

Sentencia T-135/00

DERECHO DE PARTICIPACION EN NIVEL LOCAL-Alcance

DERECHO DE PARTICIPACION EN LA CONFORMACION, EJERCICIO Y CONTROL DEL PODER POLITICO-Residentes en el municipio/CENSO ELECTORAL EN MUNICIPIO-Actuación irregular por inclusión de personas no residentes en el lugar

El derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, se radica en cabeza de todos los ciudadanos, pero está expresamente limitado por la Carta Política a los residentes en el municipio, cuando se refiere a la elección de las autoridades locales o la decisión de asuntos del mismo carácter, pues el Constituyente colombiano encontró que de esta forma debía cumplirse con el fin esencial del Estado, de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan. Así, la práctica de incluir en los censos electorales municipales a personas que no residen en el lugar, a fin de que esos votantes sean escrutados junto con los residentes en la elección de las autoridades locales o la decisión de asuntos que afectan a los habitantes de determinado municipio, claramente viola las disposiciones constitucionales aludidas, y es una actuación irregular que debe ser controlada por el Consejo Nacional Electoral, pues en esos casos, esta entidad debe ejercer de conformidad con la ley, la atribución especial de velar por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.

ANULACION DE INSCRIPCION DE CEDULAS DE CIUDADANIA-Irregularidad por sufragar en municipio distinto del que se reside y ser escrutado/DERECHO DE PARTICIPACION-Irregularidad por sufragar persona portadora de cédula con inscripción anulada en municipio distinto al que reside/PROCESO ELECTORAL-Nulidad actas de escrutinio una vez verificado que el registro es falso o apócrifo o elementos que hayan servido para su formación

Si las personas portadoras de las cédulas de ciudadanía cuya inscripción fue anulada, efectivamente sufragan en municipio distinto a aquél en que residen, y sus votos son escrutados en esas elecciones locales, violan el derecho de participación de los residentes en esa circunscripción municipal, así nunca se llegue a establecer la responsabilidad penal que por incurrir en voto fraudulento, o favorecimiento de voto fraudulento, pueda corresponderles a ellas o a los empleados oficiales implicados en esa actividad ilícita. El conteo de esos votos irregularmente producidos en los escrutinios municipales, puede alterar

el resultado de la elección local de que se trate, y falsear la voluntad de quienes participan en la elección de autoridades locales o en la decisión de asuntos del mismo carácter en ejercicio lícito de su derecho, por lo que es perfectamente plausible que las corporaciones de la jurisdicción contenciosa, en ejercicio de las competencias que les atribuyen la Carta Política y las leyes vigentes para conocer de los procesos electorales, una vez verifiquen que “el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación”, declaren que son nulas las correspondientes actas de escrutinio de los jurados de votación o de las corporaciones electorales.

PROCESO ELECTORAL-Irregularidad por escrutinio de votos cuya inscripción fue anulada y que alteran resultado

DERECHO DE DEFENSA EN NULIDAD DE REGISTRO DE CEDULA DE CIUDADANIA-No se excluye

JUEZ DE TUTELA-Valoración de medios de prueba en proceso ordinario/JUEZ DE TUTELA- Descalificación de alcance probatorio de resolución de inscripción de cédulas

VIA DE HECHO-Inexistencia por anulación de elección de alcalde por inscripción irregular de cédulas

ALCALDE-Anulación de elección por inscripción irregular de cédulas

Referencia: expediente T-254.291

Acción de tutela contra la Sección Quinta del Consejo de Estado por una presunta violación de los derechos a la igualdad, el trabajo, la participación, el buen nombre y el debido proceso.

Tema:

Sólo procede la tutela en contra de providencias judiciales, en caso de que al proferirlas se haya incurrido en una vía de hecho.

Alcance del derecho de participación en el nivel local.

Vía de hecho, causales de nulidad y límites de la autonomía funcional del fallador.

Actor: Gustavo Adolfo Ochoa Ochoa

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., diez y siete (17) de febrero del año dos mil (2000).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados Veintiocho Civil Municipal y Trece Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Gustavo Adolfo Ochoa Ochoa contra la Sección Quinta del Consejo de Estado.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos.

El actor, Gustavo Adolfo Ochoa Ochoa, resultó electo, el 26 de octubre de 1997, para ocupar el cargo de Alcalde del municipio de Córdoba (Bolívar) en el período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre del año 2000.

El ciudadano Oswaldo Ochoa Villamil demandó la nulidad de esa elección ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, y esa Corporación, mediante sentencia del 18 de diciembre de 1998, decretó la nulidad del acta de escrutinio de los jurados de la mesa de votación número 009 de la cabecera municipal de Córdoba (Bol.).

En contra de esa decisión el demandante interpuso el recurso de apelación, que fue resuelto por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 6 de mayo de 1999, en

la que resolvió modificar parcialmente el fallo recurrido, y declarar:

“Segundo: ES NULO el acto administrativo proferido por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, el 21 de noviembre de 1997, mediante el cual declaró elegido a Gustavo Ochoa Ochoa como Alcalde Municipal de Córdoba (Bolívar) para el período 1998-2000. En firme esta sentencia quedará sin efecto la credencial que lo acredita como tal (Artículo 102 de la Ley 136 de 1994).

“Tercero: En la forma indicada bajo el numeral 4.4. el Tribunal realizará un nuevo escrutinio para excluir los votos depositados en las mesas números 1 del corregimiento de Tacamocho; 9, 10 y 11 de la cabecera municipal de Córdoba, Bolívar, y expedirá nueva credencial a quien resulte elegido”

#### 1. Solicitud de tutela.

El 15 de julio de 1999, Gustavo Adolfo Ochoa Ochoa instauró acción de tutela contra la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado referida, pues, en su opinión, los Consejeros que la componen incurrieron al proferirla en una vía de hecho con la que le vulneraron sus derechos a la igualdad, el trabajo, la participación, el buen nombre y el debido proceso.

Adujo el señor Ochoa Ochoa que si bien se presentaron irregularidades en las mesas de votación a las que se refiere la providencia de la que disiente, ellas son intrascendentes, pues no alcanzan a configurar ninguna de las causales de nulidad consagradas de manera taxativa en el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo. En consecuencia, con la declaración de nulidad de su elección como alcalde municipal, tanto el Tribunal Administrativo de Bolívar -en primera instancia-, como la Sección Quinta del Consejo de Estado -en segunda-, habrían incurrido en actuaciones constitutivas de vías de hecho, y violado sus derechos fundamentales al privarle del cargo para el que fue electo y dejarlo sometido al escarnio público.

#### 1. Sentencias objeto de revisión.

#### 3.A. Juzgado Veintiocho Civil Municipal.

Ese Despacho conoció en primera instancia de la solicitud de amparo del actor, y resolvió, como mecanismo provisional para la protección de los derechos fundamentales del actor, suspender los efectos de la sentencia contra la que se instauró la acción de tutela hasta decidir sobre el fondo del asunto.

El 3 de agosto de 1999, el Juzgado Veintiocho Civil Municipal resolvió tutelar los derechos fundamentales reclamados por el accionante, y “ordenar al H. Consejo de Estado, Sección Quinta, fallar nuevamente la segunda instancia, dentro del expediente No. 2220 Actor: OSWALDO OCHOA VILLAMIL. ELECTORAL SEGUNDA INSTANCIA, atendiendo la parte motiva de esta providencia, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo” (folio 124). Para adoptar esa decisión, consideró el a quo que:

- a. de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales, cuando quien las profiere incurrió en una vía de hecho;
- b. la indebida inscripción de cédulas, concepto en el que se inscribe la práctica conocida como “trasteo de votos”, no constituye causal de nulidad de la elección, sino mera irregularidad administrativa;
- c. en el contencioso electoral deben distinguirse los asuntos que se tramitan en sede administrativa ante el Consejo Nacional Electoral de aquellos que se surten en sede judicial ante los tribunales administrativos y el Consejo de Estado;
- d. “...los eventos previstos en las causales de reclamación no pueden ser llevados al proceso electoral pues tales reclamaciones sólo pueden ser corregidas en la etapa de los escrutinios...”
- e. “...el análisis {de las causales de reclamación} efectuado con posterioridad a la etapa administrativa electoral, atenta contra el debido proceso constituyendo así una vía de hecho judicial...”
- f. “...la sentencia que se impugna, fuera de toda duda, se fundamenta en pruebas que no permiten la aplicación de la norma que sustenta la decisión...asumir como prueba idónea,

pertinente y conducente, la comprobación hecha por el Consejo Nacional Electoral y por ende el dejar sin efecto alguno la inscripción de una o unas cédulas de ciudadanía, viola también el debido proceso, toda vez que el hecho no está plenamente probado...”

h. además, el Consejo de Estado, en casos similares, había reiterado que irregularidades como las que se presentaron en la elección del actor no constituyen causal de nulidad;

i. finalmente, del único mecanismo ordinario con que cuenta el actor para la defensa de sus derechos, la acción de revisión, conocerían los mismos funcionarios que incurrieron en vía de hecho; por tanto, procede la tutela.

3.B. Juzgado Trece Civil Municipal.

A ese Despacho le correspondió conocer de la impugnación interpuesta por la Sección Quinta del Consejo de Estado y, el 14 de septiembre de 1999, decidió confirmar la sentencia recurrida, basándose en consideraciones similares a las consignadas en el fallo de primera instancia.

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número Diez del 21 de octubre de 1999.

### 1. Problemas jurídicos a resolver.

La providencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por medio de la cual se declaró nula la elección del actor como alcalde del municipio de Córdoba (Bol.), y los fallos de

instancia, en los que se consideró que esa Corporación incurrió en vía de hecho al proferirla, plantean cuatro problemas para el estudio de esta Sala en sede de revisión:

A. ¿la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía, a más de ser objeto de control por parte del Consejo Nacional Electoral y la jurisdicción penal, puede dar lugar a la anulación de una elección por parte de la jurisdicción contencioso administrativa sin que se incurra en vía de hecho?

B. ¿la anulación de inscripciones de cédulas de parte del Consejo Nacional Electoral, el posterior ejercicio del sufragio por sus portadores, y el escrutinio de tales votos, constituye apoyo probatorio suficiente para una decisión válida del juez contencioso en un proceso electoral?

C. ¿incurrió la Sección Quinta del Consejo de Estado en comportamientos que constituyen vía de hecho al anular la elección del actor como alcalde del municipio de Córdoba (Bol.)?

D. ¿procede esta tutela a pesar de contar su actor con la acción de revisión?

#### 1. Alcance del derecho de participación en el nivel local.

El principio democrático es una de las bases del ordenamiento constitucional instaurado en la Carta Política de 1991, como se puede constatar en el texto de su Preámbulo: "...dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, que garantice un orden político, económico y social justo...", y también uno de los principios fundamentales de la Constitución vigente, consagrado en su artículo 1 ("Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista..."), a más de uno de los derechos fundamentales de aplicación inmediata, según los artículos 40 y 85 Superiores, que fue regulado de manera especial para el nivel local en el artículo 316 de la Carta en los siguientes términos:

"Artículo 316. En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos

residentes en el respectivo municipio”

Sobre las votaciones a las que se refiere este artículo, el a quo hizo una consideración posteriormente compartida por el juez ad quem, que debe ser objeto de especial análisis en la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso; según la providencia del Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá:

“Frente a la pregonada INDEBIDA INSCRIPCION DE CEDULAS hay que decir que atendiendo reiterada doctrina y jurisprudencia, se requiere de un desarrollo más profundo, pues el mismo Consejo de Estado ha sido enfático en manifestar que el trasteo de votos no está contemplado como causal de nulidad de una elección; así lo reiteró en forma reciente en sentencia del 29 de julio de 1995, con ponencia del Dr. Luis Eduardo Jaramillo Mejía, en los siguientes términos: ‘respecto al denominado trasteo de votos figura que en materia electoral resulta de la interpretación del Art. 316 de la Constitución Nacional, la jurisprudencia de la Sala ha sido constante y unánime al expresar que el propósito del Constituyente al exigir en este canon la condición de residente para sufragar en los comicios de autoridades locales, es el impedir el acarreo de electores de una circunscripción a otra...’ Pero si bien esta práctica fue señalada como vicio político por el Art. 316 de la Carta de 1991, la disposición no consagra una sanción nulitiva del voto para quienes la infrinjan, como tampoco ha sido consagrada en las leyes dictadas en relación con la organización del proceso electoral, en las cuales sí se establecen sanciones pero de tipo penal o de carácter administrativo, V.g., la Ley 2° de 1992, dictada de manera transitoria con relación específica a las elecciones del 8 de mayo de este año, mediante la cual en su artículo 1° se impuso para los infractores una sanción penal; la Ley 84 de 1993, que en su artículo 5° contempla una sanción de tipo administrativo, al atribuirle competencia al Consejo Nacional Electoral para dejar sin efectos las inscripciones realizadas con desacato de la norma superior. Esta disposición fue declarada inexecutable mediante sentencia C-145 del 23 de marzo de 1994 de la H. Corte Constitucional. Queda claro entonces que en la legislación existente a partir de la Carta Política de 1991, el denominado trasteo de votos, no fue establecido como causal de nulidad...” (folios 108-109).

Concluyó el juez a quo sobre el defecto sustantivo que, a su juicio, afecta a la providencia demandada, citando un aparte del pronunciamiento de la Procuradora Décima Delegada ante el Consejo de Estado: “el hecho de haber sufragado en la mesa no obstante la exclusión del

registro no es constitutivo de la falsedad de apócrifidad (sic)" (folio 114); en consecuencia, el Consejo de Estado habría incurrido en una vía de hecho al declarar la nulidad de la elección del actor como alcalde de Córdoba (Bol.).

Debe anotarse al respecto, que el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. art. 40), se radica en cabeza de todos los ciudadanos, pero está expresamente limitado por la Carta Política a los residentes en el municipio, cuando se refiere a la elección de las autoridades locales o la decisión de asuntos del mismo carácter (C.P. art. 316), pues el Constituyente colombiano encontró que de esta forma debía cumplirse con el fin esencial del Estado (C.P. art. 2), de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan. Así, la práctica de incluir en los censos electorales municipales a personas que no residen en el lugar, a fin de que esos votantes sean escrutados junto con los residentes en la elección de las autoridades locales o la decisión de asuntos que afectan a los habitantes de determinado municipio, claramente viola las disposiciones constitucionales aludidas, y es una actuación irregular que debe ser controlada por el Consejo Nacional Electoral, pues en esos casos, esta entidad debe ejercer de conformidad con la ley, la atribución especial de velar por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías, al tenor del numeral 5 del artículo 265 de la Carta Política.

Aunque es cierto, como lo anotó el juez a quo en la decisión del asunto bajo revisión, que la Corte Constitucional declaró inexecutable, por medio de la sentencia C-145/94,<sup>1</sup> el artículo 5 de la Ley 84 de 1993 que le confería al Consejo Nacional Electoral la atribución de anular los registros electorales de los no residentes en el municipio, tal determinación se adoptó porque el Tribunal Constitucional juzgó que esa clase de norma era materia de una ley estatutaria y no de una ordinaria. Y es igualmente cierto que la anulación de la inscripción de "algunas cédulas de ciudadanía en el municipio de Córdoba, en el departamento de Bolívar, para los comicios a celebrarse el próximo 26 de octubre de 1997",<sup>2</sup> no la decretó el Consejo Nacional Electoral en uso de la atribución que le confirió esa norma separada del ordenamiento, sino en ejercicio de las que, en desarrollo de la Constitución, le atribuyó posteriormente una norma legal estatutaria que permanece vigente; es decir, las atribuciones "contenidas en los artículos 265 numeral 5 de la Constitución Política y 4° de la Ley 163 de 1994..." (folio 105 del cuaderno anexo).

Aclarado ese punto, debe señalarse que si las personas portadoras de las cédulas de

ciudadanía cuya inscripción fue anulada, efectivamente sufragan en municipio distinto a aquél en que residen, y sus votos son escrutados en esas elecciones locales, violan el derecho de participación de los residentes en esa circunscripción municipal, así nunca se llegue a establecer la responsabilidad penal que por incurrir en voto fraudulento<sup>3</sup>, o favorecimiento de voto fraudulento<sup>4</sup> pueda corresponderles a ellas o a los empleados oficiales implicados en esa actividad ilícita.

El conteo de esos votos irregularmente producidos en los escrutinios municipales, puede alterar el resultado de la elección local de que se trate, y falsear la voluntad de quienes participan en la elección de autoridades locales o en la decisión de asuntos del mismo carácter en ejercicio lícito de su derecho, por lo que es perfectamente plausible que las corporaciones de la jurisdicción contenciosa, en ejercicio de las competencias que les atribuyen la Carta Política y las leyes vigentes para conocer de los procesos electorales, una vez verifiquen que “el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación”,<sup>5</sup> declaren que son nulas las correspondientes actas de escrutinio de los jurados de votación o de las corporaciones electorales.

Ya que en el proceso electoral que originó la acción que se revisa, no solo se acreditó que sufragaron personas cuya inscripción había sido anulada por el Consejo Nacional Electoral, sino que esos votos irregulares fueron escrutados, y que ellos, sumados a los que se depositaron en las mesas de votación que el Registrador Municipal creó sin ser competente para ello, alteraron el resultado que se habría obtenido si sólo se escrutan los votos regularmente depositados, no encuentra esta Sala que la Sección Quinta del Consejo de Estado haya incurrido en el defecto sustantivo que los jueces de instancia señalaron como constitutivo de vía de hecho, y causa eficiente para otorgar la tutela impetrada por Gustavo Adolfo Ochoa Ochoa.

#### 1. Valoración de los medios de prueba en los procesos ordinarios y juez de tutela.

También consideró el juez de primera instancia que la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado adolece de un defecto fáctico, pues:

“La sentencia que se impugna, fuera de toda duda, se fundamenta en pruebas que no

permiten la aplicación de la norma que sustenta la decisión.

...

“Como desarrollo del artículo 316 constitucional, el legislador profirió la Ley 163 en 1994, y en su artículo 4° estableció lo relacionado con la residencia electoral, manifestando que con la inscripción el votante declara bajo la gravedad de juramento residir en el municipio, dejando en manos del Consejo Nacional Electoral la verificación de la inscripción con el fin de darle validez o no, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

“Las sanciones penales se traducen en la falsedad cometida por el votante que se inscribe en lugar distinto a su residencia y la incidencia en la certeza del censo electoral, no en el resultado de las elecciones. Por tal razón, y con base en que la conformación del censo electoral le corresponde a la Organización Electoral, el mecanismo tendiente a lograr la mayor eficiencia en la conformación del mismo es determinado por el Consejo Nacional Electoral. Este a su vez lo hace teniendo en cuenta que el procedimiento que la ley ordena es de aquellos que se denominan breves y sumarios.

“Esta brevedad y sumatoriedad implica dos cosas: a) que dada la gran cantidad de inscripciones que regularmente se registran, la forma en que se hace la comprobación de la residencia es selectiva, esto es, con base en una muestra representativa que a su vez no ofrece particular certeza; y b) al hablarse de proceso breve y sumario implica que las pruebas en él practicadas también son de la misma estirpe, es decir, pruebas sumarias que no son objeto de contradicción.

“En consecuencia, asumir como prueba idónea, pertinente y conducente, la comprobación hecha por el Consejo Nacional Electoral y por ende el dejar sin efecto alguno la inscripción de una o unas cédulas de ciudadanía, viola también el debido proceso, toda vez que el hecho no está plenamente probado y que por tanto ha debido controvertirse ante el contencioso electoral. Además de permitir su contradicción por parte del imputado” (folios 114-116).

A juicio de esta Sala de Revisión, no son de recibo los argumentos expuestos por el juez a quo para sustentar su conclusión de que la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho al proferir la sentencia de nulidad de la elección del actor como alcalde de Córdoba, pues en opinión de este último, dicha declaración estaría afectada por el defecto

fáctico de asumir como prueba idónea, pertinente y conducente de la irregularidad de algunos votos, la resolución del Consejo Nacional Electoral por medio de la cual se declaró la nulidad de la inscripción de los sufragantes que los depositaron.

Es cierto que en la Carta Política de 1991 se constitucionalizó el derecho al debido proceso también para toda actuación administrativa y, por tanto, el Consejo Nacional Electoral debe someterse a los límites y formalidades establecidos en la Constitución y la ley en todas las actuaciones que adelante, incluida la orientada a declarar la nulidad de las inscripciones de cédulas en la conformación del censo electoral de cualquier municipio.

Pero si una ley estatutaria, en desarrollo de las normas del Estatuto Superior que regulan el derecho a la participación, y del mandato constitucional contenido en el artículo 265 de la Carta, le asignan a esa entidad electoral la competencia para conocer de la nulidad de tales inscripciones, y señala que ejercerá tal atribución ajustando su actuación a un procedimiento breve y sumario, ni la brevedad, ni la sumatoriedad, ni ambas calidades unidas, alcanzan a ser razón suficiente para que el juez de tutela, sin más, califique su actuación como constitutiva de vía de hecho. El procedimiento administrativo, aunque breve y sumario, si se adelanta acorde al derecho vigente, cumple con las exigencias constitucionales establecidas en el artículo 29.

El procedimiento que debe cumplir el Consejo Nacional Electoral para pronunciarse sobre la nulidad del registro de una cédula de ciudadanía en determinado municipio o circunscripción, por breve y sumario que es, no excluye, como parece entender el juez de primera instancia, el ejercicio del derecho de defensa por parte del titular de la cédula de ciudadanía que resulta cuestionada en él y, por tanto, incluye la posibilidad de controvertir los medios de prueba que se aporten, pues es claro que tal decisión no se adopta de plano; más aún, en contra de la resolución que decide sobre el fondo de esa actuación procede el recurso de reposición, y en caso de no prosperar éste, aún le quedan al interesado las acciones contencioso administrativas, y la facultad de solicitar, al interponerlas, la suspensión provisional del acto.

En cuanto hace al alcance probatorio de la resolución del Consejo Nacional Electoral, aportada al proceso como medio de prueba sobre la nulidad del registro de las cédulas de ciudadanía de varias personas que sufragaron en el municipio de Córdoba, debe recordarse

que “los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza”<sup>6</sup> Este, como cualquier otro acto administrativo, goza de la presunción de legalidad, y debe ser atendido por los jueces en su alcance legal, si no ha sido suspendido provisionalmente, anulado, o debe inaplicarse en virtud del artículo 4 de la Carta Política; pero ninguno de esos supuestos se da en este caso.

De tal manera, es ineludible concluir que tampoco se da en la sentencia que originó la tutela bajo revisión, el defecto fáctico que, a juicio de los falladores de instancia, constituiría una vía de hecho y haría procedente el amparo de los derechos reclamados por el actor.

5. Vía de hecho, causales de nulidad y límites de la autonomía funcional del fallador.

Consideraron además los falladores de instancia que la providencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado presenta un defecto orgánico, pues:

“De capital importancia resulta señalar, que la aplicación de las normas que restringen un derecho subjetivo, o que acarrean una sanción para el sujeto pasivo del actuar judicial, son de aplicación restringida y no de interpretación extensiva. Así mismo, las conductas que en tales normas se describen como presupuestos normativos no son a título enunciativo sino descriptivo, y, por ende, los hechos que allí se señalen, son esos y no unos parecidos o semejantes los que debe cotejar el juzgador con la realidad probatoria.

...

“Por consiguiente se han apartado tanto el juzgador de primera instancia como el H. Consejo de Estado del ordenamiento jurídico positivo colombiano en materia electoral, y por lo tanto han desconocido con sus pronunciamientos el principio de legalidad, impuesto desde la misma constitución...{pues}, el denominado trasteo de votos, no fue establecido como causal de nulidad, sin que sea válido pretender que a falta de connotación legal, los hechos que dan lugar a esa figura, caprichosamente se les ubique dentro de la causal de nulidad prevista en el numeral 2° del Art. 223 del Código Contencioso Administrativo...” (folios 109, 117 y 118).

Sobre el presunto defecto orgánico de la sentencia que originó este proceso de tutela, vale la pena añadir a lo expresado en la consideración 3 -alcance del derecho de participación en el

nivel local-, que es de la competencia del juez contencioso administrativo, pronunciarse sobre la diferencia entre el hecho de que la práctica denominada trasteo de votos no esté establecida como causal de nulidad de las actas de escrutinio, por un lado, y por el otro, que ésa actividad irregular de lugar a listados de electores que no corresponden al censo electoral del municipio.

Esto último fue lo que la Corporación demandada encontró probado en el proceso electoral que originó la tutela que se revisa<sup>7</sup>, por lo que tampoco encuentra esta Sala que en la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado se dé el defecto orgánico que sirvió de base a los falladores de instancia para otorgar el amparo.

#### 6. Presunta violación del derecho a la igualdad.

El actor alegó que se había vulnerado el derecho a la igualdad, puesto que casos iguales al suyo habían obtenido una decisión diferente a la que se adoptó en la providencia contra la cual orientó la tutela; para fundar su aserto, aportó copia de una sentencia expedida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 3 de diciembre de 1998, en un proceso electoral distinto al que sirvió de origen a la acción que se revisa, y en la que, entre otras cosas, se consideró:

“Las anteriores consideraciones dejan clara la carencia de fundamentos en cuanto a las acusaciones por falsedad o apocrifidad en lo atinente a los documentos electorales de los citados municipios y ello da pie para recordar la jurisprudencia de la Corporación en el sentido anotado, de que no toda irregularidad, tachadura, enmendadura, equivocación en la suma de los votos, etc., constituye causal de nulidad y sus correctivos deberán buscarse en el proceso mismo de las elecciones y utilizar las reclamaciones en la vía gubernativa dentro de las oportunidades señaladas en el artículo 193 del Código Electoral”

El juez a quo transcribió en su fallo una serie de apartes de las sentencias de la Corte Constitucional sobre el principio de igualdad, luego citó de manera extensa el fallo del Consejo de Estado que se acaba de transcribir, y concluyó manifestando no entender el pronunciamiento emitido por la Sección Quinta cinco meses después -contra el que se instauró la tutela que se revisa-, pues a su juicio, como lo describen los hechos y antecedentes allegados, es fácticamente similar, e igual en su naturaleza jurídica, ya que en ambos se trata de hechos que pueden configurar la causal 2° del art. 223 del C.C.A., y que

debieron ser resueltos de la misma manera. Como la Sección Quinta no lo hizo así, los jueces de instancia concluyeron que había incurrido en una vía de hecho y, en consecuencia, procedía otorgar al accionante la tutela de su derecho a la igualdad.

Debe anotar esta Sala de Revisión que los dos casos fallados por la Sección Quinta del Consejo de Estado en las providencias comparadas por el juez a quo, sólo son iguales en que son procesos electorales, y que en ambos se alegó la causal 2° del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo para impetrar que se declarase la nulidad de las actas de escrutinio. Pero a partir de esos datos, ambos casos difieren; en el que sirvió de término de comparación para la sentencia que originó esta tutela, también se procuró demostrar que se configuraban otras de las causales consagradas en el artículo referido y, lo que resulta determinante para decidir sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad, es que en ese proceso “no está probado que haya habido doble votación ni que en caso de haberla, ello se debió a elementos falsos o apócrifos que incidieron en el registro de votantes o en el acta de jurados de votación” (folio 74 del cuaderno anexo).

Así, si se comparan, como hizo el Juzgado Veintiocho Civil Municipal en el asunto que se revisa, dos procesos electorales, uno en el que no se probó que se hubiera configurado la causal de nulidad alegada en la demanda, y otro en el que aparece acreditado que sí se configuró esa causal, resulta absurdo afirmar que se violó del derecho a la igualdad porque no se fallaron ambos en igual sentido.

A tal extremo llegó el juez a quo en este caso, porque, como fue analizado en la consideración 4 de esta providencia -valoración de los medios de prueba en los procesos ordinarios y juez de tutela-, descalificó el alcance probatorio de una resolución de anulación de inscripción de cédulas del Consejo Nacional Electoral, considerando de manera equivocada que la expedición de ese acto administrativo constituía una vía de hecho; además, porque pasó por alto que, en la sentencia contra la cual se instauró esta tutela, también consideró la Sección Quinta del Consejo de Estado que, para las elecciones del alcalde del municipio de Córdoba, “el Registrador Municipal sin estar facultado para ello, mediante la resolución No. 004 de octubre 25 de 1997 (folio 118), y sin que mediara motivación alguna, adicionó las mesas de votación 10 y 11 en la cabecera municipal (folios 63 y ss., relacionado con el 178). Considera la Sala que dentro de las funciones asignadas a los Registradores Municipales (art. 48 del Código Electoral), no se encuentra la de establecer

sitios de votación y mucho menos los listados de registros de votantes, por el contrario, el artículo 80, ibídem, es claro al señalar que las listas de ciudadanos inscritos serán entregadas a los registradores, por los funcionarios electorales respectivos. Las inscripciones que se efectúen sin el lleno de los requisitos prescritos en el artículo 78 del Código Electoral, no surtirán ningún efecto, por lo que se presenta grave irregularidad” (folios 217-218 del cuaderno anexo).

#### 7. Otro mecanismo judicial de defensa.

Debe anotar finalmente esta Sala de Revisión, que a folio 9 del último cuaderno del expediente de tutela, obra certificación expedida por el Secretario de la Sección Quinta del Consejo de Estado, según la cual: “contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 1999, dictada dentro del proceso electoral No. 2220, Actor Oswaldo Ochoa Villamil, se interpuso por parte del apoderado del señor Gustavo Ochoa Ochoa, el 11 de agosto de los corrientes recurso extraordinario de súplica, concedido mediante auto del 19 de agosto del año en curso”.

En conclusión, esta Sala de revisión encuentra que con la providencia contra la cual se dirigió la presente acción de tutela, no se vulneraron los derechos fundamentales del actor al debido proceso y a la igualdad, ni ninguno de los otros que él reclamó como vulnerados en su solicitud de amparo; además, que el accionante no solo contaba con otro mecanismo judicial de defensa, sino que interpuso el recurso y le fue concedido, así que la tutela, de haber procedido, sólo debería otorgarse como mecanismo transitorio mientras se pronunciaba sobre el fondo del asunto la Sala Plena del Consejo de Estado.

#### I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal en primera instancia, y el Juzgado Trece Civil del Circuito de Santafé de Bogotá en segunda y, en su lugar, negar la tutela solicitada por Gustavo Adolfo Ochoa Ochoa contra una providencia

de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Resolución 563 del Consejo Nacional Electoral del 30 de septiembre de 1997, folios 105 a 109 del cuaderno anexo.

3 Código Penal, “Artículo 252.- El que suplante a otro elector, o vote más de una vez, o sin derecho consigne voto en una elección, incurrirá en prisión de uno a cuatro años”.

4 Código Penal, “Artículo 253.- El empleado oficial que permita suplantar a un elector, o votar más de una vez o hacerlo sin derecho, incurrirá en prisión de uno a cuatro años”.

5 Código Contencioso Administrativo, artículo 223, numeral 2.

6 Código de Procedimiento Civil, artículo 264.

7 Ver el cuaderno anexo, folios 213-215 y 219-220.