

Sentencia T-419/11

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Test de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO-Caso en que se declaró la nulidad del acto administrativo mediante el cual se había elegido como Gobernador al demandante

Evaluadas las circunstancias de hecho que dieron lugar al proceso de nulidad electoral, las pruebas acopiadas al mismo y el contenido de la sentencia de segunda instancia, no encuentra la Corte que en ella, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta- haya vulnerado el derecho del actor al debido proceso, y tampoco que hubiere incurrido en alguno de los defectos específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales que aquél le endilga. En criterio de esta Sala, la sentencia objeto de cuestionamiento, no se constituye en una actuación arbitraria o abusiva del juez del proceso y, por el contrario, encuentra que la misma fue proferida de conformidad con la Constitución y la ley, dentro del marco de la autonomía e independencia judicial, apoyándose en disposiciones claramente aplicables al caso concreto, con base en el material probatorio aportado al proceso, y ajustado al procedimiento establecido para tramitar la acción de nulidad electoral.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Caso en que la sentencia se fundamenta en un determinado criterio jurídico, en una razonable interpretación de las normas y en una valoración adecuada de las pruebas allegadas

La Corte advierte que el planteamiento de la demanda de tutela, sobre un posible defecto fáctico, procedimental y sustantivo de la providencia acusada, se funda, en realidad, en una evidente diferencia de valoración en el mérito de las pruebas que fueron trasladadas del proceso penal al contencioso de nulidad electoral, lo cual, según la jurisprudencia constitucional, no puede considerarse ni calificarse como errores o defectos susceptibles de corrección judicial vía tutela. De hecho, frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de

su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto, estando el juez de tutela en la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que tajantemente demuestren lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima. A más de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, cuando la providencia judicial se fundamenta en un determinado criterio jurídico, en una razonable interpretación de las normas que son aplicables al caso y en la valoración adecuada de las pruebas allegadas, como ocurre en esta oportunidad, no es factible alegar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, pues de ser ello así, habría una intromisión arbitraria del juez constitucional que menoscabaría de manera grave los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, los cuales, en forma precisa, habilitan al juez para aplicar la ley -sustancial y procesal-. Por tanto, al margen de que la determinación adoptada por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta- no satisfaga las expectativas del demandante, no es posible afirmar, como equívocamente lo hace éste, que la autoridad judicial demandada vulneró flagrantemente su derecho fundamental al debido proceso, por el hecho de haber accedido a las pretensiones de la demanda de nulidad electoral. Como ya se explicó, tal decisión, se adoptó conforme a los elementos de hecho y de derecho aplicables al caso.

Referencia:

Expediente T-2.591.548

Demandante:

Blas Arvelio Ortiz Rebolledo

Demandado:

Consejo de Estado -Sección Quinta-

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil once (2011)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B- que, a su turno, confirmó el dictado por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera-, en relación con el recurso de amparo constitucional formulado por Blas Arvelio Ortiz Rebolledo contra el Consejo de Estado -Sección Quinta-.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 30 de julio de 2009, el señor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo, actuando por conducto de apoderado judicial, promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de su derecho constitucional fundamental al debido proceso, presuntamente transgredido por el Consejo de Estado -Sección Quinta-, al declarar nulo el acto administrativo contenido en el Acta General de Escrutinio proferido por la Comisión Escrutadora Departamental de Vichada, el 5 de noviembre de 2007, mediante el cual se le había declarado elegido como Gobernador del departamento de Vichada para el periodo constitucional 2008 - 2011, en el marco de un proceso de nulidad electoral.

La situación fáctica a partir de la cual se fundamenta la invocación del amparo estatuido en el artículo 86 Superior, es la que seguidamente se expone:

2. Hechos Relevantes

2.1. El 28 de octubre de 2007 se llevaron a cabo las elecciones de autoridades locales para el periodo constitucional 2008-2011, en las que el ciudadano Blas Arvelio Ortiz Rebolledo resultó elegido Gobernador del departamento del Vichada.

2.2. Al culminar la jornada electoral del 28 de octubre de 2007, el ciudadano Juan Carlos Ávila denunció penalmente al señor Jorge Enrique Orjuela Barrientos por la presunta comisión de una serie de irregularidades en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99 del municipio de Cumaribo, Vichada.

2.3. De igual manera dicho ciudadano, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, resolvió incoar, el 27 de noviembre de 2007, proceso contencioso contra el acto de elección de Blas Arvelio Ortiz Rebolledo como Gobernador del Departamento de Vichada para el periodo 2008-2011, para que se declarara la nulidad del acto de la comisión escrutadora departamental contenido en el Acta General de Escrutinio Departamental por obra del cual se realizó la elección, así como también de las actas de escrutinios y los registros de los votantes correspondientes a la mesa de votación de Mataven, Cumaribo, y de las resoluciones de la Comisión Escrutadora Departamental, en tanto estas últimas no consintieron las reclamaciones efectuadas con motivo de los escrutinios de votos para gobernador y negaron la apelación ante el Consejo Nacional Electoral.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó la realización de un nuevo escrutinio con base en los registros de votación que no resulten afectados de nulidad, previa la exclusión de aquellos que sí lo estén por vía de acciones fraudulentas; además de lo cual requirió la expedición de una nueva credencial y su posterior comunicación a las instancias competentes para lo de rigor.

Básicamente, la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del Gobernador del departamento de Vichada se funda en las presuntas irregularidades que tuvieron lugar en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99 del municipio de Cumaribo, Vichada, como pasa a enumerarse: "(i) uno de los ejemplares del formulario E-14, supuestamente no fue suscrito por los miembros del jurado; (ii) el formulario E-14 fue firmado, supuestamente, por unas personas diferentes a quienes, como jurados de votación, suscribieron el formulario E-11 de la mesa respectiva; (iii) el señor Jorge Enrique Orjuela Barrientos, quien se desempeñaba como auxiliar de servicios generales a cargo de la Registraduría Departamental de Vichada, presuntamente era responsable de la incineración de algunos votos, de la entrega de la tula contentiva de documentos electorales sin sellos de seguridad y de la entrega de bolsas abiertas que contenían votos que daban la impresión de haber sido marcados por la misma persona y no revelaban marcas de haber sido doblados"1.

2.4. El proceso fue tramitado, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo del Meta y, en segunda instancia, por el Consejo de Estado -Sección Quinta-.

2.5. En sede de primera instancia, la Procuraduría 48 Judicial II Administrativa de Villavicencio instó al Tribunal Administrativo del Meta, en escrito del 27 de mayo de 2008, para que no accediera a las súplicas vertidas en la demanda, por cuanto la falta de suscripción del ejemplar del formulario E-14 con destino a Claveros, además de que es causal de reclamación administrativa y no de nulidad, no afecta su validez en tanto el otro ejemplar con destino a delegados departamentales estaba debidamente diligenciado; y porque las presuntas irregularidades constitutivas de conductas delictivas, no debían tenerse en cuenta porque la investigación había sido precluida.

2.6. Mediante Sentencia del 29 de julio de 2008, el Tribunal de conocimiento decidió denegar las pretensiones de la demanda, tras considerar que no se acreditaron los supuestos de hecho de las normas consagradas en los artículos 84 y 223, numeral 2º, del Código Contencioso Administrativo2.

Para ello, adujo que había quedado demostrado, por medio de perito grafólogo, que las firmas de los formularios E-14 correspondían a las de los jurados de votación, al tiempo que no se encontraban acreditadas las irregularidades en los votos depositados en la mesa cuestionada, toda vez que no se habían allegado declaraciones de alguna de las personas que, según se alega, fueron suplantadas o que no decidieron libremente.

De otro lado, el Tribunal sostuvo que el formulario E-14 de la mesa de Mataven, destinado a los delegados departamentales, cumplió el requisito de estar firmado, al menos, por dos jurados de votación, luego no era de recibo el aserto del demandante de tener en cuenta, únicamente, el E-14 destinado a los claveros que no fue firmado, sobre la base del posible desconocimiento del principio de eficacia del voto previsto en el Código Electoral.

Finalmente, manifestó su posición en cuanto a las Comisiones Escrutadoras, en el sentido de que las mismas en ningún momento infringieron alguna de las que denomina “dimensiones de las actuaciones administrativas”, tal y como se indicara inicialmente en el escrito de la demanda contenciosa, puesto que, en su sentir, obraron conforme a los principios democráticos y criterios exigidos en la Carta Política y en la ley.

2.7. El anterior fallo fue apelado por el actor el 06 de agosto de 2008, trámite dentro del cual la Procuraduría Séptima Delegada ante el Consejo de Estado solicitó que se confirmara la providencia dictada por el Tribunal Administrativo del Meta, por considerar, por un lado, que la ausencia de firmas en el acta de escrutinio configura una causal de reclamación y no una nulidad electoral; y, por otro, que no existen diferencias en las rúbricas consignadas en los formularios E-11 y E-14, habida cuenta del resultado arrojado por el dictamen pericial rendido por la Fiscalía General de la Nación, que da cuenta de la uniprocedencia de las muestras.

2.8. El 13 de noviembre de 2008, el Consejo de Estado -Sección Quinta- dispuso oficiar a la Fiscalía 31 Seccional de Puerto Carreño, para que remitiera con destino al expediente copia auténtica de las actuaciones surtidas hasta la fecha en el proceso que se sigue en contra del señor Jorge Enrique Orjuela Barrientos, por el presunto delito de alteración de resultados electorales, frente a lo cual el señor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo propuso incidente de nulidad, al estimar que no se le dio traslado de la prueba oficiosa decretada.

2.9. Por su parte, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta-, al resolver la apelación, en Sentencia del 05 de junio de 2009, previo rechazo del incidente de nulidad por haberse presentado extemporáneamente⁴, decidió revocar el pronunciamiento del a quo y, en su lugar, declaró nulo el acto administrativo contenido en el Acta General de Escrutinio (formulario E-26 AG) proferido por la Comisión Escrutadora Departamental de Vichada el 5 de noviembre de 2007, mediante el cual se declaró elegido al señor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo como Gobernador del departamento de Vichada para el período constitucional 2008- 2011. En ese contexto, ordenó practicar un nuevo escrutinio de los votos emitidos para elegir Gobernador de Vichada, el 28 de octubre de 2007, tomando como base el realizado por la Comisión Escrutadora Departamental, en el cual se excluyan los 43 votos irregulares depositados en favor del candidato Blas Arvelio Ortiz Rebolledo en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99 de la inspección de policía de Mataven del municipio de Cumaribo, Vichada, declarando elegido Gobernador a quien corresponda.

Sobre el particular, el Consejo de Estado hizo las siguientes consideraciones:

“No de otra manera puede interpretarse la denuncia del demandante quien desde el 31 de octubre de 2007, antes de que se conocieran los resultados electorales, puso en

conocimiento de las autoridades respectivas, conductas irregulares del Delegado del Registrador Municipal de Cumaribo, Vichada, en la inspección de policía de Mataven; de la misma declaración del citado Delegado que precisó que había introducido 20 votos a favor del candidato que resultó elegido y además que, aprovechándose de su condición, marcó los votos de varias personas; el hecho objetivo pues consta en el acta de escrutinio de mesa

-formulario E-14- de que al efectuarse el conteo previo al escrutinio se hallaron 17 votos por encima del número de votantes; de circunstancias en las que coinciden todos los testigos - quienes fueron los jurados de mesa - según las cuales el lugar en el que se marcaban los votos y la urna no se hallaban a su alcance por lo que no tenían control sobre los votos que se depositaban o de aquella otra, en la que también coinciden todos, de que el Delegado era quien asesoraba a los mayores al momento de marcar su voto.

Por las razones esbozadas en precedencia, no puede restárseles valor probatorio acogiendo los argumentos del demandado según los cuales el Delegado viene chantajeándolo o que corresponden, por lo menos las entrevistas, a meros gérmenes de prueba.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido uniforme en cuanto considera que la falsedad o apocrifidad a la que se refiere el numeral 2º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo corresponde a la falta de correspondencia entre la realidad y la información contenida en los diferentes registros electorales, por manera que si se considera que el voto, como máxima expresión de una democracia, debe ser libre, fuerza concluir que en los registros electorales sólo pueden considerarse votos debidamente depositados y esa condición no puede predicarse por lo menos de 43 de los verificados en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo, Vichada.

Como los votos irregulares fueron tomados en cuenta al momento de elaborar el correspondiente formulario E-14, el que sirvió de base al escrutinio municipal, que a su vez se erigió en el fundamento del escrutinio general y del acto de elección demandado, se tiene que el correspondiente registro es falso o apócrifo por ser falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación y el cargo así propuesto está llamado a prosperar”.

Al constatarse, por tanto, una irregularidad en el proceso electoral que afecta el resultado de los comicios, el Consejo de Estado estimó plausible disponer la nulidad del acto que declara

la elección y establecer el método para determinar la incidencia de la mencionada anomalía⁸. De suerte que procedió a la verificación del resultado de la elección, con prescindencia de los votos irregulares que le fueron computados al candidato que resultó beneficiado con los mismos, de la forma que a continuación se sigue:

“Según el acta general de escrutinios contenida en el formulario E-26 AG, de la Comisión Escrutadora Departamental de Vichada, cuya copia auténtica obra en los folios 105 y siguientes y 254 del cuaderno principal, las elecciones para Gobernador del Vichada período constitucional 2008-2011, arrojaron el siguiente resultado:

CANDIDATO

VOTOS

Blas Arvelio Ortiz Rebolledo

5.989

Juan Carlos Ávila

5.980

Hugo Janio López Chaque

4.376

Juan Manuel Mora Castillo

338

62

Votos en blanco

202

Votos nulos

345

Votos no marcados

663

Total votos

17.955

Los votos depositados en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía de Mataven del municipio de Cumaribo, Vichada, conforme el formulario E-14 delegados del registrador nacional cuya copia auténtica obra en el folio 73 y 74, se distribuyeron así:

CANDIDATO

Votos

Hugo Janio López Chaquea

41

Juan Manuel Mora Castillo

-

María Betty Morales Chica

1

Juan Carlos Ávila

43

Blas Arvelio Ortiz Rebolledo

87

Votos en blanco

1

Votos nulos

1

En tal virtud, si a la votación obtenida por el candidato Blas Arvelio Ortiz Rebolledo se le restan los 43 votos irregulares depositados a su favor, obtendría una votación de 5946 y ello cambiaría el resultado de la elección.

Y tal procedimiento resulta plausible porque como se dijo, en este caso, se pudo establecer a quién beneficiaron las irregularidades que, alegadas, resultaron probadas.

Entonces, habrá de decretarse la nulidad del acto a través del cual se declaró la elección de Gobernador del departamento de Vichada para el periodo 2008-2011 por cuanto consideró 43 votos indebidamente depositados a favor del Candidato Blas Arvelio Ortiz Rebolledo en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía Mataven del municipio de Cumaribo, y ordenarse un nuevo escrutinio en el que se excluyan esos 43 sufragios”.

2.10. Lo aquí decidido fue objeto de las solicitudes de aclaración y de adición por parte del demandado, todas las cuales fueron desestimadas en auto del 2 de julio de 2009 por quien avocó conocimiento del litigio contencioso en segunda instancia. La primera, por tratarse de un reparo a la decisión, mas no de una consulta sobre el alcance de una frase contenida en la parte resolutive de la sentencia, y la segunda, por ser formulada de forma extemporánea⁹.

3. Fundamento de la demanda

Teniendo como fondo lo anteriormente descrito, el tutelante comienza por afirmar que la decisión adoptada por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta-, de declarar nulo el acto administrativo contenido en el Acta General de Escrutinio -Formulario E-26 AG-, expedido por la Comisión Escrutadora Departamental de Vichada el 5 de noviembre de 2007, por obra del cual se le declaró elegido como Gobernador del departamento de Vichada para el período constitucional 2008-2011, es constitutiva de lo que la jurisprudencia ha denominado como una vía de hecho judicial, al haber incurrido en los

defectos procedimental, fáctico y sustantivo.

3.1. Vía de hecho procedimental: Según sostiene el actor, la sentencia, proferida en segunda instancia, incurrió en un defecto de este tipo, en cuanto allí no se dio traslado de la prueba decretada de oficio el 13 de noviembre de 2008, como tampoco se atendió de manera oportuna el incidente de nulidad que, posteriormente, fue rechazado por extemporáneo. Con tal omisión, a su entender, “el Consejo de Estado transgredió la garantía constitucional del debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, como quiera que no garantizó el derecho de contradicción y audiencia bilateral en relación con los elementos materiales probatorios remitidos por el fiscal de la causal penal. De esta forma, además de vulnerar el derecho al debido proceso, desconoció los tratados internacionales ratificados por Colombia, que por expresa disposición del artículo 93 constitucional, prevalecen en el ordenamiento interno”.

Así, el defecto procedimental estriba, entonces, en que la prueba decretada de oficio por el Consejo de Estado no fue confrontada por los sujetos procesales, cuestión que, a la postre, resulta absolutamente trascendental para la definición del proceso.

Señala también que, a más de la valoración indebida de pruebas allegadas al proceso y la carencia absoluta de pruebas para sustentar la decisión, la sentencia incurre igualmente en un defecto fáctico por falta de motivación, lo cual, explica, se concreta en el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en este caso reflejado en la valoración arbitraria del acervo probatorio existente, como son los informes técnicos enseñados en la etapa de investigación del proceso penal que, a su vez, cristalizó un nuevo defecto procedimental, dada la falta de motivación al omitir justificar las razones por las cuales llegó a considerarse que los votos supuestamente depositados de modo irregular ascendían a 43.

3.3. Vía de hecho por defecto sustantivo: Para el actor, la providencia del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo, ya que, por su intermedio, se aplicó indebidamente una disposición normativa, sin que su contenido guarde conexidad material con los presupuestos del caso. En efecto, considera que se “realizó una indebida aplicación del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil en el proceso electoral referido, al tener como prueba trasladada unos elementos materiales probatorios recogidos por el fiscal de la causa en el

proceso penal adelantado contra el señor Jorge Enrique Orjuela Barrientos, sin que se reunieran los elementos exigidos para el efecto”.

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, arriba a la conclusión de que los alegados yerros cometidos por la corporación demandada fueron determinantes en la decisión adoptada en el marco del proceso de nulidad electoral. Esto último, a su juicio, se traduce en el quebrantamiento de su derecho constitucional fundamental al debido proceso, en la medida en que se carecía de pruebas para sustentar la decisión, se efectuó una indebida apreciación de aquellas que se arrimaron al proceso y se aplicó, impropriamente, una disposición normativa cuyo contenido no guardaba relación de conexidad alguna con el eje de la controversia.

4. Pretensiones de la demanda

Para efectos de lograr la justiciabilidad de la prerrogativa iusfundamental que estima le ha sido conculcada, el accionante insta al juez de tutela para que deje sin efectos la Sentencia del 5 de junio de 2009, proferida en segunda instancia por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta-, dentro del proceso de nulidad electoral promovido por el ciudadano Juan Carlos Ávila Juanías contra el acto que declaró su elección, así como para que se le ordene a dicha autoridad judicial proferir una nueva providencia con base en las pruebas válidamente decretadas en el trámite del proceso electoral, con exclusión de los elementos materiales probatorios practicados en la etapa instructiva del proceso penal adelantado contra el señor Jorge Enrique Orjuela Barrientos y que fueron indebidamente trasladados al proceso electoral.

Igualmente solicita, en caso de que haya sido separado del cargo, que se ordene el restablecimiento de su calidad de Gobernador del departamento de Vichada, a la que accedió legítimamente conforme con el resultado electoral contenido en el Acta General de Escrutinio (Formulario E-26 AG), proferido por la Comisión Escrutadora Departamental de Vichada, el 5 de noviembre de 2007.

A renglón seguido pide la suspensión de los efectos de la providencia que censura como una medida provisional encaminada a evitar que se concrete la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a elegir y ser elegido.

5. Oposición a la demanda de tutela

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, el Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera-, por medio de Auto del 14 de agosto de 2009, admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma a los Magistrados integrantes de la sección demandada y al señor Juan Carlos Ávila Juanías en su calidad de tercero con interés legítimo en las resultas del proceso, para que se pronunciaran acerca de los supuestos de hecho que motivaron la solicitud de amparo.

En la misma providencia se ordenó oficiar a la Fiscalía 12 Seccional de Villavicencio, a fin de que remitiera con destino al proceso la certificación del estado actual del proceso penal adelantado contra el señor Jorge Enrique Orjuela Barrientos e informara si, en efecto, para el 5 de junio de 2009, ya se había practicado el juicio oral.

De igual manera, allí se resolvió negar la medida cautelar solicitada en el escrito de la demanda, por no advertirse la existencia de una vulneración flagrante y ostensible del derecho fundamental aludido por el actor, que haga factible adoptar el mecanismo de la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la sentencia bajo análisis.

Vale destacar que el término de rigor transcurrió sin respuesta alguna de los Magistrados que componen la Sección Quinta del Consejo de Estado.

5.1. Juan Carlos Ávila Juanías

En el término concedido para el efecto, quien fungió como demandante en el proceso contencioso cuya sentencia es objeto de reproche, dio respuesta al requerimiento judicial mediante escrito en el que expresó su disentimiento frente a las pretensiones delineadas en la demanda de tutela y solicitó el rechazo de la protección constitucional invocada por ser, en su criterio, temeraria.

Sostuvo al respecto, que no existe motivo expresamente justificado que logre explicar que similares hechos y derechos a los acá revelados estén siendo ventilados por el actor en una segunda acción de tutela, la cual se encuentra en curso actualmente en la Sección Segunda del Consejo de Estado. Ello impone, sin más, su rechazo de plano o, cuando menos, que se emita una decisión desfavorable de todo lo solicitado, conforme con lo establecido en el

artículo 38 del Decreto 2591 de 199110.

5.2. Fiscalía 12 Seccional de Villavicencio -Unidad Primera Seccional de Fiscalías-

Al haberle correspondido el conocimiento de la causa penal por la presunta comisión del delito de alteración de resultados electorales, el Fiscal 12 Seccional de Villavicencio intervino en el presente juicio para informar que en el trámite del proceso se suscribió un Acta de Preacuerdo con el imputado Jorge Enrique Orjuela Barrientos que fue aprobada por el Tribunal Superior de Villavicencio -Sala Penal-.

6. Pruebas que obran en el expediente

- Copia de la totalidad de las actuaciones surtidas en el marco de la investigación penal adelantada por la Fiscalía 31 Seccional de Puerto Carreño contra Jorge Enrique Orjuela Barrientos por la presunta comisión del delito de alteración de resultados electorales (cuadernos 3, 4, 5, 6 y 7 del expediente).

- Copia de la Sentencia del 29 de julio de 2008, proferida, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual decidió denegar las pretensiones de la demanda, por no encontrarse acreditados los supuestos de hecho de las normas que pretendían hacerse valer (folios 261 a 272 del cuaderno No. 9 del expediente).

- Copia de la Sentencia del 05 de junio de 2009, dictada, en segunda instancia, por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta-, a través de la cual resolvió revocar el pronunciamiento del a quo y, en su lugar, declaró nulo el acto administrativo contenido en el Acta General de Escrutinio proferido por la Comisión Escrutadora Departamental de Vichada, por medio de la que se le declaró elegido al señor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo como Gobernador del departamento de Vichada para el período constitucional 2008-2011 (folios 322 a 364 del cuaderno No. 10 del expediente).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia

1.1. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en providencia dictada el 15 de octubre de 2009, decidió denegar la protección iusfundamental

impetrada por el actor, en cuanto que, por regla general, la acción de tutela no es procedente para que mediante ella se controviertan sentencias judiciales.

1.2. A manera de consideración preliminar, puso de presente que la solicitud de rechazo que elevó el tercero interesado contra la acción de tutela por el supuesto ejercicio temerario en el que se incurría no era de recibo, en tanto la verificación que se efectuó de la segunda demanda presentada revela que se trata de hechos, por entero, distintos a los debatidos en el sub-lite¹¹.

1.3. En seguida puntualizó que sólo excepcionalmente cabe el recurso de amparo constitucional contra providencias, en aquellos casos en que se vulnere el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, esto es, cuando el afectado no cuente con otro mecanismo para obtener la protección del derecho o derechos conculcados, evento en el cual no se infringe la cosa juzgada ni la seguridad jurídica como notas características de dichos pronunciamientos que ponen fin a un proceso.

1.4. Sobre esa base, estimó que del caso concreto no emergía una particular circunstancia que hiciera procedente la acción de tutela contra la providencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, dictada en el marco de un proceso electoral en el que el actor “fue asistido por un abogado, se opuso a los cargos de la demanda los cuales fueron atendidos en la sentencia, ejerció los recursos de ley y, en general, ejecutó los actos procesales en garantía del debido proceso”.

1.5. Por manera que la sola inconformidad de los sujetos procesales frente al sentido de una decisión judicial ordinaria no implica, per se, que pueda representar una afectación de sus derechos fundamentales.

2. Impugnación

2.1. La decisión del a-quo fue recurrida oportunamente por el apoderado del actor al considerar que aquella es diametralmente opuesta a la jurisprudencia constitucional desarrollada en materia de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a partir de la cual se ha reconocido que los funcionarios y órganos de la rama judicial son autoridades públicas y, en tal virtud, sus actos pueden ser sometidos al control concreto de constitucionalidad, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Carta Política.

Desde esa perspectiva, señala que no le era dable a la Sección Primera del Consejo de Estado, en su calidad de juez constitucional, desconocer la procedencia del recurso tuitivo de los derechos fundamentales formulado y, menos aún, negar el amparo deprecado sin abordar de fondo la problemática jurídica de la cual avocó conocimiento.

2.2. Con todo, advierte que aun si, en gracia de discusión, se admitiera la tesis restrictiva adoptada por el operador jurídico de primera instancia, tendría que haberse revisado de fondo la demanda entablada, toda vez que uno de los defectos alegados alude a la vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, en la medida en que no se dio traslado a las partes de las pruebas decretadas de oficio que sirvieron de fundamento a la decisión controvertida.

2.3. Así las cosas, solicita la revocatoria de la Sentencia proferida por parte del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, para que, en su lugar, se conceda la protección tutelar invocada, de suerte que sean protegidos los derechos constitucionales fundamentales del accionante.

3. Segunda Instancia

3.1. De la causa conoció el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, que, en Sentencia del 21 de enero de 2010, confirmó el fallo judicial adoptado en primera instancia, tras hacer hincapié en el hecho de que existe otro mecanismo de defensa judicial dispuesto en el ordenamiento jurídico que el actor puede activar en procura de salvaguardar las prerrogativas que estima infringidas.

3.2. En efecto, adujo que, si bien comparte la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales, lo cierto es que en el caso de autos no se acredita el cumplimiento de la totalidad de las exigencias que han sido delineadas en ella para acceder a su estudio de fondo, como lo es, por ejemplo, el tema del debido agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa al alcance de la persona afectada.

3.3. Esto, por cuanto las inconformidades planteadas por parte del actor son susceptibles de ser examinadas por vía del recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 185 del Código Contencioso Administrativo, mecanismo judicial que, al paso que se torna eficaz para

la protección de sus derechos fundamentales, constituye el escenario natural de resolución del litigio, máxime, cuando no logra advertirse del mismo la ocurrencia de un perjuicio de carácter irremediable que habilite la procedencia de la acción de tutela como herramienta de protección judicial transitoria.

III. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1.1. A través de Auto del 13 de septiembre de 2010, la Sala Cuarta de Revisión consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar los hechos relevantes del proceso y mejor proveer en el presente asunto. En consecuencia, resolvió oficiar al accionante, señor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo, para que informara a esta Sala lo siguiente:

1. Indique si, como consecuencia de las órdenes emitidas por el Consejo de Estado -Sección Quinta-, relativas a la práctica de un nuevo escrutinio de los votos emitidos para elegir Gobernador de Vichada el 28 de octubre de 2007, ya fue separado de su cargo o aún se mantiene en aquél.

1. Manifieste si promovió o no el recurso extraordinario de revisión -Art. 185 y siguientes del Código Contencioso Administrativo- instituido como la herramienta judicial de defensa para atacar la Sentencia del 5 de junio de 2009, dictada en segunda instancia por parte del Consejo de Estado -Sección Quinta-, dentro del proceso de nulidad electoral promovido por el ciudadano Juan Carlos Ávila Juanías contra el acto que declaró su elección.

De igual forma, se le requirió al Consejo de Estado -Sección Quinta- para que diera cuenta del trámite que le dio al material probatorio que fue trasladado del proceso penal adelantado contra el señor Jorge Enrique Orjuela Barrientos por la presunta comisión del delito de alteración de resultados electorales, al contencioso de nulidad electoral frente al cual resolvió decretar la nulidad del acto administrativo contenido en el Acta General de Escrutinio (Formulario E-26 AG) de la Comisión Escrutadora Departamental de Vichada, de fecha 5 de noviembre de 2007, por medio del cual se declaró elegido Gobernador del Departamento de Vichada al señor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo. Lo anterior, con el propósito de corroborar el

cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil.

Así mismo, se dispuso oficiar al Tribunal Administrativo del Meta para que indicara si, como consecuencia de lo ordenado por la Sentencia dictada en segunda instancia, el 5 de junio de 2009, por el Consejo de Estado -Sección Quinta-, practicó la diligencia de nuevo escrutinio de los votos para elegir Gobernador de Vichada el 28 de octubre de 2007, tomando como base el escrutinio realizado por la Comisión Escrutadora Departamental, en el cual se excluyan los 43 votos irregulares depositados por el candidato Blas Arvelio Ortiz Rebolledo en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía del municipio de Cumaribo, Vichada.

Igualmente, se ofició al Consejo Nacional Electoral, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en Vichada, Puerto Carreño, a fin de que precisaran si el Tribunal Administrativo del Meta llevó a cabo la orden contenida en la Sentencia de segunda instancia, el 5 de junio de 2009, proferida por el Consejo de Estado -Sección Quinta-, relacionada con la práctica de un nuevo escrutinio de los votos para elegir Gobernador del Vichada el 28 de octubre de 2007, tomando como base el realizado por la Comisión Escrutadora Departamental, con exclusión de los 43 votos irregulares depositados por el candidato Blas Arvelio Ortiz Rebolledo en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99, única de la inspección de policía del municipio de Cumaribo, Vichada.

Por último, se solicitó a la Fiscalía 31 Seccional de Puerto Carreño, Vichada, información sobre el estado actual del proceso que se sigue en contra del señor Jorge Enrique Orjuela Barrientos, instaurado por el señor Juan Carlos Ávila Juanías, por la presunta comisión del delito de alteración de resultados electorales.

1.2. Ha de anotarse, que el 17 de septiembre de 2010, la Secretaría General de esta Corporación remitió al despacho del Magistrado Ponente un memorial del Consejo Nacional Electoral, en el que expuso que el Tribunal Administrativo del Meta llevó a feliz término la orden impartida por la Sección Quinta del Consejo de Estado relacionada con la práctica de un nuevo escrutinio de los votos para elegir Gobernador del Vichada para el periodo constitucional 2008-2011, ya que, según oficio No. 165812, comunicado por la Secretaría del mismo Tribunal, el 6 de agosto de 2009, mediante una audiencia pública, y actuando en condición de Comisión Escrutadora, procedió a declarar elegido al señor Juan Carlos Ávila

Juanías y a expedirle la correspondiente credencial, así como también a dejar sin valor ni efecto aquella que le fuere reconocida a Blas Arvelio Ortiz Rebolledo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 249 del Código Contencioso Administrativo.

Valga resaltar, que dicha información fue corroborada ulteriormente por el Tribunal Administrativo del Meta a través de escrito del 21 de septiembre de 2010, junto al cual acompañó copia del acta en la que consta la celebración de la audiencia y lo fijado en ella¹³.

En adición a lo anterior, cabe apuntar que el 23 de septiembre pasado, por conducto de la Secretaría General de la Corte, el actor dirigió escrito al despacho del Magistrado Sustanciador en el que contestó los interrogantes formulados en el trámite de revisión. En él señaló, básicamente, que no había promovido el recurso extraordinario de revisión contra la providencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado -Art. 185 y ss. Del Código Contencioso Administrativo-, merced a su manifiesta improcedencia, pues contra la misma no se configura ninguna de las causales taxativamente estipuladas en el artículo 188 del C.C.A. para activar el citado recurso, por fuera de lo cual insistió en la separación que de su cargo se produjo el 14 de agosto de 2009, a raíz de lo ordenado por el juez contencioso administrativo.

Así también, en comunicación del 28 de septiembre de 2010, la Secretaría General de esta Corporación dio cuenta de memorial en el que el Consejero de Estado Filemón Jiménez Ochoa se opuso a los argumentos insertos en la demanda de tutela, por considerar que las diligencias de que se compone el expediente contentivo del proceso penal en el que se investigó la conducta de “alteración de resultados electorales”, arribaron a la causa electoral en copia auténtica expedida por las autoridades competentes y con la anuencia del señor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo, quien se constituyó en calidad de víctima en el primero de los procesos y coadyuvó en su confección¹⁴; todo lo cual permitía tenerlas no ya solamente como simples elementos con cierto valor demostrativo, sino como piezas probatorias basilares para ilustrar una decisión de fondo.

Finalmente, es de relieves que la Fiscalía 12 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito - Unidad Primera-, por medio de oficio No. 872, puso en conocimiento de esta Corporación que el señor Jorge Enrique Orjuela Barrientos fue condenado por el Juzgado Primero Penal del

Circuito de Villavicencio, en Sentencia del 28 de enero de 2010, a la pena principal de 35 meses y 6 días de prisión, siéndole negado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como el de la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 27 de mayo de 2010, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de esta Corporación.

2. Problema Jurídico

2.1. De acuerdo con el acontecer fáctico descrito en precedencia, la problemática de índole jurídica por resolver, en sede de revisión, se contrae a la necesidad de establecer, si por obra de la sentencia de segunda instancia, dictada dentro del proceso contencioso de nulidad electoral, promovido por Juan Carlos Ávila Juanías contra el actor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo, se violó el derecho fundamental de éste último al debido proceso, por el hecho de haberse decidido en ella la nulidad del acto administrativo mediante el cual se le había declarado elegido como Gobernador del departamento de Vichada para el período constitucional 2008-2011 y la práctica de un nuevo escrutinio de los votos emitidos para dicha elección.

2.2. Tal panorama conduce a la Sala, indefectiblemente, a examinar si, en efecto, el fallo cuestionado (i) respetó las normas procedimentales básicas aplicables al caso concreto, (ii) si analizó correctamente los hechos realmente ocurridos y alegados, y (iii) si examinó adecuadamente las pruebas allegadas al proceso.

2.3. Con ese objetivo entonces, se iniciará por (i) reiterar la doctrina de la Corte Constitucional en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, para luego (ii) verificar si en el caso bajo examen, se cumplen con los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la misma.

3. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de Jurisprudencia

3.1. No pocos han sido los pronunciamientos que tanto en sede de control abstracto como por vía del control concreto de constitucionalidad esta Corporación ha proferido en tratándose de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁵. Inclusive, podría afirmarse que el tema ha sido objeto de un interesante desarrollo jurisprudencial que ha servido para perfilar de mejor manera sus contornos en orden a garantizar la primacía, prevalencia y efectividad de los derechos constitucionales fundamentales, introducir esa perspectiva a juicios tradicionalmente tramitados y definidos, actualizar el derecho y nutrirlo de valores y principios propios del Estado Social y Democrático de Derecho¹⁶.

3.2. Según se ha expresado en la jurisprudencia de esta Corte, la tutela contra decisiones judiciales, encuentra un claro fundamento de principio en la implementación por parte del Constituyente del 91, de un nuevo modelo de justicia constitucional basado, concretamente, (i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política, que vincula a todos los poderes públicos -C.P. art. 4°-; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales -C.P. arts. 2° y 85-; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional, a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, y dentro de tal función, la de interpretar el alcance de las normas superiores y proteger los derechos fundamentales -C.P. art. 241-; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública, en defensa de sus derechos fundamentales -C.P: art. 86-17.

3.3. No obstante, ha sido la propia jurisprudencia la que también ha dejado en claro, que la posibilidad de controvertir las providencias judiciales mediante el recurso de amparo constitucional es, en todo caso, de alcance excepcional y restrictivo, en atención a que están de por medio los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces, y el sometimiento de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos¹⁸.

Comprensión que, desde luego, encuentra particular sustento en la condición supletiva que el

artículo 86 Superior le ha atribuido al recurso tuitivo de los derechos fundamentales, lo que ha llevado justamente a entender que su ejercicio sólo sea procedente de manera residual, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable¹⁹.

En tal virtud, a la acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten²⁰. Antes bien, lo que se pretende es el reconocimiento del carácter preferente de los diversos mecanismos judiciales de defensa delineados en el ordenamiento jurídico, a los que deben acudir las personas en procura de la efectiva garantía de protección de sus derechos²¹.

3.4. Ahora, si bien es cierto que la función judicial se encuentra sometida al principio de legalidad, lo que, de suyo, le reconoce legitimidad a la misma y la rodea de garantías institucionales para su desarrollo, también lo es que las autoridades judiciales se encuentran compelidas a proceder razonablemente y en estricto apego a la Constitución y a la ley. En ese contexto, “el principio de legalidad actúa como un límite a la discrecionalidad del juez, quien en el ejercicio de sus funciones no puede interpretar y aplicar la ley de forma arbitraria, apartándose del ámbito del derecho, e incurriendo en actuaciones abusivas contrarias al ordenamiento jurídico”²².

3.5. Por eso, la acción de tutela contra providencias judiciales sólo puede ser valorada por el juez constitucional, en aquellos eventos en los que logre comprobarse que la actuación del funcionario judicial fue “manifiestamente contraria al orden jurídico, o al precedente judicial aplicable, y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia”²³. En estos casos, el control que se ejerce a través del mecanismo de amparo constitucional se justifica, toda vez que las decisiones judiciales que no se corresponden con las reglas preestablecidas y que constituyen una afectación indebida a los derechos fundamentales, se traducen, en realidad, en una desfiguración de la actividad judicial que, en últimas, deslegitima la autoridad confiada al juez para administrar justicia e, impone, sin más, su declaración constitucional para dar paso al derecho sustancial y salvaguardar los derechos fundamentales de los

coasociados²⁴.

3.6. Conforme con lo anterior, la tarea inicial de este Tribunal se orientó, principalmente, por la elaboración y fijación de parámetros a partir de los cuales el operador jurídico pudiera identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resultara procedente para controvertir los posibles defectos de que puedan adolecer las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía del recurso de amparo constitucional²⁵.

3.7. Y, en efecto, la Corte, partiendo de la necesidad de armonizar intereses constitucionales tales como la autonomía de la actividad jurisdiccional del Estado y la seguridad jurídica, junto con la efectiva prevalencia y eficacia de los derechos fundamentales, ha consolidado una doctrina en torno a los eventos y condiciones para disponer sobre su protección, cuando éstos han resultado ilegítimamente afectados con una decisión judicial²⁶.

3.8. Así las cosas, producto de una labor de sistematización sobre la materia, en la Sentencia C-590 de 2005²⁷, la Corte distinguió entre requisitos generales y causales específicas de procedibilidad. En cuanto a los primeros, también denominados requisitos formales, debe decirse que son aquellos presupuestos cuyo cumplimiento habilitan al juez de tutela para que pueda entrar a evaluar, en el caso concreto, si se ha presentado alguna causa específica de procedibilidad del amparo constitucional contra una decisión judicial. Dicho de otro modo, son condiciones sin las cuales no sería posible abordar el estudio del fallo objeto de reproche²⁸. Ellas son:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones²⁹. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes³⁰.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable³¹. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los

mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración³². De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos³³.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora³⁴. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible³⁵. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela³⁶. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si

todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”³⁷.

3.9. Superada la observancia de los anteriores supuestos, el juez debe comprobar que se configura por lo menos uno de los requisitos de procedibilidad especiales, o defectos materiales, identificados por la jurisprudencia constitucional y definidos en la misma como las fuentes de vulneración de derechos fundamentales. Recientemente, esta Sala de Revisión, al abordar el estudio de un asunto similar al que ahora ocupa su atención, tuvo la oportunidad de citarlos y complementarlos de la siguiente manera:

“a. En un defecto orgánico. El cual se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Dicho en otras palabras, tal defecto se estructura en los eventos en que la decisión cuestionada vía tutela, ha sido proferida por un operador jurídico jurídicamente incompetente.

b. En un Defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando éste se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (i) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

Así, por ejemplo, la Corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, en los siguientes casos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la

tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iii) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea imputable al Estado.

c. En un defecto fáctico. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. En ese contexto, La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

En punto a los fundamentos y al margen de intervención que tiene el juez de tutela para configurar la ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha fijado los siguientes criterios de aplicación:

- La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.

- Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y

razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima.

- Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, “[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”³⁸.

d. En un defecto sustantivo o material. Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, que cuando una decisión judicial se soporta en una norma jurídica manifiestamente equivocada, que la excluye del marco de la juridicidad y de la hermenéutica, aquella pasa a ser una simple manifestación de arbitrariedad, que debe dejarse sin efectos, para lo cual la acción de tutela pasa a ser el mecanismo idóneo y apropiado. Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada inexequible; (iii) o que estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial.

e. En error inducido o por consecuencia. Tiene lugar, en los casos en que el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo conduce a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales. En estos eventos, la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones en cuya realización participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo manejo irregular induce en error al funcionario judicial, con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.

f. En una decisión sin motivación. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y, por tanto, de las providencias que les competen proferir.

g. En desconocimiento del precedente judicial. Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ocurre, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley, fijado por la Corte Constitucional con efectos erga omnes.

h. En violación directa de la Constitución. La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política³⁹. (Negrilla propia del texto).

3.10. En los términos referidos, para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, resulta imprescindible: (i) no sólo que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) sino también, que la decisión cuestionada por vía de tutela, haya incurrido en uno o varios de los defectos o vicios específicos, y, finalmente, (iii) que el defecto sea de tal magnitud que implique una lesión o afectación a derechos fundamentales.

3.11. Con todo, no sobra resaltar nuevamente, tal como fue mencionado en precedencia, que la acción de tutela contra providencias judiciales se instituye como un mecanismo jurídico de protección de los derechos fundamentales, que encuentra soporte y entidad propia, directamente en la Constitución Política de 1991, cuya raigambre es verdaderamente excepcionalísima, circunscrita a la comprobación de unas determinadas condiciones de procedencia que han sido objeto del más prolijo proceso de elaboración jurisprudencial.

3.12. De conformidad con lo dicho, pasa la Sala a verificar si los hechos que se alegan en la

presente causa, se enmarcan en el test de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales y hacen factible, por consiguiente, la adopción de medidas de protección del derecho fundamental invocado.

4. Resolución del Caso Concreto

4.1. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad

4.1.1. En la línea de las consideraciones plasmadas, encuentra la Corte que en el presente asunto, pueden tenerse como cumplidos los requisitos generales de procedencia establecidos por la jurisprudencia constitucional.

4.1.2. En efecto, vale destacar que la cuestión que se debate es, prima facie, (i) de indiscutible relevancia constitucional, puesto que se persigue la efectiva protección del derecho fundamental al debido proceso, frente a una presunta actuación arbitraria del juez contencioso que ha adquirido firmeza; (ii) así mismo, es claro que dentro del proceso contencioso de nulidad electoral, el actor agotó todos los medios ordinarios de defensa que tenía a su disposición para procurar la salvaguarda de las prerrogativas iusfundamentales que estima vulneradas, pues contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, promovió recurso de apelación, tramitado y resuelto mediante sentencia por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta-, siendo esta última providencia la que se reprocha en sede de tutela.

En este punto específico, interesa aclarar que, aun cuando por expreso mandato del artículo 185 del Código Contencioso Administrativo (en adelante C.C.A.), contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en segunda instancia, procede el Recurso Extraordinario de Revisión, el mismo no es susceptible de ser invocado en el caso de autos, ya que los hechos alegados en la acción de amparo presentada no se enmarcan en ninguna de las causales de procedibilidad del citado recurso, previstas en el artículo 188 ejusdem; (iii) adicionalmente, se tiene que la acción de tutela fue promovida en un término razonable y proporcional al de la ocurrencia del hecho que presuntamente originó la vulneración, pues ésta se interpuso con menos de dos meses de diferencia luego de haberse dictado la sentencia en segunda instancia -la tutela se presentó el 30 de julio de 2009 y la providencia de segunda instancia se profirió el 05 de junio de ese mismo año-; (iv) de igual forma, estima la Sala que en el

presente caso el actor logra identificar con claridad los hechos que, en su concepto, generaron la vulneración alegada y los derechos presuntamente violados, así como la incidencia de los defectos en la decisión que se cuestiona; (v) finalmente, la polémica que se plantea no gira en torno a una sentencia de tutela.

4.2. La sentencia cuestionada no se enmarca en ninguno de los requisitos específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales

4.2.1. En el asunto bajo estudio, el actor sostiene que el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta-, al resolver el recurso de apelación promovido contra el fallo de primera instancia, dentro del curso de la acción de nulidad electoral, transgredió su derecho constitucional fundamental al debido proceso, por el hecho de haber declarado la nulidad del acto administrativo mediante el cual se le había elegido como Gobernador del departamento de Vichada para el periodo constitucional 2008-2011 y haber ordenado, en consecuencia, la práctica de un nuevo escrutinio de los votos emitidos, previa exclusión de aquellos depositados de manera irregular.

Afirma que tal situación se configuró, gracias a que el Consejo de Estado no contaba con pruebas propiamente dichas para sustentar la decisión, así como tampoco aplicó las normas sustantivas y procesales pertinentes al caso, por fuera de lo cual efectuó una desacertada ponderación de los elementos de prueba que se aportaron al proceso. En este sentido, aduce el actor que la autoridad acusada incurrió en defecto fáctico, procedimental y sustantivo.

4.2.2 Pues bien, evaluadas las circunstancias de hecho que dieron lugar al proceso de nulidad electoral, las pruebas acopiadas al mismo y el contenido de la sentencia de segunda instancia, no encuentra la Corte que en ella, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta- haya vulnerado el derecho del actor al debido proceso, y tampoco que hubiere incurrido en alguno de los defectos específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales que aquél le endilga.

4.2.3. En criterio de esta Sala, la sentencia objeto de cuestionamiento, no se constituye en una actuación arbitraria o abusiva del juez del proceso y, por el contrario, encuentra que la misma fue proferida de conformidad con la Constitución y la ley, dentro del marco de la autonomía e independencia judicial, apoyándose en disposiciones claramente aplicables al caso concreto, con base en el material probatorio aportado al proceso, y ajustado al

procedimiento establecido para tramitar la acción de nulidad electoral.

Baste simplemente con recordar lo ocurrido en el referido proceso contencioso para ratificar este aserto.

4.2.4. Con fecha 28 de octubre de 2007, se realizaron las elecciones de autoridades locales para el periodo constitucional 2008-2011, en las que el ciudadano Blas Arvelio Ortiz Rebolledo resultó elegido Gobernador del departamento del Vichada.

4.2.5. Una vez concluida la jornada electoral, el ciudadano Juan Carlos Ávila presentó denuncia penal contra el señor Jorge Enrique Orjuela Barrientos, supernumerario de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por haber incurrido, presuntamente, en una serie de irregularidades en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99 del municipio de Cumaribo, Vichada, a saber: (i) incineró algunos de los votos, (ii) entregó la tula contentiva de documentos electorales sin sellos de seguridad, (iii) abiertas, algunas de las bolsas que contenían votos, lo cual daba la impresión de que hubiesen sido marcados por la misma persona y no revelaban marcas de haber sido doblados.

Adicionalmente, (iv) unos de los ejemplares del formulario E-14, al parecer, no fue suscrito por los miembros del jurado y (v) el formulario E-14 fue firmado, supuestamente, por unas personas diferentes a quienes, como jurados de votación, suscribieron el formulario E-11.

4.2.6. Paralelamente, el 27 de noviembre de 2007, el señor Juan Carlos Ávila Juanías promovió demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del Gobernador del departamento de Vichada, para que declarara la nulidad del acto de la comisión escrutadora departamental contenido en el Acta General de Escrutinio Departamental por obra del cual se realizó la elección, así como también de las actas de escrutinios y los registros de los votantes correspondientes a la mesa de votación de Mataven, Cumaribo, y de las resoluciones de la Comisión Escrutadora Departamental, toda vez que estas últimas no consintieron las reclamaciones efectuadas con motivo de los escrutinios de votos para gobernador y negaron la apelación ante el Consejo Nacional Electoral.

4.2.7. El Tribunal Administrativo del Meta, que conoció en primera instancia del referido proceso, admitió la demanda instaurada el 15 de enero de 2008⁴⁰ y procedió a notificar el auto mediante edicto por el término de 5 días, tal y como lo señala el artículo 233 del C.C.A.

En la misma providencia, se resolvió correr traslado al Procurador Judicial delegado para que hiciera el concepto de rigor.

De otro lado, también se resolvió negar la solicitud de suspensión provisional del acto de la comisión escrutadora departamental contenido en el Acta General de Escrutinio Departamental que había elevado el demandante, habida cuenta que no se advertía fácilmente que éste infringía las normas citadas por aquél⁴¹.

Una vez vencido el término de fijación en lista, el señor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo contestó la demanda contenciosa, proponiendo como excepciones de mérito la ausencia de nulidad del acta general de escrutinio departamental y la validez del acta de escrutinio del jurado de votación de la mesa 1 de la inspección de Mataven. En el escrito de respuesta al requerimiento judicial instó al juez de la causa para que tuviera en cuenta como pruebas, entre otras, varias certificaciones de la Policía del Vichada, del Batallón fluvial de Infantería Marina NR 40, del Registrador Municipal de Cumaribo, sobre la normalidad que se vivió durante los comicios celebrados el 28 de octubre de 2007, así como que solicitara a la Fiscalía 31 Seccional de Puerto Carreño para que remitiera copia de las actuaciones adelantadas en relación con los hechos ocurridos en la inspección de Mataven⁴².

4.2.9. En todo caso, el Tribunal Administrativo del Meta, en providencia del 14 de marzo de 2008, decidió ampliar el término probatorio por 10 días más, a efecto de allegar algunas de las pruebas faltantes y ordenar su traslado para la debida contradicción. Así, se ordenó correr traslado por 3 días a las partes respecto de los dictámenes rendidos por el área de grafología y documentología, para su eventual aclaración u objeción⁴⁴.

Nuevamente el 10 de abril de 2008, el referido Tribunal amplía el término probatorio por 10 días, para con ello solicitar la copia auténtica de lo actuado en la investigación penal cursante en la Fiscalía 31 Seccional de Puerto Carreño contra Jorge Enrique Orjuela Barrientos, por el delito de alteración de resultados electorales⁴⁵.

4.2.10. Agotado el anterior estadio procesal, por medio de Auto del 25 de abril de 2008, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, carga procesal que fue asumida por ambas partes⁴⁶.

4.2.11. Finalmente, el Tribunal Administrativo del Meta, en sentencia de primera instancia,

proferida el 29 de julio de 2008, resolvió denegar las pretensiones de la demanda, al considerar que había quedado demostrado, por medio de perito grafólogo, que las firmas de los formularios E-14 correspondían a las de los jurados de votación, así como también que no se encontraban acreditadas las irregularidades en los votos depositados en la mesa cuestionada, ya que no se habían allegado declaraciones de alguna de las personas que, según se alega, fueron suplantadas o que no decidieron libremente.

Por otro lado, el Tribunal sostuvo que el formulario E-14 de la mesa de Mataven, destinado a los Delegados Departamentales, cumplió con el requisito de estar firmado, al menos, por dos jurados de votación, razón por la cual no se podía aceptar el alegato del demandante de tener en cuenta únicamente el E-14 destinado a los claveros que no fue firmado, porque podría desconocer el principio de eficacia del voto.

4.2.12. Formulada la apelación el 6 de agosto de 2008, por parte del demandante, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta-, dispuso de nuevo oficiar a la Fiscalía 31 Seccional de Puerto Carreño, por vía de Auto del 20 de noviembre de 2008, para que remitiera copia auténtica de las actuaciones surtidas hasta la fecha, en el proceso que se sigue contra Jorge Enrique Orjuela Barrientos, a fin de “aclarar puntos dudosos en relación con el presunto fraude electoral, que dice el demandante, se presentó en la elección del Gobernador de Vichada para el período 2008-2011” y tener conocimiento del curso actual de la investigación.

Como consecuencia de lo anterior, la Fiscalía Séptima Seccional de Villavicencio, en oficio No. 0284 del 11 de diciembre de 2008, procedió a remitir 4 carpetas con 314, 203, 308 y 138 folios fotocopios, para que reposen en el expediente contentivo de las diligencias del proceso contencioso de nulidad electoral⁴⁷.

4.2.13. Así, el 30 de marzo de 2009, una vez allegada la anterior actuación penal, el señor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo propuso incidente de nulidad, como quiera que el Consejo de Estado no dio traslado de la prueba oficiosa decretada.

4.2.14. Con todo, en providencia del 5 de junio de 2009, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, previo rechazo del incidente de nulidad por extemporáneo, revocó la sentencia del 29 de julio de 2008 dictada por el Tribunal Administrativo del Meta y, en su lugar, decidió declarar nulo el acto administrativo contenido

en el Acta General de Escrutinio (formulario E-26 AG) proferido por la Comisión Escrutadora Departamental de Vichada el 5 de noviembre de 2007, mediante el cual se declaró elegido al señor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo como Gobernador del departamento de Vichada para el período constitucional 2008- 2011, y ordenó practicar nuevo escrutinio de los votos emitidos para elegir Gobernador de Vichada el 28 de octubre de 2007, tomando como base el escrutinio realizado por la Comisión Escrutadora Departamental, en el cual se excluyan los votos irregulares depositados por el candidato Blas Arvelio Ortiz Rebolledo en la mesa 01 del puesto 50 de la zona 99 de la inspección de policía de Mataven del municipio de Cumaribo, Vichada, declarando elegido Gobernador a quien corresponda.

A esta determinación llegó esa Alta Corporación, luego de que evaluara los elementos probatorios recogidos por la Fiscalía General de la Nación en el proceso adelantado contra el señor Jorge Enrique Orjuela, por el presunto delito de alteración de resultados electorales.

En efecto, para el Consejo de Estado, tales elementos constituían prueba válidamente practicada con audiencia del ciudadano Blas Arvelio Ortiz, por lo que podían tenerse como prueba trasladada en el proceso electoral.

Con base en aquellas evidencias, se consideró plenamente probado: (i) conforme a dictámenes técnicos, que se habían depositado varios votos marcados por una misma persona; (ii) de acuerdo con interrogatorio y declaración extrajuicio del imputado, que éste había depositado los votos fraudulentos en la mesa respectiva; y (iii) con base en entrevistas a terceros, que el imputado había marcado algunos tarjetones e introducido irregularmente otros en la mesa cuestionada.

4.2.15. En este punto, no cabe duda alguna de que el cuestionamiento en el presente asunto, recae por completo en el tema del traslado de pruebas que se surtió del proceso penal al contencioso de nulidad electoral y la importancia capital que se le atribuyó para adoptar la decisión de segunda instancia.

En efecto, el actor sustentó la violación de su derecho al debido proceso, a partir de un indebido traslado de la prueba decretada que, además, no fue confrontada por los sujetos procesales -defecto procedimental-; igualmente, la decisión judicial tuvo como soporte elementos materiales probatorios que no podían tenerse como pruebas trasladadas, en tanto no se cumplió con lo previsto en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil -defecto

fáctico-; por último, a aquella norma se le dio una aplicación indebida, como quiera que no podía tenerse como pruebas trasladadas a las evidencias acopiadas en el proceso penal - defecto sustantivo-.

4.2.16. Por virtud de lo anterior, es de interés para esta Sala de Revisión efectuar un breve repaso de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en su condición de máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, atinente al mérito probatorio de las pruebas trasladadas.

4.2.17. El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo dispone que en los procesos seguidos ante esa específica jurisdicción, se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con sus normas, las del procedimiento civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.

De ese modo, se acude a las normas del Estatuto Procesal Civil en cuya virtud las pruebas trasladadas son apreciables, sin mayores formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella - art. 185-.

En cuanto al traslado de expedientes, se deben tener en cuenta las reglas que gobiernan la materia atinente a las pruebas trasladadas, asunto reiterado en diversas ocasiones, en el sentido de que aquéllas que no cumplan los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aducen, o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán ser valoradas en el primer proceso⁴⁸.

También se ha advertido por el Consejo de Estado que, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión⁴⁹.

Conforme con ello, de no cumplirse alguno de los mencionados requisitos, la posibilidad de apreciar tales pruebas dependerá de si en el proceso al cual se trasladan se atienden las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de éstas. Al respecto, señaló la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia del 04 de febrero de 2010 (Expediente 18320)50, lo siguiente:

“... el artículo 229 del mismo código dispone:

“Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:

1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior.

1. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.

Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”. (Se subraya).

Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente.

En relación con la indagatoria de un agente estatal, practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso

administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio.

En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba; la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

Sobre los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales, el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que deberán ponerse en conocimiento de las partes por el término de tres días, para que puedan pedir su complementación o aclaración, de manera que, una vez trasladados a un proceso administrativo, deberá surtirse este trámite para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la que se pretenden hacer valer.

Finalmente, las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, cuando ello no se hizo a petición o con audiencia de la parte contra la cual se aducen. En efecto, para garantizar el derecho de contradicción, estas pruebas deben practicarse, en todo caso, dando oportunidad a las partes de estar presentes, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 237 y 246 del Código de Procedimiento Civil, lo que, obviamente, no podrá lograrse con el simple traslado posterior del acta o del informe respectivos. Por lo anterior, la inspección o el peritazgo deberán practicarse nuevamente en el nuevo proceso”⁵¹

En las anotadas condiciones, consideró la Sección, en el caso que estudiaba, que, aun cuando no se agotaron las formalidades del traslado que cada medio de prueba exige y no se surtió el traslado de los mismos para garantizar el derecho de contradicción de la contraparte contra la cual se aducen, la misma no configuraba vicio de nulidad alguno a la luz del artículo 140 del C. de P. C., razón por la cual resulta procedente dar aplicación a lo dispuesto en el párrafo de dicho artículo, según el cual las irregularidades no constitutivas de nulidad procesal “se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece”.

Ello, a juicio de la Sección, se encuentra reforzado por el hecho de que durante la etapa probatoria, ninguna de las partes se pronunció al respecto y que dentro del traslado para alegar de conclusión el apoderado de la entidad demandada no hizo señalamiento alguno en relación con dicho asunto⁵².

4.2.18. Así pues, aplicando los anteriores criterios al caso que ocupa la atención de la Sala de Revisión, se tiene que las diligencias contentivas del proceso penal adelantado por la Fiscalía 31 Seccional de Puerto Carreño, podían ser valoradas plenamente en el proceso contencioso administrativo de nulidad electoral, pues, a pesar de que no se evidencia en el material aportado al plenario el cumplimiento del trámite establecido en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que una vez allegada la respectiva documentación, se expida auto que ordene tenerlo como prueba para, entre otras cosas, asegurar que la parte contra la cual se aduce pueda tacharla de falsa dentro de los cinco días siguientes a su notificación, lo cierto es que ello no configura un vicio insubsanable constitutivo de nulidad procesal, máxime, cuando el quejoso en el presente asunto nunca se pronunció al respecto, ni siquiera en los alegatos de conclusión.

4.2.19. De manera que, para esta Sala de Revisión, la ponderación de las pruebas y de los hechos alegados que realizó el operador jurídico en el asunto bajo estudio, fue el resultado de una interpretación razonable de las normas aplicables al mismo, entendiéndose, por supuesto, que su decisión de acceder a las pretensiones de la demanda de nulidad electoral, tuvo como principal fundamento la acreditación de la causal 2^o establecida en el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, según la cual, “cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación”, al estimar una falta de correspondencia entre la realidad y la información contenida en los

diferentes registros electorales que imponía, desde luego, la vocación de prosperidad del cargo alegado.

Con razón, entonces, procedió el Consejo de Estado a analizar la incidencia de la irregularidad detectada en el resultado de la elección, para, finalmente, mediante unos de los métodos que ha delineado en su jurisprudencia, establecer la dinámica del procedimiento tendiente a garantizar el principio de eficacia del voto.

De suerte que entre la exclusión de la votación de las mesas, la distribución ponderada de las irregularidades en quienes obtuvieron votos en las mesas afectadas y dejar de considerar los votos irregulares, escogió la última de las mencionadas metodologías, teniendo en cuenta que, en el caso concreto, sí se tenía certeza acerca del candidato que resultó beneficiado con los votos depositados irregularmente.

4.2.20. En suma, de las circunstancias fácticas que dieron paso al proceso de nulidad electoral sometido a estudio, y de los fundamentos jurídicos que expuso la Corporación accionada para justificar su decisión, no se deduce, en modo alguno, que dicha autoridad haya incurrido en un flagrante error judicial, violatorio de derechos fundamentales, que justifique la procedencia de la tutela formulada. Por el contrario, la decisión cuestionada en esta sede, encuentra claro sustento en el principio de libre valoración judicial y, antes de configurar una actuación subjetiva o arbitraria, es en realidad, como ya se dijo, el resultado de una interpretación razonable del material probatorio aportado, a su vez confrontado con las preceptivas legales que delimitan el marco del proceso contencioso de nulidad electoral y que resultaban aplicables al caso concreto.

4.2.21. La Corte advierte que el planteamiento de la demanda de tutela, sobre un posible defecto fáctico, procedimental y sustantivo de la providencia acusada, se funda, en realidad, en una evidente diferencia de valoración en el mérito de las pruebas que fueron trasladadas del proceso penal al contencioso de nulidad electoral, lo cual, según la jurisprudencia constitucional, no puede considerarse ni calificarse como errores o defectos susceptibles de corrección judicial vía tutela. De hecho, frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto, estando el juez de tutela en la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que tajantemente

demuestren lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima.

4.2.22. A más de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, cuando la providencia judicial se fundamenta en un determinado criterio jurídico, en una razonable interpretación de las normas que son aplicables al caso y en la valoración adecuada de las pruebas allegadas, como ocurre en esta oportunidad, no es factible alegar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, pues de ser ello así, habría una intromisión arbitraria del juez constitucional que menoscabaría de manera grave los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, los cuales, en forma precisa, habilitan al juez para aplicar la ley -sustancial y procesal-.

4.2.23. Por tanto, al margen de que la determinación adoptada por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta- no satisfaga las expectativas del demandante, no es posible afirmar, como equívocamente lo hace éste, que la autoridad judicial demandada vulneró flagrantemente su derecho fundamental al debido proceso, por el hecho de haber accedido a las pretensiones de la demanda de nulidad electoral. Como ya se explicó, tal decisión, se adoptó conforme a los elementos de hecho y de derecho aplicables al caso.

4.2.24. En virtud de lo consignado en precedencia, fuerza concluir que la Corte procederá a confirmar la Sentencia de tutela de segunda instancia, proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B- que, a su turno, confirmó la dictada por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera-, que negó la acción de tutela promovida por el señor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo contra la providencia de segunda instancia dictada por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta-, dentro de la acción de nulidad electoral que el señor Juan Carlos Ávila Juanías entabló en su contra.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos para fallar el presente asunto, decretada por la Sala de Revisión en auto del 13 de septiembre de 2010.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia de segunda instancia, proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B- que, a su turno, confirmó la dictada por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera-, que negó la acción de tutela promovida por el señor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo contra la providencia de segunda instancia dictada por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta-, dentro de la acción de nulidad electoral que el señor Juan Carlos Ávila Juanías entabló en su contra.

TERCERO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver Folio 2 del Cuaderno Principal -acápite de hechos de la demanda de tutela-.

2 Artículo 84.- Modificado. Decr. 2304 de 1989, art. 14. "Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no solo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que debería fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que las profirió (...).

Artículo 223.- Modificado. Ley 62 de 1988, art. 17. Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos:

(...)

2o) Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación; (...).”

3 A pesar de obrar constancia de la formulación del recurso de apelación por parte del apoderado judicial del actor en la demanda de nulidad electoral (Ver folio 278 del Cuaderno No. 9 del expediente), no hay precisión sobre los argumentos que sustentan dicho recurso.

4 El demandado interpuso el incidente de nulidad el 30 de marzo de 2009, no obstante el mismo fue rechazado al ser presentado luego de que el proceso ingresara al despacho para fallo. Según el artículo 242 del Código Contencioso Administrativo, una vez vencido el término para alegar, no se admitirá incidente alguno distinto de recusación, si el magistrado hubiere comenzado a conocer después de aquél, y de nulidad, por falta de competencia sobre el cual, una vez decidido, no cabrá recurso (...).

5 Dictamen pericial grafológico, audiencia de interrogatorio del encartado, diligencia de declaración ante Notario, entrevistas y recepción de múltiples declaraciones.

6 Artículo 185 del Código de Procedimiento Civil. “Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.

7 Según lo indica la providencia del Consejo de Estado, el señor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo actuó como interviniente especial en el proceso penal adelantado contra Jorge Enrique Orjuela Barrientos -Delegado del Registrador Municipal-. Así se infiere de los documentos

obrantes en los folios 200, 271 y 272 del Cuaderno No. 1; 105, 106 y 184 del Cuaderno No. 2; y, 163 y ss. del Cuaderno No. 3 del expediente contentivo del proceso penal.

8 En efecto, el Consejo de Estado, entre otros métodos, ha dejado de considerar los votos irregulares, ha excluido la votación de las mesas en las que la irregularidad se presentó y, últimamente, ha distribuido, en forma ponderada, las respectivas irregularidades entre quienes obtuvieron votos en las mesas afectadas. Todas estas prácticas han sido adelantadas, en principio, por virtud del secreto del voto, pues en algunos eventos es imposible establecer quien se benefició de las irregularidades que, alegadas, resultan probadas. Consultar folio 360 del Cuaderno No. 10 del expediente de tutela.

9 Contra el auto del 2 de julio de 2009, el demandado formuló un recurso de reposición, el cual fue negado en decisión del 23 de julio de 2009 por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta-.

10 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

11 Según la Sentencia, en el proceso que cursa en la Sección Segunda del Consejo de Estado, el actor solicita la protección de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por el Tribunal Administrativo del Meta, pero en este caso por el procedimiento adoptado para llevar a cabo los nuevos escrutinios ordenados por el Consejo de Estado en la providencia que es objeto de reproche por vía de la acción de tutela (ver folio 82 del Cuaderno No.2 del expediente).

12 Ver folios 44 a 49 del Cuaderno de elementos de juicio aportados al proceso de tutela -trámite de revisión-.

13 Ver folios 50 a 59 del Cuaderno de elementos de juicio aportados al proceso de tutela -trámite de revisión-.

14 El Consejero de Estado se permite citar un aparte de la providencia adoptada en segunda instancia por la Sección Quinta, en la que se afirma que las pruebas que fueron arrimadas al proceso electoral en copia auténtica, originadas en el proceso penal, cumplen con las formalidades establecidas en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, por lo que

válidamente pueden tenerse como pruebas trasladadas. Inclusive, se destaca la calidad de interviniente especial del señor Blas Arvelio Ortiz Rebolledo en el proceso penal adelantado contra Jorge Enrique Orjuela Barrientos, al haber actuado en calidad de víctima en el referido trámite.

15 Sobre el tema se pueden consultar, entre muchas otras sentencias, las siguientes, que son particularmente relevantes: C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-327 de 1994, SU-014 de 2001, T-705 de 2002, T-949 de 2003, T-774 de 2004, C-590 de 2005, T-363 de 2006, T-565 de 2006, T-661 de 2007, T-213 de 2008, T-249 de 2008, T-027 de 2008, T-066 de 2009, T-162 de 2009, T-267 de 2009, T-425 de 2009, T-167 de 2010, T-214 de 2010, T-217 de 2010 y T-285 de 2010.

16 Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-285 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

17 Consultar, entre otras, la Sentencia T-217 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

18 Sentencia T-233 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

19 Consultar, entre otras, la Sentencia T-608 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

20 Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-280 de 2009, T-565 de 2009, T-715 de 2009, T-049 de 2010, T-136 de 2010 y T-524 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

21 La Carta Política le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades -C.P. art. 2º-, por lo que debe entenderse que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, han sido estatuidos como instrumentos de carácter preferente a los que deben acudir las personas en procura de la efectiva garantía de protección de sus derechos. De ahí que se justifique el carácter subsidiario de la acción de tutela. Consultar, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell, SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-983 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-514 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1017 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-715 de

2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-778 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

22 Sentencia T-217 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

23 Sentencia T-1066 de 2007. Consultar, además, las Sentencias T-233 de 2007, T-012 de 2008 y T-1275 de 2008.

24 Consultar, entre otras, la Sentencia T-217 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

25 Consultar, entre otras, la Sentencia T-462 de 2003.

26 Al respecto, consultar, entre otras, la Sentencia T-1275 de 2008.

27 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

28 Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias T-012 de 2008 y T-789 de 2008.

29 Consultar, entre otras, la Sentencia T-173 de 1993.

30 Al respecto, se manifestó: "(...) el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes".

31 Sentencia T-504 de 2000.

32 Consultar, entre otras, la Sentencia T-315 de 2005.

33 Sentencia T-033 de 2002.

34 Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000.

35 Sentencia T-658 de 1998.

36 Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

37 Sentencia C-590 de 2005.

39 Sentencia T-217 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

40 La demanda contenciosa había sido inadmitida por el Tribunal Administrativo del Meta en Auto del 3 de diciembre de 2007, al considerarse que carecía por completo de los requisitos y formalidades consagradas en el Código Contencioso Administrativo, en particular, porque el demandante no acompañó copia del acto acusado en los términos del artículo 139 ídem. Consultar folio No. 246 del Cuaderno No. 8 del expediente.

41 Consultar folios 252 a 254 del Cuaderno No. 8 del expediente.

42 Consultar folios 284 a 286 del Cuaderno No. 8 del expediente.

43 Consultar folios 303 a 304 del Cuaderno No. 8 del expediente.

44 Consultar folio No. 1 del Cuaderno No. 9 del expediente.

45 Mediante oficio No. 207 del 18 de abril de 2008, la Fiscalía 31 Seccional de Puerto Carreño, remitió copias auténticas de la investigación penal adelantada contra Jorge Enrique Orjuela Barrientos, la cual se envía desde el folio 228 al 411 del cuaderno original.

46 Igualmente, vencido el término para alegar, el Tribunal Administrativo del Meta dispuso la entrega del expediente al Ministerio Público por espacio de 10 días, conforme lo ordena el artículo 236 del C.C.A.

47 Consultar folio 3 del Cuaderno No. 10 del expediente.

48 Consultar, entre otras, la Sentencia de julio 7 de 2005, expediente 20.300.

49 Consultar, entre otras, la Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789.

50 Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez

51 Sentencia del 13 de abril de 2000 (Expediente 11.898).

52 En el mismo sentido, consultar la Sentencia de junio 5 de 2008, expediente 16.589.