REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., dos de marzo de dos mil dieciocho (2018)

M. P.:	JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Ref.:	No. 2018 – 00415 ---- ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO
Demandado:	PRESIDENTE Y MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – REGISTRADOR NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

El señor Gustavo Francisco Petro Urrego, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, reclamó que por el trámite establecido se le protegiera su "... derecho político de elegir reconocido en el artículo 40 de la Carta Política, ..." (fl. 2) y, en consecuencia, solicitó que:

"(...) se ORDENE al Consejo Nacional Electoral y Registraduría Nacional del Estado Civil aplicar las Resoluciones 3145 de 2017 y 001 de 2018, en el entendido que ellas NO prohíben la digitalización y publicación de los escrutinios de los jurados de mesas (E-14), en la pagina (sic) web de la R.N.E.C., de las consultas populares o interpartidistas a efectuarse el 11 de marzo de 2018.

Se ORDENE a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a darle cumplimiento al artículo 41 de la Ley 1475 de 2011, a digitalizar y publicar en su página web, los formularios (E-14) de los escrutinios de mesa de las consultas populares o interpartidistas a desarrollarse el próximo 11 de marzo de 2018". (fl. 20)

Relató como hechos que sirven de fundamento a su petición los siguientes:

"(...) en el presente caso el mismo se subsume a la actuación administrativa efectuada por el Consejo Nacional Electoral al expedir la Resolución 3145 del 20 diciembre de 2017, proferida por el Consejo Nacional Electoral-CNE, *"Por medio del cual se fija la fecha para la realización de consultas populares, internas o interpartidistas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y/o de los grupos significativos de ciudadanos para la escogencia de sus candidatos a la presidencia de la República o para la toma de sus decisiones en el año 2018"*, así como la Resolución 0001 del 09 de enero de 2018.

En estos dos actos administrativos, la organización (sic) electoral niega, por omisión regulativa, el derecho a los candidatos de las consultas internas de partidos y alianzas a realizarse el 11 de marzo de 2018, a conocer los escrutinios de mesa al impedir la digitalización y publicación de los formularios E -14 en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil-RNEC." **(fl. 1)**

TRÁMITE:

En la providencia a través de la cual se avocó el conocimiento se dispuso librar oficio al Presidente y a los Magistrados del Consejo Nacional Electoral y al Registrador Nacional del Estado Civil, solicitándoles que en el término de dos (2) días rindieran informe sobre los hechos y pretensiones de la solicitud de tutela y acompañaran las pruebas que consideraran necesarias para sustentar sus respuestas.

En cumplimiento de la referida providencia, la Secretaría de la Subsección libró los oficios cuyas copias pueden leerse a folios 39, 43 y 46.

El abogado de la Oficina Jurídica y Defensa Judicial del Consejo Nacional Electoral respondió la tutela a través de oficio que obra de folios 52 a 57 del expediente.

El Registrador Nacional del Estado Civil guardó silencio.

Surtido el trámite correspondiente, la Corporación decide lo pertinente en Sala de la Subsección, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

En la solicitud de tutela el accionante afirma que con la expedición de las Resoluciones 3145 de 2017 y 0001 de 2018 se le están vulnerando los derechos a elegir y ser elegido, pues en dichos actos "... NO se contempla la digitalización para posterior publicación de los formularios E11 y E14 de las consultas

internas de los partidos y de los Grupos Significativos de Ciudadanos". (fl. 1)

El abogado de la Oficina Jurídica y Defensa Judicial del Consejo Nacional Electoral contestó lo siguiente:

"(...)
Primero que todo, es preciso señalar que, la Organización electoral, para cumplir la digitalización de los formularios E14, depende del presupuesto dado por el Ministerio de Hacienda para las consultas interpartidista del próximo 11 de marzo de 2018.

El Consejo Nacional Electoral, tiene claro que sus competencias de control, vigilancia e inspección en este devienen de lo establecido, específicamente en el numeral 6 del artículo 265 de la CP.

Por lo que, como se pasará a demostrar, al accionante, no se le ha violado ninguno de los derechos fundamentales consagrados en *"los artículos 29, 1 y 40 de la Constitución Política"* invocados; así pues, se solicita que se **DECLARE LA NO VULNERACIÓN** de las garantías impetradas en sede de tutela.
(...)

III. LAS CONSULTAS COMO MECANBISMOS (SIC) DE DEMOCRACIA INTERNA

Al respecto los artículos 5 y 6 de la Ley 1475 de 2011, establece:

Artículo 5.
"... Las consultas convocadas por una coalición de partidos y/o movimientos políticos con personería jurídica, pueden ser internas o populares y se denominarán interpartidista. Podrán ser convocadas con el objeto de seleccionar candidatos de coalición a cargos uninominales, previo acuerdo suscrito por sus directivos nacionales o departamentales según sea el caso.
Artículo 6.
"... En las consultas populares se aplicarán las normas que rigen para las elecciones ordinarias y en las internas las disposiciones estatutarias propias de los partidos y movimientos que las convoquen.

La organización electoral colaborará para la realización de las consultas de los partidos y movimientos políticos, la cual incluirá el suministro de tarjetas electorales o instrumentos de votación electrónica, la instalación de puestos de votación y la realización del escrutinio..." Resaltado fuera de texto

ii) Del acceso a la petición invocada por el accionante en acción de tutela.

El Consejo Nacional Electoral, señala que respecto a la pretensión de el (sic) tutelante consistente en que este órgano electoral disponga la digitalización y publicación de los escrutinios de los jurados de mesas E-14, en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En este caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011 que señala:

"...Las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares comenzarán el escrutinio que les corresponde el mismo día de la votación, a partir del momento del cierre del proceso de votación, con base en las actas de escrutinio de mesa y a medida que se vayan recibiendo por parte de los claveros respectivos, en el local que la respectiva Registraduría previamente señale.
...

"...Al concluir el escrutinio de mesa y luego de leídos en voz alta los resultados, las personas autorizadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil escanearán las correspondientes actas de escrutinio de mesa a efectos de ser publicadas inmediatamente en la página web de la entidad. Una copia de dichas actas será entregada a los testigos electorales, quienes igualmente podrán utilizar cámaras fotográficas o de video...".Resaltado fuera del texto Original.
De acuerdo a lo anterior, la entidad competente para la implementación de la digitalización de los E 14, es la Registraduría Nacional del Estado Civil.

La Organización Electoral, colabora con la realización de las consultas interpartidistas, pero en lo concerniente a la digitalización de las actas E14, se supedita al presupuesto otorgado por el Ministerio de Hacienda a la Organización Electoral, para las próximas elecciones del 11 de marzo de 2018.

Por otro lado, en la parte logística de los escrutinios, la Registraduría Nacional del Estado Civil, es la Entidad encargada de realizar todo lo concerniente con el suministro de la parte logística, que lo compone: las urnas de votación, y el kit electoral completo, por lo tanto la digitalización de las correspondientes actas de los escrutinios, y posterior publicación en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, es competencia de la Entidad mencionada.

Si bien es cierto que la Registraduría Nacional del Estado Civil, tiene una función de logística es todos comicios, contempla para cada elección ordinaria, una partida presupuestal la cual es destinada a socializar en medios de comunicación variados temas: cómo votar, salas de prensa disponibles para periodistas quienes son los encargados de transmitir información relevante para la ciudadanía durante las jornadas electorales.**IV.PETICION**
Por lo anteriormente expuesto, se señala que en lo concerniente a esta Corporación, no ha infringido derecho fundamental alguno a el (sic) accionante.
(...)". (fls. 52 a 57)

Para notificar el auto admisorio de la tutela se envió el oficio No. 0187 (fl. 46) a los correos electrónicos notificacionjudicial@registraduria.gov.co, notificaciontutelas@registraduria.gov.co y notificacionjudicialbyc@registraduria.gov.co el 20 de febrero de 2018, tal como se observa a folios 47 y 48; como quiera que el Registrador Nacional del Estado Civil no rindió informe en el que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la solicitud de tutela, la Sala dará aplicación a lo previsto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, norma en la que se señala:

"Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrá por cierto los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesario otra averiguación previa"

A través de memorial radicado el 23 de febrero de 2018 (fls. 59 a 66) el demandante, por conducto de su apoderado reiteró su solicitud y agregó:

"(...)
(...), el que la autoridad en materia electoral, niegue el derecho de conocer los formularios E-11 y E-14 mediante su digitalización, de manera PÚBLICA, CÉLERE, EFICAZ Y EFICIENTE, en medio de un proceso electoral, niega el núcleo esencial del derecho fundamental de acceso a los documentos públicos, lo que adicionalmente, lleva a negar el derecho MATERIAL que tiene todo ciudadano a elegir y ser elegido, puesto que, dada la manera como se desarrollan los comicios electorales, si no es posible acceder de manera inmediata a dichos formularios, se le impide a los candidatos hacer las reclamaciones pertinentes, ante cualquier irregularidad que se observe en los mismos.
(...)
De la normativa transcrita, no es difícil colegir que las decisiones administrativas, Resolución 3145 de 2017, proferida por el Consejo Nacional Electoral, así como aquellos actos administrativos que le sirvieron de fundamento, y de la Resolución 0001 de 2018, modificatoria de la anterior, donde NO se contempla la digitalización para posterior publicación de los formularios E11y E 14 de las consultas internas de los partidos y de los Grupos Significativos de Ciudadanos, no

contemplan en absoluto, los principios transcritos que la Ley Estatutaria establece como inherentes al derecho fundamental al acceso a la información pública. Es evidente que al no digitalizarse y publicarse tales formularios, no existe, ni oportunidad, ni accesibilidad, ni transparencia, ni facilitación, ni proactividad, ni celeridad, ni concordancia con los principios vigentes en una sociedad democrática como la nuestra. Téngase en cuenta que, el máximo Tribunal Constitucional en Sentencia C-**1121-04** reconoció el principio de publicidad como garantía del principio democrático, es decir, para nuestro caso, la no publicidad vía web, de manera oportuna de los formularios conlleva una violación del principio democrático.
(...)
Por tanto, al negarse la digitalización de los Formularios E-11 y E-14 por parte del Consejo Nacional Electoral, se va directamente en contra de la vigencia de los principios democrático y participativo de nuestro ordenamiento constitucional, así como, se niega también la transparencia en el proceso electoral y consecuencialmente el derecho fundamental a elegir y ser elegido, de mi poderdante, el señor GUSTAVO PETRO URREGO. (...)
(...)
Asimismo, el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, de no digitalizar y publicar los Formularios en comento, no sólo violan los derechos fundamentales y principios ya analizados sino el derecho al debido proceso, que, lo consagra el artículo 29 de la Constitución Política, cuando prevé que el procesado, tiene derecho a conocer y controvertir pruebas que se postulan o allegan a la actuación o procedimiento administrativo.

Cuando el Consejo Nacional Electoral, declara que no hará digitalización o por lo menos, no se contempla ese procedimiento administrativo para incorporar la información en los documentos electorales denominados Formulario E - 11 y E -14, viola los derechos fundamentales de mi representado, el señor GUSTAVO PETRO URREGO, dado que, estos documentos electorales, constituyen la prueba idónea para que los participantes o candidatos, puedan verificar los resultados de la votación. Tales Formularios, recogen los escrutinios de los votos emitidos. Los procedimientos administrativos electorales o cualquieras otros, son públicos, abiertos y no, reservados o cerrados.

Por ello, no proceder a la digitalización de los resultados de esos formularios E-11 y E-14, y su necesaria publicitación, convierte el ejercicio eleccionario popular en inane e ilegal y con serios vicios de transparencia administrativa. Recuérdese, que toda decisión judicial o administrativa para que surta efectos en derecho, debe ser debidamente publicitada, conforme las disposiciones del artículo 65 y subsiguientes del C.P.A.C.A. Ha considerado la Honorable Corte Constitucional sobre la garantía constitucional al debido proceso administrativo y el principio de publicidad como su presupuesto, a tenor literal, en sentencia T-706 de 2012, lo siguiente:

"4.1. La Constitución Política consagra en el artículo 29, el derecho fundamental al debido proceso, que comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito administrativo o judicial, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye "un limite material al posible abuso de las autoridades estatales".

4.2. Refiriéndose específicamente a la naturaleza del derecho al debido proceso administrativo, la jurisprudencia de esta Corporación lo definió como "(...) la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de

su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados por la ley". Así las cosas, el debido proceso administrativo se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada por la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes y después de adoptar una determinada decisión. ***Por lo tanto, se debe indicar que tal derecho no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende desde las diligencias preliminares, durante toda la actuación administrativa que se surte para expedir una decisión*** *y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación. (...) Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública que son los de igualdad,* ***moralidad****, eficacia,* ***economía, celeridad,*** *imparcialidad y* ***publicidad*** *(artículo 209 Superior), los cuales deben respetar y acatar irrestrictamente todos aquellos que ejercen actuaciones administrativas. (...)*

4.4. Entonces, podemos afirmar que (i) el derecho fundamental al debido proceso es una garantía constitucional que deben respetar las autoridades administrativas y judiciales, y que propende por establecer unos procedimientos y relaciones sustantivas con el fin de lograr una protección del derecho de defensa y contradicción que les asiste a los vinculados y administrados; (ii) el debido proceso administrativo se aplica a las actuaciones preliminares y al trámite administrativo como tal, de tal forma que se basen en la legalidad y en los principios de la función administrativa; y, (iii) dentro de tales principios, importa resaltar el de publicidad, porque a través de él es posible que los administrados conozcan de antemano las actuaciones de la Administración con el fin de que puedan ser informados sobre la creación, modificación o extinción de una situación jurídica preliminar o propia del trámite administrativo, y de esta forma puedan ejercer el derecho de defensa y contradicción sin ser sorprendidos con el actuar de la Administración."

Excluir la digitalización y la necesaria publicitación de los resultados del escrutinio de los votos que se emitan en desarrollo de la Consulta que viene ordenada para definir en las elecciones populares del día 11 de marzo próximo, para la escogencia de algunos candidatos presidenciales, de contera, quebranta de manera ostensible y grosera, el derecho fundamental constitucional de elegir y ser elegido, a que se contrae el artículo 40 Superior, no sólo de los varios candidatos partícipes de ese debate electoral, como el accionante sino, también de todos y cada uno de los electores o sufragantes, que concurran a las urnas, así como el derecho fundamental al acceso a la información pública, el derecho al debido proceso y los principios, valores y derechos democrático y participativo en los cuales se cimenta la Carta Política.

La Ley Estatutaria 1475 de 2011, 'Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones', consagra:

"Artículo 41. Del escrutinio el día de la votación. *Las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares comenzarán el escrutinio que les corresponde el mismo día de la votación, a partir del momento del cierre del proceso de votación, con base en las actas de escrutinio de mesa y a medida que se vayan recibiendo por parte de los claveros respectivos, en el local que la respectiva Registraduría previamente señale.*

Dicho escrutinio se desarrollará hasta las doce (12) la noche. Cuando no sea posible terminar el escrutinio antes de la hora señalada, la audiencia de

escrutinio continuará a las nueve (9) de la mañana del día siguiente hasta las nueve (9) de la noche y así sucesivamente hasta terminar el correspondiente escrutinio.

Al concluir el escrutinio de mesa y luego de leídos en voz alta los resultados, las personas autorizadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil escanearán las correspondientes actas de escrutinio de mesa a efectos de ser publicadas inmediatamente en la página web de la entidad. Una copia de dichas actas será entregada a los testigos electorales, quienes igualmente podrán utilizar cámaras fotográficas o de video." (resaltos fuera de texto)

Honorable Magistrado, no cabe duda que, los actos administrativos en estudio del Consejo Nacional Electoral contrarían lo previsto en el artículo transcrito, lo que conlleva directamente a violar los derechos fundamentales de mi representado, el señor GUSTAVO PETRO URREGO a elegir y ser elegido, acceso a la información pública, debido proceso, los cuales para el presente caso están íntimamente ligados, y todos los principios reseñados en el marco del Estado Social de Derecho, pluralista participativo y democrático y de los consecuentes principios de la función administrativa". (fls. 59 a 66)

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

La jurisprudencia constitucional, a partir del texto del artículo 86 de la Constitución, ha señalado que la acción de tutela procede en los siguientes eventos: (i) Ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial. (ii) Ante la ineficacia de dicho mecanismo, si existe, o (iii) Como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caracterizado por su inminencia, gravedad y urgencia, aspecto en el que, además, debe valorarse la incidencia del principio de inmediatez. Adicionalmente la jurisprudencia ha puntualizado que la acción de tutela es improcedente cuando la carencia de recursos se da por la inactividad o negligencia del interesado.

Para resolver se considera:

Mediante la Resolución No. 3145 de 2017[1] (fls. 22 a 25), el Consejo Nacional Electoral resolvió "ARTÍCULO PRIMERO: FÍJASE la fecha del once (11) de marzo de dos mil dieciocho (2018) para la realización de las consultas populares, internas o interpartidistas para la escogencia de candidatos a la presidencia de la República o para la toma de sus decisiones de los partidos, movimientos políticos y/o grupos significativos de ciudadanos que opten por este mecanismo. (...)". (fl. 24)

A través de la Resolución No. 0001 de 2018 (fls. 26 a 29) el Consejo Nacional Electoral modificó el plazo para retractarse de su participación en las consultas populares, internas o interpartidistas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y/o grupos significativos de ciudadanos para la escogencia de sus candidatos a la Presidencia de la República.

El primero de febrero del año en curso se reunieron el Registrador Delegado en lo Electoral y los representantes de los partidos y movimientos políticos, con el fin de " ... socializar los lineamientos mediante los cuales se desarrollarán las consultas interpartidistas a realizarse el 11 de marzo de 2018, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 3145 ..." (acta visible de folios 30 a 34.

La inconformidad del demandante radica en que el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil en las Resoluciones No. 3145 de 2017 y 001 de 2018 y en los lineamientos para el desarrollo de las consultas interpartidistas no previeron expresamente la digitalización y publicación en la página web del Formulario E-14 actividad que, a su juicio, está prevista en la ley.

En la Constitución Política de Colombia, artículo 40, se señala lo siguiente:

"Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación,

[1] "Por la cual se fija la fecha para la realización de consultas populares, internas o interpartidistas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y/o de los grupos significativos de ciudadanos para la escogencia de sus candidatos a la presidencia de la República o para la toma de sus decisiones en el año 2018"

ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública".

En relación con la naturaleza del derecho a elegir y ser elegido, en la Sentencia T- 117/16[2] la H. Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

"Por su parte, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia reconocen los derechos políticos como una herramienta de participación que tienen los ciudadanos para inferir en la vida política de su país. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que estos derechos "*(...) reconocen y protegen el derecho y el deber de todos los ciudadanos de participar en la vida política de su país, son por esencia derechos que propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.*"

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, establece en su artículo 23 que:

> "todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
> a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
> b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
> c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país."

En el caso de Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano autorizado

[2] M.P. Dr. ALBERTO ROJAS RÍOS

para interpretar ese instrumento, señaló que el artículo 23 de la convención no sólo prevé los derechos políticos como derechos, sino como oportunidades, que deben ser garantizadas por los Estados, mediante medidas positivas que permitan a las personas tener las oportunidades para ejercer realmente sus derechos políticos.

En estos términos, la Corte Interamericana expresó que:

"El derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. Más allá de estas características del proceso electoral (elecciones periódicas y auténticas) y de los principios del sufragio (universal, igual, secreto, que refleje la libre expresión de la voluntad popular), la Convención Americana no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos (infra párr. 197). La Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa"

En este sentido, corresponde al Estado garantizar a toda la ciudadanía el goce efectivo de sus derechos políticos, el cual, no se agota con la sola existencia de un ordenamiento en la materia, sino que dicha regulación comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure el ejercicio real y libre de estos derechos.[19]

Es importante aclarar, que la obligación de los Estados de abstenerse a adoptar medidas negativas para garantizar los derechos políticos no es absoluta y puede estar sujeta a restricciones legítimas, que atiendan un criterio razonable, oportuno, proporcional y necesario. Así, lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "*los derechos políticos no son absolutos, por lo que pueden estar sujetos a limitaciones, siempre que dicha reglamentación observe ´los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad de una sociedad democrática´*"[20]

Respecto a la legalidad de la medida restrictiva, ese Tribunal de derechos humanos señaló que se trata de "*las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio*

de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material."[21]

En cuanto a la finalidad de la medida restrictiva, sostuvo que es la causa que se invoca para justificar la restricción. Sobre este punto resaltó que el artículo 30 de la Convención Americana establece que: "*Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas*"

Indicó que para determinar si la medida restrictiva cumple con la necesidad en una sociedad democrática y la proporcionalidad de la medida, se debe evaluar si la misma: a) satisface una necesidad social imperiosa, esto es, está orientada a satisfacer un interés público imperativo; b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido; y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo.[22]

De lo expuesto, se tiene que los derechos políticos pueden estar sujetos a limitaciones o restricciones, siempre que dichas medidas observen los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad de una sociedad democrática, en respeto de su núcleo o contenido esencial.

En síntesis, dada la importancia de los derechos políticos para la democracia, la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental de estos derechos, los cuales pueden ser protegidos a través de la acción de tutela, cuando por acción u omisión de las autoridades competentes, se vulneren las garantías y los principios contenidos en estos derechos".

En la Ley 1475 de 2011[3], artículos 6, 41 y 42, se señala lo siguiente:

"**Artículo 6°. *Normas aplicables a las consultas.*** En las consultas populares se aplicarán las normas que rigen para las elecciones ordinarias y en las internas las disposiciones estatutarias propias de los partidos y movimientos que las

[3] "Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones"

convoquen. La organización electoral colaborará para la realización de las consultas de los partidos y movimientos políticos, la cual incluirá el suministro de tarjetas electorales o instrumentos de votación electrónica, la instalación de puestos de votación y la realización del escrutinio.

En el caso de las consultas populares interpartidistas, el límite de gastos, el número de vallas, avisos en prensa y cuñas, se fijarán para cada partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos en condiciones de igualdad, los cuales harán la distribución entre sus precandidatos.

La realización de las consultas podrá coincidir con las elecciones a corporaciones públicas. Cada año el Consejo Nacional Electoral señalará una fecha para la realización de las consultas, cuando deban realizarse en día distinto al señalado para las elecciones ordinarias. En todo caso las consultas populares para seleccionar candidatos a un mismo cargo o corporación se realizarán en la misma fecha por todos los partidos y movimientos que decidan acudir a este mecanismo.

El Consejo Nacional Electoral reglamentará la convocatoria y realización de las consultas garantizando la igualdad entre los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ellas".

"**Artículo 41.** ***Del escrutinio el día de la votación.*** Las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares comenzarán el escrutinio que les corresponde el mismo día de la votación, a partir del momento del cierre del proceso de votación, con base en las actas de escrutinio de mesa y a medida que se vayan recibiendo por parte de los claveros respectivos, en el local que la respectiva Registraduría previamente señale.

Dicho escrutinio se desarrollará hasta las doce (12) la noche. Cuando no sea posible terminar el escrutinio antes de la hora señalada, la audiencia de escrutinio continuará a las nueve (9) de la mañana del día siguiente hasta las nueve (9) de la noche y así sucesivamente hasta terminar el correspondiente escrutinio.

Al concluir el escrutinio de mesa y luego de leídos en voz alta los resultados, las personas autorizadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil escanearán las correspondientes actas de escrutinio de mesa a efectos de ser publicadas inmediatamente en la página web de la entidad. Una copia de dichas actas será entregada a los testigos electorales, quienes igualmente podrán utilizar cámaras fotográficas o de video".

"**Artículo 42.** ***De las comisiones escrutadoras.*** Los miembros de las comisiones escrutadoras deberán estar en la sede del escrutinio desde las tres y media (3:30) de la tarde del día de la votación, activarán la entrega de los pliegos electorales de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales que no se hayan introducido en el arca triclave al empezar el escrutinio, verificarán cuidadosamente la hora y el estado de los mismos al ser recibidos, de todo lo cual se dejará constancia en el acta de introducción que suscriben los claveros.

Si faltaren pliegos de los corregimientos, inspecciones de policía o sectores rurales, la comisión escrutadora no podrá concluir el escrutinio antes de vencerse el mayor de los términos de distancia fijados por el Registrador Nacional del Estado Civil para el respectivo municipio.

Parágrafo. Las Comisiones Escrutadoras, según el caso, entregarán a un testigo por partido, movimiento político o grupos significativo de ciudadanos, en medio

físico o magnético, una copia de las actas parciales de escrutinio en cada jornada. Para iniciar la nueva jornada la Comisión Escrutadora, verificará junto con los Testigos Electorales, que los datos parciales de escrutinio coincidan con la información entregada en la jornada anterior.

De igual manera, las Comisiones Escrutadoras deberán entregar, según el caso, en medio físico o magnético, una copia del acta final de escrutinio". (Subraya la Sala)

De conformidad con las normas transcritas, la Resolución 509 de 2015[4] y los lineamientos acordados entre los representantes de los partidos y el Registrador Delegado en lo Electoral (fl. 33), los candidatos electorales contarán con la participación de testigos electorales quienes, con el fin de garantizar la transparencia en el escrutinio, recibirán copias de las actas parciales y definitivas del escrutinio y, asimismo, podrán dejar los registros que consideren pertinentes usando cámaras fotográficas y de video.

En el caso que ocupa la atención de la Sala:

- La Coalición del GSC "Colombia Humana" aceptó que en las consultas interpartidistas "... no se contar[ía] con digitalización del [formulario E14]." (Acta de febrero 1º de 2018, fl. 33)

- No se consignó o expresó desacuerdo con los lineamientos para el desarrollo de las consultas consignados en el Acta de febrero 1º de 2018, ni en la misma acta ni posteriormente.

- No se acreditó que lo que se pide en esta tutela, el señor Gustavo Francisco Petro Urrego lo hubiera reclamado a las autoridades accionadas. Una vez el accionante acredite haber formulado alguna(s) petición(es) a las autoridades accionadas, si no obtiene respuesta concreta y de fondo, podrá acudir a la tutela para deprecar la protección de sus derechos fundamentales.

- No se acreditó que el señor Gustavo Francisco Petro Urrego hubiera cuestionado judicialmente la legalidad de las Resoluciones 3145 de 2017

[4] "Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 1586 de 2013"

(de diciembre 20 de 2017) y 0001 de 2018 (**enero** 9) a través de las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, haciendo uso de la correspondiente medida cautelar.

En el asunto sub examine no es de recibo la aseveración de que con los actos administrativos censurados las autoridades accionadas vienen vulnerando los derechos fundamentales a elegir y ser elegido, por desconocerle el derecho a conocer los resultados electorales pues entre otros instrumentos de publicidad y transparencia, como antes se puntualizó, los testigos electorales recibirán copias de las actas parciales y definitivas del escrutinio y, asimismo, podrán dejar los registros que consideren pertinentes usando cámaras fotográficas y de video.

Por lo tanto, al no encontrarse demostrado en el plenario que las autoridades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a elegir y ser elegido, no sería jurídicamente procedente que la Sala los amparara. Sin embargo, se reitera, como se disponía y se dispone de otro medio de defensa judicial -ordinario- y no se demostró la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, la Sala declarará improcedente la tutela solicitada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

F A L L A

Primero: Declárase improcedente el amparo de los derechos fundamentales a elegir y ser elegido invocados por el señor Gustavo Francisco Petro Urrego, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Notifíquese la presente providencia al señor Gustavo Francisco Petro Urrego, por conducto de su apoderado, al Presidente y Magistrados del Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil y al Defensor del Pueblo, mediante telegrama, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, haciéndoles saber que puede ser impugnada para ante el H. Consejo de Estado dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de su notificación.

Tercero: Incorpórese al expediente constancia de notificación de esta providencia.

Cuarto: Si el presente fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.
Aprobado en Sala de la fecha.

JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Magistrado

ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado

LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN
Magistrado

Tel: 286-7-8-9

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SECRETARIA SUBSECCION B

2013 MAR -6 P 12: 59

RECIBIDO