

TUTELA – Improcedente si existe otro medio de defensa judicial / TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO – Debe probarse que existe un perjuicio irremediable / TUTELA – Carga de la prueba / CARGA DE LA PRUEBA – Tutela

El desarrollo legal de la Acción de Tutela está contenido en el Decreto N° 2591 de 1991, cuyo artículo 6° señala varias causales de improcedencia de la misma y entre ellas: “1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Y respecto de la Acción de Tutela como mecanismo transitorio, el artículo 8° ibídem dispone en lo pertinente: “(...) Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. El actor formula la Acción de Tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y los consiguientes que se causarían al pueblo colombiano, “en el ejercicio de su soberanía y de los mecanismos de participación democrática consagrados en el título IV, capítulo I, artículo 103 de la Constitución Política, y en aquellos otros consagrados en el Capítulo II artículos 107 y subsiguientes de la Constitución Política”. Cuando la Acción de Tutela se interpone como mecanismo transitorio, en razón de que existe un medio judicial ordinario, el interesado debe demostrar que aquélla es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Si bien es cierto la Acción de Tutela se caracteriza por su informalidad (art. 14 D. 2591/91), también lo es que el actor no está relevado de la carga de la prueba (onus probandi incumbit actori), a efecto de brindar al Juez Constitucional la convicción suficiente para que adopte las medidas necesarias que ofrezcan la protección inmediata de los derechos fundamentales, que estén siendo vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o de particulares. En relación con la carga probatoria referida, surge evidente en este caso que el peticionario no solo no determinó sino que tampoco presentó elemento probatorio alguno y del contenido de las normas superiores precitadas y señaladas en el escrito introductorio (arts. 103 y 107 C.N.), no es posible establecer la existencia del perjuicio irremediable que aduce el tutelante, lo cual constituiría razón suficiente para determinar la improcedencia de la Acción de Tutela en el sub-lite, pues, como se verá posteriormente, existen otros mecanismos de defensa judicial en los cuales el accionante bien pudo controvertir los hechos que expone en la petición, no sin antes señalar que si bien es cierto en este caso se aduce la violación de unos derechos que pudieran calificarse de colectivos, en la medida en que afectan a la comunidad electoral y que darían lugar a otra clase de acciones, también lo es que, de acuerdo con los fundamentos fácticos expuestos por el demandante, podrían estar involucrados algunos derechos concretos que posibilitarían su protección, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 6 – NUMERAL 1

NOTA DE RELATORIA: Sobre el perjuicio irremediable: Corte Constitucional, sentencia de 13 de abril de 2009, Rad. T-273 de 2009, MP.: Humberto Antonio Sierra Porto.

NULIDAD ELECTORAL – Improcedencia de la acción de tutela / SUSPENSION DE PROCESO ELECTORAL – Improcedencia de la acción de tutela / ACCION DE TUTELA – Mecanismo procedente frente a nulidades electorales / ALTERACION DE RESULTADOS ELECTORALES – Mecanismos de defensa

Una de las pretensiones del actor es que se anulen las elecciones realizadas el 14 de marzo de 2010, para elegir Congreso de la República, cabe anotar que existe otro medio de defensa judicial, cual es la Acción Electoral, mediante la cual es posible impugnar el acto declaratorio de elección de Senadores y Representantes a la Cámara; dicha acción se adelanta ante esta Jurisdicción y a la autoridad judicial respectiva le compete definir la legalidad del acto administrativo que en tal sentido disponga. Es bien sabido que, cuando, como ocurre en este caso, existen mecanismos judiciales ordinarios para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideran vulnerados, los interesados deben hacer uso de ellos preferentemente, frente a lo cual la Acción de Tutela se torna en un mecanismo residual para proteger tales derechos bajo determinadas circunstancias, caso en el cual el análisis del asunto solo es procedente cuando el otro mecanismo de defensa judicial resulte inadecuado para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, al punto que pueda llegar a sufrir un perjuicio irremediable. El actor formuló además la Acción de Tutela para que se decrete la suspensión indefinida y la nulidad del proceso electoral, y, como quedó dicho, para evitar un perjuicio irremediable y los consiguientes que se causarían al pueblo colombiano, en el ejercicio de su soberanía y de los mecanismos de participación democrática. El peticionario solicita la suspensión indefinida y la nulidad del proceso electoral, por presuntos hechos constitutivos de corrupción del elector y alteración de resultados electorales en los Departamentos del Atlántico, Magdalena, Cesar, Nariño y otros y en el Distrito de Barranquilla. En relación con el cargo de supuesta alteración de resultados electorales, es preciso señalar que durante el proceso de escrutinios Distritales y Departamentales, los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos, podían presentar reclamaciones escritas ante el Consejo Nacional Electoral o sus Delegados (art. 193 C.E.), autoridades electorales que, por medio de resolución motivada, están facultadas para decidir las reclamaciones que se les formulen con base en las causales previstas en el artículo 192 del Decreto N° 2241 de 1986 (C.E). Así entonces, una vez culmina el proceso de escrutinio, las autoridades electorales competentes profieren el respectivo acto declaratorio de elección y entonces se abre la posibilidad de que los interesados inicien la Acción Electoral ya referida, en la que pueden debatir y definir la legalidad de los aludidos actos administrativos, cuando quiera que existan los motivos de nulidad establecidos en los artículos 84 y 223 del Código Contencioso Administrativo. Lo anteriormente expuesto evidencia lo inconsistentes que resultan las pretensiones del actor, pues, de una parte, solicita la suspensión indefinida y la nulidad del proceso electoral, que, como quedó reseñado antecede a la expedición del acto declaratorio de elección y, de otra, solicita la nulidad de las elecciones, cuyos resultados se consignan en dicho acto administrativo, único susceptible de impugnarse mediante la vía de la Acción Electoral, en los términos del artículo 229 del código Contencioso Administrativo. Así entonces, si se aceptara, en gracia de discusión, que es posible acceder a la petición de suspensión indefinida del proceso electoral, no podría expedirse el acto declaratorio de elección y en consecuencia tampoco sería posible anular la elección del Congreso de la República (Senado y Cámara), en los términos que solicita el actor.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2241 DE 1986 – ARTICULO 193 / DECRETO 2241 DE 1986 – ARTICULO 192 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 223 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 229

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00368-00(AC)

Actor: ARMANDO RAMON BLANCO DUGAND

Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS

Se decide la Acción de Tutela propuesta por el señor Armando Ramón Blanco Dugand, contra la Organización Electoral; la Presidencia de la República y el Registrador Nacional del Estado Civil.

EL ESCRITO DE TUTELA

El accionante actuando en causa propia y como actor popular en los términos del artículo 40 de la Constitución Política solicita se decrete la suspensión indefinida y la nulidad del proceso electoral y de las elecciones realizadas el 14 de marzo de 2010, para elegir Congreso Nacional y celebrar la consulta partidista. Formula la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y los consiguientes que se causarían al pueblo colombiano, en el ejercicio de su soberanía y de los mecanismos de participación democrática, consagrados en el Título IV, Capítulo I, artículo 103 y Capítulo II, artículos 107 y siguientes de la Constitución Política.

Los hechos en que apoya la pretensión se sintetizan así:

Por disposición legal y por ministerio de la Organización Electoral – Registraduría Nacional del Estado Civil, el 14 de marzo de 2010 se realizaron elecciones para integrar el Congreso de la República y elegir los representantes de Colombia al Congreso o Corporación Andina y la consulta de algunos partidos legalmente constituidos.

La elección se verificó en el territorio nacional, habiéndose producido fallas protuberantes en el censo electoral en todo el país; los Delegados de la

Organización de Estados Americanos, la prensa escrita y los noticieros radiales y de televisión, señalaron que la difusión de los resultados electorales había sido gravemente afectada en su imparcialidad, en la producción de datos y en los informes suministrados al pueblo colombiano.

En los Departamentos del Atlántico, Magdalena, Cesar, Nariño y otros, se cometieron los delitos de corrupción de sufragantes, alteración de resultados electorales y otros, los cuales están siendo conocidos por la Fiscalía 34 de Seguridad Pública de Barranquilla, a instancias de su denuncia, la cual transcribe como parte integral de la Acción de Tutela y que en síntesis dice:

Tuvo conocimiento de la comisión de los presuntos delitos de corrupción del sufragante; alteración de resultados electorales y otros, cometidos en el departamento del Atlántico el día de las elecciones de 14 de marzo de 2010, especialmente en el Distrito de Barranquilla.

De manera ilegal, injustificada y abrupta, un candidato a la Cámara de Representantes por el Departamento del Atlántico, con la ayuda de la Policía Nacional, se dedicó en varios sectores del Distrito de Barranquilla, en especial en el sur la zona más marginada, a la compra de votos; la Policía organizaba las filas y le manifestaba a los votantes *“que se acomodaran porque si no, no les pagaban”*, se dice además que esos votos los compraron con utilidades de contratos oficiales.

Según informaciones que tiene en su poder, candidatos al Senado de la República orquestaron, dirigieron y promovieron actos para disminuir la votación de Adriana Blanco y otros candidatos y aumentar la de ellos, efectuando arreglos en las diferentes Registradurías del Departamento del Atlántico y en especial la del Distrito; esos candidatos también promovieron la compra masiva de votos en varios municipios del Atlántico y la zona marginada de Barranquilla, todo lo cual conlleva a la ilegitimidad del proceso electoral y del Congreso que se eligió; además se ha señalado que los dineros utilizados para realizar el fraude electoral provienen de recursos estatales, en la realización de jugosos contratos y en Acciones de Tutela fraudulentas.

El 15 de marzo de 2010 llegó a la ciudad de Barranquilla el emisario de un candidato del Departamento del Cesar, para que la candidata Adriana Blanco no molestara le ofreció dinero, a efecto de que sus votos en la Registraduría del

Departamento del Atlántico pasaran al candidato del Cesar; además le manifestó que ese candidato tenía todo arreglado en la Registraduría.

Se ha conocido la manifestación de varios comunicados de prensa internacional, particularmente de Norte América y Europa, que señalan el caos de la Organización Electoral en Colombia, el colapso de los sistemas de información oficial y particularmente la aberrante corrupción de los jurados de votación y de esa organización que coadyuvó el fraude, lo cual mancilla el nombre del país, en las formas y caracteres del Estado previstas en el artículo 1° de la Constitución Política; además la garantía política constitucional de la igualdad jurídica, consagrada en el artículo 13 ibídem y los principios del debido proceso y de legalidad de las pruebas, previstos en el artículo 29 de la misma normatividad.

En términos de los artículos 86 de la Constitución Política y 7°, 8° y 10 del Decreto N° 2591 de 1991, en concordancia con el 4° ibídem, se debe suspender la aplicación de los actos concretos que amenacen o vulneren el estado social de derecho y la participación comunitaria, impidiendo la consumación de peligros y perjuicios ciertos e inminentes al interés público.

En los términos del artículo 8° del Decreto N° 2591 de 1991, solicita que en la sentencia que se dicte en el sub-lite, se ordene permanecer vigente hasta que esta Corporación defina la Acción Popular que interpuso y que se le otorguen cuatro (4) meses para impetrar la nulidad contra los actos administrativos expedidos durante y después de las elecciones de 14 de marzo de 2001.

DERECHOS VULNERADOS Y NORMAS VIOLADAS

El accionante sostiene que interpone la Acción de Tutela para la aplicación de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 13 y 40 de la Constitución Política.

LAS CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

1. El apoderado del Consejo Nacional Electoral se opone a las pretensiones de la demanda, porque no se ha violado derecho fundamental alguno y porque la Acción de Tutela es improcedente y al respecto manifiesta:

Admite que el 14 de marzo de 2010 se celebraron elecciones para renovar el Congreso de la República, elegir popularmente por primera vez los Representantes de Colombia ante el Parlamento Andino y las Consultas de los Partidos Conservador Colombiano y Verde, para seleccionar sus candidatos a la Presidencia de la República.

Afirma que no le constan las supuestas fallas protuberantes del censo electoral, que el actor no indica con claridad en que consistieron y que la conformación del censo es una función de la Registraduría Nacional del Estado Civil (C.E. y art. 5° D. 1010/00).

Si el actor detectó situaciones concretas que afectaban la verdad de los resultados electorales, debió dirigirse a esa Corporación y activar su competencia respecto de esas materias; es un hecho notorio que el 14 de marzo de 2010, se presentaron dificultades técnicas en el proceso de transmisión de datos correspondientes al preconteo de los resultados electorales, efectuado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, de lo cual no puede predicarse fraude electoral; sin embargo ha de tenerse en cuenta que la divulgación preliminar de los resultados electorales que emite esa Entidad, a través de los boletines electorales, no constituyen documentos de esa naturaleza.

Los hechos incorporados en la denuncia penal interpuesta por el actor, son competencia de la Fiscalía General de la Nación y de la Jurisdicción Penal, cuyas autoridades deben definir la veracidad, individualizar los presuntos responsables y establecer si los mismos son constitutivos de infracción penal.

Frente a las supuestas actuaciones encaminadas a falsear los resultados electorales en el Departamento del Atlántico y en particular en Barranquilla, llama la atención que durante la instancia procesal correspondiente, ni el actor, ni la candidata supuestamente afectada, ni sus apoderados y/o testigos electorales intervinieron en la vía gubernativa electoral y se abstuvieron de agotar el requisito de procedibilidad establecido en la Constitución Política para activar la Acción de Nulidad Electoral.

Frente a las acusaciones de corrupción y fraude contra la Organización Electoral, se tiene que, como institución del Estado Colombiano (art. 113 y 120 C.N.), no es susceptible de incurrir en conductas como la reprochada.

No se vulneraron los derechos fundamentales de igualdad, porque el actor no indica de que forma ello ocurrió, ni el de elegir y ser elegido, porque estaba autorizado para sufragar en el Departamento del Atlántico, Municipio de Barranquilla, Puesto Inst. Educ. Policarpo Salavarr, en la mesa 2 y en ninguna parte manifestó haber sido candidato a cargo de elección.

En caso de que como ciudadano estuviera interesado en los derechos de la sociedad, resultaría una defensa de intereses o derechos colectivos, para lo cual la Constitución y la ley han previsto acciones diferentes, como son las populares, lo cual haría improcedente el trámite en el sub-lite.

El actor adujo la existencia de un perjuicio irremediable, sin indicar y mucho menos probar en que consiste, razón por la cual no es de recibo ese planteamiento como sustento de sus pretensiones; como no existe conducta generada por el Consejo Nacional Electoral, que vulnere derecho fundamental alguno del accionante, se concluye que la decisión debe ser inhibitoria en cuanto hace a esa Entidad.

2. La Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil solicita se declare la improcedencia de la Acción de Tutela (fls.33-38), por las siguientes razones:

Por sus especiales características de subsidiariedad y residual, la Acción de Tutela no puede ser utilizada como mecanismo para lograr la intervención del Juez Constitucional, en asuntos propios de funcionarios competentes para dilucidar controversias como las que se plantean en este caso.

La Acción en el sub-lite es improcedente, conforme a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto N° 2591 de 1991, toda vez que el actor dispone de otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, pues como indicó en la demanda, presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, ante la cual adujo la existencia de delitos contra los mecanismos de participación ciudadana y aunado a ello no se

cumplen los requisitos que por vía jurisprudencial se han establecido para determinar la existencia de un perjuicio irremediable.

Solicita se declare la improcedencia del amparo constitucional, con la precisión de que, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, el Consejo Nacional Electoral adoptó las medidas necesarias para garantizar la transparencia de los procesos electorales y por tal razón expidió Resoluciones mediante las cuales ordenó la revisión y suspensión de escrutinios en algunas zonas del país.

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer si en los comicios electorales realizados el 14 de marzo del año en curso, ocurrieron hechos de corrupción de sufragantes y alteración de resultados electorales, que violan o amenazan los derechos invocados por el peticionario, consagrados en los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 13 y 40 de la Constitución Política.

ANÁLISIS DE LA SALA

1. Estando el expediente al Despacho y en curso los términos para dictar sentencia, el actor presentó dos (2) solicitudes a saber: *i)* la primera tendiente a que se vincule mediante *“el correspondiente traslado y consiguiente notificación, al señor Defensor del Pueblo **VOLMAR ANTONIO PÉREZ ORTIZ** y al señor Procurador General de la Nación Doctor **ALEJANDRO ORDOÑEZ**”* y, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Organización de Estados Americanos OEA y *ii)* la segunda, para agregar y ampliar a título de prueba sobreviniente las intervenciones de Senadores y del Presidente del Consejo Electoral, durante la sesión del martes 13 de abril de 2010.

En relación con la primera solicitud, es de señalar que en este caso las notificaciones a las autoridades contra quienes se dirigió la Acción de Tutela (Presidente de la República; Magistrados del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil) se surtieron oportunamente, tal como puede observarse a folios 18 a 20 del expediente y contestaron la demanda, lo

cual significa que se cumplió el principio de publicidad y se hicieron efectivas las garantías que la Constitución otorga a los accionados.

Si a ello se agrega que el artículo 3° del Decreto N° 2591 de 1991, consagra, entre otros principios, los de economía y celeridad en la Acción de Tutela, no se aviene a ellos la petición del actor, porque no solo atenta contra la brevedad que caracteriza esta clase de acciones, en aras de garantizar la protección rápida de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, sino que incluir unas etapas procesales que no consagra la ley (traslados y probatoria), cuando el proceso se encuentra en estado de dictar sentencia, implica violación del debido proceso que también ampara la Constitución Política.

Por las razones expuestas, la Sala negará las peticiones presentadas por el actor.

2. El carácter subsidiario de la Acción de Tutela surge del contenido mismo del artículo 86 de la Constitución Política, cuando prevé que dicho mecanismo solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El desarrollo legal de la Acción de Tutela está contenido en el Decreto N° 2591 de 1991, cuyo artículo 6° señala varias causales de improcedencia de la misma y entre ellas: *“... 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*.

Y respecto de la Acción de Tutela como mecanismo transitorio, el artículo 8° ibídem dispone en lo pertinente:

“ARTICULO 80. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro

medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

“En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

“Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso. (subrayas y negrillas fuera del texto).

El actor formula la Acción de Tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y los consiguientes que se causarían al pueblo colombiano, *“en el ejercicio de su soberanía y de los mecanismos de participación democrática consagrados en el título IV, capítulo I, artículo 103 de la Constitución Política, y en aquellos otros consagrados en el Capítulo II artículos 107 y subsiguientes de la Constitución Política”.*

La primera de las normas citadas consagra unos mecanismos de participación ciudadana, en aras de hacer efectiva una democracia pluralista, en los términos señalados en el artículo 1° de la Constitución Política; tales mecanismos de participación son: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.

El artículo 107 de la Constitución Política fue modificado por el Acto Legislativo N° 1 de 2009 y en primer lugar consagró el derecho a todos los ciudadanos de fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

Precisó además que en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.

Estableció que los partidos y movimientos políticos se organizarían democráticamente y tendrían como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos.

También precisó que para la toma de sus decisiones o la selección de sus candidatos, propios o por coalición, podrían celebrar consultas populares o internas o interpartidistas que coincidieran o no con las elecciones a corporaciones públicas, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos y en la ley.

Indicó que en el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y el acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las elecciones ordinarias; agregó que quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral y que el resultado de las consultas es obligatorio.

Señaló que los directivos de los partidos y movimientos políticos deben propiciar procesos de democratización interna y el fortalecimiento del régimen de bancadas; que deben responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como por avalar candidatos elegidos en cargos o Corporaciones Públicas de elección popular, que hayan sido o fueren condenados, durante el ejercicio del cargo al cual se avaló, mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior, por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad; que los partidos o movimientos políticos también responderán por avalar a candidatos no elegidos para cargos o corporaciones públicas de elección popular, si estos hubiesen sido o fuesen condenados durante el período del cargo público al cual se candidatizó, mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior, por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente.

Precisó que las sanciones podrán consistir en multas, devolución de los recursos públicos percibidos mediante el sistema de reposición de votos, hasta la cancelación de la personería jurídica; que cuando se trate de estas condenas a quienes fueron electos para cargos uninominales, el partido o movimiento que

avaló al condenado, no podrá presentar candidatos para las siguientes elecciones en esa circunscripción y si faltaran menos de dieciocho (18) meses para las siguientes elecciones, no podrán presentar terna, caso en el cual, el nominador podrá libremente designar el reemplazo.

Previó que los directivos de los partidos a quienes se demuestre que no han procedido con el debido cuidado y diligencia en el ejercicio de los derechos y obligaciones que les confiere la personería jurídica también estarán sujetos a las sanciones que determine la ley.

Garantizó a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos; indicó que quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

En el párrafo transitorio 1°. señaló que, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 134, dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del acto legislativo, se autorizaba, por una sola vez, a los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular, o a quienes hubiesen renunciado a su curul con anterioridad a la vigencia del ese Acto Legislativo, para inscribirse en un partido distinto al que los avaló, sin renunciar a la curul o incurrir en doble militancia.

Y el párrafo transitorio 2°. señaló que el Gobierno Nacional o los miembros del Congreso debían presentar antes del 1° de agosto de 2009, un proyecto de ley estatutaria que desarrollara ese artículo; el cual tendría mensaje de urgencia y sesiones conjuntas y podría ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario y que se reducirían a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad de dicho proyecto, por parte de la Corte Constitucional.

Cuando la Acción de Tutela se interpone como mecanismo transitorio, en razón de que existe un medio judicial ordinario, el interesado debe demostrar que aquélla es necesaria para evitar un perjuicio irremediable, en relación con el cual la Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente, así:

“...

“Ahora bien, en lo que hace relación con la noción de perjuicio irremediable como requisito sine qua non para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, la jurisprudencia de esta Corporación ha dispuesto que se debe determinar la “irremediabilidad” del perjuicio haciendo un análisis sobre (i) la inminencia de tomar medidas necesarias para evitar una amenaza que está por suceder (ii) la urgencia de las medidas requeridas para conjurar el perjuicio irremediable, esto es, que el accionante salga de ese estado de amenaza continua a sus derechos y, (iii) la gravedad del perjuicio, es decir “que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad” que hace “evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.” y de esa manera, garantizar el reestablecimiento del orden social justo en toda su integridad”¹

Si bien es cierto la Acción de Tutela se caracteriza por su informalidad (art. 14 D. 2591/91), también lo es que el actor no está relevado de la carga de la prueba (onus probandi incumbit actori), a efecto de brindar al Juez Constitucional la convicción suficiente para que adopte las medidas necesarias que ofrezcan la protección inmediata de los derechos fundamentales, que estén siendo vulnerados o amenazadas por la acción u omisión de las autoridades o de particulares.

En relación con la carga probatoria referida, surge evidente en este caso que el peticionario no solo no determinó sino que tampoco presentó elemento probatorio alguno y del contenido de las normas superiores precitadas y señaladas en el escrito introductorio (arts. 103 y 107 C.N.), no es posible establecer la existencia del perjuicio irremediable que aduce el tutelante, lo cual constituiría razón suficiente para determinar la improcedencia de la Acción de Tutela en el sub-lite, pues, como se verá posteriormente, existen otros mecanismos de defensa judicial en los cuales el accionante bien pudo controvertir los hechos que expone en la petición, no sin antes señalar que si bien es cierto en este caso se aduce la violación de unos derechos que pudieran calificarse de colectivos, en la medida en que afectan a la comunidad electoral y que darían lugar a otra clase de acciones, también lo es que, de acuerdo con los fundamentos fácticos expuestos por el

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-273/09 de 13 de abril de 2009. Referencia: expediente T- 2112936. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

demandante, podrían estar involucrados algunos derechos concretos que posibilitarían su protección, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política.

Tomando en cuenta que una de las pretensiones del actor es que se anulen las elecciones realizadas el 14 de marzo de 2010, para elegir Congreso de la República, cabe anotar que existe otro medio de defensa judicial, cual es la Acción Electoral, mediante la cual es posible impugnar el acto declaratorio de elección de Senadores y Representantes a la Cámara; dicha acción se adelanta ante esta Jurisdicción y a la autoridad judicial respectiva le competente definir la legalidad del acto administrativo que en tal sentido disponga.

Es bien sabido que, cuando, como ocurre en este caso, existen mecanismos judiciales ordinarios para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideran vulnerados, los interesados deben hacer uso de ellos preferentemente, frente a lo cual la Acción de Tutela se torna en un mecanismo residual para proteger tales derechos bajo determinadas circunstancias, caso en el cual el análisis del asunto solo es procedente cuando el otro mecanismo de defensa judicial resulte inadecuado para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, al punto que pueda llegar a sufrir un perjuicio irremediable.

El actor formuló además la Acción de Tutela para que se decrete la suspensión indefinida y la nulidad del proceso electoral, y, como quedó dicho, para evitar un perjuicio irremediable y los consiguientes que se causarían al pueblo colombiano, en el ejercicio de su soberanía y de los mecanismos de participación democrática, consagrados en el Título IV, Capítulo I, artículo 103 y Capítulo II, artículos 107 y siguientes de la Constitución Política.

El peticionario solicita la suspensión indefinida y la nulidad del proceso electoral, por presuntos hechos constitutivos de corrupción del elector y alteración de resultados electorales en los Departamentos del Atlántico, Magdalena, Cesar, Nariño y otros y en el Distrito de Barranquilla.

En relación con la primera acusación, el peticionario indicó que formuló la respectiva denuncia ante las autoridades competentes y los presuntos punibles están siendo conocidos por la Fiscalía Treinta y Cuatro de Seguridad Pública de Barranquilla.

En relación con el cargo de supuesta alteración de resultados electorales, es preciso señalar que durante el proceso de escrutinios Distritales y Departamentales, los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos, podían presentar reclamaciones escritas ante el Consejo Nacional Electoral o sus Delegados (art. 193 C.E.), autoridades electorales que, por medio de resolución motivada, están facultadas para decidir las reclamaciones que se les formulen con base en las siguientes causales previstas en el artículo 192 del Decreto N° 2241 de 1986 (C.E.),

“...

“1. Cuando funcionen mesas de votación en lugares o sitios no autorizados conforme la Ley.

“2. Cuando la elección se verifique en días distintos de los señalados por la Ley, o de los señalados por la autoridad con facultad legal para este fin.

“3. Cuando los cuatro (4) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de éstos.

“4. Cuando se hayan destruido o perdido los votos emitidos en las urnas y no existiere acta de escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones.

“5. Cuando el número de sufragantes de una mesa exceda al número de ciudadanos que podían votar en ella.

“6. Cuando el número de votantes en una cabecera municipal, un corregimiento, una inspección de policía o un sector rural exceda al total de cédulas aptas para votar en dicha cabecera, corregimiento, inspección de policía o sector rural, según los respectivos censos electorales.

“7. <Numeral modificado por el artículo 15 de la Ley 62 de 1988. Cuando los pliegos electorales se hayan recibido extemporáneamente, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia. Fuerza mayor o caso fortuito, certificados por un funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos.

“8. Cuando el acta se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local en donde deba funcionar la respectiva corporación escrutadora, salvo justificación certificada por el funcionario electoral competente.

“9. Cuando las listas de candidatos no se hayan inscrito o modificado en la oportunidad legal o cuando los candidatos no hubieren expresado su aceptación y prestando el juramento correspondiente dentro de los términos señalados por la Ley para la inscripción o para la modificación, según el caso.

“10. Cuando en un jurado de votación se computen votos a favor de los candidatos a que se refiere el artículo 151 de este Código.

“11. Cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella.

“12. Cuando con base en las papeletas de votación y en las diligencias de inscripción aparezca de manera clara e inequívoca que en las actas de escrutinios se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más candidatos.

“Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones deberán ordenar en el mismo acto que las actas o registros afectados se excluyan del computo de votos y de los escrutinios respectivos.

“Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones con base en las causales 11 y 12 de este artículo, en el mismo acto decretarán también su corrección correspondiente.

“La exclusión de un principal no afecta a los suplentes si la causa fuere la carencia de alguna calidad constitucional o legal del candidato o su inhabilidad para ser elegido. Igualmente, la exclusión de los suplentes o de algunos de estos, no afecta al principal ni a los demás suplentes, según el caso. Cuando se excluya al principal que encabezó una lista, por las causas señaladas en el inciso anterior, se llamará a ocupar el cargo al primer suplente de la lista.

“Si las corporaciones escrutadoras no encontraren fundadas las reclamaciones, lo declararán así por resolución motivada. Esta resolución se notificará inmediatamente en estrados y contra ella el peticionario o interesado podrá apelar por escrito antes de que termine la diligencia de escrutinios y allí mismo deberá concederse el recurso en el efecto suspensivo”.

Así entonces, una vez culmina el proceso de escrutinio, las autoridades electorales competentes profieren el respectivo acto declaratorio de elección y entonces se abre la posibilidad de que los interesados inicien la Acción Electoral ya referida, en la que pueden debatir y definir la legalidad de los aludidos actos administrativos, cuando quiera que existan los motivos de nulidad establecidos en los artículos 84 y 223 del Código Contencioso Administrativo, que a la letra dice:

ARTICULO 223. CAUSALES DE NULIDAD. <Modificado por el artículo 17 de la Ley 62 de 1988, el nuevo texto es el siguiente:> **Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas** en los siguientes casos:

“1. Cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores o destruido o mezclado con otras las papeletas de votación, o éstas se hayan destruido por causa de violencia.

“2. Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación.

“3. Cuando aparezca que las actas han sufrido alteraciones sustanciales en lo escrito, después de firmadas por los miembros de la corporación que las expiden.

“4. Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema del cuociente electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República.

“5. Cuando se computen votos a favor de candidatos que no reúnen las calidades constitucionales o legales para ser electos.

“Cuando los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges o parientes de los candidatos de elección popular en el segundo grado de consanguinidad o afinidad o en el primero civil. En este evento no se anulará el acta de escrutinio sino los votos del candidato o los candidatos en cuya elección o escrutinio se haya violado esta disposición” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Lo anteriormente expuesto evidencia lo inconsistentes que resultan las pretensiones del actor, pues, de una parte, solicita la suspensión indefinida y la nulidad del proceso electoral, que, como quedó reseñado antecede a la expedición del acto declaratorio de elección y, de otra, solicita la nulidad de las elecciones, cuyos resultados se consignan en dicho acto administrativo, único susceptible de impugnarse mediante la vía de la Acción Electoral, en los términos del artículo 229 del código Contencioso Administrativo que al referirse a la

individualización del acto acusado dice: **“Para obtener la nulidad de una elección o de un registro electoral o acta de escrutinio deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos”** (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Así entonces, si se aceptara, en gracia de discusión, que es posible acceder a la petición de suspensión indefinida del proceso electoral, no podría expedirse el acto declaratorio de elección y en consecuencia tampoco sería posible anular la elección del Congreso de la República (Senado y Cámara), en los términos que solicita el actor.

El ejercicio de los derechos políticos se traduce en la facultad de elegir y ser elegido; tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, revocatoria de mandatos; constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas; promover acciones de inconstitucionalidad en defensa de la integridad y supremacía de la Constitución; desempeñar cargos públicos etc.

En este caso el actor no menciona un hecho concreto por el que se le haya amenazado o violado su derecho a intervenir en las actividades públicas referidas y tampoco menciona, ni en el proceso aparece demostrado que se hubiese inscrito o fuese candidato para un cargo de elección popular en las elecciones de 14 de marzo de 2010 y en esa medida no podría configurarse violación de sus derechos a elegir y ser elegido.

Corolario de lo expuesto es que, en el sub-lite, existen otros mecanismos de defensa judicial (y de carácter administrativo) que resultan eficaces para demandar la protección de los derechos que el actor estima vulnerados, a lo cual se suma el hecho de que no demostró que con la Acción de Tutela se evitara la realización del perjuicio irremediable que adujo en el escrito introductorio y en consecuencia, resulta forzoso concluir que el amparo solicitado debe ser denegado por improcedente y así habrá de decidirse.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

NIÉGASE por improcedente, la Acción de Tutela incoada por Armando Ramón Blanco Dugand, contra la Organización Electoral; la Presidencia de la República y el Registrador Nacional del Estado Civil.

NIEGANSE Las peticiones del actor, consistentes, la primera, en correr traslado al Defensor del Pueblo; al Procurador General de la Nación y a la Organización de Estados Americanos y la segunda, en agregar y ampliar a título de prueba sobreviniente las intervenciones de los Senadores y del Presidente del Consejo Nacional Electoral, el 13 de abril de 2010.

Cópiese, notifíquese y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

Cúmplase.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAÉZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA