

Sentencia T-336/04

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Alcance

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Causales

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia para el caso

La temeridad alegada por los intervinientes no se presenta en el presente caso, pues de acuerdo con las pruebas allegadas a este proceso se pudo determinar que existió un motivo justificativo para interponer la tutela que se revisa, como quiera que el amparo solicitado en la primera oportunidad fue ejercido cuando aún no se encontraba en firme la sentencia impugnada, al tiempo que en el asunto que se revisa la acción es impetrada frente a una decisión definitiva y ejecutoriada, a lo cual se agrega que la posibilidad para instaurar una nueva acción de tutela fue expresamente reconocida por el Consejo de Estado en la referida decisión.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional por vía de hecho judicial

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos formales para la procedencia

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

VIA DE HECHO-Papel que desempeña el juez constitucional en lo que se refiere al defecto fáctico

En lo que al defecto fáctico se refiere, el rol del juez constitucional no consiste en suplantar al juzgador de instancia en su tarea de valorar autónomamente los medios de prueba arrimados en forma legal y oportuna al informativo, sino en determinar si al realizar tal actividad incurrió en una ostensible y evidente irregularidad. Es decir, que cuando los jueces o la Corte conocen de una acción de tutela por vía de hecho deben verificar si al resolver el caso que es materia de análisis el juzgador de instancia en forma abrupta e injustificada se abstuvo de arrimar al proceso el material probatorio necesario para aplicar el supuesto normativo en el que fundamenta su decisión ó, aunque teniéndolo, le restó valor o le dio un

alcance no previsto en la ley, sin que al ejercer esta función puedan entrar suplantando al juzgador en su función de ponderar en forma autónoma los medios de prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

RECURSO DE SUPLICA-Improcedencia para el caso

En cuanto hace al recurso extraordinario de súplica, para la Sala es evidente su improcedencia en casos como el que se analiza, donde la sentencia es cuestionada por la presunta comisión de un error en la valoración de la prueba o errores in procedendo, toda vez que según la jurisprudencia del Consejo de Estado dicho medio de impugnación sólo procede en eventos en que se alega la existencia de errores in iudicando, esto es, los referentes a la falta de aplicación de la ley, su aplicación indebida o interpretación errónea.

RECURSO DE REVISION-Improcedencia para el caso

Por lo que atañe al recurso extraordinario de revisión, tampoco era indispensable su interposición por parte del accionante, toda vez que cuando se dictó la sentencia cuestionada tal medio de impugnación ciertamente no representaba para él un mecanismo eficaz de defensa de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados. En efecto, si bien en el caso que se analiza, una vez dictada la sentencia cuestionada el actor podía interponer la revisión invocando como causal la nulidad originada en la sentencia que le puso fin al proceso y contra la que no procede el recurso de apelación, también lo es que este recurso no resultaba ser eficaz para el tutelante dado que lo decidido en la providencia objeto de tutela implicó para él la dejación inmediata de su cargo sin concluir el periodo para el cual fue elegido, como quiera que allí se declaró la nulidad su elección como Gobernador del Departamento de la Guajira para el período 2001-2003, y se dispuso la realización de un nuevo escrutinio departamental.

SENTENCIA-Valoración de los alegatos de conclusión

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Inexistencia de defecto fáctico

Para esta Sala de Revisión no se configura el defecto fáctico alegado por el accionante, ya que el juzgador no se abstuvo en forma abrupta e injustificada de arrimar al proceso el material probatorio necesario para aplicar el supuesto normativo en el que fundamenta su

decisión. Por el contrario, está acreditado que la accionada en la decisión que se revisa indicó en forma expresa en qué elementos probatorios fundaba su decisión, dándoles el alcance previsto en la ley, sin que le sea permitido al juez de tutela y a la Corte en sede revisión, entrar a controvertir los juicios de valor que en torno a dichos elementos hizo el juzgador, pues se trata de una función judicial que éste realiza en forma autónoma e independiente.

VIA DE HECHO-Inexistencia por exclusión de escrutinio de mesa de votación por razones distintas a las expuestas en la demanda

Referencia: expediente T-808101

Acción de tutela promovida por Hernando David Deluque Freyle contra la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil cuatro (2004).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el decreto 2591 de 1991, dicta la siguiente

SENTENCIA

Respecto de la revisión del fallo de tutela de 4 de septiembre de 2003 adoptado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en razón de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Hernando David Deluque Freyle, presentó acción de tutela contra la Sección Quinta del

Consejo de Estado por considerar que con la sentencia de 20 de marzo de 2003 y los autos de 28 de abril y 9 de junio de 2003 proferidos por dicha Sección, dentro de los procesos electorales acumulados, con radicados internos 2468 y 2488 (actores: José Manuel Abuchaibe Escolar y Jorge Eliécer Ballesteros Bernier), se incurrió en una vía de hecho, vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad; al trabajo; al debido proceso; defensa y contradicción; a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (ser elegido y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos) y de acceso a la administración de justicia.

En la demanda, expuso los hechos que motivaron el ejercicio de la acción de tutela, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente manera:

* Mediante Acuerdo 0005 de 22 de diciembre de 2000 el Consejo Nacional Electoral, declaró Gobernador electo del Departamento de la Guajira para el período 2001-2003 al señor Hernando David Deluque Freyle, por haber obtenido la mayor votación en las elecciones populares del 29 de octubre de 2000, con 54.894 votos. Su inmediato contendor obtuvo 54.448 votos, es decir, 5.446 votos de diferencia, respecto a la máxima votación.

* Los señores José Manuel Abuchaibe Escolar y Jorge Eliécer Ballesteros Bernier demandaron la elección del electo gobernador ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, en demandas separadas que fueron acumuladas, y cuyos cargos consistían en suplantación de electores o existencia de votos fraudulentos, y diferencia numérica entre los formularios E-11 (lista y registro de votantes) y E-14 (actas de escrutinio de los jurados de votación), para lo cual acompañaron como anexos una relación explicativa de cada uno de los casos en que, a juicio de los demandantes, hubo suplantación de electores o votos fraudulentos en las mesas a los que se referían las censuras.

* El señor Deluque Freyle arguyó en su defensa que debía establecerse probatoriamente en ambos procesos electorales si los nombres y apellidos de los supuestos suplantadores, suplantados y nombres ficticios aparecían en la lista de sufragantes (formularios E-10), o si

hubo error de los jurados de votación al hacer la correspondiente anotación en la lista y registro de votantes (formularios E-11), para lo cual solicitó se allegaran los mencionados formularios o documentos electorales, y la indicación de los nombres y apellidos de los titulares de las cédulas de ciudadanía relacionadas en ellos, pruebas que fueron debidamente recaudadas durante el trámite del proceso, junto con una certificación de inconsistencias expedida por la Gerencia Informática de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

* En la etapa de alegaciones, el apoderado del señor Deluque Freyle presentó un anexo en el cual explicó los errores de anotación por parte de los jurados de votación al consignar en casilla diferente a la que corresponde los nombres y apellidos de los votantes. Lo anterior, en consideración a que el Informe Técnico de la Gerencia Informática de la Registraduría Nacional del Estado Civil se limitó a establecer el nombre que aparece en el formulario E-11 y el nombre en el sistema (Archivo Nacional de Identificación), sin verificar si hubo errores de anotación por parte de los jurados de votación sobre los nombres y apellidos que aparecen en el E-11 o en casilla diferente a la que le corresponde en el mismo.

* En Sentencia del 20 de marzo de 2003, la Sección Quinta del Consejo de Estado accedió a las súplicas de las demandas y declaró la nulidad de Acuerdo No. 005 del 22 de diciembre de 2000 del Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró la elección del señor Hernando David Deluque Freyle como Gobernador del Departamento de la Guajira para el periodo 2001-2003. Igualmente, dispuso la realización de un nuevo escrutinio departamental de los votos para Gobernador de la Guajira, para el periodo 2001-2003, en las elecciones del 29 de octubre de 2000, con exclusión de las mesas afectadas por los votos irregulares, conforme a lo expuesto en la parte motiva de dicha sentencia.

* Con posterioridad al pronunciamiento, el apoderado del señor Deluque Freyle solicitó a la

Sección Quinta que profiriera sentencia complementaria, por dos razones fundamentales: la primera, por considerar que en el anexo referido aparece plenamente desvirtuada la existencia de votos irregulares o fraudulentos, respecto de 30 mesas de las 152 que se pretendía anular por el cargo de suplantación de electores; y la segunda, porque si bien en la citada sentencia se señaló que el análisis de los cargos estaría circunscrito en forma estricta a los cargos relacionados en las demandas acumuladas, se incluyó la mesa 01, zona 99, puesto 01, corregimiento de Bagañita, municipio de Fonseca, en el análisis del cargo por diferencia numérica entre el formulario E-11 y E-14, sin que esta fuera demandada, “constituyendo una decisión extrapetita, proscrita en el proceso electoral”.

* Esta petición fue denegada por la Sección Quinta del Alto Tribunal mediante auto de 28 de abril de 2003, absteniéndose de decidir sobre la solicitud de complementación o adición por falta de competencia, arguyendo que “en este caso los planteamientos del solicitante no conducen a aclarar conceptos o frases que ofrezcan motivo de duda, sino que, de acogerse, harían necesario modificar el ordinal segundo de la sentencia en relación con las mesas que deben ser excluidas del nuevo escrutinio, lo que en estricto rigor significa reformar la sentencia”, y que “ha sido criterio de esta sección que en los procesos electorales, por su especial naturaleza, no tiene cabida la solicitud de adición de la sentencia”.

* Ante esta circunstancia, el apoderado del señor Deluque Freyle solicitó ante la Sección Quinta la nulidad constitucional de la sentencia de 20 de marzo de 2003, y del auto de 28 de abril del mismo año, invocando la aplicación directa del artículo 29 de la Constitución Política, petición que fue rechazada mediante auto de 9 de junio de 2003, aduciendo que carece de competencia funcional, pues ella corresponde a quien tramite el recurso extraordinario de revisión, por estar prevista como causal del mismo la nulidad originada en la sentencia.

* En vista de los hechos señalados, el señor Deluque Freyle interpuso acción de tutela ante la Sección Primera del Consejo de Estado, al considerar violados sus derechos fundamentales, la cual fue resuelta mediante sentencia del 6 de junio de 2003, denegando el amparo por

improcedente, por cuanto en ese momento la sentencia atacada no se encontraba en firme, por estar pendiente el traslado de la nulidad propuesta por su apoderado y, en consecuencia, por existir otro medio de defensa judicial expedito para proteger sus derechos fundamentales. En dicho pronunciamiento, el Alto Tribunal manifestó que el actor podía ejercitar la tutela posteriormente “si así se estima oportuno, pues debe considerarse que el amparo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política no es, por regla general, la vía adecuada para atacar las providencias judiciales”

* En firme la sentencia de la Sección Quinta proferida el 20 de marzo de 2003, el actor promueve nuevamente acción de tutela ante el Consejo de Estado, de la cual conoció la Sección Primera de ese Alto Tribunal. En su escrito de tutela el actor emplea como argumento la respuesta que el Dr. Alvaro González Murcia, integrante de la Sección Quinta del Consejo de Estado, dio en el trámite de la primera tutela, en la cual a su juicio se reconoce la posible existencia de errores. En dicha respuesta se señala lo siguiente:

“... en la sentencia cuya revisión pretende el accionante en la tutela, se analizaron los elementos demostrativos arrimados al proceso y precisamente luego de esa labor se llegó a la conclusión de anular la declaratoria de elección del Gobernador. Pero ha de tenerse en cuenta que en esa tarea del análisis de los medios de convicción quisas (sic) puedan darse errores que tiene (sic) su explicación especialmente en esta clase de proceso en los que hay dificultad para detección de los cargos formulados por los actores y, en este caso la forma confusa como se plantearon, el gran volumen de pruebas, (80 cuadernos de 500 folios en promedio cada uno), incongruencias de la información al expediente allegada pues hubo casos de duplicidad de un mismo documento pero de contenido diferente que fácilmente habrían podido inducir a equivocaciones, así mismo la falta de ayudas sistematizadas que obligaron a la verificación manual y todo esto obviamente humanamente puede llevar a que la apreciación en conjunto de la prueba será más difícil que en cualquiera otra clase de proceso por la probabilidad más inmediata de error humano involuntario. No obstante la labor de verificación se realizó con la mayor diligencia, cuidado y responsabilidad.

Como se desprende de la demanda del señor Deluque Freyle, las omisiones habrían ocurrido en la verificación de los errores en que incurrieron los jurados de votación en el

diligenciamiento de los formularios E-11, además de los cuatrocientos veintidós (422) que fueron identificados en la sentencia (páginas 20 a 34).

En la sentencia aparecen con claridad la verificación de errores y el señalamiento de las mesas, algunos de los cuales constituían causales de exclusión en los nuevos escrutinios y en otros casos, se debían a simples inconsistencias que no afectaban la pureza y eficacia del voto.

Para poder llegar a esta conclusión en uno y otro sentido, necesariamente hubo que valorar, apreciar y examinar las pruebas allegadas al proceso pues no de otra manera podía tomarse la decisión. Ahora, que en esa ardua tarea dado el sistema utilizado y en general lo dicho atrás, se hayan presentado algunos errores esto, como se anotó puede ser humanamente explicable y justificable sin que quiera ello significar, como atrevidamente lo señala el accionante, que se haya presentado una omisión voluntaria y caprichosa”.

- Adicionalmente, el accionante expone como argumentos a favor de su pretensión de amparo la aclaración de voto al auto de 9 de junio de 2003 del Dr. Mario Alario Méndez, consejero integrante de la Sección Quinta, quien advirtió que al actor le asiste razón al indicar que en varios casos - además de los señalados en la sentencia -, no se trató de suplantación, sino de simple error en la anotación de los nombres de los ciudadanos votantes en las listas y registros de votantes (formularios E-11). En dicho salvamento, el citado Consejero concluye:

“De ésta manera, contra lo dispuesto en la sentencia, las 25 mesas señaladas no debieron ser excluidas del nuevo escrutinio que habrá de practicarse. El estudio del asunto y la sentencia expedida lo fueron sobre la ponencia presentada por el Consejero conductor del proceso, y admití como aprobados los hechos que en esa ponencia se decían probados con documentos públicos, y no podía ser de otra manera. Y aunque lo anterior no es asunto que pudiera tenerse en cuenta para la adopción de las decisiones contenidas en los autos de 28 de abril y 9 de junio de 2003, debía dejar expresada mi inconformidad”.

* Con fundamento en estas razones el accionante considera que la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho, pues estima que de haberse apreciado y

valorado en forma minuciosa el alegato de conclusión y el anexo II.2 presentado por su apoderado, junto con los documentos obrantes en los procesos electorales concernientes al cargo de suplantación de electores o de existencia de votos fraudulentos, esa Sección habría llegado a la conclusión de que las 30 mesas cuestionadas eran válidas. Al respecto expresa:

“Estas 30 mesas inciden en la votación y en los escrutinios, pues en ella obtuve 2.450 votos y el demandante Jorge Eliécer Ballesteros Bernier –segundo en votos- 1.087 votos, o sea, existió una diferencia a mi favor de 1.363 votos, según se puede establecer en los formularios E-24 que obran en los procesos. Esta diferencia es determinante en el resultado general de la elección, pues excluidas o restadas las 30 mesas de las 213 que se pretenden anular en la sentencia, quedarían 183 mesas y el resultado general sería el siguiente: el suscrito obtendría 47.044 votos y el segundo Jorge Eliécer Ballesteros Bernier 46.224, existiendo así una diferencia a mi favor de 820 votos.

“Ahora en la hipótesis de que se aceptara la tesis de que son 25 y no 30 las mesas válidas, conforme lo puntualiza el señor consejero Mario Alario Méndez en su aclaración de voto, quedarían 188 mesas a anular y el resultado sería: el suscrito obtendría 46.447 votos y el segundo Jorge Eliécer Ballesteros Bernier 46.095 votos, existiendo así una diferencia a mi favor de 352 votos.

“Por virtud de estos resultados y conforme a la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, establecida para preservar la eficacia del voto, no habría lugar a que se anulara el acto de declaratoria de mi elección por ser los cargos de nulidad a aceptar inocuos, por no incidir o producir un cambio en el resultado de la elección”.

* El accionante sostiene que además del defecto fáctico consistente en la falta de valoración de las pruebas aportadas al proceso, existe un defecto de orden procedimental, porque la no resolución de todas las peticiones de su apoderado planteadas en el alegato de conclusión, desconoció sus derechos de defensa y contradicción como componentes del debido proceso, existiendo un desequilibrio procesal y trato discriminatorio frente al demandado, con lo cual se quebrantaron sus derechos de acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al trabajo a ser elegido a que prevalezca el derecho sustancial sobre lo formal y a acceder al

desempeño de funciones y cargos públicos.

* Finalmente, el señor Deluque Freyle estima que si bien contra la sentencia señalada procede el recurso extraordinario de revisión, con fundamento en la causal 6 del artículo 188 del C.C.A referente a la existencia de nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso contra la que no procede recurso de apelación, éste recurso no resulta eficaz para conjurar la violación de los derechos fundamentales afectados pues a la fecha de interposición de la tutela faltaban 6 meses para vencer el período para el cual fue elegido (31 de diciembre de 2003) y su resolución posiblemente podría durar un tiempo superior, época para la cual quedaría como una mera constancia histórica y se encontraría burlada la expresión mayoritaria del electorado del Departamento de las Guajira que voto no sólo por una persona sino por un programa de gobierno, el cual se vería truncado.

“1º Que se declare que la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho y violó mis derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso (en sus componentes; derecho de defensa y de contradicción), a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (de ser elegido y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos) y de acceso a la administración de justicia, al proferir la sentencia de 20 de marzo de 2003 y los autos de 28 de abril de 2003 y de 9 de junio de 2003 en los procesos electorales acumulados, con radicados internos números 2468 y 2488 (actores: José Manuel Abuchaibe Escolar y Jorge Eliécer Ballesteros Bernier).

2º Que como consecuencia de la declaración anterior se me tutelen los derechos constitucionales fundamentales antes mencionados y se declare la nulidad o sin efectos de (sic) la sentencia de 20 de marzo de 2003 y de los autos de 28 de abril de 2003 y de 9 de junio de 2003 proferidos en los mencionados proceso electorales acumulados.

3º Que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela que se profiera y en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 29 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sección Quinta del Consejo de Estado proceda, en sustitución de las providencias a que se refiere el punto inmediatamente anterior, a proferir sentencia en los procesos

electorales acumulados, con radicados internos números 2468 y 2488, en la cual se le dé cabal protección a los derechos constitucionales fundamentales invocados, y en particular a los de defensa y contradicción que me asisten como ciudadano, conforme lo prescriben los artículos 29 de la Constitución Política, 170 del C.C.A. y 55 de la Ley 270 de 1996, en el sentido de que: a) Se le dé respuesta al anexo II.” DE ANALISIS Y OBSERVACIONES FRENTE AL PUNTO 4.6 DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA - EXPEDIENTE NUM. 2488, ACTOR JORGE ELIECER BALLESTEROS BERNIER, obrante en 81 folios del alegato de conclusión presentado por mi apoderado, y se tengan como válidas las 30 mesas, o sea, sin votos fraudulentos, a que se refiere mi apoderado en el escrito presentado el 4 de abril del presente año en que solicitó la adición y complementación de la sentencia de 20 de marzo de 2003, erróneamente consideradas como nulas en ésta por ausencia de valoración de las pruebas y se dé, en consecuencia respuesta al referido alegato y anexo; y b) Que en relación con la mesa 1, zona 99, puesto 1 de Bagañita del municipio de Fonseca se tenga en cuenta que contra ella no se formuló cargo en el punto 4.4. de los hechos de la demanda de Jorge Eliécer Ballesteros Bernier, como tampoco en la de José Manuel Abuchaibe Escolar, por diferencias numéricas entre los formularios E-11 y E-14, razón por la cual debe estimarse válida y corregirse el yerro evidente en que se incurrió en la sentencia a este respecto”.

* A su turno, el accionante formula las peticiones subsidiarias que se transcriben a continuación:

“2º Que se conceda como mecanismo transitorio, para evitar un evidente perjuicio irremediable, la tutela de mis derechos constitucionales fundamentales a la igualdad al trabajo, al debido proceso (en sus componentes; derecho de defensa y de contradicción), a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (de ser elegido y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos) y de acceso a la administración de justicia.

“3º Como consecuencia de la anterior declaración se ordene la suspensión de la ejecución de la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 20 de marzo de 2003 hasta cuando la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decida el recurso extraordinario de Revisión, el cual deberá interponerse por mí en un término máximo de cuatro meses, de

acuerdo con lo preceptuado en el artículo 8º del Decreto Ley 2591 de 1991”.

* De otra parte, el actor solicita como medida provisional que se decrete la suspensión de la aplicación o ejecución del auto de 25 de junio de 2003, mediante el cual se fijó como fecha para celebración del escrutinio ordenado en sentencia de 20 de marzo de 2003, el 4 de julio de 2003, hasta tanto se decida la presente acción de tutela. No obstante, mediante escrito de 4 de julio de 2003 desistió de tal medida por cuanto el escrutinio referido ya se había realizado, desistimiento que fue aceptado en el auto admisorio de la acción de tutela de 7 de julio de 2003.

II. INTERVENCIONES

El señor José Manuel Abuchaibe Escolar mediante escrito de 3 de julio de 2003 presentado antes de la admisión de la presente tutela ante la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, expresa su oposición a la interposición de la misma por considerar que existía temeridad de conformidad con el artículo 38 del decreto 2591 de 1991. Lo anterior, teniendo en cuenta que en ese momento se encontraba en trámite otra acción de tutela impetrada por el actor ante la misma sección por los mismos hechos contra la Sección Quinta del Consejo de Estado, y concretamente que se encontraban pendientes las impugnaciones propuestas por los demandantes en el proceso electoral y un tercero interviniente.

Agrega que la citada acción de tutela fue resuelta en primera instancia mediante providencia de 6 de junio de 2003 denegando las pretensiones del actor por encontrarse pendiente la resolución de un incidente de nulidad, pero abriendo la posibilidad para ejercitar la acción de tutela posteriormente. No obstante, encontrándose por definir las impugnaciones propuestas, el actor decide desistir, “seguramente para poder interponer una nueva”, con lo cual consideran que se está ante una inadmisibles excepción a la ley, más si se tiene en cuenta que cuando se interpuso la nueva acción de tutela no se había resuelto acerca del desistimiento de la primera.

De otra parte señala que las apreciaciones sobre una mala valoración probatoria expuestas por el actor son subjetivas, “más cuando esos llamados “errores” están certificados por la

Registraduría en un documento público como suplantaciones”.

Igualmente, advierte que el recurso extraordinario de súplica no fue presentado cuando había caducado el término para hacerlo, lo cual es otro factor para que sean improcedentes las dos acciones de tutela interpuestas. Así mismo señala que aunque el actor considera probable adelantar el recurso de revisión, este no es procedente porque sus pretensiones no encuadran dentro de las causales respectivas.

Dentro del trámite de tutela, el señor Carlos Mario Isaza Serrano en su calidad de interesado en las resultas del proceso, por haber actuado como interviniente para coadyuvar las pretensiones de los procesos electorales acumulados, se opuso a que se concediera el amparo solicitado por considerar que temerariamente y en abierta contradicción del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el actor ha incoado dos acciones de tutela que se encuentran en trámite ante la Sección Primera del Consejo de Estado, respecto de los mismos hechos y derechos.

Por otra parte, señala que la tutela es improcedente porque simultáneamente a la interposición de ésta última acción, el 4 de julio de 2003 el actor interpuso un recurso de nulidad por vía de excepción apoyado en el artículo 142, inciso 3 del C.P.C., lo cual pone de presente que existía otro medio de defensa judicial.

Por último aclara que “la falencia que el accionante atribuye a la sentencia de nulidad de su acto de elección como Gobernador del Departamento de la Guajira, concurre también en desfavor del Dr. Ballesteros Bernier, con un número mayor de mesas no excluidas y que de serlo, terminarían por aumentar la ventaja sobre el accionante aún considerando las que el (sic) estima como excluidas (sic) irregularmente por la Sección Quinta, tal como lo puntualizó en escrito presentado el día de la audiencia de escrutinio, por uno de los actores en el proceso electoral acumulado”.

El señor Jorge Eliécer Ballesteros Bernier a través de apoderado manifestó oponerse a las pretensiones del actor por cuanto “i) No se ha configurado en el presente caso la alegada vía de hecho, ii) Al no haberse estructurado la vía de hecho alegada no puede existir violación de los derechos fundamentales cuya protección se invoca, iii) No es procedente la tutela, no sólo por las mismas razones, sino porque no se evidencia el perjuicio irremediable que pueda sufrir el demandante con la ejecución de la sentencia impugnada”.

Para el efecto considera que es inexistente la alegada vía de hecho, porque no se aprecia que en su labor de juzgamiento el Consejo de Estado hubiera incurrido en omisiones, ni que su decisión hubiera obedecido a su mera voluntad o capricho, pues por el contrario, el Alto Tribunal se excedió en el análisis de todos los extremos de la controversia planteada. Alega así mismo que no es posible que la sentencia sea un catálogo preciso y puntual de respuestas a las alegaciones de las partes ni de sus anexos, que no constituyen pruebas sino amplificación de las mismas. Agrega que las apreciaciones divergentes de las partes no sirven de fundamento para considerar que se ha incurrido en una vía de hecho.

De ésta manera, si no se ha incurrido en la alegada vía de hecho, por sustracción de materia no puede predicarse la violación de derecho fundamental alguno. Igualmente considera que no se dan los supuestos para que prospere la tutela como mecanismo transitorio porque no existe violación de derecho fundamental alguno, pues el medio alternativo existente es suficiente y eficaz para restablecer los presuntos derechos que se afirma han sido vulnerados al demandante, y estima que el presunto perjuicio puede ser resarcido por la vía contenciosa administrativa y la demora en resolver el recurso de revisión, imputable a ésta jurisdicción no es argumento suficiente para considerar que el perjuicio sea irremediable.

Derly Esperanza Urrea Bejarano, obrando en su condición de tercero con interés directo en las resultas del proceso, se opuso a la acción de tutela instaurada por considerar que se trata de una actuación temeraria en los términos del artículo 38 del decreto 2591 de 1991, que debe ser rechazada o decidida desfavorablemente, ya que “sin motivo expresamente justificado, la misma persona ha instaurado ante el mismo juez (la Sección Primera del Consejo de Estado) la misma acción de tutela a que se refiere el proceso número 110010315000200300517 01 que ya fue desatada mediante el fallo de 6 de junio de 2003 en el cual fue magistrado ponente el doctor Manuel S. Urueta Ayola”.

Igualmente advierte que como el nuevo proceso versa sobre el mismo objeto, se funda en la misma causa y existe identidad jurídica de partes, opera el fenómeno de la cosa juzgada, debiendo darse aplicación al artículo 332 del C.P.C., conforme lo ordena el artículo 4 del decreto 306 de 1992.

Por otro lado considera que dado que los magistrados de la Sección Quinta del Consejo de Estado ya fueron juzgados en el fallo de tutela de 6 de junio de 2003 se vulneraría el artículo

29 de la C.P. que consagra el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Así mismo, considera que los magistrados de la Sección Primera del Consejo de Estado deben declararse impedidos por concurrir las causales previstas en el artículo 39 del decreto 2591 de 1991, por tener interés directo en la actuación procesal y haber dictado la providencia de 6 de junio de 2003.

Indica también que, el accionante dispone de otros medios de defensa judicial tales como los recursos extraordinarios de revisión (artículo 185 del C.C.A.) y súplica (artículo 194 del C.C.A.).

III. LA DECISIÓN JUDICIAL MATERIA DE REVISIÓN

Mediante sentencia de 4 de septiembre de 2003, la Sección Primera del Consejo de Estado resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela interpuesta por el actor, por considerar que la providencia cuestionada dista mucho de reunir las características propias de las sentencias catalogadas como vías de hecho.

Al efecto señala lo siguiente:

“Si bien es cierto que el fallo controvertido, en el aspecto examinado no abunda en disquisiciones, al no explicar con profusión, como lo requiere el demandante, quién fue el suplantado y quién el suplantador y cómo se produjo en cada caso la respectiva maniobra, lo que allí se esboza sí ilustra con suficiencia sobre el procedimiento adelantado par establecer, con base en los aludidos elementos de convicción, cuándo la inconsistencia, en cada zona, en cada puesto, en cada mensa, en cada sufragio, era relevante y cuándo no pasaba de ser un simple error de anotación.

“Por lo demás, según puede verse, los cuadros insertos en el texto de la providencia reflejan detalladamente la aplicación práctica o mecánica de los criterios, previamente explicados, que informaron su elaboración”.

Por otra parte, advierte que es posible que al demandante le asista la razón bajo la perspectiva que orienta su argumentación, y que el informe rendido por los funcionarios de la Registraduría, ciertamente no se detuvo en el análisis de cuándo hubo suplantación y cuándo error de anotación, limitándose a relacionar las inconsistencias encontradas. No obstante,

considera que “no por ello la Sección Quinta omitió realizar el correspondiente discernimiento, con base en una labor de meticoloso cotejo, donde el elemento de “apreciación” jugó un papel de primer orden, labor en la que el juez constitucional no puede inmiscuirse para invalidarla, total o parcialmente, o para direccionarla, total o parcialmente, o para direccionarla hacia un sentido específico...”

Igualmente, agrega que el demandante pudo solicitar la aclaración o complementación del informe rendido por la Registraduría, si consideraba que este era tendencioso, incompleto y podía conducir a equívocos.

Ahora, debido a que el demandante alega vía de hecho por el aspecto probatorio, el Consejo de Estado respetando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, considera que el amparo solicitado sólo es factible cuando la actuación o apreciación defectuosa del fallador haya determinado el sentido de la decisión correspondiente. En éste evento, la Sala estima que el yerro atribuido al sentenciador, “no fue determinante de la decisión adoptada en lo concerniente a la anulación o no de los actos acusados. Lo anterior teniendo en cuenta que la declaración estimatoria finalmente adoptada tuvo como sustento la configuración de otros cargos distintos a los relacionados con el tema de la suplantación y en torno a los cuales el demandante no formuló cuestionamiento alguno (...)”.

Así, aclara que la declaratoria de nulidad básicamente se sustentó en la prosperidad del cargo de “diferencia de votos entre los formularios E-11 y E-14”, predicable de 12614 irregularidades, las cuales superaban con creces la diferencia de votos entre los candidatos mayoritarios. “De manera que, se reitera, independientemente de que los votos afectados por suplantación fueran en total 957, como lo señala la sentencia en sus conclusiones, o 357, como lo indica el demandante en sus alegaciones, cuya valoración no se aduce como razón de ser de una vía de hecho, de todas formas siendo consecuente con el hilo argumentativo utilizado para construir las premisas que orientaron la decisión respectiva, resultó menester declarar la nulidad, en lo pertinente, del acuerdo núm, 005 de 22 de diciembre de 2000, pero por razones distintas”.

Por otro lado, considerando que la vía de hecho también fue alegada respecto de los autos de 28 de abril y 9 de junio de 2003, el Consejo de Estado estimó que “no se vislumbra en la argumentación que determinó la decisión adoptada en cada uno de ellos alguna falencia

desmedida irracional o arbitraria que permita equipararlos a la referida “vía de hecho” como para que se abra paso la posibilidad de que el juez constitucional disponga su revisión”.

Finalmente, la Sección Primera considera que si bien es cierto que equivocadamente se relacionó la mesa 01, zona 99, puesto 1 corregimiento de Bagatiña, municipio de Fonseca entre las afectadas por la diferencia numérica entre los formularios E-11 y E-14 (cargo no planteado), debe tenerse en cuenta que su eliminación del registro electoral en el nuevo escrutinio obedeció a que tal mesa fue impugnada por suplantación, circunstancia por la cual se produjo su exclusión.

IV. PRUEBAS ORDENADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Para mejor proveer, la Sala de Revisión dispuso oficiar a la Secretaría General del Consejo de Estado con el objeto de que remitiera el expediente del proceso de tutela que cursó ante la Sección Primera de esa Corporación, identificado con el número 110010315000200300517 01, Magistrado Ponente Manuel S. Urueta Ayola, a propósito de la demanda interpuesta por Hernando David Deluque Freyle contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado, y que fuera resuelta mediante sentencia de 6 de junio de 2003.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo con lo consagrado en los artículos 86 y 241 de la Carta Política, y en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

La Sección Primera del Consejo de Estado declaró improcedente la tutela, puesto que en su parecer no se configuró la vía de hecho alegada. Al efecto, señala que no se incurrió en una ilegítima, irrazonable y caprichosa valoración de las pruebas ya que en la sentencia censurada se señala el medio probatorio que sirvió de sustento a sus conclusiones – el informe técnico de la gerencia Informática de la Registraduría Nacional del Estado Civil -, y se consignan suficientes razones para llegar a la decisión tomada. Además, estima que en la providencia sí se tomó en cuenta lo expresado por el actor a través de su apoderado, ya que

se acogieron como simples errores un gran número de anomalías relacionadas por la Registraduría en su informe, el cual nunca fue objetado por el accionante. Arguye también, que en la sentencia impugnada se consideraron los aspectos más relevantes del litigio, por lo que dicha Sección, como juez constitucional, no puede suplantar al juzgador en lo que concierne al elemento conceptual y apreciativo que fue decisivo en la decisión tomada. Indica además, que el yerro atribuido al sentenciador no fue determinante de la decisión adoptada, pues ésta se sustentó en cargos distintos a los relacionados con la supuesta suplantación de electores y respecto de los cuales el actor no formuló cuestionamiento alguno.

Corresponde entonces a esta Sala determinar si la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho al declarar nula la elección del accionante y convocar a nuevos escrutinio. Para tal fin deberá dilucidar previamente, si es cierto que en el presente caso existe temeridad en el ejercicio de la acción de tutela, según lo alegan algunos intervinientes. Despejado este interrogante, hará algunas consideraciones sobre la acción de tutela contra decisiones judiciales que constituyen vías de hecho y también analizará si la acción de tutela procede como mecanismo transitorio de defensa frente a la sentencia proferida en un proceso electoral. Abordados estos aspectos la Corte entrará a decidir si el demandante tiene o no derecho al amparo en los términos solicitados en su libelo.

3. Acerca de la temeridad de la tutela en el caso concreto

Antes de examinar el fondo del asunto, la Sala estima oportuno referirse a lo manifestado por algunos intervinientes quienes plantean la posible existencia de temeridad en el caso que se revisa, en atención a que con anterioridad a la presentación de la presente tutela el accionante había formulado ante el Consejo de Estado otra acción de tutela por los mismos hechos.

Con el fin de dilucidar esta cuestión, conviene primero recordar que según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, al momento de formular acción de tutela el petitionario debe informar si ha presentado otra acción sobre los mismos hechos y derechos ante autoridades judiciales diversas, declaración que debe realizar bajo la gravedad del juramento, so pena de las sanciones penales relativas al falso testimonio.

Con este mandato se pretende evitar que se ponga en funcionamiento la acción de la justicia

en forma innecesaria y desproporcionada ante el ejercicio indiscriminado e injustificado de tutelas que versen sobre unos mismos hechos y derechos, y además precaver la vulneración, que una actuación semejante, pudiese inferir a los principios generales de buena fe, eficacia y economía procesal que gobiernan el funcionamiento de la administración de justicia¹.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 se refiere expresamente a la actuación temeraria en materia de tutela:

“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

“El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar” (Subraya fuera de texto).

De la lectura de esta norma se deduce que se presenta temeridad por parte del accionante cuando, i) una misma acción de tutela es presentada en varias oportunidades, ii) las tutelas son presentadas por la misma persona o su representante y iii) la reiterada invocación de la tutela se realiza sin motivo expresamente justificado.

En suma, para que se configure la hipótesis de temeridad en la interposición de la acción de tutela, ésta debe ser el producto del ejercicio arbitrario e infundado de este derecho fundamental², conducta que es reprobable pues pone en evidencia que el actor no tiene conciencia sobre los fines y propósitos de la acción constitucional. Por ello, “esta Corporación como máxima autoridad judicial constitucional y de tutela, no puede admitir que proliferen la utilización indebida de un instrumento democrático que se creó por el constituyente de 1991 para proteger los derechos fundamentales de carácter constitucional de los ciudadanos y no para anteponerse a los trámites normales de los procesos ordinarios y ejecutivos en cabeza de la justicia común”³.

De acuerdo con las pruebas solicitadas por esta Sala de Revisión, se tiene que el peticionario Hernando David Deluque Freyle efectivamente entabló con anterioridad al presente proceso acción de tutela ante el Consejo de Estado contra la sentencia del 20 de marzo de 2003

proferida por la Sección Quinta de la esta Corporación, por medio de la cual se declaró la nulidad de su elección como Gobernador de la Guajira.

En dicha oportunidad, el accionante planteó ante el Máximo Tribunal de lo contencioso administrativo los mismos hechos que le sirven de fundamento a la acción que actualmente se revisa en esta sede judicial, referentes a que en el pronunciamiento impugnado no se valoraron los alegatos de conclusión presentados en el proceso electoral, y a que en la decisión se excluyó del escrutinio una mesa de votación por cargos distintos a los formulados en la demanda.

La Sección Primera del Consejo de Estado decidió negar la tutela interpuesta por el señor Deluque Freyle, por considerar que en el momento en que se solicitó el amparo aún no se encontraba en firme el fallo censurado en razón de que estaba corriendo traslado de la nulidad propuesta por el apoderado del tutelante. Dijo el Alto Tribunal:

“Se trata, entonces, de un pronunciamiento judicial que aún está siendo controvertido dentro del proceso electoral en que se produjo, luego no es susceptible de valoración o examen por el juez de tutela, pues al no tener el carácter de definitivo no puede ser calificado en sentido alguno, y menos de que constituya o no vía de hecho.

“Lo anterior, por lo demás, pone de presente que el actor está haciendo uso de un medio de defensa judicial contra el mismo acto dentro del mismo proceso electoral aludido, distinto al de la acción de tutela, situación que excluye ésta última dado su carácter de mecanismo subsidiario para amparar los derechos constitucionales fundamentales que le da el artículo 86 de la Constitución Política precitado, al señalar que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Ello significa que no puede utilizarse de manera concurrente con el otro medio de defensa judicial, a menos que éste no tenga la eficacia y prontitud de aquella y la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación que no es la del sub lite pues es sabido que el incidente de nulidad de la sentencia tienen igualmente un trámite expedito y rápido, tanto que cabe ser decidido con prontitud similar a la de la acción de tutela.

“Así las cosas, la acción de tutela se torna improcedente ante el ejercicio por parte del accionante de otro medio de defensa judicial idóneo contra la sentencia, que tenga eficacia y prontitud similar al de la acción de tutela”.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado consideró que el accionante podía ejercitar la acción de tutela posteriormente. Al respecto acotó:

“En ese orden de ideas, no resta otra posibilidad que la de negar la tutela solicitada, dejando a salvo, sin embargo, la posibilidad de ejercitarla posteriormente, si así se estima oportuno, pues debe considerarse que el amparo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política no es, por regla general, la vía adecuada para atacar las providencias judiciales”.

Con base en los anteriores hechos, la Sala concluye que la temeridad alegada por los intervinientes no se presenta en el presente caso, pues de acuerdo con las pruebas allegadas a este proceso se pudo determinar que existió un motivo justificativo para interponer la tutela que se revisa, como quiera que el amparo solicitado en la primera oportunidad fue ejercido cuando aún no se encontraba en firme la sentencia impugnada, al tiempo que en el asunto que se revisa la acción es impetrada frente a una decisión definitiva y ejecutoriada, a lo cual se agrega que la posibilidad para instaurar una nueva acción de tutela fue expresamente reconocida por el Consejo de Estado en la referida decisión.

4. Procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales que constituyen vías de hecho. Reiteración de jurisprudencia

El fallo de tutela bajo revisión proviene de la Sección Primera del Consejo de Estado, que rechaza por improcedente la tutela interpuesta por el señor Deluque Freyle, argumentando que la providencia impugnada de la Sección Quinta de dicha Corporación no constituye una vía de hecho.

Para los efectos del presente fallo esta Sala de Revisión considera pertinente traer a colación la doctrina sobre la procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales cuando se configura vía de hecho o cuando existe violación al debido proceso.

En Sentencias T-639 y T-996 de 2003 MP Clara Inés Vargas Hernández, esta Sala de Revisión ha reseñado los planteamientos jurisprudenciales sobre los requisitos que deben ser tomados en cuenta para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Ha dicho esta Sala:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha sido constante en reconocer la procedencia

excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, criterio que ha permanecido inalterado desde la sentencia C-543 de 1992, en procura de la protección efectiva de los derechos de los asociados y ante la importancia de obtener decisiones armónicas con los parámetros constitucionales⁴.

“Al respecto conviene recordar, una vez más, que aquellos conceptos de la parte motiva de una sentencia que guardan unidad de sentido con la parte dispositiva de la misma, esto es, la ratio decidendi, forman parte integrante de la cosa juzgada y en consecuencia son de obligatorio cumplimiento, si se quiere como una expresión de la figura de la cosa juzgada implícita.⁵ Ello no sólo responde a criterios de hermenéutica jurídica, sino también a la función de la Corte como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución. Así, la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, más que un precedente, tiene fuerza de cosa juzgada constitucional con efectos erga omnes, lo cual implica que no puede ser desconocida por ninguna autoridad. ⁶

Ahora bien, siguiendo lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la Corte ha desarrollado una extensa línea que permite determinar en qué eventos procede la tutela contra providencias judiciales⁷. Debido al carácter subsidiario de este mecanismo, su utilización resulta en verdad excepcional y sujeta al cumplimiento de algunos requisitos, tanto de carácter formal como de contenido material, que la Sala reseña a continuación.

En cuanto a los requisitos formales, la procedibilidad de la acción está condicionada a una de las siguientes hipótesis:

a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se pretende prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario⁸, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador⁹, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos¹⁰, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial¹¹.

b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y

no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción¹².

c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es necesaria la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional.

De otro lado, en cuanto a los requisitos sustanciales la procedencia de la tutela está sujeta a la violación de un derecho fundamental que, ligado al acceso efectivo a la administración de justicia, puede materializarse bajo una de las siguientes hipótesis:

a) En aquellos eventos en los cuales la providencia enjuiciada incurre en defecto orgánico, sustantivo, fáctico o procedimental, ante el desconocimiento de las normas aplicables a un asunto específico.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación¹³, (i) el defecto sustantivo opera cuando la decisión cuestionada se funda en una norma evidentemente inaplicable para el caso, ya sea porque perdió vigencia, porque resulta inconstitucional, o porque no guarda conexidad material con los supuestos de hecho que dieron origen a una controversia; (ii) el defecto fáctico tiene lugar cuando el juez carece del apoyo probatorio necesario para aplicar el supuesto normativo en el que fundamenta su decisión ó, aunque teniéndolo, le resta valor o le da un alcance no previsto en la ley; (iii) el defecto orgánico se configura cuando la autoridad que dictó la providencia carecía, en forma absoluta, de competencia para conocer de un caso; y finalmente, (iv) el defecto procedimental se presenta cuando el juez actúa por fuera del marco señalado en el ordenamiento para tramitar un determinado asunto.

A partir de los anteriores conceptos, la Corte ha elaborado la teoría a de la vía de hecho judicial, parámetro utilizado de manera relativamente sistemática para fijar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. No obstante, como fue explicado en reciente providencia, “de la evolución jurisprudencial en la materia a estas hipótesis vendrían a sumarse otras que han venido a incorporar el nuevo listado de causales de procedibilidad en

comento"14.

b) Cuando la providencia tiene graves problemas ante una insuficiente sustentación o justificación de la decisión, o por desconocimiento del precedente judicial, en particular de la Corte Constitucional15.

c) También son controvertibles mediante tutela las decisiones donde la vulneración de los derechos obedece a un error en el que fue inducida la autoridad judicial, que esta Corporación ha denominado vía de hecho por consecuencia.16

d) Si la decisión del juez se adoptó haciendo una interpretación normativa que resulta incompatible con la Carta, o cuando la autoridad judicial no aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser manifiesta la incompatibilidad con aquella y haber sido solicitada expresamente17.

En todo caso, la Sala recuerda que la configuración de cualquiera de los yerros anteriormente descritos no es en sí misma motivo suficiente para concluir la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, porque para ello se requiere la vulneración de algún derecho de naturaleza fundamental.

Así pues, contra las decisiones arbitrarias y caprichosas de los funcionarios judiciales que sin fundamento objetivo y razonable contradigan los parámetros constitucionales con la consecuente vulneración de derechos fundamentales, se podrá formular el amparo de tutela con la debida demostración del yerro en el que se incurrió en la providencia judicial. A la Corte le corresponderá verificar la existencia del vicio alegado por el accionante, sin que por ello se dé lugar a una intromisión arbitraria en la esfera de competencia del juez de conocimiento; pero no podrá definir la cuestión litigiosa de forma concluyente. El examen se limitará a constatar la existencia de situaciones irregulares desde una perspectiva sustantiva, fáctica, orgánica o procedimental, y una vez advertidos, adoptar las medidas que le están dadas expedir en la órbita de su competencia constitucional.

Cuando el juez constitucional concede el amparo contra una decisión judicial, su función está encaminada a armonizar, con el pronunciamiento de tutela, la providencia judicial cuestionada con el ordenamiento constitucional vulnerado e identificando, por lo menos, uno de los vicios de la vía de hecho, con el fin de que prevalezcan los derechos fundamentales de

las personas".18

Las anteriores razones ponen de presente, de un lado, que la acción de tutela es procedente contra providencias judiciales en los casos en que configuren una vía de hecho, situación que se presenta cuando el funcionario judicial ha incurrido en algún defecto relevante en su actuación; y de otro, que sólo hay lugar a la calificación del acto judicial como una auténtica vía de hecho si el vicio que origina la impugnación resulta evidente o incuestionable.

Además queda claro que particularmente en lo que al defecto fáctico se refiere, el rol del juez constitucional no consiste en suplantar al juzgador de instancia en su tarea de valorar autónomamente los medios de prueba arrimados en forma legal y oportuna al informativo, sino en determinar si al realizar tal actividad incurrió en una ostensible y evidente irregularidad. Es decir, que cuando los jueces o la Corte conocen de una acción de tutela por vía de hecho deben verificar si al resolver el caso que es materia de análisis el juzgador de instancia en forma abrupta e injustificada se abstuvo de arrimar al proceso el material probatorio necesario para aplicar el supuesto normativo en el que fundamenta su decisión ó, aunque teniéndolo, le restó valor o le dio un alcance no previsto en la ley, sin que al ejercer esta función puedan entrar suplantar al juzgador en su función de ponderar en forma autónoma los medios de prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

4. La acción de tutela como mecanismo transitorio frente a la sentencia proferida en un proceso electoral

Establecida la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales que constituyen vías de hecho, debe la Sala ahora determinar si tal como lo afirma el accionante en el asunto que se revisa procedía entablar la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa frente a la decisión tomada por la Sección Quinta del Consejo de Estado que declaró nula la elección y convocó a nuevos escrutinios para Gobernador de la Guajira, ya que podría objetarse que dicha acción resulta improcedente en razón de que el actor contaba con medios ordinarios de defensa como son los recursos extraordinarios de súplica y de revisión previstos en el C. C. A., de los cuales aquél aduce no haber hecho uso.

Por las razones que se consignan a continuación la Sala estima que el actor no estaba obligado a ejercer dichos recursos.

En efecto, en cuanto hace al recurso extraordinario de súplica, para la Sala es evidente su improcedencia en casos como el que se analiza, donde la sentencia es cuestionada por la presunta comisión de un error en la valoración de la prueba o errores in procedendo, toda vez que según la jurisprudencia del Consejo de Estado dicho medio de impugnación sólo procede en eventos en que se alega la existencia de errores in iudicando, esto es, los referentes a la falta de aplicación de la ley, su aplicación indebida o interpretación errónea.

Y por lo que atañe al recurso extraordinario de revisión, tampoco era indispensable su interposición por parte del accionante, toda vez que cuando se dictó la sentencia cuestionada tal medio de impugnación ciertamente no representaba para él un mecanismo eficaz de defensa de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En efecto, si bien en el caso que se analiza, una vez dictada la sentencia cuestionada el actor podía interponer la revisión invocando como causal la nulidad originada en la sentencia que le puso fin al proceso y contra la que no procede el recurso de apelación, (arts. 185, 187 y 188-6 del CCA), también lo es que este recurso no resultaba ser eficaz para el tutelante dado que lo decidido en la providencia objeto de tutela implicó para él la dejación inmediata de su cargo sin concluir el periodo para el cual fue elegido, como quiera que allí se declaró la nulidad su elección como Gobernador del Departamento de la Guajira para el período 2001-2003, y se dispuso la realización de un nuevo escrutinio departamental.

Lo anterior significa, que el recurso extraordinario de revisión no tiene igual eficacia que la acción de tutela cuando se trata de evitar que en virtud de un nuevo escrutinio tome posesión o ejerza un nuevo alcalde o gobernador, distinto a quien le ha sido declarada nula su elección dentro de un proceso electoral. Así lo precisó la jurisprudencia de esta Corporación cuando analizó la situación del ex Gobernador del Atlántico Ventura Díaz. Dijo la Corte:

“...claro es que el demandante tampoco estaba obligado a interponer el recurso extraordinario de revisión con antelación a la interposición de la presente acción de tutela. Ciertamente es de conformidad con el art. 185 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, el recurso de revisión “procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos". Igualmente cierto es que el término para la interposición de dicho recurso es de dos (2) años contados a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia (art. 187 C. C. A., modificado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998), de suerte que el demandante aún puede interponerlo invocando la sexta causal de revisión consagrada en el artículo 188 ejusdem, esto es, la causal de nulidad originada en la sentencia que le puso fin al proceso y contra la que no procede el recurso de apelación. Con todo, ello no implica que resultara necesario que el actor interpusiera primero el recurso de revisión y luego la tutela, con lo cual la presente acción devendría improcedente por haber sido instaurada sin que hubiese sido interpuesto el citado recurso extraordinario, ya que, como lo ha establecido esta Corte, la tutela es procedente si se observa que el mecanismo judicial alternativo no tiene la misma efectividad que la tutela en punto a la protección de los derechos fundamentales. Y claro es que el recurso de revisión no tiene igual eficacia que la acción de tutela cuando se trata de evitar que en virtud de un nuevo escrutinio tome posesión o ejerza un nuevo alcalde o gobernador distinto a quien le ha sido declarada nula su elección dentro de un proceso electoral. Esta efectividad disminuida del recurso extraordinario de revisión deriva, entre otras cosas, del hecho de que a través de él no es posible obtener la suspensión del escrutinio ordenado por medio de la sentencia cuya nulidad se persigue. Así las cosas, procede la Sala a estudiar el caso suscitado por el cuestionamiento de Ventura Díaz Mejía a la sentencia del 27 de enero de 2003 mediante la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró nula su elección; cuestionamiento que en términos generales consiste en la atribución a la sentencia de un defecto fáctico que, en concepto del actor, torna en vía de hecho a la misma".¹⁹

Queda así establecido que en el caso bajo revisión el actor podía formular la acción de tutela como mecanismo transitorio. En consecuencia, entra ahora la Sala a analizar de fondo el asunto bajo revisión.

6. El caso bajo revisión

Según el peticionario, la Sección Quinta del Consejo de Estado, al declarar la nulidad de su elección como Gobernador de la Guajira y citar a nuevos escrutinios, incurrió en una vía de hecho, por cuanto i) dejó de apreciar y valorar el alegato de conclusión y el anexo II.2 al escrito presentado por su apoderado, junto con los documentos obrantes en los procesos electorales, concernientes al cargo de suplantación de electores y existencia de votos

fraudulentos, y porque ii) excluyó del escrutinio una mesa de votación por razones distintas a las expuestas en la demanda, vulnerando de esta forma sus derechos fundamentales de defensa y contradicción, acceso a la administración de justicia, igualdad, trabajo, prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. A continuación la Sala examinará por separado cada una de estas situaciones.

5.1. Sobre la supuesta falta de valoración del alegato de conclusión y del anexo presentado por el apoderado del accionante

La primera acusación que formula el actor, se refiere a que en la sentencia objeto de tutela la entidad accionada no analizó en forma razonada y pormenorizada el alegato de conclusión presentado por su apoderado y el anexo II.2, donde acreditó que en las mesas impugnadas no existía suplantación de electores sino en realidad un número significativo de errores de anotación en los nombres y apellidos de los votantes, que, en contra de lo decidido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, daba lugar a tenerlas como válidas, y por ende, a computar en su favor un número superior de votos que los depositados a favor de su contendor el señor Ballesteros Bernier.

La Sección Primera del Consejo de Estado al pronunciarse sobre la tutela considera que en la sentencia impugnada sí se tuvo en cuenta el alegato de conclusión, porque aún cuando en el análisis de los cargos la entidad accionada no hizo expresa alusión a este elemento de juicio, si lo ponderó pues finalmente incluyó en el escrutinio un número determinado de mesas que presentaban errores de anotación y que coinciden con los yerros alegados por el accionante. También arguye que aún así no era menester tener en cuenta el alegato de conclusión, ya que la decisión objeto de tutela no se fundamentó finalmente en el cargo de la suplantación de electores, sino uno muy distinto consistente en la diferencia de votos en los formularios de votación.

Para esta Sala de Revisión le asiste razón a la Sección Primera del Consejo de Estado, por las siguientes razones:

En primer término, al revisar detenidamente la sentencia materia de censura realmente se observa que en sus antecedentes se relacionan en forma detallada los alegatos de conclusión, tanto de los demandantes como del demandado, lo cual indica que el juzgador sí tuvo en cuenta este elemento de juicio para ponderarlo al momento del fallo.

Corroborar esta afirmación, el que al analizar el cargo de los demandantes por supuesta suplantación de electores, la entidad tutelada en la sentencia que se revisa acoge como simples errores, que no invalidaban los votos depositados a favor de los candidatos, un significativo número de las anomalías relacionadas por los funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil en su informe técnico, prueba ésta que fue solicitada por el juzgador para determinar la veracidad de las acusaciones hechas en la demanda, y cuyos resultados no fueron cuestionados en su momento por el accionante.

Basta leer, los apartes correspondientes del fallo para arribar a tal conclusión:

“...el registro de la votación se debe efectuar escribiendo los apellidos y nombres de los votantes, tal como aparecen en la cédula que se le exhibe al momento de votar, en la respectiva casilla del formulario E-11, como se indica en el mismo formulario. A través de este mecanismo se garantiza que efectivamente el jurado ha cumplido a cabalidad con la obligación legal de identificar plenamente al ciudadano que manifiesta su voluntad de votar, pues solo en ese momento tiene conocimiento de su nombre.

“La irregularidad por la falta de correspondencia entre el nombre que aparece en el formulario E-11 y el del titular de la cédula de ciudadanía puede provenir de errores en que con frecuencia incurren los jurados de votación al escribir el nombre del sufragante en un renglón diferente, por la similitud en el número de cédula, o al escribir el nombre, que se aprecian sin dificultad cuando se analizan las inconsistencias, en el primer caso mediante la verificación en el censo y en el segundo caso a simple vista, porque se ha invertido el orden de los nombres y/o apellidos, o se cambia uno de ellos, o por cualquier otra imprecisión que se cometa no obstante haber tenido a la vista la cédula. En estos casos no puede hablarse de suplantación de electores, pues los votos son válidos porque han sido depositados por ciudadanos aptos para votar en la forma que lo hicieron.

“Pero cuando el nombre registrado no figura en el censo electoral, o no tiene ninguna similitud con el correcto, o cuando se encuentran anotaciones o trazos ilegibles, signos como asteriscos, la palabra “votó”, el número de la cédula o cualquier otra anotación similar, la conclusión lógica es que se trata de un caso de suplantación del sufragante por uno ficticio. En consecuencia esos votos son falsos o apócrifos porque no son depositados por ciudadanos aptos para sufragar, y por lo tanto nulos por la causal señalada en el artículo 223-2 del

C.C.A., que, en caso de un nuevo escrutinio, se sancionan con la exclusión de las respectivas mesas en que se hayan contabilizado, puesto que hay una clara trasgresión del principio de transparencia de las elecciones populares; así lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala²⁰.

“Se desprende de lo anterior que para el análisis del cargo de suplantación de electores es necesario verificar si las inconsistencias detectadas entre los nombres que aparecen en los formularios E-11 y los de los titulares de las respectivas cédulas que figuran en el Archivo Nacional de Identificación corresponden a errores en el diligenciamiento de dicho formulario o por el contrario se puede deducir que hay suplantación y por tanto votos ficticios porque no corresponden a sufragantes hábiles para votar.

“Los casos específicos de suplantación de electores formulados por el demandante José Manuel Abuchaibe Escolar (Expediente 2468), son los relacionados en el ANEXO 1 (folios 53 a 133). Los señalados por el demandante Jorge Eliécer Ballesteros Bernier están identificados en el ANEXO 1, separado de su demanda, de 209 folios, en el que se relacionan, mesa por mesa, las irregularidades que sirven de sustento a sus pretensiones, entre ellas la suplantación de electores.

“Como las dos demandas coinciden en la casi totalidad de los casos de suplantación que relacionan, el cargo se analiza en forma conjunta, con base en el siguiente cuadro en que se identifican las mesas señaladas en las demandas con la indicación del folio en que aparecen en cada demanda. Para su verificación se han tenido en cuenta el Censo Electoral y los formularios E-11 que obran en el expediente 2468, indicándose en cada caso el respectivo cuaderno, y el informe sobre las inconsistencias entre los nombres escritos en el Formulario E-11 y el Archivo Nacional de Identificación, encontradas por la Gerencia de Informática de la Registraduría Nacional del Estado Civil, remitido con Oficio 0503 del 12 de octubre de 2001 (folio 977 Exp. 2488), con indicación del folio respectivo. De esa verificación se desprende la existencia de los siguientes votos irregulares por suplantación de electores, de los indicados en las dos demandas:...”.

“(...

“Se excluyen los siguientes casos señalados en las demandas y en el informe de la Registraduría Nacional del Estado Civil, porque no son constitutivos de suplantación de

electores sino que obedecen a errores de los jurados de votación en el diligenciamiento del formulario E-11, consistentes en la colocación del nombre del sufragante, que aparece en el censo, en renglón diferente al que corresponde, por la similitud del número de identidad, o equivocación en la escritura del nombre. Tales errores no conllevan falsedad ni hacen apócrifos los sufragios y por lo tanto no configuran causal de anulación. También se relacionan algunos casos de inexistencia de los votos impugnados, porque las casillas indicadas del formulario E-11 están vacías, o no figura la cédula en ese formulario o el nombre allí consignado por el jurado coincide con el de la cédula respectiva”.

Como puede apreciarse en el anterior apartado de la decisión impugnada, el juzgador efectivamente hizo un análisis crítico de los argumentos de las partes, evaluando al mismo tiempo las pruebas allegadas al proceso, en especial el informe técnico de la Gerencia Informática de la Registraduría Nacional del Estado Civil contentivo de las inconsistencias en los formularios de votación, llegando a concluir que algunos de los casos planteados por los demandantes no evidenciaban suplantación de elector, sino tan solo un simple error de diligenciamiento por parte de los jurados que, como tal, no afectaba la eficacia del sufragio.

La circunstancia de que al analizar el cargo por suplantación de electores la entidad accionada no haya hecho expresa mención de los alegatos de conclusión del demandado no tiene tal entidad como para determinar per se la existencia de un defecto fáctico, pues en estricto sentido en el proceso contencioso administrativo dichos alegatos no constituyen una prueba, sino una oportunidad procesal de que gozan las partes, con posterioridad al término probatorio, a fin de que insistan en sus argumentos de impugnación y de defensa. Así lo establece el artículo 210 del CCA al disponer que “practicadas las pruebas o vencido el término probatorio se ordenará correr traslado común a las partes por el término de diez días para alegar de conclusión”. (se subraya)

En consecuencia, concluye esta Sala que el juzgador sí realizó un juicio de valor con base en los argumentos de las partes y el material probatorio arrimado oportuna y legalmente al proceso - el censo electoral, los formularios de votación y el informe técnico de la Registraduría Nacional del Estado Civil -, dándole a estas probanzas el valor y el alcance correspondiente.

Pero aún en gracia de discusión, si se admitiera que en el caso sub examine el juzgador deliberadamente desestimó los alegatos de conclusión del demandado, tampoco se configuraría una vía de hecho por defecto fáctico, por cuanto los argumentos planteados por el accionante en dichos alegatos estaban orientados a desvirtuar el cargo por suplantación de electores, acusación ésta que no fue la que determinó la decisión adoptada finalmente por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia materia de revisión, la cual se fundó principalmente en la prosperidad de un cargo distinto, relacionado con la diferencia de votos entre los formularios R-11 y E-14.

En la sentencia que se revisa la entidad accionada argumentó al respecto:

“Conforme al criterio jurisprudencial sobre la aplicación del principio de la eficacia del voto, para que la existencia de elementos falsos en los registros electorales conduzca a la declaración de nulidad de una elección es necesario que hayan sido determinantes en el resultado electoral, es decir que superen numéricamente la diferencia de votos que definió la elección.

“La irregularidad verificada de 957 votos depositados en 152 mesas del Departamento de la Guajira, por suplantación de electores, no permite deducir un efecto que altere el resultado electoral, pues la diferencia entre los dos candidatos mayoritarios fue de 5.446, según se deduce del Acuerdo No. 005 del 22 de diciembre de 2000 del Consejo Nacional Electoral (folio 20 Exp. 2468) en el consta que el señor Hernando David Deluque Freyle obtuvo 59.894 votos y el señor Jorge Eliécer Ballesteros Bernier alcanzó 54.448.

“De manera que el cargo analizado, por sí solo, no conduce a la nulidad del acto de elección del Gobernador de la Guajira. Sin embargo esos votos irregulares serán tenidos en cuenta al evaluar los demás cargos que se analizan a continuación...”. (Se subraya)

Y al examinar el cargo por diferencias en la cantidad de votos en los formularios E-11 y E-14 acotó:

“Diferencias en la cantidad de votos de los formularios E-11 y E-14 (Anexo 4 Exp. 2468 y numeral 4.4 Exp. 2488).

“Esta Sala ha considerado que es posible, sin que ello signifique alteración de la verdad

electoral, que el número de votos registrado en los formularios E-14 sea inferior al que aparece en el E-11, si se tiene en cuenta que algunos sufragantes pueden dejar de votar por algunas corporaciones o autoridades cuya elección se proponga en el mismo evento democrático, como por ejemplo cuando se trata de elegir autoridades departamentales y locales, sin que esa omisión pueda ser considerada como una irregularidad, pero que por el contrario, la circunstancia de que en el acta de escrutinio de las mesas (E-14) los jurados de votación consignen mas votos que los que efectivamente fueron depositados (formulario E-11), si produce una alteración de la verdad electoral que podría originar la anulación del acto definitivo de elección.

(...)

“A continuación se relacionan los casos señalados por los demandantes alegando que presentan diferencias numéricas entre los registros de votantes (formularios E-11) y las actas de escrutinio de los jurados de votación (E-14), que han sido verificados en los respectivos documentos que obran en el expediente:

(...)

“Los votos excedentes que presentan los formularios E-14 no tienen causa legítima, porque no corresponden a sufragios realmente depositados, y contrarían el debido proceso electoral, pues debieron ser eliminados en la forma indicada en el artículo 135 del Código electoral; además, en la medida en que sean determinantes en el resultado electoral, constituyen causal de nulidad de las actas de escrutinio en que han sido computados; lo anterior por cuanto esos votos no tienen respaldo en la realidad electoral, puesto que a cada sufragante corresponde un solo voto y en el escrutinio de cada mesa el número de votos totalizados no puede ser mayor al número de votantes.

“La Sala ha considerado que “si el escrutinio efectuado por los jurados de votación consigna más votos que el número de ciudadanos que aparecen como sufragantes, ese registro no sólo se produce con desconocimiento del debido proceso electoral, sino que muestra un resultado electoral que es ajeno a la realidad”²¹, y ante la comprobación de esta causal de nulidad electoral, ha tomado en cuenta el total de los votos consignados en cada una de las mesas en que se comprobó la irregularidad, sin consideración a la magnitud de los casos²²; lo anterior por cuanto la irregularidad se origina en las actas de escrutinio de los jurados de

votación y no en los votos depositados en las urnas, como ocurre por ejemplo en los casos de suplantación o de doble votación, en que es posible precisar en número de votos irregulares para determinar su incidencia en la expresión libre de la voluntad de los electores, representada en los demás, válidamente depositados, en aplicación del principio de la eficacia del voto.

Hechas estas consideraciones, la entidad accionada concluyó:

“Habiéndose comprobado varios cargos de falsedad en los registros electorales de algunas mesas que funcionaron en el Departamento de la Guajira el 29 de octubre de 2000 para la elección de Gobernador, Diputados a la Asamblea Departamental, Alcaldes y miembros de los Concejos Municipales, para la vigencia 2001-2003, que afectan de nulidad las actas de escrutinio de esas mesas, elaboradas por los jurados de votación, es necesario determinar si el número de votos falsos demostrados tiene entidad suficiente para alterar el resultado de la elección impugnada o si, por el contrario, permite deducir que no obstante la exclusión de esos votos no se altera el resultado que dio lugar al acto electoral demandado y por tanto resulta inocuo que se declare su nulidad.

“Tal ha sido la posición jurisprudencial de esta Sección y por la Sala Plena Contencioso Administrativa de esta Corporación basada en la aplicación del principio de la eficacia del voto consagrado en el artículo 1° de Código Electoral, teniendo en cuenta que el bien jurídico que se propone preservar mediante la acción pública electoral es la voluntad democrática de los electores expresada en las urnas y que una aplicación literal del artículo 223-2 del C.C.A., en el sentido de considerar falsos todos los votos depositados en una mesa en que se compruebe la existencia de irregularidad en algunos de ellos, puede conducir al desconocimiento de ese bien jurídico y a una decisión judicial contraria a la voluntad popular mayoritaria²³. Esta posición obedece a un criterio objetivo y democrático de interpretación de la ley, fundado en la autonomía del juzgador y en la necesidad de proteger la elección como mecanismo insustituible para discernir el ejercicio legítimo del poder del Estado.

“Es necesario por ello, evaluar en cada proceso si los votos espurios comprobados son cuantitativamente determinantes en el resultado del escrutinio, de tal manera que, de no existir, hubieran conducido a la elección de un candidato distinto, para llegar, con base en la realidad procesal, a una decisión razonada que se fundamente en la salvaguarda de la

elección o del querer mayoritario libre, espontáneo y no afectado de vicios.

“En este proceso se comprobaron los siguientes cargos de las demandas acumuladas, por falsedad en las actas de escrutinio de los jurados de votación o en los votos escrutados, indicándose el número de mesas en que tuvieron lugar y en cada caso los votos afectados por la irregularidad:

| Mesas | Votos | | |
|---------------------------------------------------|-------|--------|--|
| 1.- Suplantación de electores: | 152 | 957 | |
| 2.- Diferencia entre los formularios E-11 y E-14: | 70 | 12.614 | |
| 3.- Sufragantes no inscritos en el censo: | 1 | 3 | |
| 4.- Jurados de facto: | 2 | 246 | |
| 5.- Doble votación: | 16 | 16 | |
| TOTAL: 13.836 | | | |

“Debe advertirse que se probaron dos cargos en 28 mesas, así:

“En 22 mesas concurre el cargo 2 con el de suplantación o el de doble votación.

“En 1 mesa se presentan a la vez los cargos 4 y 5.

“En una los cargos 3 y 5, y

“En 4 los cargos 1 y 5.

“Como por razón de los cargos 2 y 4 se contabilizan como votos afectados los totales que arrojan las respectivas actas de escrutinio, se estarían contando doblemente los votos señalados por otras causales; para evitar esa duplicidad, de la suma total de votos deben restarse 65 que corresponden a suplantaciones o doble votación en esas mesas, conforme a la siguiente relación:

“La operación anterior arroja un total de 13.771 votos afectados.

“Según consta en el Acuerdo No. 005 del 22 de Diciembre de 2000 del Consejo Nacional Electoral, como resultado del cómputo total de votos para Gobernador de la Guajira en los comicios electorales del 29 de octubre de 2000, el señor Hernando David Deluque Freyle obtuvo 59.894 votos, y el señor Jorge Eliécer Ballesteros Bernier, quien ocupó el segundo lugar, obtuvo 54.448 votos (folio 24 Exp. 2488). Es decir que la diferencia entre los dos candidatos mayoritarios fue de 5.446 votos.

“Como se puede apreciar, la diferencia obtenida por el candidato cuya elección fue declarada en el acto demandado se ve afectada por el número de votos cuya irregularidad quedó demostrada en el proceso, que es de 13.771.

“Por lo tanto se declarará la nulidad del Acuerdo No. 005 del 22 de diciembre de 2000 del Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró la elección del señor Hernando David Deluque Freyle como Gobernador del Departamento de la Guajira para el periodo 2001-2003 y se practicará un nuevo escrutinio con exclusión de las mesas afectadas, con base en el cual se expedirá la correspondiente credencial de Gobernador a quien resulte así elegido”.

Según puede apreciarse, el cargo determinante de la decisión objeto de tutela no fue el de la suplantación de electores sino el de la diferencia numérica entre los formularios E-11 y E-14, por lo que no era relevante que el juzgador se detuviera a realizar un análisis minucioso de los elementos de juicio referentes a los otros cargos planteados en la demanda, pues esta acusación, se repite, no fue la que influyó de manera decisiva en la sentencia que declaró la nulidad de la elección del tutelante como Gobernador de la Guajira.

Por tanto, para esta Sala de Revisión no se configura el defecto fáctico alegado por el accionante, ya que el juzgador no se abstuvo en forma abrupta e injustificada de arrimar al proceso el material probatorio necesario para aplicar el supuesto normativo en el que fundamenta su decisión. Por el contrario, está acreditado que la accionada en la decisión que se revisa indicó en forma expresa en qué elementos probatorios fundaba su decisión, dándoles el alcance previsto en la ley, sin que le sea permitido al juez de tutela y a la Corte en sede revisión, entrar a controvertir los juicios de valor que en torno a dichos elementos hizo el juzgador, pues se trata de una función judicial que éste realiza en forma autónoma e independiente.

5.2 Exclusión del escrutinio de una mesa de votación por razones distintas a las expuestas en

la demanda

Afirma el demandante que la sentencia controvertida también incurrió en vía de hecho por cuanto excluyó del escrutinio la mesa 01, zona 99, puesto 1, Corregimiento de Bagatiña, Municipio de Fonseca, con el argumento de que existía diferencia numérica entre los formularios E-11 y E-14 cuando dicho cargo no fue formulado contra la misma.

En relación con esta acusación, la Sala considera que tampoco se presenta la vía de hecho alegada por el accionante, pues dicha mesa sí fue impugnada por considerarse que en ella ocurrieron casos de suplantación (Cfr. folio 47, cuaderno 1A del expediente 2488 contentivo de la demanda de Jorge Eliécer Ballesteros Bernier), lo cual condujo a su exclusión del escrutinio (Cfr. folio 22 de la sentencia controvertida).

Ahora bien, al parecer por error del fallador dicha mesa se relacionó entre las afectadas por la diferencia numérica entre los formularios E-11 y E-14, que fue el cargo no planteado en la demanda electoral, circunstancia que no tiene la virtud de configurar un defecto fáctico pues, de una parte, su eliminación del registro electoral para efecto del nuevo escrutinio se fundamentó en los cargos formulados por los demandantes, y de otra, tal situación no tiene ninguna incidencia en la decisión que se revisa la cual, se repite, se fundamentó en la existencia de diferencia numérica entre los formularios E-11 y E-14.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo. CONFIRMAR las sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, que negó el amparo solicitado por el accionante David Deluque Freyle.

Cuarto. Por Secretaría General devuélvase a la Secretaría General del Consejo de Estado el expediente de tutela No. 110010315000200300517.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

El Honorable Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia, por encontrarse con permiso debidamente autorizado.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ver Sentencias T-054 de 1993, T-327 de 1993, T-149 de 1995, T-091 de 1996 y T-122 de 1996.

2 Sentencia T-080 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

3 Sentencia T-082 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

4 Cfr. Sentencia C-543 de 1992. La Corte declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y

40 del Decreto 2591 de 1991, y la exequibilidad del artículo 25 del mismo estatuto. La importancia de dicha providencia estriba en la introducción de la figura de las actuaciones de hecho como susceptibles de ser controvertidas mediante tutela.

5 Cfr. Sentencias SU-047 de 1999, C-131 de 1993 y C-037 de 1996, entre otras.

6 Cfr. Sentencia T-088 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

8 Cfr. Sentencia T-001/99 MP. José Gregorio Hernández Galindo

9 Cfr. Sentencia SU-622/01 MP. Jaime Araújo Rentería.

10 Sentencia T-116/03 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

11 Cfr. Sentencias C-543/92, T-329/96, T-567/98, T-511/01, SU-622/01, T-108/03.

12 Cfr. Sentencia T-440 de 2003 MP. Manuel José Cepeda. La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial había desconocido los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: “(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.” En sentido similar pueden consultarse las Sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

13 Cfr. Sentencias T-231 de 1994, T-008 de 1998, SU-1185 de 2001 y T-382 de 2003, entre otras.

14 Cfr. Sentencia T-441 de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

15 Cfr. Sentencias SU-640 de 1998, SU-160 de 1999, T-114 de 2002, T-462 de 2003.

16 Cfr. Sentencias SU-014 de 2001, T-407 de 2001, T-1180 de 2001.

17 Cfr. Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000, T-522 de 2001.

18 Al respecto ver Sentencia SU-1185 de 2001, en la cual la Corte concedió el amparo porque el Juez de instancia - Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia -, desconoció y no le otorgó valor probatorio a la convención colectiva, aplicable al caso.

19 Sentencia T-960 de 2003. MP Jaime Araujo Rentería

20 Ver sentencia del 9 de agosto de 2002, Exp. 2928.

21 Sentencia del 7 de diciembre de 2001, Exp. 2755.

22 Idem y Sentencia del 6 de febrero de 2003, Exp.3047.

23 Sentencias S-624 del 31 de julio de 2001, de Sala Plena C.A., 1871/1872 del 14 de enero de 1999, 2234 del 1° de julio de 1999, 2285 del 28 de julio de 1999 y otras de esta Sección.