

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá, D. C., 11 de junio de 2014

Aprobado según Acta No. 045 de la fecha

Magistrado Ponente: **ANGELINO LIZCANO RIVERA**

Radicación No. **110011102000201401787 01**

Referencia:	Tutela en Segunda Instancia.
Accionada:	Consejo Nacional Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil.
Accionantes:	Gloria Stella Díaz Ortiz, Olga Maritza Silva Galeano y Carlos Alberto Baena López.
Primera Instancia:	Improcedente.
Decisión:	Revoca - Ampara

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio de sus atribuciones, a resolver la impugnación impetrada contra el fallo proferido el 29 de abril de 2014 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá¹, a través del cual declaró improcedente la acción de tutela incoada a través de apoderado judicial por los señores **GLORIA STELLA DÍAZ ORTÍZ, OLGA MARITZA SILVA GALEANO y CARLOS ALBERTO BAENA LÓPEZ** contra el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL y REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, en aras de proteger sus derechos fundamentales a la participación política, a elegir y ser elegido, al debido proceso electoral y a la igualdad.

¹ *M.P. Olga Fanny Pacheco Álvarez - Sala Dual con el doctor John Fredy Solórzano Pérez.*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

Hechos. Se circunscriben al escrito² presentado por la apoderada de los accionantes, así:

1.- La Registraduría Nacional del Estado Civil, suscribió el Contrato de Prestación de Servicios No. 248 de 2013, con el fin de adquirir la logística para las elecciones de Congreso de la República, dentro de los cuales se incluyó "plumones para cubículos de votación" (sic), a base de agua, causando un efecto de manchas al doblar el tarjetón que fue considerado causal de anulación del voto. Por la ubicación de la casilla del movimiento político "MIRA", está coincidía al plegar el tarjetón con la casilla del voto en blanco.

2.- Como consecuencia de lo anterior, se distorsionaron los registros de las actas E-14, incorporándose los votos del movimiento político MIRA como votos nulos.

3.- Efectos de esta irregularidad sobre la lista cerrada del movimiento político MIRA fue la anulación de miles de votos a su favor y presentándose por ende una diferencia de la votación de las Lista para Senado y Cámara de Representes, igual o superior al 10%.

4.- Comparativamente con las elecciones anteriores a la del 2014 las diferencias fueron menores:

Año 2006: Cámara 234,440 votos - Senado 230,268 votos - Diferencia: 1,78%

Año 2010: Cámara 328,832 votos - Senado 324,232 votos - Diferencia: 1,40%

Año 2014: Cámara 399,993 votos - Senado 316,647 votos - Diferencia: 20,92%

² Folios 1-38 c.o.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

5.- El movimiento político MIRA presentó ante las distintas comisiones escrutadoras (zonales, municipales, departamentales y distritales) las solicitudes de recuento para obtener la revisión de los votos nulos y los sufragios existentes en las mesas con diferencia mayor al 10%.

6.- La negativa del recuento por parte de los escrutadores desconoció el art. 164 del Código Electoral, que prescribe:

"ART. 164.- Las comisiones escrutadoras, a petición de los candidatos, de sus representantes o de los testigos electorales debidamente acreditados, podrán verificar el recuento de los votos emitidos en una determinada mesa. La solicitud de recuento de votos deberá presentarse en forma razonada y de la decisión de la comisión se dejará constancia en el acta.

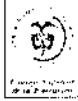
Estas comisiones no podrán negar la solicitud de recuento cuando en las actas de los jurados de votación aparezca una diferencia del diez por ciento (10%) o más entre los votos por las listas de candidatos para las distintas corporaciones públicas que pertenezcan al mismo partido agrupación o sector político.

Tampoco podrá negar la solicitud cuando en las actas de los jurados aparezcan tachaduras o enmendaduras en los nombres de los candidatos o en los resultados de la votación, o haya duda, a juicio de la comisión sobre la exactitud de los cómputos hechos por los jurados de votación.

Verificado el recuento de votos por una comisión escrutadora, no procede otro alguno sobre la misma mesa de votación"

7.- El 14 de marzo de 2014, el movimiento político "MIRA" presentó **petición ante el Consejo Nacional Electoral para que se efectúe la revisión de las mesas de votación en las cuales se presentó la diferencia igual o mayor al 10%, conforme al numeral 4 del artículo 265 de la Constitución Política.**

8.- El Consejo Nacional Electoral mediante Resolución 1266 del 18 de marzo de 2014 decidió "abstenerse de conocer sobre la solicitud de revisión del escrutinio solicitada por el movimiento político "MIRA" al considerar que "la solicitud carecía de fundamento, los



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

hechos puestos en conocimiento no tienen la suficiente entidad". Decisión contra la cual no proceden recursos.

9.- El 3 de abril de 2014 se presentó "**solicitud de saneamiento electoral**", modificada el 09 de abril de 2014, como requisito de procedibilidad, sin que a la fecha haya sido resuelta.

Como **pretensiones** de la acción se tienen:

"1.- Se ordene al Consejo Nacional Electoral que, antes de emitir el acto de declaratoria de elección del Senado de la República para el período 2014-2018, en ejercicio de su facultad de revisión de los escrutinios o, en general, de sus atribuciones constitucionales y legales, incluida la de actuar como escrutador general de la elección del Senado, adelante el recuento de la totalidad de votos depositados en las mesas en las que la votación por las listas del Movimiento Político MIRA tienen entre sí una diferencia superior al 10%, que durante los escrutinios no fueron recontadas de oficio o a solicitud de parte, y que corresponden a las relacionadas en el listado que se adjunta en el Anexo 8.

2.- Se ordene al Consejo Nacional Electoral que, antes de emitir el acto de declaratoria de elección del Senado de la República para el período 2014-2018, corrija los registros electorales correspondientes a las actas de escrutinio, incluidos los E-14, E-24 y E-26, incorporando en ellos la verdadera votación obtenida para el Senado de la República, por parte del Movimiento Independiente de Renovación Absoluta, MIRA, en las elecciones del 9 de marzo de 2014.

3.- Se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil, que en ejercicio de sus funciones secretariales en materia electoral y en su calidad de contratante de los servicios de software para escrutinios, preste su total colaboración, y contrate la auditoria e interventoria correspondiente, que de forma independiente a su entidad, asegure el veraz y adecuado registro de información en las actas y documentos electorales previos y que sirven de fundamento a la declaración de elección del Senado de la República.

4.- Se prevenga a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que en ningún caso vuelva a poner en riesgo la veracidad de los registros electorales y, por ende, los derechos al debido proceso electoral, a la participación política y a elegir y ser elegido, adquiriendo y distribuyendo plumones que generen transferencia de tinta por sus deficiencias de secado, para ser entregados a los electores con el fin de que registren su voto."



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Igualmente solicitó la adopción de la **medida provisional** de que trata el artículo 7 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Pruebas. Con el escrito de tutela se hicieron llegar copias de los siguientes documentos:

- 1.- La inscripción candidatos al Senado de la República por el Movimiento Político MIRA - Lista no preferente.
- 2.- Certificado Existencia y Representación Legal del Movimiento – MIRA.
- 3.- Un (1) Plumón.
- 4.- Tarjetón Electoral Senado de la República 2014-2018.
- 5.- Informe de Pericia realizado por la empresa "Investigaciones Estratégicas & Asociados", contratado por el Movimiento Político MIRA y cuyo objeto era "establecer si en las pasadas elecciones parlamentarias se pudo haber realizado, bien sea por error o por fraude, alteración en el mercado de los tarjetones en detrimento del Movimiento Político MIRA".

En la página 9 del Informe IE-2014-136 (fl. 47 c.o.) se lee:

"RESULTADOS DE LOS ANÁLISIS Y/O COTEJOS REALIZADOS.-

De acuerdo al análisis y cotejo realizado, preliminarmente se pudieron apreciar los siguientes aspectos:

- *En los trazos que figuran en los recuadros correspondientes al Movimiento Político MIRA se aprecian las siguientes características:*
 - *Presentan significativa intensidad en la tonalidad cromática de las tintas.*
 - *Los trazos se aprecian nítidos y bien definidos.*
 - *Los trazos se aprecian de color café, con mayor intensidad en las zonas de inicio.*

- *En los trazos que figuran en los recuadros correspondientes a VOTO BLANCO se aprecian las siguientes características:*
 - *Presentan mínima intensidad en la tonalidad cromática de las tintas.*
 - *Los trazos se aprecian tenues y poco definido.*
 - *Los trazos presentan una tonalidad cromática café muy poco notoria.*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

- *Al considerar las dimensiones de los trazos y la forma en que aparecen plasmados cada uno de ellos, se puede ver que existe concordancia en cuanto a la morfología y estructura de los mismos.*

Al respecto se deja claridad en el sentido que cuando se presenta el efecto de transferencia de tintas por contacto directo las imágenes de los trazos quedan invertidas.

Los aspectos descritos permiten determinar preliminarmente, que los signos que aparecen en el área correspondiente al recuadro de VOTO EN BLANCO son generados por transferencia de tintas, es decir por el contacto de los trazos elaborados originalmente en los recuadros correspondientes al Movimiento Político MIRA".

6.- Resoluciones de las comisiones escrutadoras resolviendo las reclamaciones - recuento sobre la diferencia igual o mayor al 10% entre las listas de Cámara y Senado; la mayoría fundamentó la decisión de rechazo en que ***"la circunstancia aludida no corresponde a ninguna de las causales contenidas en el artículo 192 del Código Electoral. El elector está en libertad de sufragar por cada Corporación por candidatos de diferente partido"***.

7.- Resolución No. 1266 de marzo 18 de 2014, "mediante la cual se abstiene de conocer sobre la solicitud de revisión de proceso de escrutinio a nivel nacional", por parte del Consejo Nacional Electoral.

8.- Contrato de Prestación de Servicios No. 248 de 2013, suscrito entre la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Unión Temporal Distribución Procesos Electorales 2014 "UT DISPROEL 2014".

9.- Solicitud de revisión de escrutinios presentado por el Movimiento Político "MIRA" fundamentada en: la diferencia igual o mayor al 10% entre las listas y doble registro de votos en las listas preferentes.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

10.- Listado de mesas donde se presenta una votación en Cámara y Senado con una diferencia igual o mayor al 10%. El 21 de abril de 2014,³ la apoderada de los accionantes radicó un memorial señalando que *“si pusieron en conocimiento del Honorable Consejo Nacional Electoral el listado específico de las mesas en las que esa Institución obtuvo una diferencia superior o igual al diez por ciento (10%) entre la votación de la respectiva Cámara de Representantes y la del Senado de la República, atentamente adjunto como complemento del anexo número 14 de la tutela, un total de 1.438 folios, enumerados del 791 al 2.228, en las cuales se relacionan una a una por departamento, zona, puesto y mesa, un total de cincuenta y cuatro mil quinientas cincuenta y nueve (54.559) mesas de votación que presentaron la situación descrita”*.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto del 22 de abril de 2014, la Magistrada de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, doctora *Olga Fanny Pacheco Álvarez*, avocó el conocimiento de la acción de tutela, admitiéndola; ordenó notificar a las autoridades accionadas – Consejo Nacional Electoral y Registraduría Nacional del Estado Civil, concediéndole el término de 24 horas para que se pronunciara sobre los hechos de la acción.⁴ Igualmente ordenó vincular a los terceros interesados que participaron en las elecciones para Congreso de la República, celebradas el 9 de marzo de 2014, a través de la publicación de la admisión de la tutela en la página web de la Rama Judicial.⁵

Respecto de la medida provisional solicitada, mediante providencia del 22 de abril de 2014, negó la misma al considerar que *“en el presente caso no procede ninguna medida provisional en contra de las demandadas, pues la situación planteada amerita un análisis de fondo para determinar si las autoridades accionadas están o han vulnerado los derechos fundamentales de los que da cuenta la apoderada, lo cual no es pertinente en este momento, más cuando próximamente se hará lo propio.”*⁶

³ Folios 119-120 c. 1 instancia

⁴ Folio 41 c. 1 instancia.

⁵ Folio 43 c. 1 instancia

⁶ Folios 46-48 c. 1 instancia.



Intervención de la parte accionada: notificados en debida forma, se pronunciaron en los siguientes términos:

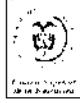
1.- **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL:** por intermedio de apoderada judicial, mediante escrito radicado el 24 de abril de 2014,⁷ solicitó la improcedencia de la tutela, al considerar:

- Que el Consejo Nacional Electoral no ha violado ningún derecho fundamental a los actores, por cuanto recibió el 3 de abril de 2014 por parte del Movimiento Político MIRA una solicitud que se encuentra en trámite para resolver.
- Respecto de la facultad de revisión del proceso de escrutinio, y con base en la sentencia del Consejo de Estado del 19 de septiembre de 2011, concluyó que:

"la facultad de revisión, en primera instancia, debe ceñirse al procedimiento ordinario que prevé el Código Electoral, pues como se extrae de lo anterior, la posibilidad de que la Corporación revise escrutinios y documentos electorales sin preclusividad de la instancia, opera como un medio de control extraordinario y excepcional, subsidiario y residual, y sólo vía conocimiento directo o por apelación de una causal de reclamación o con el fin de agotarse el requisito de procedibilidad para impetrar acción contencioso administrativa con pretensión de nulidad electoral, fundamento que soportó la Resolución No. 1266 de 2014 del Consejo Nacional Electoral en la que resolvió abstenerse de conocer la solicitud de revisión del proceso de escrutinio a nivel nacional, elevada por los ciudadanos (as) OLGA MARIZTA SILVIA GALLEGO y otros."

- Indica que si *"bien estiman los accionantes, soportar los motivos de la presente tutela, en el supuesto efecto "mancha reflejo" y anomalías en el proceso de escrutinio, en el escrito de tutela allegado al Consejo Nacional Electoral no contiene documento alguno que corresponda a la plena prueba de dichas afirmaciones"*.
- Considera que la acción de tutela no puede ser utilizada respecto de éste caso, por cuanto no puede desplazar las acciones que se puedan ejercer ante

⁷ Folios 53-68 c. 1 instancia.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

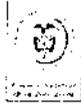
la jurisdicción administrativa o existan otros medios de defensa judicial. Los accionantes presentaron una solicitud de agotamiento del requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 237 de la Constitución Política, la cual está en trámite y *“que será resuelto de fondo antes de llevarse a cabo por parte de esta misma Corporación, la declaratoria de elección del Senado de la República 2014-2018, a fin de dar por agotado dicho requisito”*.

Concluye señalando que la *“Organización Electoral no ha incurrido en actuación alguna que comporte afectación o lesión a los derechos invocados por la accionante, ya que la oportunidad procesal para presentar reclamaciones es en los escrutinios de mesa, en los auxiliares, municipales y departamentales según sea el caso, y respecto de la solicitud radicada el 3 de abril del presente año está en trámite de respuesta; además la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando teniéndolos estos resulten ineficaces o cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en cuyo caso surgiría esta acción como mecanismo alterno de protección, sin embargo, es subsidiaria y, por tanto, no sustituye los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los ciudadanos”*.

Como pruebas documentales allegó:

- Copia de la Resolución No. 1266 de 2014 mediante la cual el Consejo Nacional Electoral resolvió *“Abstenerse de conocer sobre la solicitud de revisión del proceso de escrutinio solicitada por los ciudadanos Olga Maritza Silvia Gallego, Carlos Alberto Baena López y Manuel Virguez Piraquibe”*.
- Fotocopia de la solicitud de saneamiento de nulidad y requisito de procedibilidad presentado por el doctor Plinio Alarcón Buitrago como apoderado del Movimiento Político MIRA.

2.- REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL: La Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad accionada, mediante escrito No. 033557 radicado el 28 de abril de 2014, contestó la tutela haciendo un recuento sobre las competencias de la



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

entidad electoral, para concluir que *"tal como lo prevé nuestro Código Electoral, le compete entonces, a las Comisiones Escrutadoras, entes independientes y autónomos, de los cuales hace parte la Registraduría únicamente en calidad de secretaria, quienes adelantarán los escrutinios generales 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, (...)"*.

Razón por la cual propuso la *"falta de legitimación de la causa por pasiva"* toda vez que la Registraduría Nacional del Estado Civil no tiene injerencia en la realización de los escrutinios de mesa y generales, ni en el resultado de los mismos, porque según el mandato legal, solo cumple labores de secretaria.

Frente al caso de los *"plumones con los que se marcaba la tarjeta electoral"*, señaló:

"(...) es necesario precisar que le Entidad viene contratando este tipo de bienes y servicios por las condiciones de seguridad que ofrece desde el año 2011 para las elecciones de autoridades locales y en la celebración de las diferentes elecciones atípicas en un promedio de treinta y uno entre el año 2012 y 2014 sin que se presentaran las situaciones esgrimidas por los accionantes, sin embargo la Registraduría Nacional del Estado Civil frente a esta situación que no se presentó en todo el país y en ciertas mesas, tomará las medidas pertinentes y conducentes y las pruebas necesarias con miras al próximo proceso electoral de elección de Presidente y Vicepresidente de la República.

Cabe anotar que de conformidad con el estudio realizado por los accionantes y en especial a folios 3 y 4 del libelo de la Acción se colige que efectivamente se podía determinar claramente cuál era la voluntad real del elector ya que lo que se producía era un efecto reflejo, o como textualmente afirma el informe que en el recuadro de Voto en Blanco "Presenta mínima intensidad en la tonalidad cromática de las tintas" – "Los trazos se aprecian tenues y poco definidos". – "Los trazos presentan una tonalidad cromática café muy poco notoria". (Se subraya y resalta)

LA SENTENCIA IMPUGNADA. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, mediante fallo del 29 de abril de 2014⁸, resolvió:

⁸ Folios 121-139 c.1 instancia



CDNSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

"PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la solicitud de tutela promovida por los ciudadanos **GLORIA STELLA DÍAZ ORTÍZ, OLGA MARITZA SILVA GALEANO y CARLOS ALBERTO BAENA LÓPEZ** contra la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** y el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, teniendo en cuenta las manifestaciones vertidas en el cuerpo de esta decisión."

La anterior decisión la fundamentó en los siguientes términos:

"En el presente caso, salta de bulto que no es la acción de tutela el mecanismo llamado a proteger los derechos presuntamente vulnerados a los accionantes, en primer término porque en el texto de la demanda de tutela se consignó que la primera reclamación incoada fue resuelta adversamente por parte del Consejo Nacional Electoral, no obstante, respecto de la presentada el 3 de abril, "estando pendiente su decisión, pero dado el precedente notificado el 1 de abril del mismo año, se encuentra un alto riesgo de consolidación de violación del debido proceso electoral y de los derechos a elegir y ser elegido, al haber denegado ya un recuento que es obligatorio en virtud de la ley.

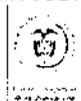
(...) Luego entonces, es dable concluir, tal como lo hicieron las accionadas que comparecieron al proceso de tutela, que esta no es el mecanismo idóneo para el logro de las pretensiones de los tutelantes, toda vez que cuentan con medio de defensa judicial, al cual pueden acudir, más aún, cuando está en trámite la decisión de las dos últimas reclamaciones promovidas ante el Consejo Nacional Electoral, que, conforme al artículo 161, numeral 6 del Código Contencioso Administrativo, constituye el requisito de procedibilidad para la demanda de nulidad electoral, es decir, que están dadas todas las condiciones para que los actores ejerzan la defensa de sus derechos por el medio judicial establecido para ello."

Con relación al perjuicio irremediable, el A quo consideró que no se probó en forma idónea la ocurrencia del mismo, la única evidencia es el dicho de la apoderada.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de los accionantes, Dra. CAROL INÉS VILLAMIL ARDILA, la impugnó mediante escrito del 7 de mayo de 2014,⁹ señalando falencias insuperables, tales como:

⁹ Folios 144-157 c. 1 instancia

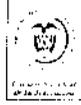


CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCAND RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

1.- Someter a los accionantes a un daño adicional de los derechos fundamentales y de acudir en el futuro a otro mecanismo de defensa judicial, que resultaría tardío para corregir la lesión causada y detener la amenaza actual e inminente, desconociendo que *"ya han acontecido dos (2) actuaciones que fueron expuestas y demostradas en la demanda, las cuales han vulnerado los derechos fundamentales cuya protección se invoca"*, como fueron el suministro por parte de la autoridad electoral de "plumones de secado tardío que generaron manchas reflejo y la consecuente calificación de votos válidos como votos nulos" y la "abstención del Consejo Nacional Electoral ante la solicitud de corregir la lesión a los derechos fundamentales", negándose a efectuar el recuento de los votos al presentarse una diferencia igual o mayor al 10% entre las listas de Senado y Cámara del Movimiento Político "MIRA". Aunado a lo anterior la no resolución de la solicitud de saneamiento presentada el 3 de abril de 2014 y cuyo eje central es el recuento de los votos, constituye de por sí "la imposibilidad de acudir a la acción electoral", lo que le permite la procedencia de la tutela, *"pues con ella es necesario corregir el proceso electoral adelantado hasta ahora para amparar los derechos atropellados con las violaciones a derechos fundamentales ya sucedidas por responsabilidad de las demandadas y para evitar que se agraven con la adopción de un acto de elección que los desconoce"*.

Precisa que no es factible acudir a la acción electoral señalada por el A quo, por cuanto no existe acto de elección y esperar, como lo pretende la sentencia a su expedición, es *"someter a los tutelantes a tolerar la violación de sus derechos, ya acontecida con los actos previos de las entidades accionadas, (...) y esperar una eventual nueva agresión para allí sí acceder a una vía ordinaria que, aunque útil e importante para otros fines, resultará necesariamente tardía e ineficaz para defender sus derechos esenciales"*.

2.- Desconocimiento del daño o amenaza consolidado y la que eventualmente se puede dar: El fallo se equivoca al señalar que no se probó el daño o perjuicio irremediable, cuando se encuentra probada y aceptada la adquisición de los plumones por parte del Registraduría Nacional del Estado Civil y la clasificación como votos nulos o blancos de votos válidos depositados a favor del Movimiento Político



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

MIRA. La consolidación del daño se perfeccionó cuando las Comisiones Escrutadoras denegaron la solicitud de recuento, impidiéndose la corrección de la situación y por ende se lesionaron los derechos fundamentales invocados; lo cual se encuentra demostrado con las copias de las Resoluciones allegadas con el escrito de tutela.

En tercer lugar, otra evidencia que sustenta la permanencia y profundización de la lesión de los derechos fundamentales es la decisión del Consejo Nacional Electoral de abstenerse de conocer sobre la solicitud de revisión presentada por los accionantes.

Señaló que *"existe ahora no solamente las lesiones ya expuestas sino la amenaza de que ellas no se corrijan con el único mecanismo capaz para enmendar la situación, cual es el recuento. De no corregirse, se configurará un perjuicio irremediable al excluir a los tutelantes del Senado de la República sin agotar para ello el proceso necesario"*.

Por último manifestó que *"las medidas de protección solicitadas son impostergables, es decir oportunas y eficientes para evitar la consumación del daño antijurídico irreparable, y eso es justamente lo que se busca con una tutela que ampare los derechos antes de la declaratoria de elección, corrigiendo el procedimiento adelantado para que el acto definitivo no sea vulneratorio."*

3.- Vulneración del principio *pro actione* con la declaratoria de improcedente de la acción de tutela, con lo cual puso en riesgo de agravar las lesiones de los derechos fundamentales previendo agravios adicionales.

4.- Indebida denegación del amparo: la sentencia de primera instancia contiene un error estructural toda vez que declara improcedente la acción, pero entró en el fondo de la misma para considerar la inexistencia de la violación. Además presenta una "deficiencia de apreciación fáctica y probatoria" al plantear que solamente la decisión negativa del Consejo Nacional Electoral sobre la solicitud de saneamiento de la nulidad, determina la existencia de la violación.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 8 de mayo de 2014, la Magistrada de Instancia concedió la impugnación¹⁰, remitiéndose el expediente a esta Superioridad mediante oficio No. 3296 del 9 de mayo de 2014 y repartida al Magistrado Sustanciador el 12 de abril de 2014.¹¹

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 21 de mayo de 2014,¹² con fundamento en los artículos 19 y 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, se señaló como prueba una inspección judicial al Consejo Nacional Electoral con la finalidad de *“verificar el estado del trámite de la “solicitud de saneamiento de nulidad” presentada por los accionantes el 3 de Abril de 2014 y obtener copias de las decisiones que se hayan proferido alrededor de dicha petición, e igualmente determinar si en el curso de los escrutinios generales que adelanta esa Corporación de las elecciones al Congreso de la República celebrados el pasado 9 de marzo de 2014, está conociendo de recursos de apelación interpuestos por los representantes y/o candidatos del movimiento político MIRA”*.

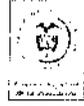
Diligencia que se realizó el 26 de mayo de 2014, conforme al Acta de Inspección Judicial en la cual se constató que *“la petición del señor PLINIO ALARCÓN BUITRAGO, apoderado del Movimiento Político MIRA, radicado en el Consejo Nacional Electoral con el número 002675, se concretó “únicamente 469 mesas de las zonas y puestos de votación”, anexo que pone de presente la funcionaria que atiende la diligencia y que corresponden a 28 folios, de mesas de diferentes localidades del Distrito Capital, siendo ellas, Usaquén, Chapinero, Santa Fe, San Cristóbal, Usme, Bosa, Kennedy, Fontibón, Engativá, Suba, Barrios Unidos, Teusaquillo, Mártires, Antonio Nariño, Candelaria, Rafael Uribe y Ciudad Bolívar, en las que en las observaciones señala que no hubo recuento de votos.”*

Con relación al trámite de esas solicitudes precisó que éste es reglado –artículo 237 de la C.P., adicionado por el A.L. 01 de 2009 y el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, sin que exista reglamentación por parte del Consejo Nacional Electoral, sobre el

¹⁰ Folio 158 c.1 instancia

¹¹ Folios 1 -2 c.2 instancia

¹² Folios 4-5 c.1 instancia



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

trámite interno para su atención. Para el caso objeto de la inspección judicial la funcionaria del Consejo señaló que *"dicho acto administrativo se encuentra proyectado para ser estudiado y aprobado en Sala Plena, afirmando además que los resultados de dicho estudio se entregarán con antelación a la culminación de escrutinios y declaratoria final de elecciones de Congreso de la República"*.

Durante la diligencia se entregaron los siguientes documentos:

- Relación de las 469 mesas de votación objeto de la solicitud de saneamiento de la nulidad presentada por el Movimiento Político MIRA, en 28 folios.
- El listado de los recursos de apelación presentados por el Movimiento Político MIRA, respecto de la decisión de negar las reclamaciones presentadas, en 4 folios.
- Auto del 29 de abril de 2014, por medio del cual se avocó el conocimiento del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 002 del 01 de Abril de 2014 expedida por la Comisión Escrutadora General de Bogotá, por parte del Consejo Nacional Electoral.
- Auto del 12 de mayo de 2014, "por el cual se decretaron pruebas para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 002 del 01 de Abril de 2014 expedida por la Comisión Escrutadora General de Bogotá con ocasión de las elecciones para Congreso de la República y Parlamento Andino, celebradas el 09 de marzo de 2014".

CONSIDERACIONES

Competencia. En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política y el 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, es competente para conocer en segunda instancia



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

Siendo así, procede esta Superioridad a resolver la impugnación formulada contra el fallo del 29 de abril de 2014, a través del cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, resolvió declarar improcedente la acción de tutela presentada por los señores **GLORIA STELLA DÍAZ ORTÍZ, OLGA MARITZA SILVA GALEANO y CARLOS ALBERTO BAENA LÓPEZ** contra el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL y REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.**

A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala entrará a pronunciarse sobre los siguientes aspectos: a) test de procedibilidad, b) derechos fundamentales conculcados: derecho a ser elegido y elegir, debido proceso electoral y derecho a la igualdad y c) solución del caso.

De la procedencia de la acción de Tutela en términos generales.- Antes de pasar a la revisión de la decisión impugnada y como consecuencia de ello, si fuere el caso, realizar un pronunciamiento de fondo, considera importante esta Sala recordar, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y lo ha aceptado la doctrina, que no puede olvidarse que la tutela es un mecanismo otorgado por la Constitución a las personas para acudir en defensa de sus derechos fundamentales constitucionales cuando estos sean vulnerados o teman que puedan llegar a ser amenazados por la acción u omisión de las autoridades, entiéndase judiciales y administrativas.

Y para poder analizar este mecanismo es necesario tener en claro, que nuestro Estado Social de Derecho¹³ lleva implícito el concepto previo de legalidad, pues de no

¹³ Tiene componentes de un Estado de Derecho, Social y Democrático.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

ser así estaríamos en presencia de decisiones al arbitrio del funcionario judicial, de ahí que el Juez de tutela, al igual que cualquier servidor judicial, está sometido al imperio del mandato legal, situación distinta es, que en aplicación de ésta haga uso del ejercicio de la autonomía judicial del cual fue investido por el Constituyente primario, luego es una verdad cierta que no admite discusión, que el Juez al administrar justicia debe partir del contenido de las leyes tanto de orden sustantivo como procedimental.

Se tiene entonces, que la tutela **no** tiene por objeto desplazar las competencias ordinarias o especiales que fueron creadas por el Constituyente y desarrolladas por el legislador, luego no busca decidir el fondo de los conflictos jurídicos, porque no es de su esencia, pues su verdadero objetivo es el de ser garante de los derechos fundamentales.

Es así como dentro de la distribución de nuestro ordenamiento jurídico, el estudio de la tutela quedó establecido como una función perteneciente a la Jurisdicción Constitucional, y los jueces cuando en tal condición actúan, lo hacen como integrantes de esta Jurisdicción más no dentro de las facultades ordinarias de competencia asignadas por el legislador, de tal manera, que la máxima autoridad en esta materia es la Corte Constitucional.

Lo anterior nos lleva a concluir que la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralela al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en rigor, pues de lo contrario, nos veríamos avocados a que pudieran existir pronunciamientos encontrados entre las jurisdicciones ordinarias o especiales y la constitucional.

De esta manera, la acción de tutela no es simultánea con las acciones ordinarias; tampoco paralela ni menos adicional o complementaria, acumulativa ni alternativa; tampoco es una instancia ni un recurso, de donde se infiere, insistimos, que la acción



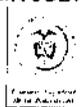
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

de tutela no desplaza las acciones ordinarias; por ello las personas tienen el deber de acudir ante los escenarios jurídicos naturales que el legislador previó en cada caso, pues es evidente que la tutela es eminentemente **subsidiaria**.

Siendo coherente con ello el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 –Estatuto de la Tutela-, consagra las causales de **improcedencia** de la acción de tutela, que a letra reza:

- “1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella 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 encuentre el solicitante. (...)”*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable*”*
- 4. Cuando se evidencie que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trae de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”*

Y cuando centramos nuestra atención en la causal primera, paralelamente acudimos al artículo 8 de la norma en cita, porque allí se hace alusión al uso de la acción constitucional como mecanismo transitorio, toda vez que la medida que se adopte por el Juez de Tutela, lo será en el entre tanto la autoridad competente decide de fondo, porque se insiste, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela sólo opera frente a la ausencia de mecanismos judiciales o cuando los mismos no resultan idóneos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Dice la norma:



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

"Art. 8.- 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.

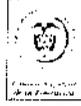
Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela 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."

Respecto de la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial como requisito de procedencia de la acción, la Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que para que dicho requisito se entienda cumplido, el afectado debe haber utilizado todos los mecanismos legales puestos a su alcance para impugnar el acto que pretende debatir en vía de tutela¹⁴.

¹⁴ En sentencia T- 1017 de 2006 se advirtió: "Para la Corte la necesidad de preservar el carácter subsidiario y residual de la tutela reside en la conservación del orden regular de asignación de competencias a las jurisdicciones, en un esfuerzo por evitar la paulatina desarticulación de sus organismos y de asegurar el principio de seguridad jurídica. Y en esa oportunidad la Corte pasó a citar otra decisión en la que precisamente se habían ocupado del tema:

"(...) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminada e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sabre toda éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior)3 y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión de/juez natural (juez especializada) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)." (Sentencia T- 514 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett)



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Consciente de este carácter subsidiario, previó las causales de improcedencia a que hicimos alusión, por ello es un imperativo de todo Juez de tutela estudiarlas so pena de que si no lo hace, esté desatendiendo un mandato legal y desfigurando el verdadero alcance de la acción de tutela, de ahí que el propio Legislador consagró excepcionalmente la procedencia de esta cuando a pesar de existir un mecanismo de defensa, el actor estuviere frente a un **perjuicio irremediable**, dejando entonces, en cabeza del funcionario de turno analizar no solamente la existencia del perjuicio irremediable sino la eficacia del medio probatorio.

Al respecto, la Corte Constitucional,¹⁵ ha señalado lo siguiente:

"Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta.¹⁶ En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es

¹⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resaltan relevantes las sentencias C- 1225 de 2004, MP Manuel José Cepeda Espinosa; SU- 1070 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño; SU- 544 de 2001 MP Eduardo Montealegre Lynett; T- 1670 de 2000 MP Carlos Gaviria Díaz, y desde luego la T- 225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que en esencia han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior

¹⁶ Cfr. T- 803 de 2002 MP Álvaro Tafur Galvis.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.¹⁷

En virtud de lo anterior, ante la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es improcedente, salvo que se configure un perjuicio irremediable lo que la haría procedente como mecanismo transitorio¹⁸ o que el otro medio de defensa judicial no resulte idóneo ni eficaz para la protección de derechos fundamentales, evento en el cual la tutela procedería como mecanismo principal.¹⁹

Para el análisis del caso, es preciso recordar que el juez de instancia declaró la improcedencia de la acción ante la existencia de otro medio de defensa judicial. Para el A quo la controversia planteada por el accionante debía resolverse mediante la acción electoral.

Por consiguiente, es preciso aclarar que las pretensiones de los accionantes se circunscriben fundamentalmente a evitar que se consolide el daño irremediable del que han sido objeto, para lo cual no resulta idóneo la consideración del Juez de esperar a que se haga efectivo el daño para poder acudir ante la jurisdicción, cuando a través de éste mecanismo constitucional se puede evitar la consumación del mismo. Lo cual ratifica el hecho de no existir un mecanismo que de forma inmediata

¹⁷ Sentencia T-972/05.

¹⁸ Al respecto, la sentencia SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiteró: "La posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela."

¹⁹ En el mismo sentido puede consultarse la sentencia T-072 de 2008, en la que se precisó: "Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela. Basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio"



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

restablezca el goce efectivo de los derechos fundamentales alegados como vulnerados por los actores.

En conclusión, los ciudadanos tutelantes no cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo que permita la protección de sus derechos fundamentales, en tanto que si se consolidará el daño, se estaría soslayando el derecho constitucional de conocer la verdad electoral.

En el presente asunto, se es claro que la acción constitucional de tutela impetrada por los accionantes deviene como mecanismo transitorio a fin de evitar que el perjuicio irremediable alegado se concrete en forma definitiva.

La Inmediatez: Por tratarse de un mecanismo de aplicación directa o inmediata establecido para la correcta protección de los derechos fundamentales opera de manera pronta y eficaz. Sobre el particular la Corte Constitucional ha dicho:

"La tutela está caracterizada también por su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado". (Sentencia T-279 de 1997)

"El término de seis meses ha resultado razonable en la consideración de los casos...". (Sentencia T-016 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa recoge precedente de la Sentencia SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)".

La presente acción fue interpuesta el 11 de abril de 2014, esto es dentro de los 32 días siguientes a las elecciones de Congreso de la República celebradas el 9 de marzo de 2014, aspecto objetivo que permite señalar que se cumple con el postulado de la inmediatez requerida.

Superado el test de procedibilidad, la Sala entra al fondo del asunto, para lo cual se analizarán los siguientes temas: el derecho fundamental a elegir y ser elegido; la



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

garantía de la verdad electoral y solución del problema jurídico.

El derecho fundamental a elegir y ser elegido.- La Constitución Política de 1991 consagra en sus artículos 1, 2, 3, 40, 103, 258 a 260, los postulados democráticos que rigen el Estado Social de Derecho que permiten la participación de la ciudadanía en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Este derecho fundamental se puede hacer efectivo a través de: "elegir y ser elegido", "tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática" (artículo 40 numerales 1 y 2); el "derecho al sufragio" (artículos 99²⁰ y 103²¹), lo cual significa que el voto, que por sí mismo es un derecho fundamental que tiene contenido sustancial, sirve a la vez como instrumento que permite la realización de un derecho de mayor complejidad, como lo es el derecho a elegir.

El derecho al voto se convierte entonces en el mecanismo esencial de la democracia para conformar el poder público, siendo obligación del Estado garantizar no solo su ejercicio, sino propender porque se respete la decisión soberana del pueblo.

El artículo 258 de la Constitución Política señala:

"El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos. (...)"

Mediante el voto se materializa una de las manifestaciones de la democracia, como quiera que por medio suyo cada votante concurra, libremente, en la designación de sus representantes.

²⁰Art. 99.- *La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción".*

²¹Art. 103.- *Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. (...)"*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Así lo ha señalado la Corte Constitucional:

"(...), la democracia participativa no sería posible sin la existencia de un conjunto de derechos que permitan tomar efectiva la participación en cada uno de los escenarios en que esté llamado a cumplirse el modelo democrático contemplado en la Carta.

(...) la participación del individuo contribuye, directa o indirectamente, a forjar una situación política y para expresar su voluntad, como parte del pueblo soberano, es titular del derecho al sufragio, el que se entiende como "el instrumento básico de su intervención en la definición de los asuntos colectivos, pues el ejercicio del sufragio no sólo hace posible la manifestación del parecer personal, sino también la verificación del designio popular sobre las candidaturas u opciones sometidas al veredicto de las urnas".²²

Desde el punto de vista del voto como derecho y manifestación de la libertad individual, se trata de un derecho complejo, que comporta la elección individual y supone la existencia de una organización prestadora. Además tiene una función organizacional, lo cual no le resta su carácter de derecho fundamental, de aplicación inmediata. Así lo ha indicado la Corte Constitucional:

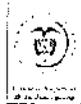
"5. A la idea de sufragio como simple manifestación de la libertad individual, es necesario adicionar dos elementos. Uno de ellos de naturaleza institucional y otro de orden individual.

5.1. El concepto de prestación estatal debe ser tenido en cuenta, de tal manera que el núcleo esencial del derecho al sufragio comprenda la posibilidad de acceder a los medios logísticos e informativos necesarios para participar efectivamente en la elección de los gobernantes.

5.2. De otra parte, el voto ciudadano no sólo debe ser entendido como un derecho individual, sino también como una función en cuanto contribuye a la formación de la voluntad política y al buen funcionamiento del sistema democrático. En su doble vertiente - derecho y función - las posibilidades de ejercicio y cumplimiento están supeditadas a la existencia de una adecuada, consciente y eficiente organización electoral que facilite su realización.

5.3 De acuerdo con lo dicho, el núcleo esencial del derecho al sufragio comprende tres elementos. El primero de ellos hace alusión a la libertad política de escoger un candidato. El segundo se refiere al derecho que tienen los ciudadanos a obtener del Estado los medios logísticos e informativos para que la elección pueda llevarse a término de manera adecuada y libre. Finalmente, el

²² Sentencia T. 317 de 2013.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

tercer elemento hace relación al aspecto deontológico del derecho, esto es, al deber ciudadano de contribuir con su voto a la configuración democrática y pluralista de las instituciones estatales.

5.4. Es importante dejar en claro que el derecho al sufragio es un derecho fundamental de aplicación inmediata; en consecuencia, su componente prestacional no lo convierte en un derecho de carácter programático cuya efectividad se encuentre librada a contingencias económicas o a decisiones políticas futuras."²³

El derecho de voto no se agota en los elementos antes indicados. No es suficiente que existan condiciones de libertad para la elección, ni que exista suficiente información para que dicha elección se realice en condiciones de libertad, ni que se reconozca el aspecto "deontológico" del voto, **si no se asegura que la voluntad popular (escrutinio), producto de la sumatoria de voluntades individuales (voto), sea respetada.** El núcleo esencial del derecho al voto implica, además de los elementos antes señalados, que la decisión contenida en el voto sea respetada y que, de manera efectiva, incida en la selección de los gobernantes. Es decir, el voto ha de ser contabilizado. De ahí la importancia de los procesos de escrutinio, que tienen por objeto establecer en quien ha confiado la ciudadanía para formar parte de las instituciones estatales.

En el Estado de Derecho²⁴, el ejercicio individual y colectivo del derecho al voto, está sujeto a condiciones normativas que establecen las condiciones de validez, tanto del voto individual, como de la actividad electoral en sí considerada. La democracia precisa de tales condiciones, a fin de garantizar que la decisión contenida en el voto sea una genuina expresión de la voluntad individual y no el producto del ejercicio de poderes sobre la persona. Se busca rodear de garantías, pues, el ejercicio libre del voto, apunta a alcanzar condiciones de transparencia máxima en el proceso electoral. El Alto Tribunal Constitucional ha destacado cómo la Constitución de 1991 supuso

²³ Sentencia T-324 de 1994

²⁴ Sentencias T-049 de 1993, C-179 de 1994, SU-747 de 1998, entre otras.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCAND RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

una apuesta a favor de una mayor apertura democrática y un refuerzo a la garantía de transparencia del voto. En punto a este último asunto indicó:

“Adicionalmente, y con el fin de brindar mayores garantías a la transparencia del voto, es decir, a la voluntad de los ciudadanos representada en las urnas, se le concedió rango constitucional a la organización electoral (C.P. arts. 263 ss.) - la cual fue elevada simultáneamente a la categoría de organismo independiente y autónomo (C.P. arts. 113 y 120) -, e incluso, con el objeto de garantizar de manera más clara el libre ejercicio del voto, se reglamentó constitucionalmente que éste se efectuaría en cubículos secretos y a través de tarjetas electorales suministradas por la organización electoral.”²⁵

La garantía constitucional de la verdad electoral.- El Consejo de Estado ha reconocido el deber de garantizar la “eficacia del voto”²⁶ y la necesidad de velar por “la voluntad del elector”, a la vez que la Corte Constitucional ha vinculado el buen funcionamiento de la organización electoral con el respeto a la “voluntad popular”²⁷ con el “**objeto de que se garantice la verdad de los resultados**”,²⁸ como lo dispone el numeral 4 del artículo 265 de la Constitución Política de 1991:

“Art. 265.- El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales:

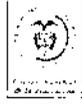
*(...) 4.- Además, de oficio, o por solicitud, revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice **la verdad de los resultados**”.*

La Corte Constitucional sobre la obligación del Consejo Nacional Electoral de garantizar la verdad de los resultados electorales, ha señalado:

²⁵ Sentencia SU-747 de 1998.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 14 de mayo de 1992. M.P.: Luis Eduardo Jaramillo Mejía. Citado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-399 de 2012.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C-055 de 1998.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

“La función electoral cumple un papel esencial en cualquier democracia constitucional, tal y como esta Corporación ya lo había señalado en anteriores decisiones, puesto que, desde el punto de vista formal, una democracia puede ser definida como un gobierno en el cual los destinatarios de las normas son los mismos que las producen, en la medida en que las decisiones colectivas son tomadas por los propios miembros de la comunidad. Esto diferencia el principio democrático de auto organización de la sociedad -en el cual el orden es construido a partir de la voluntad de los gobernados- del principio autocrático -en el cual son los propios gobernantes quienes determinan de manera discrecional el orden social-. Y esa auto organización y autogobierno de la sociedad democrática se efectúa en lo esencial por medio de los procedimientos electorales, ya que gracias a ellos, los ciudadanos conforman y controlan los órganos representativos y toman, de manera directa, determinadas decisiones por medio de referéndums, consultas y otros mecanismos de democracia participativa.

*Ahora bien, esta función electoral, que articula al pueblo -como fuente soberana de todo poder (CP art. 3º)- con las instituciones que de él emanan, requiere para su adecuado desarrollo de instrumentos materiales y de una serie de instituciones que se responsabilicen de que la voluntad popular se pueda manifestar en forma genuina y que sus decisiones sean respetadas. Esta Corte ya había señalado que la realización de cualquier proceso electoral “entraña una serie de responsabilidades estatales cuyo cumplimiento es indispensable para el buen funcionamiento del sistema”. De allí la necesidad de una organización electoral, que tenga a su cargo la estructuración de las elecciones, su dirección y su control (CP arts 120 y 265). Por ello, así como no puede haber democracia sin función electoral, ésta última no puede ser ejercida sin una organización electoral adecuada, ya que sin ésta “la expresión de la voluntad política individual deja de tener eficacia y sentido”, por lo cual **“corresponde al Estado poner en marcha los medios para que la voluntad ciudadana sea adecuadamente recepcionada y contabilizada”**. Esto explica entonces que las funciones electorales y la organización electoral deban ser consideradas como la expresión orgánica e institucional del principio democrático.*

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 confirió a la organización electoral un papel central en el diseño institucional, al punto no sólo de regularla directamente en la propia Carta, sino también de definirla como un órgano autónomo e independiente, con una función propia (CP. arts. 113 y 121). Dicha decisión tuvo como justificación que:

‘Es de la esencia de un Estado de Derecho como del sistema de gobierno que se adopte, que exista una función electoral, y que esa función tenga unos órganos encargados de regularla, hacerla cumplir y protegerla.

‘Y tan de la esencia es que en un sistema democrático, la legitimidad del poder descansa en la existencia periódica de una elecciones libres, en el ejercicio espontáneo de la función electoral.

‘Ahora, tal y como está estructurada la organización de quienes tienen a su cargo el desarrollo de la función electoral, ésta no pertenece a ninguna de las



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

tradicionales ramas del poder público; no encaja en ninguna de las tres o en todas, si las consideramos en conjunto; desde luego que en ellas se hace uso de esta función, pero de manera secundaria y ellos obedece al principio según el cual, el poder es uno solo, distribuido en ramas para que en ejercicio de las competencias a cada una de ellas asignadas lo ejerzan primordialmente en una de sus facetas, y sin perjuicio de que en forma secundaria realicen otra u otras.

'Desde el punto de vista funcional, y contra el pensamiento de muchos respetables autores, la función electoral es distinta de las demás funciones del Estado, por su naturaleza, por sus objetivos y por la forma como se ejecuta. El acto electoral no es la aplicación de la ley, ni su creación; es sí el acto por medio del cual se integran los órganos de decisión en la dirección del Estado; por eso es distinto, de naturaleza y fines diferentes.

*'Con el ejercicio de la función electoral, se confiere legitimidad en sus orígenes a los órganos del Estado y se da certeza y seguridad a la decisiones que estos adopten; casi que pudiéramos decir que quien la ejerce, desempeña la máxima autoridad del Estado; y su ejercicio es el cumplimiento es el cumplimiento de una atribución constitucional generadora de una situación de derecho, pues confieren nada menos que poder público. Por eso es una función pública. En ella se asienta la legitimidad del poder, la estabilidad de las autoridades y la convivencia pacífica en la sociedad.'*²⁹

Como desarrollo de esta garantía, surge el principio de la **eficacia del voto** que corresponde en esencia a la validez que se le da al voto como expresión del libre albedrío del sufragante, no siendo dable a la autoridad electoral en desconocimiento de éste postulado hacer interpretaciones contrarias a la voluntad del elector, como en el presente asunto en estudio, en donde en forma clara los electores marcaron con la "X" la casilla correspondiente al Movimiento Político "MIRA"; distinto es que se haya presentado lo que según el informe técnico pericial allegado con el escrito de tutela y ratificado por la Registraduría Nacional del Estado Civil en su contestación, se denomina la "mancha reflejo".

Problema Jurídico: Se debe establecer si a los accionantes se les han vulnerado sus derechos fundamentales invocados por parte del **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** y la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**.

²⁹ Sentencia C-055 de 1998. M.P. Alejandro Martínez C.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

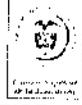
El Código Electoral en su artículo 164, prescribe:

"ARTICULO 164. Las comisiones escrutadoras, a petición de los candidatos, de sus representantes o de los testigos electorales debidamente acreditados, podrán verificar el recuento de los votos emitidos en una determinada mesa. La solicitud de recuento de votos deberá presentarse en forma razonada y de la decisión de la comisión se dejará constancia en el acta.

Estas comisiones no podrán negar la solicitud de recuento cuando en las actas de los jurados de votación aparezca una diferencia del diez por ciento (10 %) o más entre los votos por las listas de candidatos para las distintas corporaciones públicas que pertenezcan al mismo partido, agrupación o sector político. Tampoco podrá negar la solicitud cuando en las actas de los jurados aparezcan tachaduras o enmendaduras en los nombres de los candidatos o en los resultados de la votación, o haya duda, a juicio de la comisión, sobre la exactitud de los cómputos hechos por los jurados de votación. Verificado el recuento de votos por una comisión escrutadora, no procederá otro alguno sobre la misma mesa de votación".

Esta norma vigente, establece la obligación para las Comisiones Escrutadoras de efectuar el recuento de los votos cuando se presenta una diferencia igual o mayor al 10% entre los votos de las listas de un mismo partido o movimiento político.

Como se señaló en la parte fáctica, en las pasadas elecciones para Congreso de la República, en consideración de los accionantes se presentaron durante el escrutinio irregularidades que conllevaron a que se presentara una diferencia igual o mayor al diez por ciento (10%), de conformidad con el artículo 164 del Código Electoral, entre las listas a Senado y Cámara de Representantes votados por el Movimiento Político "MIRA", como consecuencia del conteo de votos como nulos al presentarse una "mancha reflejo" en el tarjetón debido al suministro por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil de unos "plumones para cubículos de votación, a base de agua" que tenían como característica que su secado no era instantáneo.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Dicha afirmación se encuentra sustentada en los medios probatorios allegados al trámite tutelar:³⁰

- Informes de Investigación (IE-2014-135, IE-2014-137, IE-2014-138) y dictamen Pericial (IE-2014-136), elaborado por la firma "Investigaciones Estratégicas & Asociados" – Anexo 6, en la cual se lee lo siguiente:

"ANÁLISIS Y/O COTEJOS REALIZADOS

Se procedió en primer término a realizar el análisis individual a las marcas (trazos o signos gráficos) obrantes en los espacios correspondientes al Movimiento Político MIRA en cada uno de los VOTOS PARA SENADO DE LA REPUBLICA referidos en el presente informe.

De igual forma se procedió con los trazos o signos gráficos obrantes en los espacios correspondientes a VOTO EN BLANCO.

El análisis y cotejo se realizó teniendo en cuenta entre otros los siguientes aspectos: la tonalidad cromática de las tintas, la proporción y proyección de los trazos, disposición de los signos en relación con el área gráfica, zonas de inicio y remate de los signos.

En cada caso se establecieron las características que presentan cada uno de los trazos y se procedió a efectuar la comparación entre estos.

RESULTADOS DE LOS ANÁLISIS Y/O COTEJOS REALIZADOS.-

De acuerdo al análisis y cotejo realizado, preliminarmente se pudieron apreciar los siguientes aspectos:

- *En los trazos que figuran en los recuadros correspondientes al Movimiento Político MIRA se aprecian las siguientes características:*
 - *Presentan significativa intensidad en la tonalidad cromática de las tintas.*
 - *Los trazos se aprecian nítidos y bien definidos.*
 - *Los trazos se aprecian de color café, con mayor intensidad en las zonas de inicio.*

³⁰ La empresa "Investigaciones Estratégicas & Asociados" sobre el grado de aceptación de los procedimientos empleados para realizar el análisis, señaló: "Los procedimientos para realizar el estudio documentológico son aceptados por la comunidad forense en nuestro país y en otros laboratorios de criminalística a nivel internacional, porque se ciñen a una metodología, se ajustan a un procedimiento técnico y sistemático, y se emplean equipos e instrumentos adecuados para éste tipo de análisis. De igual manera, porque se utilizan como soporte, trazos que sirven como patrón de comparación, para comparar y emitir conceptos y conclusiones frente a los trazos cuestionados.

El dictamen pericial documentado es aceptado como un de los medios de prueba en nuestro ordenamiento legal y es realizado y aceptado por las diferentes Peritos, tanto particulares como adscritos al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Policía Nacional y Cuerpo Técnico de Investigación".



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

- *En los trazos que figuran en los recuadros correspondientes a VOTO BLANCO se aprecian las siguientes características:*
 - *Presentan mínima intensidad en la tonalidad cromática de las tintas.*
 - *Los trazos se aprecian tenues y poco definidos.*
 - *Los trazos presentan una tonalidad cromática café muy poco notoria.*
- *Al considerar las dimensiones de los trazos y la forma en que aparecen plasmados cada uno de ellos, se puede ver que existe concordancia en cuanto a la morfología y estructura de los mismos.*

Al respecto se deja claridad en el sentido que cuando se presenta el efecto de transferencia de tintas por contacto directo las imágenes de los trazos quedan invertidas.

Los aspectos descritos permiten determinar preliminarmente, que los signos que aparecen en el área correspondiente al recuadro de VOTO EN BLANCO son generados por transferencia de tintas, es decir por el contacto de los trazos elaborados originalmente en los recuadros correspondientes al Movimiento Político MIRA”.

- El Director de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, doctor Carlos Alberto Arias Moncaleano, al rendir el informe solicitado ante la Oficina Jurídica de la entidad,³¹ en donde recomendaba intervenir en la presente acción de tutela, señaló con absoluta claridad respecto del peritaje técnico presentado:

“Cabe anotar que de conformidad con el estudio realizado por los accionantes y en especial a folios 3 y 4 del libelo de la Acción se colige que efectivamente se podía determinar claramente cuál era la voluntad real del elector ya que lo que se producía era un efecto reflejo, o como textualmente afirma el informe que en el recuadro de Voto en Blanco “Presenta mínima intensidad en la tonalidad cromática de las tintas” – “Los trazos se aprecian tenues y poco definidos”. – “Los trazos presentan una tonalidad cromática café muy poco notoria”. (Se subraya y resalta)³²

Es decir, que la autoridad electoral que contrató uno de los elementos integrantes del Kit Electoral como lo fue el “plumón”, avala los resultados del informe técnico elaborado por la firma especializada “Investigaciones Estratégicas & Asociadas”, lo cual convierte una prueba sumaria en plena prueba dándole, en ejercicio de las

³¹ Folios 101-112 c.o

³² Folio 99 c.o.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

reglas de la sana crítica, la convicción o certeza plena y absoluta al juzgador, en este caso a la Sala, sobre la verdad del hecho planteado por los accionantes como causa directa de la diferencia presentada entre las listas de Senado y Cámara de Representantes, igual o mayor al 10% de los votos depositados por las mismas.

En la sentencia C-830 de 2002, la Corte Constitucional hizo referencia, en los siguientes términos, a las pruebas anticipadas:

"Desde el punto de vista práctico las pruebas anticipadas con fines judiciales se explican por la necesidad de asegurar una prueba que después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados, como ocurre por ejemplo cuando una persona que debe rendir testimonio se encuentra gravemente enferma. Desde el punto de vista constitucional dichas pruebas tienen su fundamento en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa o contradicción, contemplados en los Arts. 229 y 29 de la Constitución, en cuanto ellos implican, para las partes e intervinientes del proceso, no solamente la facultad de acudir a la jurisdicción y lograr que se cumpla la plenitud de las formas propias del mismo, sino también la de aducir y pedir la práctica de las pruebas necesarias con el fin de controvertir las de la contraparte y alcanzar la prosperidad de sus pretensiones o defensas, de conformidad con las normas sustanciales"

La Corte Constitucional en materia probatoria ha señalado igualmente:

"Los medios de prueba son autorizados por el legislador de manera taxativa o enunciativa y tienen por finalidad crear en el juez certeza sobre la verdad de los hechos que son materia del proceso, para que pueda aplicar el derecho al caso sometido a su decisión. El Código de Procedimiento Civil admite la libertad probatoria al prescribir que sirve como prueba cualquier medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez (art. 175), de manera que las pruebas pueden practicarse en el curso del proceso o por fuera de él, caso en el cual se está frente a la prueba anticipada -que puede practicarse con fines judiciales o extrajudiciales-, a la prueba trasladada y a la prueba comisionada, entre otras".³³

³³ Sentencia T-274/12.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

- Aunado a lo anterior, se tiene como indicio cierto sobre los hechos aquí denunciados, lo expresado durante el proceso de Escrutinio por los Miembros de la Comisión Escrutadora Auxiliar de la Localidad No. 10 – Comisión 10-1,³⁴ lo cual consta en el acta respectiva, así:

“PUESTO No. 2 ENGATIVA – MESA 5 DE 84

Sobre abierto, firmado y sin novedad, se da apertura y en su interior se encuentran el Formulario E-10 (Lista de Sufragantes) sin novedad, Formulario E-11 (Acta de Instalación de Jurados de Votación y Lista General de Sufragantes) firmado, diligenciado y totalizado; Formulario E-14 (Acta General de Escrutinio). Total sufragantes 158 diligenciado, totalizado y firmado, sin tachaduras, enmendaduras o borrones, se da lectura y se escruta el total de la mesa consolidando la información en el Sistema, a fin, de generar los Formularios E-24 y E-26.

La testigo – apoderada Carol Villamil A, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.204.890 de Bogotá, del Movimiento MIRA presenta solicitud – reclamación, los jurados anularon gran cantidad de votos para la incorporación de Senado. “Teniendo en cuenta que los marcadores usados para marcar el voto en el tarjetón no tenía secado rápido y al doblar los votos por el Senado, se marcaba el recuadro del voto en blanco, por esa razón los jurados de mesa”. (Sic a lo transcrito)

Se deja constancia que se verifica reclamación con miras a contabilizar los votos nulos, de manera oficiosa, por consiguiente no es del caso practicar las pruebas solicitadas. Con el consiguiente resultado: Encontrándose que uno de los votos nulos es válido y se ha de adicionar a los votos del movimiento MIRA. La representante del MIRA insiste en que permita practicar la prueba pericial solicitada en orden a determinar la causa de la nulidad. Al respecto el juez escrutador MOLANO, considera que la prueba es impertinente y que la comisión solamente le compete determinar si los votos fueron debidamente contabilizados por el jurado y hacer las respectivas correcciones sin entrar a determinar las causas de la misma.

La juez escrutadora MARÍA EUGENIA FAJARDO CASALLAS, frente a la circunstancia acaecidas de la reclamación expone que si bien es cierto, la impertinencia de la prueba pericial solicitada en virtud de los argumentos esgrimidos por el Juez escrutador Molano, a ello se agrega y hace claridad que el recuento de los votos nulos obedece a la facultad oficio que tienen los escrutadores para hacerlo cuando ello fuere necesario, y es precisamente este basamento que determina además que no hay lugar a acceder a lo pedido en la reclamación, puesto que se reitera no se ha negado, ni se aceptado la reclamación en virtud que se realizó el recuento.

³⁴ Folios 732-734 c. Anexo I



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

No obstante lo anterior, cabe señalar que de los votos nulos “Uno de ellos se ha sacado de la bolsa de votos anulados, por cuanto es válido, toda vez que observado el mismo es disciente que la X señala en forma inequívoca la intención del voto para el partido MIRA y en la parte inferior aparece reflejado no como voto sino como tinta que se ha transpasado en virtud del dobles de la tarjeta electoral y la tinta no se encontraba seca. Es notable y diciente el exceso de humedad en la tinta lo cual no requiere de pericia alguna”. (Sic a lo transcrito – se resalta y subraya)

Del acervo probatorio analizado, se tiene que existe un nexo causal entre la “mancha reflejo” producida por los plumones suministrados por la Registraduría Nacional del Estado Civil y la presunta diferencia igual o mayor al diez por ciento (10%) presentado entre las listas del Movimiento Político “MIRA”, causada por la contabilización de votos válidos como nulos, lo cual en criterio de la Sala afectó la verdad de los resultados de las elecciones para Senado de la República, celebradas el pasado 9 de marzo de 2014.-

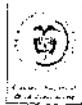
El artículo 164 del Código Electoral, norma vigente por cuanto la misma no ha sido derogada ni declarada inexecutable o anulada por la autoridad judicial competente, expresamente dispone:

“Las comisiones escrutadoras, a petición de los candidatos, de sus representantes o de los testigos electorales debidamente acreditados, podrán verificar el recuento de los votos emitidos en una determinada mesa. La solicitud de recuento de votos deberá presentarse en forma razonada y de la decisión de la comisión se dejará constancia en el acta.

Estas comisiones no podrán negar la solicitud de recuento cuando en las actas de los jurados de votación aparezca una diferencia del diez por ciento (10%) o más entre los votos por las listas de candidatos para las distintas corporaciones públicas que pertenezcan al mismo partido agrupación o sector político.

Tampoco podrá negar la solicitud cuando en las actas de los jurados aparezcan tachaduras o enmendaduras en los nombres de los candidatos o en los resultados de la votación, o haya duda, a juicio de la comisión sobre la exactitud de los cómputos hechos por los jurados de votación.

Verificado el recuento de votos por una comisión escrutadora, no procede otro alguno sobre la misma mesa de votación”.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELIND LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

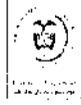
Como lo señaló la Sección Quinta del Consejo de Estado,³⁵ el recuento de votos de que dispone la norma en cita, puede ser de oficio, puesto que *“las comisiones escrutadoras no sólo están facultadas, sino que es su deber, efectuar el recuento de votos y si es del caso modificar los datos registrados en las actas de escrutinio de los Jurados de Votación cuando evidencien errores o inconsistencias entre el escrutinio de éstos y lo expresado en las urnas”*.

Está demostrado con los documentos allegados que el Movimiento Político “MIRA”, que a través de sus testigos electorales, apoderados o candidatos, presentaron las reclamaciones respectivas durante los escrutinios de los jurados de votación por la causal arriba citada, sin que la misma hubiera sido resuelta a su favor, bajo el argumento de la *“derogatoria tácita de la disposición indicada o la aplicación de las diferencias no por partido o movimiento político, sino entre la totalidad de la votación depositada en la mesa respectiva para cada corporación, sin importar a qué organización política corresponda”*.

Decisión que no corresponde a la misión fundamental de las comisiones escrutadoras que no es otra que propender por garantizar la verdad de los resultados, por cuanto existía por lo menos *“duda”* respecto de la causa de anulación de los votos marcados a favor del Movimiento Político “MIRA”, al considerar los jurados de votación que se había marcado doble vez el tarjetón, lo cual ha sido desvirtuado técnicamente como quedó expresamente considerado en párrafos anteriores. Es claro, que al existir duda, la obligación al momento de presentarse la solicitud de recuento de votos, era la de proceder conforme lo ordena el citado artículo 164 del Código Electoral, que se repite, está vigente y por ende es de obligatorio cumplimiento.

Ahora bien, el Consejo Nacional Electoral al resolver la solicitud presentada por la representante del Movimiento Político “MIRA” de efectuar la revisión de las mesas de votación en donde la diferencia entre las listas de Senado y Cámara de Representantes era igual o superior al 10%, -Resolución No. 1266 del 18 de marzo de

³⁵ Sentencia del 2 de diciembre de 2005. Radicación No. 2005-00136-01 (3876).



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

2014-, consideró que la misma era improcedente por cuanto *“los hechos puestos en conocimiento de esta Corporación, no tienen la suficiente entidad, ni cumplen con los presupuestos requeridos para activar la competencia de revisión sin preclusividad de la instancia en los cauces establecidos por la jurisprudencia del alto tribunal de lo contencioso administrativo”*. Posición que para la Sala no comulga con los postulados consagrados en la Constitución Política de 1991, cuando en el artículo 265 numeral 4 le impone la obligación constitucional al Consejo Nacional Electoral de **“garantizar la verdad de los resultados”** electorales y de esta forma darle verdadera vida al principio democrático de la participación política en forma real y efectiva, a través del ejercicio soberano e intransferible del sufragio, como la máxima expresión del sistema democrático de elección popular. Función Pública que no puede ser desconocida por el máximo órgano electoral en un caso como el que se estudia, en donde se evidencia sin dubitación alguna errores que, de buena fe, afectan la voluntad popular; el solo asomo de duda, debe ser suficiente para que el Consejo Nacional Electoral, de oficio entrará a revisar los escrutinios, ordenando el recuento de los votos a fin de eliminar cualquier posibilidad de cuestionamiento de los resultados. Actuar en dicho sentido contribuye sin lugar a dudas a lograr una paz electoral que se refleja en la convivencia pacífica y respetuosa de las diferencias políticas que puedan surgir en una sociedad multicultural como la nuestra.

Cabe preguntarse, si existe la duda, como efectivamente existe, la cual fue corroborada por uno de los Jueces Escrutadores, además que así lo acepta la Registraduría Nacional del Estado Civil, como quedó señalado, ¿por qué someter a los accionantes, además de sus electores, a un proceso contencioso administrativo – acción electoral- que la experiencia demuestra que por lo general, en razón de las vicisitudes que se presentan en una controversia de esta naturaleza, no es ágil y que muy seguramente su decisión final se proferirá ad portas de vencerse el periodo constitucional de la elección cuestionada?. Es en estos casos, donde la acción constitucional de tutela debe entrar a resolver en forma subsidiaria, en aras de evitar



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

la consumación de un perjuicio irremediable, que de presentarse la única y verdadera perdedora será la democracia. Obsérvese que la sentencia a que hace referencia el citado acto administrativo que decidió abstenerse de atender la petición del movimiento político, no limita la facultad del Consejo Nacional Electoral, sino por el contrario, en casos excepcionales, como el presente, tiene el deber constitucional y legal de revisar *“los escrutinios y documentos electorales sin sujeción a la preclusividad de la instancia como instrumento que es de verificación de la verdad electoral, y con el fin de establecer la transparencia del voto”*.

Las anteriores consideraciones son suficientes para revocar el fallo de primera instancia que declaró improcedente la acción de tutela, para en su lugar amparar como mecanismo transitorio y evitar un mayor perjuicio irremediable, los derechos vulnerados por las accionadas, ordenándose al Consejo Nacional Electoral, con la colaboración armónica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que dentro de un término de veinte (20) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente fallo, se efectuó el recuento de los votos de las mesas de votación de conformidad con lo establecido en el artículo 164 del Código Electoral, en congruencia con las indicadas por los accionantes en el Apéndice 8 de la tutela y, si es del caso, se corrijan los documentos electorales respectivos, para de esta forma obtener y garantizar la verdad de los resultados de las elecciones para el Senado de la República efectuadas el pasado 9 de marzo de 2014. Lo anterior sin perjuicio de que se continúe con los procedimientos administrativos en curso y dentro de una ponderación constitucional del presente fallo,³⁶ no se suspenderá desde ningún punto de vista el trámite y la expedición de las credenciales de los ciudadanos y ciudadanas

³⁶ *Sentencia No. T-425/95* “En el caso de colisión entre derechos constitucionales, corresponde al juez llevar a cabo la respectiva ponderación. Mediante ésta, se busca un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados. La consagración positiva del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, elevó a rango constitucional la auto-cantención de la persona en el ejercicio de sus derechos. La eficacia constitucional de este deber, en consecuencia, exige de los sujetos jurídicos un ejercicio responsable, razonable y reflexivo de sus derechos, atendiendo a los derechos y necesidades de las demás y de la colectividad”.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

elegidas popularmente como Senadores y Senadoras para el periodo constitucional 2014-2018.

En mérito de lo expuesto la **SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el 29 de abril de 2014 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, a través del cual declaró improcedente la acción de tutela incoada a través de apoderado judicial por los señores **GLORIA STELLA DÍAZ ORTÍZ, OLGA MARITZA SILVA GALEANO y CARLOS ALBERTO BAENA LÓPEZ** contra el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL y REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, de acuerdo con la parte motiva del presente fallo.-

Segundo.- En consecuencia, **AMPARAR** los derechos fundamentales de elegir y ser elegido, debido proceso electoral e igualdad, a los ciudadanos **GLORIA STELLA DÍAZ ORTÍZ, OLGA MARITZA SILVA GALEANO y CARLOS ALBERTO BAENA LÓPEZ**.

Tercero.- ORDENAR al **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** que en el término de veinte (20) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a efectuar el recuento de los votos depositados por las lista del Movimiento Político "MIRA", en las pasadas elecciones para Senado de la República celebradas el 9 de marzo de 2014, en las mesas en donde se presentó una diferencia igual o superior al diez por ciento (10%), conforme a lo establecido en el artículo 164 del Código Electoral y relacionadas en el Apéndice 8 de la tutela. Finalizado dicho recuento deberá proceder, si



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

es del caso, a ajustar los documentos electorales que reflejen la verdad de los resultados, sin perjuicio de que se continúe con los procedimientos administrativos en curso y el trámite de la expedición y entrega de las credenciales a los ciudadanos y ciudadanas elegidas en dichos comicios para integrar el Senado de la República para el periodo 2014-2018.

Cuarto.- ORDENAR a la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** que preste la colaboración que se requiera, garantizando la eficiencia, transparencia, idoneidad e imparcialidad de lo ordenado en el numeral tercero de la parte resolutive de esta sentencia.

Quinto.- SÚRTANSE las notificaciones de rigor, contenidas en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto.- ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 32 el Decreto 2591 de 1991.

Séptimo.- Por Secretaría Judicial, librense las comunicaciones a que haya lugar.

NOTIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA
Presidenta

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Vicepresidente

JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Magistrado



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. Dr. ANGELINO LIZCANO RIVERA
Rad. No. 110011102000201401787 01
Referencia. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada

ANGELINO LIZCANO RIVERA
Magistrado

NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO
Magistrado

WILSON RUIZ OREJUELA
Magistrado

YIRA LUCÍA DLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial