato WILSON BARBOSA IGLESIAS al Concejo Municipal de San Alberto Cesar, por el partido ASI, incorporando en ellas la verdadera votación obtenida por WILSON BARBOSA IGLESIAS para el Concejo Municipal de San Alberto Cesar, en las elecciones realizadas el 27 de octubre de 2019.

III. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

La señora RUTH MARINA PAEZ GARCÍA, actuando en calidad de miembro de la Comisión Escrutadora Municipal de San Alberto, Cesar, da respuesta a la acción de tutela, informando que mientras estuvieron abiertos los escrutinios no se presentó ningún tipo de reclamos, en relación a lo manifestado por el accionante, que fue después de terminados los escrutinios y cuando ya no tenían la calidad de escrutadores fueron presentadas unas reclamaciones, que para ese momento no era factible resolverla debido a que ya se habían terminado los escrutinios.

En relación con el error aritmético aducido por el actor, comenta que realmente no recuerda que hubiera leído el E-14 con la votación que señala el señor accionante, por lo que no puede aceptar ni negar los hechos que dice la demanda de tutela, pero lo que sí asegura es que la votación que debe figurar en el E-14 es la que indica el E-14, siempre que no se haya hecho algún tipo de corrección en el

momento de realizar el escrutinio, por lo que se debe verificar si estos formatos coinciden.

Resalta que el accionante estuvo presente en los escrutinios, desde el momento en que se abrían hasta que se cerraban y nunca presentó ningún tipo de reclamación frente a los hechos que originaron la acción de tutela.

La COMISIÓN NACIONAL ELECTORAL, se opone a la prosperidad de la presente acción de tutela en lo que respecta a su vinculación, bajo el argumento de que de su parte no se presenta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, por cuanto esta Corporación no tiene incidencia alguna en el desarrollo de los escrutinios municipales ni en la declaratoria de elección de Concejos Municipales.

Explica que el Consejo Nacional Electoral no puede hacer uso directamente de la facultad contemplada en el numeral 4 del artículo 265 de la Constitución Política, referente a revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección, por cuanto dicho postulado requiere desarrollo legal a través de la expedición de una ley estatutaria, tal como lo dijo el Consejo de Estado en sentencia de fecha 18 de octubre de 2012.

Además considera, que la presente acción de tutela resulta improcedente, si se tiene en cuenta que las personas que se crean lesionadas en sus derechos por incidencias en los procesos de escrutinios electorales, cuentan con otros medios idóneos y eficaces para lograr la defensa de los derechos que considera están siendo afectados al interior del proceso de escrutinio mismo, o en sede judicial a través de las acciones electorales correspondientes.

Por su parte, YURANY PAULIM RUÍZ VEGA, considera que las pretensiones de la presente acción de tutela no están llamadas a prosperar, toda vez que no existe una congruencia entre los hechos y las pretensiones en que se fundamenta, en la medida que nunca se evidenció durante el desarrollo de la jornada de escrutinios, los días 28 al 30 de octubre de 2019, reclamaciones o impugnaciones que fuesen realizadas por el señor WILSON BARBOSA IGLESIAS, en donde demostrara su inconformidad por los resultados.

Agrega que de los hechos expuestos por el accionante, se observa que no existe ninguna conducta omisiva en su contra, que hubiese generado amenaza o vulneración de su derecho fundamental, toda vez, que revisado el proceso de los escrutinios electorales, estuvo sujetado conforme a las disposiciones legales vigentes.

Anota que es prescindible utilizar otros medios judiciales para que se ataquen las presuntas irregularidades que hace mención el señor BARBOSA IGLESIAS, y no a través de la tutela.

Así mismo, el señor JAIRO MANUEL RODRÍGUEZ PACHECO, en su calidad de Registrador Municipal de Puerto Escondido, Córdoba, miembro de la Comisión Escrutadora de San Alberto, Cesar, para las elecciones celebradas el pasado 27 de octubre de 2019, se pronuncia frente a los hechos de la presente acción de tutela, explicando que el señor WILSON BARBOSA IGLESIAS, pone en conocimiento el error detectado en las actas de escrutinios E-24 y E-26 el día 31 de octubre de 2019 a las 11:30 am, es decir al día siguiente de la fecha de terminación de escrutinios y declaratoria de elección de candidatos al Concejo,

cuando la comisión escrutadora había culminado con la labor encomendada, por lo que ya no tenía existencia jurídica, motivo por el cual se le dio traslado a la Comisión Escrutadora Departamental a fin de que resolviera la petición del aquí accionante, con los resultados obtenidos en la resolución expedida por dicha comisión y que hace parte de los documentos aportados a la tutela.

Finalmente, NAPOLEÓN DEL CRISTO IMBETT GAZABÓN, explica el procedimiento adoptado por la Comisión Escrutadora del municipio de San Alberto, Cesar en los comisiones electorales del 27 de octubre de 2019, y destaca que la Comisión procedía a leer (escrutar) puesto y mesa por mesa, los resultados con fundamento en el E-14, por lo que los asistentes debían estar atentos a la lectura, toda vez que si había lugar a inconsistencias, observaciones y reclamaciones, estas se debían presentar por escrito, fundadas y dentro del escrutinio como lo dispone la ley electoral, resultado que era proyectado y visualizado en una pantalla a la vista de todos.

Frente al caso en concreto del señor WILSON BARBOSA IGLESIAS, comenta que este no presentó reclamaciones oportunamente, sino después que el escrutinio se había cerrado.

IV. CONSIDERACIONES

La acción de tutela faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en ciertos casos. Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, o en su defecto, de manera transitoria, siempre que sea necesario para evitar un perjuicio irremediable.

El señor WILSON BARBOSA IGLESIAS, solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a ser elegido, que considera vulnerados por parte de las Comisiones Escrutadoras Municipal de San Alberto, Cesar y Departamental del Cesar, dentro del escrutinio de votos efectuado a partir de los comicios del 27 de octubre de 2019, en el que el actor fue candidato para el Concejo Municipal de San Alberto, Cesar, por el partido Alianza Social Independiente- ASI.

Indica el actor que los errores e inconsistencia denunciadas oportunamente, sin pronunciamiento alguno de las entidades competentes, se evidencian en el análisis de los formularios E-14, al ser comparados con los formatos E-26 y las actas finales de escrutinios.

Al respecto debe decirse, que ha sido consistente la jurisprudencia constitucional en sostener que existen mecanismos idóneos para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, pues la parte afectada cuenta con la posibilidad de solicitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo su suspensión provisional, petición que es resuelta desde el momento mismo de admitirse la demanda.

En el caso de los actos de declaración de elección, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 139, prevé que el control del mismo debe ejercerse a través del medio de control de Nulidad Electoral, siendo éste extensivo a *“las decisiones adoptadas por las autoridades*

electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto a la votación o de los escrutinios”.

Frente a dicho mecanismo de defensa judicial, la Corte Constitucional en Sentencia T-123-2007, retomando lo dicho en la T-510-2006 indicó lo siguiente:

“Con base en ello se concluyó que la participación de cualquier persona como demandante o interviniente, la variedad de causales de nulidad previstas en el artículo 223 del Código Contencioso –a las que se pueden sumar las genéricas de anulación de todo acto administrativo¹-, la posibilidad de discutir no sólo el acto de elección sino los actos previos y los que resuelven reclamaciones en vía administrativa², y en general, las características mismas del proceso electoral, hacen que éste sea el ámbito natural e idóneo “de discusión de los derechos del aspirante no elegido, del elector cuyo voto no es respetado o el de cualquier persona que en ejercicio de sus derechos ciudadanos se encuentre interesada en la defensa del interés general, del principio de legalidad o de la pureza del sufragio.”³ (Se subraya) Y que, por tanto, el derecho de elegir y ser elegido debía ser entendido en su doble dimensión derecho-función, es decir, “sujeto a las condiciones fijadas en la Constitución y la ley”, de manera que, tanto los electores como los candidatos deben observar las reglas para participar en las elecciones, “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.”

Por tanto, se concluyó que el legislador había previsto un mecanismo especial para la defensa del derecho a elegir y ser elegido -el proceso electoral-, al cual deben sujetarse quienes se consideren afectados con el acto de elección.

(...)”

Ahora en relación con la eficacia e idoneidad de dicho mecanismo y la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal, se dijo en la misma providencia:

“Cabe señalar que la eficacia de la acción electoral está relacionada además con la regulación legal del respectivo proceso, el cual se encuentra estructurado a partir de un principio de **celeridad** (términos reducidos e improrrogables para tramitar el proceso y dictar sentencia, etc.), que se complementa con la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto de elección cuando existe violación directa de la Constitución o la ley (art. 230 C.C.A.). Como señaló esta Corporación al referirse al término de caducidad de la acción, la brevedad de dicho plazo se justifica por la necesidad de (i) dar certeza “a actos que, como los que declaran una elección o hacen un nombramiento, no pueden quedar suspendidos indefinidamente en el tiempo, so pena de vulnerar los derechos reconocidos por la propia Carta Política a los aspirantes a ocupar un cargo o a los funcionarios ya electos (artículo

¹ Pueden verse, entre otras, las sentencias del 2 de noviembre de 2000, Consejo de Estado, Sección Quinta. M.P. Dr. Reinaldo Chavarro Buriticá y del 24 de junio de 2004, de la misma corporación y sección, pero con ponencia del Doctor Darío Quiñones Pinilla.

² Sentencia del 2 de diciembre de 2005, M.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla. Sección Quinta, Consejo de Estado.

³ M.P. Dr. Álvaro Tafur Gálvis.

40 inciso 1 y numeral 1)"; y (ii) proteger "las garantías de la comunidad, expresadas en la aspiración a gozar de un sistema administrativo, legislativo y judicial -i.e. un orden político- estables, en clara concordancia con el principio de seguridad jurídica."⁴

(...)

Conforme a lo expuesto, frente al proceso electoral la tutela conserva su carácter **residual y subsidiario**, pues por regla general será improcedente para dejar sin efecto actos de elección⁵, dada la existencia de un medio jurisdiccional público y abierto para controvertir y defender su legalidad, según el interés que el demandante tenga en la protección del derecho a elegir o ser elegido, en la pureza del sufragio o en la legalidad abstracta de los actos administrativos. Como se señaló en la Sentencia T-510 de 2006⁶, el proceso electoral será el llamado a agotar la jurisdicción del Estado en esa materia, "pues la sentencia que allí se pronuncie no sólo definirá situaciones concretas e individuales de elegidos y aspirantes, sino que dará seguridad a la ciudadanía sobre la conformación del poder público y la continuidad de las instituciones democráticas."

En tanto, tal y como se presentan las cosas, las irregularidades a que hacen alusión el tutelante se presentaron con antelación al acto declaratorio de elección, por lo que resulta claro que tales actuaciones debieron ser objeto de en primera medida de las reclamaciones previstas en el artículo 192 del Decreto 2241 de 1986 (Código Electoral) ante las Comisiones Escrutadoras distritales, municipales o auxiliares, durante los escrutinios que estas practican. Luego contra las resoluciones que resuelvan las reclamaciones procede el recurso de apelación. En el presente asunto, los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de San Alberto, Cesar en su escrito de oposición indican que si bien el accionante realizó reclamaciones, las hizo por fuera de la oportunidad prevista para ello, aunado a esto, el actor no apeló, situación que permite inferir a la Sala que no se advierte la violación del derecho fundamental al debido proceso ni de ningún otro invocado, pues no utilizó adecuadamente los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, el artículo 192 del Código Electoral señala las causales de reclamación y dentro de ellas se encuentran las que plantea el accionante, así, es posible la reclamación "cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella" (numeral 11). Si la reclamación versa sobre la información contenida en el formulario E-24, donde se hace constar el resultado de los escrutinios, diligenciado por las comisiones escrutadoras, puede ser que los datos allí contenidos sean falsos o apócrifos⁷, el control es por la vía contencioso administrativa, tal como lo prevé el artículo 139 del Estatuto Procesal de esa especialidad, a través de la

⁴ Sentencia C-781 de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁵ La Corte ha aceptado excepciones en el caso de los nominadores que no han respetado el orden de las listas de elegibles: "En concreto, con respecto a la acción electoral y a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala Plena de la Corte, en Sentencia de unificación de jurisprudencia, ha determinado que carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral, cuando no se atiende rigurosamente el orden de las listas de elegibles para proveer cargos en la rama judicial." (Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

⁶ M.P. Dr. Álvaro Tafur Gálvis.

⁷ Un elemento o un registro electoral es falso o apócrifo (conceptos éstos que se asumen como sinónimos), cuando oculta, modifica o altera los verdaderos resultados electorales, independientemente de si ese acto u omisión se produce como consecuencia de actos malintencionados o dolosos. La falsedad puede presentarse por vía de acción u omisión. Así, se exterioriza la falsedad por vía de acción cuando un elemento manifiesta algo diferente a la realidad electoral y se presenta la falsedad por omisión cuando un elemento deja de decir lo que debía expresarse.

demanda de nulidad de elección, consagrada en el artículo 275 de la misma codificación

Ahora, como quiera que la Corte Constitucional ha establecido como requisito para que proceda la acción de tutela en los casos en que existen mecanismos ordinarios de defensa judicial, que éstos no resulten idóneos y eficaces en relación con los fines para los cuales han sido concebidos, es del caso precisar que esa misma Corporación desde siempre ha considerado propicia y eficaz la acción electoral, no sólo por el término establecido para que la jurisdicción contencioso administrativa decida la misma, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 264 de la Carta Política *-1 año y en única instancia 6 meses-*, sino por la posibilidad de solicitar la aplicación de la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos prevista en el artículo 231 de La Ley 1437 de 2011.

Lo anterior, sumado al hecho de que en el libelo inicial no se hizo referencia al por qué debía atenderse de manera preferente las irregularidades evidenciadas en el proceso de escrutinio a través de la vía de tutela o cuál es la razón para considerar que el mecanismo ordinario previsto por la legislación para controvertir los actos de declaratoria de elección, en este caso particular no resulta idóneo ni eficaz.

Así las cosas, no advierte la Sala mérito para que en el presente asunto, se invada la órbita del juez natural, ni si quiera como mecanismo transitorio, pues ni se alegó, ni se demostró la ocurrencia del perjuicio irremediable, como requisito de procedibilidad para amparar derechos fundamentales por la vía constitucional.

Las razones anteriores resultan suficientes para declarar improcedente la acción de tutela impetrada por el señor WILSON BARBOSA IGLESIAS.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,


FALLA:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela, interpuesta por el señor WILSON BARBOSA IGLESIAS, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Si no fuere impugnado este fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 114.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado