

Sentencia T-377-09

Referencia: expediente T-2241170

Acción de tutela instaurada por Otoniel Jesús Germán Rosero Armero contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño

Magistrada Ponente:

Dra. MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo dos mil nueve (2009)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de 5 de marzo de 2009, proferido por la Sección Quinta, Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del 23 de abril de 2009, proferido por la Sala de Selección Número Cuatro y repartido a la Sala Segunda de Revisión.

## I. ANTECEDENTES

1. El señor Otoniel Jesús Germán Rosero Armero fue elegido como alcalde de Consacá, Nariño el 28 de octubre de 2007.
2. Contra la elección de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero se adelantó un proceso de nulidad simple electoral<sup>1</sup> por trasgredir el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que establece que no podrá ser elegido quien dentro de los 12 meses previos a la

elección tenga cónyuge o compañero(a) permanente ejerciendo autoridad, política, civil o administrativa en la municipalidad de la elección.

4. El Juzgado Quinto Administrativo de Pasto, en sentencia del 6 de octubre de 2008, concluyó que las declaraciones y pruebas presentadas en el proceso de nulidad electoral, aunque mostraban una relación amorosa intermitente y de largo tiempo entre Ana Milena Patiño Ortiz y Otoniel Jesús Germán Rosero Armero, de la cual existían dos hijas en común, no acreditaban la convivencia como marido y mujer, bajo el mismo techo, como evidencia de la existencia de la unión marital de hecho.

5. La Sala Sexta del Tribunal Administrativo de Nariño, en fallo del 23 de enero de 2009, revocó el fallo de primera instancia y declaró la nulidad de la elección, por considerar que además de las pruebas testimoniales que obraban en el proceso tanto a favor como en contra, existían pruebas documentales tales como la afiliación de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero como compañero permanente de Ana Milena Patiño Ortiz ante la EPS Saludcoop, la cual se encontraba vigente 11 meses antes de la elección, que confirmaban la existencia de la unión marital de hecho y por lo tanto de la inhabilidad.

6. Contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño el demandante interpuso el 19 de febrero de 2009 una acción de tutela por vulneración del debido proceso, por considerar que el Tribunal había incurrido en una vía de hecho por defecto fáctico, al declarar la existencia de una unión marital de hecho, sin que hubiera existido prueba de la convivencia como marido y mujer bajo el techo. Según el Tribunal cuestionado, “en atención a que la prueba testimonial practicada permitió evidenciar dos grupos de testigos unos a favor de la parte actora, y otros a favor de la parte demandada, se optó por consultar la prueba documental en la que encontró acreditado que la señora personera municipal por voluntad propia afilió al señor Rosero al Sistema de Seguridad Social en calidad de compañero permanente y cuando empezó a correr el período de inhabilidad solicitó su desafiliación manifestando que él ya no era su compañero desde hacía más de un año. Con esta prueba (...) resultaba evidente que lo pretendido por la señora Personera era eliminar la inhabilidad que recaía sobre el señor Rosero para ser elegido Alcalde.”

7. Mediante sentencia del 5 de marzo de 2009, la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso

Administrativo, del Consejo de Estado rechazó por improcedente la demanda de tutela, por considerar que esta acción no procede como mecanismo para impugnar providencias judiciales.

## I. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL PROCESO

Como quiera que el asunto bajo revisión gira en torno a la existencia de pruebas que acrediten la unión marital de hecho entre Ana Milena Patiño Ortiz y Otoniel Jesús Germán Rosero Armero, a continuación se transcriben brevemente las pruebas documentales y testimoniales que obran en el proceso.

### 1. Pruebas documentales aportadas y valoradas al proceso de nulidad electoral

\* Copia auténtica de la solicitud de inscripción y constancia de aceptación como candidato a alcalde del municipio de Consacá, Nariño del 8 de agosto de 2007 en donde declara no estar incurso en ninguna causal de inhabilidad e incompatibilidad (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 17).

\* Copia auténtica del acta de escrutinios de los votos para alcalde del municipio de Consacá - elección octubre de 2007, donde la comisión escrutadora declara elegido como alcalde a Otoniel Jesús Germán Rosero Armero (Cuaderno 1 de pruebas, Folios 15 y 16).

\* Copia auténtica de la credencial efectuada por la Registraduría Nacional del Estado donde se declara elegido como alcalde del municipio de Consacá, Nariño a Otoniel Jesús Germán Rosero Armero (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 12).

\* Copias auténticas de los Registros Civiles de Nacimiento de las menores Arantxa Valeria Rosero Patiño y Sara Antonella Rosero Patiño, hijas de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero y Ana Milena Patiño Ortiz. (Cuaderno 1 de pruebas, Folios 18-19).

\* Certificación laboral de Ana Milena Patiño Ortiz como Personera Municipal de Consacá, Nariño, en la que consta que se desempeñaba como personera municipal de Consacá durante el período octubre de 2006 -octubre de 2007 (Cuaderno 2 de pruebas, folio 24).

\* Certificación de afiliación de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero a Saludcoop EPS como beneficiario de Ana Milena Patiño Ortiz, como compañero permanente, expedida el 16 de agosto de 2007 donde aparecen registrados como número telefónico y dirección del lugar de residencia, los mismos datos para Otoniel Jesús Germán Rosero Armero que para Ana Milena Patiño Ortiz y aparece como fecha de retiro de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero el 11 de noviembre de 2006. (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 22).

\* Copia auténtica de la declaración juramentada de Alba Ruth Gómez Erazo rendida dentro del expediente No. 113-2454 de la Procuraduría Provincial de Pasto (Cuaderno 1 de pruebas, Folios 23), según la cual la señora Patiño salía temprano todos los días del trabajo para estar con sus hijas y su esposo Otoniel Jesús Germán Rosero Armero.

\* Copia de la "Autodeclaración" de Ana Milena Patiño Ortiz rendida el 14 de noviembre de 2006, ante el Notario Cuarto del Circuito de Pasto en la que señala que desde hace un año no hace vida marital con el señor Otoniel Jesús Germán Rosero Armero, y afirma hacer tal declaración con el fin de desafiliar a dicho señor como beneficiario de Saludcoop. (Cuaderno 1 de pruebas, Folios 143-146).

\* Copia de la respuesta del Consejo Nacional Electoral frente a la solicitud elevada el 6 de diciembre de 2006 por Ana Milena Patiño Ortiz sobre una posible inhabilidad por la existencia de una relación de noviazgo entre la personera y un candidato a la alcaldía de Consacá, Nariño. (Cuaderno 1 de pruebas, Folios 33-36).

## 1. Pruebas testimoniales aportadas y valoradas en el proceso de nulidad electoral

\* Declaración juramentada de Javier Everardo Castillo Torres (Cuaderno 1 de pruebas, Folios 24) en la que se afirma que le consta que entre Otoniel Jesús Germán Rosero Armero y Ana Milena Patiño Ortiz existía una unión marital de hecho, de la cual hay dos hijas y reconoce que es un hecho conocido por todos el que ellos eran una pareja permanente.

\* Declaración juramentada de Maria Elena Ortiz (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 25), quien habita en la misma casa de Ana Milena Patiño Ortiz y le ha abierto varias veces la puerta a Otoniel Jesús Germán Rosero Armero a altas horas de la noche y sabe que se queda a dormir con frecuencia en la casa de Ana Milena Patiño Ortiz y sus hijas.

\* Declaración juramentada de Jesús Atanasio Oliva Jurado (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 26) quien habita en la misma casa de Ana Milena Patiño Ortiz y le ha abierto varias veces la puerta a Otoniel Jesús Germán Rosero Armero a altas horas de la noche y sabe que se queda con frecuencia a dormir en la casa de Ana Milena Patiño Ortiz y sus hijas.

\* Declaración juramentada de Guillermo Narváez Martínez (Cuaderno 1 de pruebas, folio

27) afirma que siempre ha visto juntos a Otoniel Jesús Germán Rosero Armero con Ana Milena Patiño Ortiz y sus hijas y ve guardar el carro de Otoniel Jesús Germán Rosero en el garaje de la casa donde vive Ana Milena.

\* Declaración juramentada de Eliana Jimena López Matabajoy (Cuaderno 1 de pruebas, Folios 28) vecina de Ana Milena Patiño Ortiz quien afirma que desde hace 4 años que vive en ese barrio y siempre ha conocido a Jesús Germán Rosero Armero y Ana Milena Patiño Ortiz como esposos.

\* Declaración juramentada de José Elías Ortiz Santacruz (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 29) quien es vecino de Ana Milena Patiño y le consta que Jesús Germán Rosero Armero pernocta en la casa de dirección Calle 8 No. 22E-13.

\* Declaración juramentada de María del Carmen Enith Ortiz (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 30), quien trabajó como empleada de la casa de Ana Milena Patiño y afirma que siempre encontraba con el señor Otoniel Jesús Germán Rosero Armero en pijama en la cama de la señora Ana Milena.

\* Declaración juramentada de Álvaro Efraín Ortiz Santacruz (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 31) quien visita diariamente una casa vecina a la de Ana Milena Patiño y afirma que ésta tiene una relación de pareja estable con Otoniel Jesús Germán Rosero Armero y que lo ha visto atender a gente con bata de baño en la casa de Ana Milena Patiño.

\* Declaración juramentada de Ehyder Javier Bastidas Chávez, (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 47) que afirma ser amigo de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero desde hace 7 años, el cual vive en el Barrio La Paz en una casa distinta a la de la señora Ana Milena Patiño, con quien tiene una relación de noviazgo desde hace más de 6 años y dos hijas.

\* Declaración juramentada de Luz Idalia Chatez Muñoz (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 48) quien afirma ser vecino de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero en el barrio La Paz, y según el cual el señor Rosero vive con la mamá y un hermano.

\* Declaración juramentada de Sonia del Carmen Ramírez Barrera (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 49) quien afirma ser vecina de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero en el barrio La Paz, y según la cual el señor Rosero vive con la mamá y un hermano.

\* Declaración juramentada de Carlos Arturo Herrera Concha (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 50) quien afirma ser vecino de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero en el barrio La Paz, y según el cual el señor Rosero vive con la mamá y unos familiares.

\* Declaración juramentada de Francisco Javier Basante Díaz (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 51) vecino de Ana Milena Patiño, que afirma que el señor Otoniel Jesús Germán Rosero Armero vive en el barrio La Paz, y sostiene una relación de noviazgo con la señora Patiño, y tienen dos hijas en común.

\* Declaración juramentada de José Luis Portilla Solarte (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 52) quien afirma ser amigo de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero, relata que este siempre ha vivido en el barrio La Paz, con la mamá y un hermano y tiene una relación de noviazgo con Ana Milena Patiño, con quien tiene dos hijas.

\* Declaración juramentada de Fabián Emer Viteri Rosero (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 53) quien afirma ser amigo de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero, relata que este siempre ha vivido en el barrio La Paz, con la mamá y un primo y tiene una relación de

noviazgo con Ana Milena Patiño, con quien tiene dos hijas.

\* Declaración juramentada de Amanda Lucía Narvárez Estrada (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 54), quien afirma ser amiga de Ana Milena Patiño por más de 22 años, y señala que este ella y el señor Rosero Armero existe una relación de noviazgo pero no han convivido a pesar de tener dos hijas en común.

\* Declaración juramentada de Bayardo Rodrigo Benalcazar Perugachi (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 55) quien afirma ser amigo de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero, relata que este siempre ha vivido en el barrio La Paz, con la mamá y un primo y tiene una relación de noviazgo con Ana Milena Patiño, con quien tiene dos hijas.

\* Declaración juramentada de Luis Antonio Castillo Jaramillo (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 56), vecino de toda la vida de la familia Otoniel Jesús Germán Rosero Armero, quien relata que este siempre ha vivido en el barrio La Paz, y tiene una relación de noviazgo con Ana Milena Patiño, con quien tiene dos hijas.

\* Declaración juramentada de Estela María Botina de la Cruz (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 57) quien afirma ser amiga de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero, relata que este siempre ha vivido en el barrio La Paz, con la mamá y uno primos y tiene una relación de noviazgo con Ana Milena Patiño, con quien tiene dos hijas.

\* Declaración juramentada de Héctor Andrés Rosero (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 58) vecino de toda la vida de la familia de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero, en el Barrio La Paz, donde él ha vivido con la madre y otros familiares. Afirma que el señor Rosero Armero no ha convivido con la señora Ana Milena Patiño.

\* Declaración juramentada de Álvaro Eduardo Cabezas Botina (Cuaderno 1 de pruebas, Folio 59), vecino de toda la vida de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero y su familia, en el Barrio La Paz, afirma que conoce a la señora Ana Milena Patiño Ortiz como novia del señor Rosero Armero y madre de sus dos hijas, pero sostiene que no vive con ella, pues ella vive en Pasto.

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia, en relación con el fallo dictado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Para el accionante, el Tribunal Administrativo de Nariño vulneró su derecho a al debido proceso, e incurrió en una vía de hecho, al declarar la existencia de una unión marital de hecho sin que hubiera prueba de la convivencia como marido y mujer, bajo el mismo techo, entre Otoniel Jesús Germán Rosero Armero y Ana Milena Patiño Ortiz. Para el Tribunal demandado, si bien en el proceso de nulidad electoral existen declaraciones orientadas tanto a desvirtuar como a probar la existencia de una unión marital de hecho, en el proceso obran los certificados de afiliación y desafiliación a Salupcoop EPS de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero como beneficiario y compañero permanente de Ana Milena Patiño Ortiz, que muestran que dentro del período de la inhabilidad eran compañeros permanentes.

Vistos los antecedentes, la Sala de Revisión considera que el caso plantea el siguiente

problema jurídico: ¿Vulneró el Tribunal Administrativo de Nariño el derecho al debido proceso de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero, al anular su elección como alcalde de Consacá, Nariño porque durante el año anterior a su elección, supuestamente existía una unión marital de hecho con Ana Milena Patiño Ortiz, quien se desempeñaba como personera municipal de Consacá, a pesar de que supuestamente no existía una relación de convivencia bajo el mismo techo, aunque sí una relación amorosa prolongada en el tiempo y dos hijas en común?

Con el fin de resolver este problema, en primer lugar la Sala recordará la doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Y en segundo lugar, determinará si en el caso concreto, la providencia cuestionada incurrió en una vía de hecho que vulneró el debido proceso del accionante.

1. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.1. La acción de tutela contra providencias judiciales es, conforme a una amplia línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional,<sup>2</sup> una figura de carácter eminentemente subsidiario y excepcional. Sólo es procedente ante situaciones en que no exista otro mecanismo judicial idóneo para salvaguardar un derecho fundamental vulnerado o amenazado, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste a) no resulte tan eficaz para la protección de los derechos de los asociados como la tutela, o, b) la persona afectada se encuentre ante un perjuicio irremediable.

La seguridad jurídica se encuentra soportada, en consecuencia, en actuaciones judiciales legítimas y razonables, y no en aquellas que no lo son. Por eso, en situaciones concretas en las que mediante providencias judiciales se desconozcan derechos fundamentales de los asociados en abierta contradicción con el compromiso constitucional impuesto a todas las autoridades, -incluyendo a las judiciales-, de propugnar por la realización de los derechos fundamentales conforme a la Constitución (Art. 2 C.P.), puede proceder la acción de tutela.

3.2. Desde esta perspectiva, algunas de las consideraciones del Consejo de Estado en las

providencias que forman parte del proceso de tutela de la referencia, no se enmarcan dentro de la evolución de la jurisprudencia constitucional y desconocen la expectativa legítima de protección constitucional que esperan los ciudadanos de la figura constitucional del artículo 86 de la Carta. De hecho, la figura de la acción de tutela contra providencias judiciales, tiene un claro fundamento normativo. No sólo al tenor del artículo 2º constitucional descrito, sino también conforme al mandato del artículo 86 de la norma superior, disposición que reconoce que la tutela procede cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Sobre este punto, si bien la sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), estudió la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 y declaró inexecutable las disposiciones acusadas por considerar que desvirtuaban las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política, lo cierto es que la providencia que se cita también matizó su decisión de inexecutable en su parte motiva, al prever en la ratio decidendi de la sentencia, que la acción de tutela podía llegar a ser procedente contra actuaciones judiciales en circunstancias excepcionales, cuando ellas resultarán ser una vía de hecho.

Los artículos constitucionales enunciados (2º y 86 de la C.P.) y el precedente judicial anterior,<sup>3</sup> permitieron que las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional desde sus orígenes, decidieran aplicar en los casos concretos que fueran de su conocimiento, el precedente establecido por esta Corporación en la sentencia C-543 de 1992.<sup>4</sup> La Corte Constitucional desde entonces, ha construido una nutrida línea jurisprudencial en materia de tutela contra sentencias,<sup>5</sup> que ha permitido la procedencia de esa acción, cuando tales actuaciones judiciales han sido dictadas en abierto desconocimiento del ordenamiento jurídico, es decir, arbitrariamente, al presentar alguno de los siguientes cuatro defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y/o procedimental.<sup>6</sup>

Esta línea jurisprudencial se conoció inicialmente bajo el concepto de “vía de hecho”.

Sin embargo, esta Corporación recientemente, con el propósito de superar una percepción restringida de esta figura que había permitido su asociación siempre con el capricho y la arbitrariedad judicial, sustituyó la expresión de vía de hecho por la

de “causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”<sup>7</sup> que responde mejor a su realidad constitucional.<sup>8</sup> La sentencia C-590 de 2005 da cuenta de esta evolución, señalando que cuando se está ante la acción de tutela contra providencias judiciales es más adecuado hablar de “causales genéricas de procedibilidad de la acción”, que el de vía de hecho.<sup>9</sup>

3.3. En ese orden de ideas, conforme a la consolidada línea jurisprudencial de esta Corporación en materia de tutela contra sentencias, entre las causales de procedibilidad<sup>10</sup> de la tutela en estos casos, podemos citar en primer lugar, aquellas de carácter general, orientadas a asegurar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, como son el agotamiento de otros medios de defensa disponibles y la inmediatez. En segundo lugar, existen unas causales específicas, centradas en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas, que son aquellas identificadas genéricamente como: (i) defecto sustantivo; (ii) defecto fáctico; (iii) defecto orgánico y (iv) defecto procedimental.

Frente a las primeras, es decir aquellas de carácter general, es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto<sup>11</sup>. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador.<sup>12</sup> Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas<sup>13</sup> en los procesos jurisdiccionales ordinarios.<sup>14</sup>

Por lo tanto, es incorrecto pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales.<sup>15</sup> El juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley,<sup>16</sup> especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias que consagra la ley.

El agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulta ser entonces, no sólo una exigencia mínima de diligencia de los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales,<sup>17</sup> sino un requisito necesario para la procedibilidad de la acción de tutela, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial;<sup>18</sup> circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en la acción de tutela.

Así, puede proceder la acción de tutela contra una providencia judicial en dos eventos: (i) cuando ante la vulneración ostensible de derechos fundamentales mediante acciones u omisiones de los operadores jurídicos que vulneren de manera grave o inminente tales derechos,<sup>19</sup> no exista otro medio de defensa judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados y la actuación judicial acusada constituya una vía de hecho o, (ii) cuando se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en materia de derechos fundamentales.<sup>20</sup> Esta segunda hipótesis tiene lugar especialmente, cuando a la fecha de presentación de la tutela aún está pendiente alguna diligencia o instancia procesal, pero la protección constitucional provisional se requiere de manera urgente para evitar el perjuicio irremediable. En estos casos, naturalmente, la actuación constitucional resulta generalmente transitoria.

Por otra parte, fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela.<sup>21</sup> Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho, ya que no se entiende por qué si la amenaza o violación del derecho era tan perentoria, no se acudió al mecanismo constitucional con anterioridad. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional

contra una providencia judicial, puede afectar además la seguridad jurídica; de manera tal que la inmediatez sea claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

3.4. En segundo lugar, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales requiere que se consolide en la decisión judicial alguno de los defectos que la jurisprudencia constitucional ha considerado contrarios a la Carta. La lista que a continuación se presenta, si bien no es exhaustiva, si registra algunos de los principales casos en los que esta Corporación ha encontrado “una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial”.<sup>22</sup> Tales defectos, en consecuencia, pueden ser descritos genéricamente de la siguiente forma:

Se considera igualmente defecto sustantivo el hecho de que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados, (e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación<sup>30</sup> que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial<sup>31</sup> sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente;<sup>32</sup> o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.<sup>33</sup>

(ii) Se produce un defecto fáctico en una providencia, cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, - en una dimensión negativa -, que se omitió<sup>34</sup> la “valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez<sup>35</sup>. En esta situación se incurre cuando se produce “la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”.<sup>36</sup> En una dimensión positiva, el defecto fáctico tiene lugar, cuando “la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no se puede apreciar, sin desconocer la Constitución”.<sup>37</sup> Ello ocurre generalmente cuando el juez “aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.).<sup>38</sup> En estos casos, sin embargo,

sólo es factible fundar una acción de tutela por vía de hecho cuando se “observa que de una manera manifiesta, aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El 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, según las reglas generales de competencia<sup>39</sup>”.<sup>40</sup>

(iii) El llamado defecto orgánico tiene lugar, cuando el funcionario judicial que profirió la providencia que se controvierte, carece totalmente de competencia para ello conforme a la ley; y,

(iv) El defecto procedimental ocurre, cuando el juez de instancia actúa completamente ajeno al procedimiento establecido,<sup>41</sup> es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”,<sup>42</sup> con la consiguiente perturbación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado.<sup>43</sup>

Fuera de las causales anteriores, la jurisprudencia constitucional ha reconocido otra adicional, denominada<sup>44</sup> vía de hecho por consecuencia, que puede ser descrita de la siguiente forma:

(v) La vía de hecho por consecuencia se da cuando el defecto en la providencia judicial es producto de la inducción al error de que es víctima el juez de la causa.<sup>45</sup> En este caso, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, la actuación final resulta equivocada.<sup>46</sup> En la sentencia T-705 de 2002,<sup>47</sup> la Corte precisó que la vía de hecho por consecuencia se configura cuando especialmente, cuando la decisión judicial “(i) se bas[a] en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y (ii) que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental”.

Con fundamento en las consideraciones jurisprudenciales previamente expuestas, la Sala deberá determinar en el caso concreto, si la tutela presentada por el ciudadano Luís Ancizar Puentes Vargas resulta o no procedente desde un punto de vista formal. Superado

ese análisis preliminar, podrá la Corte establecer si se incurrió o no en un defecto sustantivo en la providencia que decretó su pérdida de investidura.

#### 1. El análisis de los requisitos de procedibilidad general de la acción de tutela.

De conformidad con la doctrina resumida en el acápite anterior, es preciso verificar en el caso concreto si se cumplieron los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: (i) haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto; y (ii) cumplir con el requisito de la inmediatez en la presentación de la acción.

4.1. En cuanto al primer requisito general, de acuerdo con las normas procedimentales aplicables al caso, encuentra la Sala que las decisiones que se adopten en primera instancia en el marco de un proceso de nulidad simple electoral ante la jurisdicción contencioso administrativa<sup>48</sup> por la trasgresión de las disposiciones que regulan lo relacionado con los procesos y decisiones electorales y con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que afecte a los elegidos, es susceptible del recurso de apelación.<sup>49</sup> En el caso bajo estudio, la primera instancia correspondió al Juzgado Quinto Administrativo de Pasto, que mediante sentencia del 6 de octubre de 2008, negó la nulidad de la elección del demandante como alcalde de Consacá, Nariño, por considerar que no se había probado la existencia de la unión marital de hecho alegada como causal de inhabilidad. Esta sentencia fue recurrida y la Sala Sexta del Tribunal Administrativo de Nariño, en fallo del 23 de enero de 2009, revocó el fallo de primera instancia. La sentencia del tribunal fue notificada por edicto el 2 de febrero de 2009. Contra esta decisión, el accionante solicitó el 27 de enero de 2009, la nulidad de lo actuado por indebida acumulación de las pretensiones, por inadecuada valoración del acervo probatorio y por falta de notificación del fallo. Sin embargo, el 10 de febrero de 2009 el Tribunal se abstuvo de resolver la solicitud por considerar que había sido extemporánea, debido a que se presentó cuando el Tribunal ya había proferido la sentencia.

Lo anterior evidencia que en realidad la solicitud de nulidad de lo actuado cuando se alega la indebida valoración de las pruebas, no constituye un recurso adecuado para la protección del debido proceso, como quiera que esta valoración sólo se aprecia cuando

ya se ha proferido la sentencia dentro del proceso de nulidad simple electoral. En esa medida, el accionante no contaba con otro recurso judicial para controvertir la decisión del Tribunal, y en esa medida la acción de tutela es el único mecanismo disponible.

4.2. En cuanto al segundo requisito general de procedibilidad, la sentencia cuestionada fue proferida el 23 de enero de 2009, y la tutela fue interpuesta el 19 de febrero de 2009, es decir, tres semanas después de proferido el fallo cuestionado, plazo que por su extensión, no desvirtúa la naturaleza de la tutela como garantía de protección inminente a los derechos fundamentales pierda su sentido.

Por estos aspectos, frente al asunto bajo examen, se satisfacen los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, por tanto, el juez constitucional tiene plena competencia para adelantar el estudio de fondo en sede de Revisión.

En el caso bajo estudio, el demandante alega que el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico al concluir del acervo probatorio, la existencia de una unión marital de hecho a pesar de que no existía una convivencia como marido y mujer, bajo el mismo techo.

Tal como lo ha advertido la Corte, sólo es factible fundar una acción de tutela frente a una vía de hecho por defecto fáctico cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. El 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, según las reglas generales de competencia”.<sup>50</sup> No corresponde, por tanto, al juez de tutela realizar una nueva valoración del acervo probatorio para emitir un nuevo juicio, sino examinar si en el caso concreto, el juez cuestionado actuó de manera arbitraria.

En la sentencia del 23 de enero de 2009, la Sala Sexta del Tribunal Administrativo de Nariño, efectuó las siguientes consideraciones para revocar la sentencia proferida por el Juez Quinto Administrativo de Pasto, proferida el 6 de octubre de 2008:

“No existe discusión alguna en torno a que el alcalde elegido en el municipio de Consacá, tiene con la señora Ana Milena Patiño Ortiz dos hijas: Arantxa Valeria Rosero Patiño, quien nació el 2 de septiembre de 1998 (fol. 18 c-1) y Sara Antonella Rosero Patiño, nacida el 16 de marzo de 2001 (fol 19, c-1)

Es decir que entre las dos personas existen fuertes lazos de afecto, por ser madre y padre en conjunto no solo de una niña sino de dos. Lo cual permite deducir que la relación afectiva no se limitó a un solo encuentro como pareja, sino a una comunidad más fuerte que permitió la llegada de una nueva criatura, en un lapso de escasos tres años.

De tal suerte que entre Ana Milena y Otoniel Jesús Germán no se puede predicar un mero noviazgo, pues tal etapa afectiva, de conocimiento primario de la pareja, se superó con creces con la procreación de dos hijas.

Ahora bien, la discusión a lo largo de toda la actuación se centró en determinar si entre las dos personas subsistía una relación de pareja que permitiera calificarla como unión permanente, tal como lo exige el art. 37 de la Ley 617 de 2000.

No se puede pasar por alto el fin, la teleología de la norma en cita, cual es la de evitar que en un proceso electoral uno de los candidatos tenga sobre los demás una ventaja derivada de la vinculación de un allegado suyo en la administración pública.

El esfuerzo que se desplegó a través de los testimonios incorporados al proceso, en procura de probar si Otoniel Jesús Germán dormía o no en la casa de habitación de Ana Milena, resultó amplio y contradictorio, pero si se analiza en conjunto toda la prueba arrojada en debida forma al proceso, se destaca que la unión permanente sí subsistía al tiempo de empezar a correr el término de la inhabilidad.

Hizo bien el a quo en no darle validez a la prueba documental - de carácter fotográfico - aportada con la demanda, pues de la misma se desconocía su autor, y la certeza del sitio donde habían sido tomadas las fotos, lo mismo que la propiedad del rodante que allí aparece. La prueba documental sobre este punto y sobre otros aspectos, anexada por la parte accionante al escrito de sustentación del recurso de apelación tampoco se puede considerar, pues se trata de una documentación aportada de manera extemporánea y

sin decreto probatorio alguno. Extemporánea porque el término probatorio había vencido mucho tiempo atrás; y sin decreto alguno por cuanto la autoridad judicial no hizo un análisis previo de la pertinencia y conducencia de la prueba. En otros términos se trató de una conducta procesal unilateral de dicha parte que no puede tener asidero en razón, especialmente, a que violenta el principio de contradicción de la prueba.

Acertó también el a quo en no considerar los testimonios extraprocesales no ratificados dentro de la actuación, por las mismas razones: su incorporación al proceso fue unilateral y sin haberse consolidado su ratificación rompieron con el principio de contradicción y defensa.

Por lo tanto la Sala solo puede estarse a los documentos aportados en el momento oportuno y a las declaraciones rendidas tanto en el proceso inicial, como en el que tramitó el Juzgado Primero del Circuito Administrativo de Pasto.

Pruebas que nos indican de manera clara que: la relación afectiva entre Ana Milena y Otoniel Jesús Germán no se ha roto, ha permanecido en el tiempo, bien sea por la sola circunstancia de ser padres de las dos menores o bien porque de alguna manera se han tratado como compañeros.

Al respecto es ilustrativa la vinculación que Ana Milena hizo de Otoniel Jesús Germán ante el Sistema General de Salud, concretamente ante Saludcoop, cuando lo afilió como beneficiario en calidad de compañero permanente, el 1 de mayo de 2004 (fol 22 c-1, y 188 c-2). Es decir que, tres años después de haber concebido a su segunda hija y dos meses después de haberse posesionado como Personera Municipal de Consacá, el 1 de marzo de 2004 (fol 91, c-2), lo seguía considerando como tal.

Así, con esa connotación siguió apareciendo el señor Otoniel Jesús Germán, a voces y por voluntad de la propia ANA MILENA PATIÑO ORTIZ, hasta el año 2006, concretamente hasta el 14 de noviembre de 2006, fecha en la cual, a escasos once meses y catorce días de las elecciones para alcalde, bajo la gravedad del juramento la señora PATIÑO ORTIZ expresó “que desde hace un año no hago VIDA MARITAL DE HECHO con el señor GERMAN ROSERO ARMERO”, por lo cual solicitó a Saludcoop “sacar del sistema de salud al señor antes mencionado quien era mi beneficiario” (Fol 66)

De entrada se observa un esfuerzo evidente por tratar de no mostrar ante la comunidad pública - en concreto ante el Sistema de Salud - que GERMAN ROSERO ARMERO pudiera seguir siendo considerado como compañero de la afiliada.

Ahora bien, el hecho de que se anunciara que la relación había dejado de existir un año antes, carece de credibilidad, pues si bien era el deber de la afiliada era (sic) el de dar noticia inmediata de dicha situación, a fin de evitar que recursos del sistema pudieran beneficiar a una persona con la cual había cortado todo vínculo. Como abogada y como ex personera de un municipio, era lo mínimo que se le podía exigir a la señora ANA MILENA, esto es que fuera consecuente con dicha situación fáctica.

Sin embargo, no lo hizo así, lo que permite hacer dudar de esa manifestación bajo el entendido que el período de inhabilidad para presentarse como candidato a alguna de las alcaldías del país ya había empezado a regir. En concreto desde el 28 de octubre de 2006.

El a quo descartó la posibilidad de darle plena validez a los documentos de afiliación y desafiliación citados, al considerar que había otra constancia de la misma Saludcoop que ofrecía dudas ya que en esta se menciona que la fecha de desafiliación es el 31 de marzo de 2008 (fol 143, c-1) Al respecto estima la Sala que no se hizo una valoración integral de la prueba que permitiera dilucidar la inconsistencia. Bastaba con decir que si la certificación anunciada era correcta resultada más evidente que la afiliación como beneficiario en calidad de compañero permanente, se había prolongado en el tiempo incluso más allá de la toma de posesión como alcalde de Consacá. Y si se asumía que se trataba de un yerro, dado que en efecto la señora ANA MILENA había declarado ante notaria que el señor GERMAN ROSERO ARMERO ya no era su compañero permanente y por eso solicitaba la desafiliación, tal situación se había concretado en noviembre de 2006.

En esas condiciones se recalca, no es necesario adentrarse en los pormenores relatados en los diferentes testimonios recibidos a lo largo de la actuación, y menos aún someter la decisión a determinar si la madre de ANA MILENA o los tíos de ella, son los que más se ajustan a la verdad, en torno a que la ex personera y el alcalde electo hacen aún vida marital entre sí.

Adentrarse en detalles de la vida íntima no se justifica, si de entrada se observa, tal como lo destacó el Ministerio Público, que ninguno de los dos, ni ANA MILENA ni JESUS GERMAN han consolidado una relación de pareja con otra persona; que los dos guardan una comunidad en torno a lo que tiene que ver con el bienestar y manutención de las hijas, lo que genera, de una u otra manera, estar en contacto directo, con relativa frecuencia y que ante el Sistema General de Salud, al menos hasta el 14 de noviembre de 2006, la señora PATIÑO ORTIZ, lo tuvo al señor ROSERO ARMERO como compañero permanente.

La consulta elevada por ANA MILENA PATIÑO ORTIZ en diciembre de 2006 ante el Consejo Nacional Electoral fue muy clara en determinar “en el evento que la relación sostenida entre la Personera Municipal y el aspirante a la Alcaldía llegare a ser conmiseraada como unión permanente, existiría el vínculo que exige la causal, como quiera que en el ejercicio del cargo de personera municipal, tiene la facultad de investigar faltas disciplinarias, por lo tanto ejerce autoridad administrativa de conformidad con lo establecido en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994.” (Fol 35)

La consultante se presentó como una persona que tenía dos hijas con el posible candidato, con quien mantenía una relación de “noviazgo, y con quien no he convivido de hecho en ninguna época” (fol 103, c-2). Circunstancias estas que no son exactas, según se ha podido observar, pues no se puede hablar de situación de noviazgo cuando ya se ha tenido con la pareja dos hijas y además, ante el Sistema General de Salud se había predicado, al menos hasta un mes antes de la consulta (noviembre 2006), que era el compañero permanente.

Asumiendo ese riesgo, de no haberse determinado en ese momento si su relación con ANA MILENA se podía considerar unión permanente o no, el señor OTONIEL JESUS GERMAN ROSERO ARMERO se inscribió ante la Registraduría Nacional del Estado Civil como candidato a la alcaldía de Consacá el 8 de agosto de 2007.

Retomando el contenido de la inhabilidad descrita en el num.4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, la Sala encuentra que el señor ROSERO ARMERO sí se encontraba inhabilitado y por lo mismo su elección como alcalde del municipio de Consacá no resultó válida.

En efecto, doce meses antes a la elección, la señora ANA MILENA PATIÑO ORTIZ ostentaba

el cargo de personera municipal de Consacá, y como tal se mantuvo entre el 27 de octubre de 2006 y el 28 de octubre de 2007 (Fol 183, c-2). Dicha persona es la madre de dos niñas concebidas con el alcalde electo y además, lo presentó al mismo como compañero permanente ante el Sistema Nacional de Salud, al menos hasta el 14 de noviembre de 2006, es decir dieciséis días después de haber empezado a correr el término de la inhabilidad.

Durante todo ese tiempo tuvo la oportunidad de haber ejercido como funcionaria pública, una actividad a favor del candidato padre de sus hijas, lo cual era lo que quería evitar precisamente la norma. (...)

(...)

No son de recibo entonces los argumentos de la señora interviniente ni los de la parte accionada, que tratan de aminorar el grado de comunidad existente entre la ex personera y el candidato electo. No se requiere de una sentencia judicial de un juez de familia para precisar esa relación. Ello se exige, tal como lo dispone el art. 2 de la Ley 979 de 2005, que reformó el art. 4 de la Ley 54 de 1990, cuando sea necesario consolidar la unión marital de hecho, siempre que exista discusión al respecto entre los miembros de la pareja, pero no para los efectos electorales que aquí se trata.”

De lo anterior es posible observar que el Tribunal cuestionado valoró la totalidad del acervo probatorio y sopesó tanto los testimonios como las pruebas documentales. Del conjunto de pruebas allegadas y controvertidas dentro del proceso, le dio mayor peso a las pruebas documentales, más específicamente a la afiliación y desafiliación del señor Rosero Armero como beneficiario de la señora Patiño Ortiz ante Saludcoop, dentro de la cual la misma señora Patiño Ortiz había calificado el tipo de relación que sostenía con Otoniel Jesús Germán Rosero Armero como de compañeros permanentes. Este hecho, sumado a los elementos de singularidad de la relación, dado que ni Ana Milena ni Otoniel Jesús Germán habían consolidado una relación de pareja con otra persona, así como la permanencia de la relación por un lapso superior a los dos años, y la existencia de dos hijas en común, le llevaron al Tribunal cuestionado a concluir que existía una unión marital de hecho y por lo tanto, la inhabilidad consagrada en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

No observa la Sala que dicha apreciación haya sido arbitraria. El mismo Tribunal Administrativo de Nariño reconoce que la valoración de las pruebas se hace en el contexto del proceso de nulidad electoral y a la luz de la finalidad de la inhabilidad establecida en la Ley 617 de 2000. Es en ese contexto en el que la duración y exclusividad de la relación, la existencia de hijas en común, las declaraciones juramentadas hechas por la ex personera para efectos de la afiliación del compañero permanente al sistema de salud, la calificación del tipo de relación que tenían y el hecho de que la desafiliación se hubiera producido dentro del período de la inhabilidad, en el que concluyó válidamente al Tribunal que el alcalde electo de Consacá se encontraba inhabilitado para participar en dicho proceso electoral.

Un elemento adicional considerado por el Tribunal como indicio de la continuidad de la relación entre el alcalde electo y la ex personera, surge de la consulta elevada por la señora Patiño Ortiz al Consejo Nacional Electoral. En dicha consulta la ex personera plantea que sostiene desde hace varios años una relación de noviazgo con uno de los candidatos a alcalde y solicita que se le precise si tal relación conduciría a una inhabilidad. Si bien en dicha solicitud se afirma que la relación es de noviazgo, lo que sugiere tal consulta es que para diciembre de 2006, la relación entre Ana Milena Patiño Ortiz y Otoniel Jesús Germán Rosero Armero continuaba vigente. Tal consulta también señala una contradicción con la supuesta ruptura de la relación alegada para la desvinculación del señor Rosero Armero como beneficiario de Saludcoop. Tal contradicción le llevó a concluir al Tribunal, que la desvinculación del alcalde electo como beneficiario y compañero permanente de la ex personera municipal no correspondía a la verdad.

Por lo anterior, la Sala Segunda de Revisión revocará la sentencia del Consejo de Estado que declaró improcedente la acción de tutela en el presente caso y denegará el amparo solicitado por considerar que el Tribunal Administrativo de Nariño no incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico al declarar la nulidad de la elección como alcalde de Consacá, Nariño de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero.

## I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de 5 de marzo de 2009, proferido por la Sección Quinta, Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Segundo.- DENEGAR el amparo solicitado por considerar que el Tribunal Administrativo de Nariño no incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico al declarar la nulidad de la elección de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero como alcalde de Consacá, Nariño.

Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Según el apoderado de Otoniel Jesús Germán Rosero Armero, la acción de nulidad se instauró contra su inscripción como candidato y contra el acta de escrutinios de elección

como Alcalde del municipio de Consacá, Nariño, pero no contra el acto de declaratoria de elección como ordena el artículo 229 CCA. No obstante, el proceso de tutela no menciona nada sobre este asunto y centra sus cuestionamientos en la supuesta existencia de una vía de hecho por defecto fáctico.

3 Sobre el carácter vinculante de este precedente y las decisiones subsiguientes de la Corte Constitucional puede verse las sentencias C-800A de 2002 y T-292 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

4 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. (MP. José Gregorio Hernández Galindo). Desde esta sentencia, la Corte Constitucional expresó que salvo en aquellos casos en que se haya incurrido en una vía de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.

5 Ver al respecto las sentencias C-037 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) que declaró exequible de manera condicionada el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y C-384 de 2000 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) en la que la Corte condicionó la exequibilidad de las normas acusadas, a que se admitiera la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Un ejemplo de la viabilidad de la tutela contra sentencias, es entre otras, la sentencia T-079 de 1993, en la que la Corte Constitucional decidió confirmar el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro de un proceso de acción de tutela, en el que esa Corporación confirmó la decisión del juez de tutela de primera instancia, por considerar que era evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante. En ese caso, el fundamento de la decisión del funcionario judicial en un proceso ordinario, eran las declaraciones allegadas al expediente que habían sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento. Para la Corte Suprema, conforme a la legislación vigente, las pruebas testimoniales deben ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, y contra ellas debe ser posible ejercer el derecho de contradicción. Las pruebas no aportadas en estas difícilmente podían ser definitivas en una decisión, sin vulnerar el debido proceso. Por consiguiente se consideró que existía claramente una vía de hecho en la sentencia. Otras providencias que pueden ser revisadas sobre este tema, entre las muchas que existen, son la sentencia T-158 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo); T-173 de 1993 (MP. José Gregorio Hernández);

T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-008 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SU-1185 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y la SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda), entre otras.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994. (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

7 Ver entre otras, las sentencias T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-200 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), por ejemplo, la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda), la Corte sostuvo lo siguiente: “(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho”. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución”.

8 Un ejemplo de ello, es la vía de hecho por consecuencia que se explica mejor más adelante. Ver al respecto las sentencias SU-014 de 2001 (MP. Martha SÁCHICA Méndez); T-407 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil); T-1180 de 2001. (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

9 Sentencia C-590 de 2005 MP. Jaime Córdoba Triviño

10 Ver entre otras, las sentencias T-774 de 2004. (Manuel José Cepeda Espinosa) y T-200 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), por ejemplo, la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

11 Corte Constitucional. Ver sentencias T-441 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); T-742 de 2002. (MP. Clara Inés Vargas) y T-606 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

12 Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería).

13 Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández); T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-511 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); SU-622 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería) y T-108 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Gálvis), entre otras.

14 Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas).

15 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández).

16 Corte Constitucional. Sentencia T-038 de 1997 (MP. Hernando Herrera Vergara).

17 Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

18 Corte Constitucional. Sentencia T-440 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda). La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial les desconoció los derechos a la intimidad y al debido proceso, al remitir al proceso varios documentos

que implicaban la revelación de datos privados. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: "(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados." Cfr. también las sentencias T-329 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) y T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

19 Corte Constitucional. Sentencia T-1009 de 2000. (MP. Carlos Gaviria Díaz).

20 Corte Constitucional. Sentencias SU-1159 de 2003 y T-578 de 2006. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

21 Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 2006. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

22 Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994. (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

23 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

25 Vgr. ha sido derogada o declarada inexecutable.

26 Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

27 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001. (MP. Rodrigo Escobar Gil).

28 En la sentencia T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando "su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados". Puede verse además la sentencia T-1285 de 2005. MP. Clara Inés Vargas y la sentencia T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

29 Corte Constitucional. Sentencias SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). También la sentencia T-047 de 2005. (MP. Clara Inés Vargas). En estos casos, si bien el juez de la causa es quien le fija el alcance a la norma que aplica, no puede hacerlo en oposición a los valores, principios y derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que se ajuste a la Carta política.

30 Corte Constitucional. Sentencia T-114 de 2002. (MP. Eduardo Montealegre Lynett) Ver también la sentencia T- 1285 de 2005. (MP. Clara Inés Vargas).

31 Ver la sentencia T-292 de 2006. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). También las sentencias SU-640 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-462 de 2003. (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

32 Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005. (MP. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-193 de 1995 (MP. Carlos Gaviria), esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”. Sobre este tema, también puede consultarse la sentencia T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

33 Sobre el tema pueden consultarse además, las sentencias SU-1184 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); T-1625 de 2000; T-522 de 2001; T-047 de 2005. (MP. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-522 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte señaló que: “es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.

34 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

35 Cfr., por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

36 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

37 Ibídem.

38 En la sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda), se precisó que en tales casos, “aún en el evento en el que en el conjunto de pruebas sobre las que se apoya un proceso penal se detecte la existencia de una ilícitamente obtenida, los efectos de esta irregularidad son limitados. Para la Corte, “el hecho de que un juez tenga en cuenta dentro de un proceso una prueba absolutamente viciada, no implica, necesariamente, que la decisión que se profiera deba ser calificada como vía de hecho”. Así, “sólo en aquellos casos en los que la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción”. De tal manera que la incidencia de la prueba viciada debe ser determinante de lo resuelto en la providencia cuestionada.”

39 Cfr. sentencia T-442 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

40 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

41 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

42 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001. (MP. Rodrigo Escobar Gil).

43 En la sentencia SU-158 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda) se consideran que este tipo de defecto puede producirse, a título de ejemplo, cuando se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le

reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, no: (i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado -en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas.

44 Corte Constitucional. Sentencias T-462 de 2003 y T-441 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) y T-047 de 2005. (MP. Clara Inés Vargas), entre otras.

45 Ver entre otras las Sentencias SU-014 de 2001 (MP. Martha SÁCHICA Méndez); T-407 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil); T-1180 de 2001. (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

47 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

48 Código Contencioso Administrativo, Art.-. 227. Posibilidad de ocurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Podrá cualquier persona ocurrir en demanda directa por la vía jurisdiccional contra los actos de las corporaciones electorales para que se anulen, o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen las resoluciones de esas corporaciones electorales por medio de las cuales se declare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios candidatos.

49 Código Contencioso Administrativo, Art.-. 250.—Apelación. Si el proceso tiene dos instancias, podrá intentarse el recurso de apelación en el acto de la notificación o dentro de los dos días siguientes. La apelación de la sentencia se concederá por el tribunal en el efecto suspensivo. ¶ Contra el auto que concede la apelación no cabrá ningún recurso; deberá notificarse por estado y remitirse el expediente por el inmediato correo. ¶ Los secretarios serán responsables de las demoras que ocurran en el envío de los expedientes.

50 Sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.