

Myriam Ávila Roldán

Magistrada ponente

CUI: 11001220400020230398601

Radicación n.º 134759

STP714-2024

(Aprobado acta n.º 006)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve la impugnación formulada por la accionante Adriana Prieto Sánchez contra la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que declaró la improcedencia de la acción de tutela, promovida por aquélla¹

En síntesis, la accionante atribuye a la Registraduría Nacional del Estado Civil la publicación de datos inconsistentes en los boletines de preconteo de las elecciones regionales llevadas a cabo el 29 de octubre de 2023, que evidenció en la numeración de los boletines, los avances, la hora de expedición, el número de mesas de votación y número de votos; así como, variaciones no orgánicas en los datos reportados.

II. HECHOS

1. El 29 de octubre de 2023, fueron realizadas las elecciones regionales en Colombia, en cuyo marco, la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de sus canales digitales, publicó los resultados del preconteo y los escrutinios.

2. La accionante indicó que, muchos ciudadanos que, el 29 de octubre de 2023, usaron las plataformas digitales de la Registraduría Nacional del Estado Civil «descargaron dos documentos legales distintos emitidos por la Registraduría en formato PDF donde para una misma hora, aparecen valores distintos de la votación de preconteo».

3. Agregó que, al comparar los datos de los boletines de la Registraduría con aquellos transmitidos a través de los medios de comunicación, «los ciudadanos encontramos alarmados que la información de los boletines de preconteo comunicados en la página de la Registraduría, tampoco coinciden con los datos transmitidos por los medios de comunicación regionales y nacionales a los ciudadanos el día 29 de octubre».

4. También, expone que, durante la semana siguiente a los comicios, junto con otros ciudadanos, tabuló información de los boletines de preconteo para la ciudad de Bogotá, que les permitió detectar un incremento porcentual de los votos de los candidatos en relación con lo reportado en el boletín anterior con un patrón que, desde su punto de vista, sugiere una manipulación, no orgánica, programada.

5. Adriana Prieto Sánchez promovió acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral, con la finalidad de obtener la protección sus derechos fundamentales a una información veraz y oportuna, así como, a elegir y ser elegida. Estima vulnerados tales derechos porque los hallazgos estadísticos y las inconsistencias en la información reportada por la Registraduría Nacional de Estado Civil ponen en tela de juicio la veracidad de los datos de preconteo.

6. Solicitó que, se suspendan de términos del escrutinio en todo el país hasta tanto la ciudadanía tenga acceso a la información de origen de los datos de preconteo transmitidos el 29 de octubre y a los formularios E10 y E11, o se haga un recuento manual de todas las mesas de votación.

7. El 24 de noviembre de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela, por insatisfacción del requisito de subsidiariedad. Lo anterior, porque ante la jurisdicción contenciosa administrativa la actora puede ejercer mecanismos para revisar la legalidad de los escrutinios y, todo cuanto a éstos concierna, mediante el ejercicio, ya sea, de la acción de nulidad electoral, y/o del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. A su vez, fue descartada la existencia de un perjuicio irremediable.

8. Oportunamente, la actora impugnó el fallo de tutela de primera instancia. En esencia, ahonda en las inconsistencias e inexactitudes que estima se presentaron con la divulgación de los resultados del preconteo de las votaciones regionales de

2023.

8.1.- Con el objetivo de obtener la revocatoria del fallo de primera instancia, argumenta que, los medios de defensa señalados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no resultan eficaces para prevenir la amenaza del perjuicio inminente e irremediable, frente a los derechos fundamentales invocados, al ser perentoria la posesión de candidatos electos con escrutinios que se han realizado con presuntos «fraudes procesales» que vulneraron la cadena de custodia de la información y los datos electorales digitales.

8.2.- Pide como medida provisional: (i) que de manera inmediata se transfiera la custodia de los datos electorales y sistemas de publicidad de los datos de preconteo al Consejo de Estado, así como el log. (sic) correspondiente a los meses de octubre y noviembre de 2023 y (ii) que se suspenda provisionalmente la posesión de los candidatos electos.

IV. CONSIDERACIONES

a. Competencia

9. La Sala es competente para conocer de la presente impugnación conforme con lo dispuesto en los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que, la decisión de primera instancia fue adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, frente a la cual esta Corporación cuenta con la condición de superior funcional.

b. Problema jurídico

10. Del contraste de los argumentos de la impugnación con la motivación que llevó a la declaratoria de improcedencia de esta acción, la cuestión gravita en torno a establecer si el presupuesto de subsidiariedad, que no se encontró satisfecho, debe o no ceder ante el perjuicio irremediable mencionado por la parte accionante.

11. Para resolver el problema jurídico, la Sala (i) abordará el principio de subsidiariedad y la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a procesos de electorales; (ii) las características del perjuicio irremediable; (iii) estudiará si en el caso concreto se configura un perjuicio irremediable que permita superar el juicio de procedibilidad; y (iv) si se cumplen los anteriores presupuestos, examinará el fondo del asunto.

c. El principio de subsidiariedad y la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a procesos electorales.

12. Como se desprende de los artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene carácter subsidiario. Esa característica determinar que este mecanismo de protección de derechos fundamentales es procedente cuando: (i) no exista un medio de defensa judicial; (ii) aunque exista, este no sea idóneo o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales.

13. La idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que brinde un remedio

integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, mientras que su eficacia supone que sea lo suficientemente expedito para atender dicha situación (T-084 de 2023).

14. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, la procedencia de la tutela depende de su eficacia, apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra el accionante; en particular cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional. (CC T-245 de 2022)

15. Ahora bien, el mecanismo ordinario para controvertir los resultados de las pasadas elecciones regionales, concretamente en lo que tiene que ver con el preconteo y los resultados de los escrutinios, es la nulidad electoral que se dirige en contra del acto administrativo que declara los resultados. Este mecanismo se encuentra regulado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el cual, se dispone que, cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades de todo orden.

d. Características de perjuicio irremediable.

16. Pese a la existencia de un medio de defensa ordinario, se ha admitido, por vía excepcional, la acción de tutela cuando se está en presencia de un perjuicio

irremediable, pues de cara a tan particular situación el mecanismo ordinario carece de eficacia, eventualidad que debe suplirse con la acción de tutela.

17. El referido perjuicio se configura siempre que se demuestre «(i) una afectación inminente del derecho, es decir, que el daño está por suceder en un tiempo cercano;(ii) la urgencia de las medidas para conjurar la afectación, para efectos de brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño;(iii) la gravedad del perjuicio, esto es, que sea susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona y (iv) el carácter impostergable de las órdenes para la efectiva protección de los derechos en riesgo.» (CC T-016 de 2019).

e. Caso concreto

18. La impugnante acepta la existencia de otros instrumentos judiciales a los cuales puede acudir a efectos de postular sus críticas frente al preconteo y los escrutinios surtidos con ocasión de las elecciones del 29 de octubre de 2023, sin embargo, les resta eficacia por considerar que está en presencia de un perjuicio irremediable.

19. Efectivamente, como lo concluyó el Tribunal Superior de primera instancia, la acción de nulidad electoral (supra párr. 16) fue diseñada con la finalidad de canalizar las irregularidades que cualquier ciudadano estime se ha presentado en los procesos de elección popular. Como parte de las causales de anulación electoral, el artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo enlista aquellas relacionadas con el ejercicio cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones, así como que, los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.

20. Esas causales cubren con suficiencia los reparos de la aquí accionante; por lo tanto, a tal acción debió acudir; sin embargo, postula un perjuicio irremediable para anteponer la procedencia de esta acción de tutela frente al medio de defensa ordinario.

21. Desde su visión particular, la accionante postula como perjuicio irremediable «la posesión de candidatos electos con escrutinios que se han realizado con presuntos fraudes procesales (sic) que vulneraron la cadena de custodia de la información y los datos electorales digitales en los sistemas informáticos institucionales a cargo de la Registraduría»

22. La Sala se aparta del razonamiento de la accionante porque la posesión de los candidatos electos, de ningún modo, puede tenerse como un perjuicio irremediable, es el ejercicio de un derecho que descansa en actos administrativos amparados por presunción de acierto y legalidad.

24. De otro lado, si la accionante cuenta con elementos de juicio para sostener que en la divulgación de datos del preconteo se presentó alguna conducta ilícita, el ordenamiento jurídico la habilita para presentar la correspondiente denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, pues es a esta última a la cual le corresponde investigar los hechos que lleguen a su conocimiento y revistan las características de delito.

25. Como cuestión final, en sede de primera instancia y, ahora de impugnación, Adriana Prieto Sánchez insiste en el decreto de una medida cautelar. Por sustracción de materia, al descartarse la procedencia excepcional de esta acción, decae la necesidad de un pronunciamiento en torno a la procedencia de ésta.

e. Conclusión

26. Con base en el anterior análisis, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que declaró la improcedencia de la acción de tutela. Ello, tras constatar que, para controvertir la consolidación de la información del preconteo y los escrutinios en el marco de las elecciones regionales del 29 de octubre de 2023, la acción idónea es el medio de control de nulidad electoral, que mantiene su eficacia al descartarse la configuración de un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.o 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

Tercero. Notifíquese de acuerdo con lo previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

Myriam Ávila Roldán

Magistrada

Gerson Chaverra Castro

Magistrado

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 El recurso de amparo se dirigió contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral.

Calle 12 No. 7 - 65 Palacio de Justicia - Bogotá, Colombia.

PBX: (571) 562 20 00 Exts.1126 -1142 - 1143 - 1144 - 1145 Fax: 1125 - 1428

www.cortesuprema.gov.co