

Sentencia T-639/06

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas de procedibilidad/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial

VIA DE HECHO-Defecto fáctico/VIA DE HECHO-Clases de defectos fácticos

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para aumentar pruebas de un proceso de privación de patria potestad que culminó y las partes tuvieron oportunidad de controvertir

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

VIA DE HECHO-Inexistencia para el caso

Referencia: expediente T-1329156

Acción de tutela instaurada por Hernán contra la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., cuatro (4) de agosto de dos mil seis (2006).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, que resolvieron la acción de tutela promovida por Hernán (a fin de proteger el derecho a la intimidad de la menor esta Sala no hará mención de los nombres de los padres ni de la niña en cuestión) contra la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La demanda

El demandante solicitó mediante apoderado, la protección de los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 C.P.), a la honra (art. 21 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.), dignidad y

buen nombre (art. 15 C.P.), y el derecho a tener una familia (art. 42 C.P.). Derechos presuntamente vulnerados por el accionado, el Tribunal Superior de Bogotá -Sala de Familia-, porque al privarlo de la patria potestad respecto de su hija menor, por la causal "maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño" promovido por la progenitora, el mencionado Tribunal incurrió en una vía de hecho.

La menor, nacida el 4 de agosto de 1993, y según lo acordado por sus padres en el proceso de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico de éstos, comenzó a partir de 1999 a frecuentar a su progenitor los días sábados. Visitas que fueron suspendidas un año después a raíz de la negativa de la niña, entonces con seis años de edad, de reencontrarse con su padre.

El petente, después de una extensa exposición sobre la existencia de una vía de hecho, que fundamentó con jurisprudencia de esta Corporación<sup>1</sup>, argumentó que el Tribunal accionado incurrió en ello al no realizar un análisis serio respecto de la situación puesta en su conocimiento, lo que se concretó en la pérdida de la patria potestad de su poderdante.

El apoderado argumenta que el rechazo de la menor a ver a su padre obedeció a que la niña desarrolló "Síndrome de alineación parental" en donde "es frecuente que la menor genere circunstancias (a veces imaginarias) para romper el vínculo con uno de los padres y radicalizar su afecto en el otro padre."<sup>2</sup> Con la misma orientación, arguyó que la madre había desarrollado el "síndrome de la madre maliciosa" desatado en su opinión por la decisión del padre "de rehacer su vida de pareja con una señora diferente a su esposa".<sup>3</sup> Síndromes que no fueron considerados por el Tribunal demandado y que en su opinión "sirven para calificar la verosimilitud que pueda tener la declaración de una menor que ha decidido no volver a ver a su padre divorciado y cuenta para ello con la obvia colaboración de la madre"<sup>4</sup>.

Profundizando sobre las razones por las cuales el ad-quem incurrió en una “ostensible”<sup>5</sup> vía de hecho, de una parte el accionante sostuvo que en las consideraciones de su sentencia el Tribunal demandado no hizo mención de la posición de la parte pasiva del proceso, además que éste soportó su decisión en pruebas técnicas para resolver la duda respecto de las declaraciones que rindieran la menor y la “declaración de oídas de una profesora que escucho de su alumna afirmaciones que luego no resultaron ciertas”<sup>6</sup>. Pero incluso, las pruebas técnicas dejan dudas respecto de los hechos a que hicieron mención, lo que le lleva a afirmar que el Tribunal “trata de superar una duda con pruebas aún más dudosas.”<sup>7</sup>

De otro lado, destacó que la jurisdicción penal adelantó investigación en su contra dentro de la cual no se pudo establecer su responsabilidad por la inexistencia de la conducta penal. Adujo que el Tribunal no puede basar la decisión exclusivamente en el interés superior del niño y que debió analizar las pruebas recaudadas, pues de lo contrario, implicaría que bastará con la versión del menor para tomar una decisión judicial, lo cual es muy peligroso. Agregó que las versiones de la menor han sido “diferentes” y que le causa perplejidad que sólo se tomara en cuenta lo que perjudicaba a su representado.

Así mismo afirmó que “esa grosera manera de manejar la prueba, por parte del Tribunal, no solo es una violación al debido proceso y significa una vía de hecho sino que revivió la idea equivocada de que el señor (...), abusó de su hija menor.”<sup>8</sup> Y con ello se dio a entender que su poderdante era una persona “depravada”<sup>9</sup>, con lo que se le afectó su honor, su honra y su dignidad.

En su escrito el demandante también alegó que el Tribunal accionado rompió la unidad familiar de su poderdante y rechaza que los baños conjuntos de la menor con su padre y las caricias “sea invocada como gesto impúdico o que si se actúa dentro de lo que se dice que debe ser normal esto sea aducido como maltrato”<sup>10</sup>. Por último manifestó que el Juez de

conocimiento, para no vulnerar los derechos fundamentales invocados, debió realizar un test de razonabilidad estricto.

Intervención de la progenitora de la menor.

Mediante apoderada, la madre de la menor sostuvo que no es cierto que el motivo de las denuncias -tanto penales como civiles- hayan tenido asidero en el hecho de que el accionante hubiese conseguido una nueva pareja, pues como se demostró en el proceso, el padre ya había tenido otras relaciones amorosas de conocimiento de la madre y de la menor, y los hechos que dieron lugar al proceso de privación de la patria potestad son posteriores a ello.

Así mismo arguye que la pérdida de la patria potestad no es producto del abuso sexual sino del maltrato físico o psicológico que ejerció el padre contra la menor y que fue precedido por el maltrato físico a la madre en presencia de su hija. Tal como quedó plasmado en informe rendido por la Unidad de Fiscalías delegadas ante el Tribunal.

Respecto de los hechos de la demanda indicó que el proceso atacado en sede de tutela “surtió todas sus etapas, las partes siempre estuvieron representadas por apoderado, solicitaron pruebas, las que se decretaron y en las que las partes intervinieron, tuvieron oportunidad de presentar sus alegaciones, de recurrir, en consecuencia no se vislumbra por ningún lado la vulneración alegada”<sup>11</sup>.

Sostuvo que no es cierto que la declaración de la profesora haya sido de oídas, fue probado que durante el periodo lectivo 2001-2002, en el transcurso de una clase, la menor manifestó que era abusada por su padre. Y luego de ser interrogada directamente por la profesora la

menor ratificó lo expresado ante sus compañeros.

La interviniente aclaró que a pesar de existir una decisión en materia penal favorable al accionante respecto del delito de abuso sexual, el proceso civil se enfocó hacia el maltrato físico y psicológico, lo que se encuentra plenamente demostrado en el mismo, causal contemplada para la pérdida de la patria potestad. Además, que los exámenes en la investigación penal se enfocaron al abuso sexual en lo concerniente a la penetración, pero nunca sobre los manoseos, ni tampoco sobre las exhibiciones del padre. Resaltó la importancia de preservar la primacía de los derechos de los niños en este caso, pues se encuentra en juego la estabilidad emocional de la menor que prevalece frente a los derechos de su padre.

La interviniente relacionó los informes del Centro Piloto Reunir del I.C.B.F. lugar al que acudió la madre a raíz de las depresiones de la infante y la posterior remisión, por iniciativa de la misma institución, al Centro de Atención Integral para víctimas de abuso sexual del 8 y 17 de marzo, 4 de abril y 23 de mayo de 2000, en donde quedó claro el maltrato físico y verbal de que fue víctima la menor durante las visitas a su padre.

Aunque el abuso sexual no fue probado, la apoderada de la madre manifiesta que algunos de los síntomas padecidos por la menor como los episodios depresivos severos, el bajo rendimiento académico y rechazo a la escuela, las pesadillas, la manifestación de mantener “secretos entre ella y el padre”, infecciones vaginales, el rechazo a las caricias del padre y por último el explícito miedo y repudio al mismo, son aspectos indicadores de abuso sexual según el libro de Detección de Casos de Maltrato a la niñez de Save The Children.<sup>12</sup>

Decisiones objeto de revisión.

Primera instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, denegó el amparo constitucional solicitado al considerar que el análisis que sirvió de apoyo al fallo que en segunda instancia dictó el Tribunal accionado, descansa en el artículo 315 del C. de P. C., en el que se contempla como causal para la pérdida de la patria potestad el maltrato habitual del hijo, abuso éste que quedó demostrado por medio de acervo probatorio recaudado por el Juez de conocimiento. Además sostuvo que “la reseñada providencia, (...), esta soportada en la situación fáctica debatida confrontada con el material probatorio recaudado y examinada a la luz de las normas legales que la rigen, sin que por tanto pueda tildarse de arbitraria o caprichosa, pues es fruto de la labor intelectual realizada por el Tribunal accionado, dentro del ámbito de las atribuciones y del fuero que la Constitución le otorga”.<sup>13</sup>

De igual forma el a- quo consideró que el demandante pretende, en uso de la tutela, “revivir el debate planteado en el proceso que a la postre le fue adverso y cuya definición debe darse en el interior de aquél”<sup>14</sup>

Segunda instancia.

El accionante impugnó la decisión adoptada por el Juez de tutela, recalcó los derechos fundamentales invocados y que el Juez de instancia incurrió en vía de hecho al privarlo “indebidamente” de la patria potestad de la menor. En escrito de sustentación de la impugnación manifestó que la Sala de Casación Civil consideró que promovió la tutela para revivir la controversia, lo que según el actor, no puede ser argumento para negar el amparo

deprecado, toda vez, que es una opinión “equivocada” y de “menosprecio para quien instaura una tutela”<sup>15</sup>

Además, el petente sostuvo que el Juez de tutela dio por sentado que la versión de la menor no puede ser controvertida. Agregó que el Tribunal sólo hizo referencia de la prueba, pero no la analizó y se limitó a decir que los derechos de los niños tienen un carácter preferente. Así mismo el impugnante insistió en que surge una duda respecto de las pruebas técnicas, lo que implicaría que el Tribunal resolvió una duda respecto de las declaraciones de la menor (en su opinión a veces contradictoria) y su docente directora de grupo del colegio (testimonio de oídas), a través de una prueba técnica, a su vez, dudosa.

Agregó que sí el Tribunal quería resolver la duda respecto de las pruebas recopiladas en el proceso, debió remitirse a la decisión adoptada en el proceso penal adelantado en su contra, dentro del cual, se concluyó la inexistencia de cualquier presunto delito sexual. Por esas razones estimó el accionante, que el Tribunal demandado tomó una decisión con un material probatorio precario y discutible con el cual revocó la decisión del Juez de primera instancia que le había sido favorable.

De otro lado, indicó que con la decisión adoptada, el Tribunal desconoció el precepto consignado en el artículo 311 del Código del Menor, por el cual se estableció como agravante la angustia generada al menor por la separación de los padres dentro del esquema de las causales para considerar a un niño en situación de abandono. Según el promotor de la impugnación, esta circunstancia en lugar de reafirmar las pretensiones de la demandante, es un indicio en contra de la misma. Adicionalmente, indicó que la menor pronto va a ser mayor de edad, por lo que se encuentra en discusión no es revivir el debate procesal, sino de evitar que se cometa un atropello por parte de la administración de justicia, lo que finalmente consistió en que se volviera a dudar sobre la integridad de su representado y dejar en entredicho lo decidido en materia penal respecto del abuso sexual imputado. Por último, sostuvo que realmente la decisión del Tribunal no deviene en la protección del menor sino en

un castigo para el padre.

En escrito presentado en el trámite de Segunda instancia, la progenitora de la menor señaló que le asiste razón a la Sala de Casación Civil en cuanto esa instancia indicó que lo pretendido por el accionante es revivir el debate planteado en el proceso que a la postre le fue adverso. Sostuvo que según la jurisprudencia constitucional la tutela contra sentencias judiciales está limitada a la existencia de una vía de hecho que se configura con el desconocimiento de los procedimientos establecidos de una forma tal que conlleve la vulneración de los derechos fundamentales de las personas, circunstancia que no se presentó en el caso bajo análisis, pues el Tribunal accionado era competente para conocer del proceso, el procedimiento se impartió conforme a la ley con observancia de las ritualidades. De otro lado, no existió defecto fáctico pues la decisión tuvo como fundamento el material probatorio recaudado. Manifestaciones que reforzó con jurisprudencia de ésta Corporación. (T-933/03 y T-336/04).

Finalmente, en Sentencia de siete (7) de marzo de 2006, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión adoptada por el Juez constitucional, manifestó que conforme a la sentencia C-543 de 1992, la acción de tutela sólo es procedente contra sentencias judiciales cuando se demuestre que el Juez incurrió en vía de hecho y no exista otro mecanismo de defensa judicial. Por lo que la tutela no es un medio alternativo, adicional o complementario para alcanzar un fin propuesto. Indicó que en la precitada jurisprudencia esta Corporación sostuvo que la cosa juzgada se funda en el principio de seguridad jurídica, pues todo juicio está llamado a culminar puesto que las partes no pueden ceñirse indefinidamente a la expectativa en torno al sentido de la solución a su conflicto.

Por lo anterior concluyó que el proceso adelantado goza de la presunción de legalidad, por ende, hay que respetarlo y acogerlo por quienes de manera libre y voluntaria acudieron a la administración de justicia buscando la solución a sus conflictos.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

### Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

### a. Problema jurídico

Debe esta Sala entrar a definir dos aspectos, i) Si la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al decidir privar de la patria potestad al petente, incurrió en una causal genérica de procedibilidad y en un defecto fáctico que posibilite la instauración de una acción de tutela contra sentencias judiciales. ii) Si el testimonio de una menor, en relación al padecimiento del maltrato físico y/o psicológico por parte de alguno de sus progenitores, recibe la calidad de prueba en un proceso judicial del orden civil y más específicamente, en uno en el que se decide la privación de la patria potestad sobre alguno de sus padres.

## b. Solución al problema jurídico planteado

Estado actual de las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales

En nutrida jurisprudencia éste Tribunal ha enfatizado el carácter excepcional en la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Según la cual, la invocación de la protección del juez constitucional goza de justificación en eventos sumamente específicos en los que haya existido algún defecto relevante en la actuación judicial.<sup>16</sup> Esta situación fue inicialmente definida como vías de hecho y en forma reciente se ha reconceptualizado por ésta Corporación con la noción de “causales genéricas de procedibilidad de la acción”<sup>17</sup>.

Mientras que para que una providencia judicial ocasionara una vía de hecho se requería una grave cualificación en la actividad del juez, catalogada como arbitraria, grosera, caprichosa o en suma como “una burda trasgresión de la Constitución”.<sup>18</sup> Las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción contemplan situaciones en las que basta que nos encontremos con una decisión judicial ilegítima violatoria de los derechos fundamentales para que se viabilice la acción de tutela contra decisiones judiciales.

“(…) 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.”<sup>19</sup>

En esa misma decisión se estableció:

“...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”<sup>20</sup><sup>21</sup>

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Dando continuidad a ese precedente de la Sala Tercera de revisión<sup>22</sup>, en la Sentencia C-590-05, la Sala Plena manifestó que en la medida que el artículo 86 de la C.P. consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las personas contra posibles vulneraciones producto de la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en cuanto y tanto los jueces son autoridades públicas, “no cabe duda

alguna sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger, de manera subsidiaria, los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados o amenazados por cualquier acción u omisión de los jueces de la República.”

En esa misma decisión la Sala plena profundizó sobre dos clases de requisitos, generales y específicos, para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, señalando dentro de los primeros: i) la evidente relevancia constitucional de la cuestión que se discute, ii) el previo agotamiento de todos los medios de defensa judicial salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable, iii) la inmediatez del hecho que originó la vulneración, iv) cuando la irregularidad procesal ha sido determinante en la decisión judicial y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>23</sup>, v) La clara conciencia del demandante sobre los hechos que generaron la vulneración como de los derechos infringidos y su alegación en el proceso judicial siempre que esto haya sido posible<sup>24</sup> y por último, que no se trate de sentencias de tutela.<sup>25</sup> En relación a los condicionamientos específicos la Sala Plena señaló:

“Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al

margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>26</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, 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<sup>27</sup>.

i. Violación directa de la Constitución.”

El carácter definitivamente residual de las causales de procedibilidad de la acción que se suscita por la necesidad de armonizar las decisiones judiciales con los mandatos constitucionales y, en especial, con los derechos fundamentales y el principio del estado social de derecho, imponen al juez constitucional la identificación de “por lo menos, uno de los vicios de la vía de hecho, con el fin de que prevalezcan los derechos fundamentales de las personas”<sup>28</sup>

En el mismo sentido éste Tribunal ha dicho, “La admisión de la tutela en estos casos juega un papel armonizador de las relaciones político sociales inherentes al Estado Constitucional y democrático, dado que, aunque se establezca como principio la improcedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales, para privilegiar principios y derechos superiores tales como la autonomía, imparcialidad e idoneidad de los jueces, la cosa juzgada, la vigencia de un orden justo, la seguridad jurídica y la prevalencia y protección real del derecho sustancial (CP, artículo 228), de todas formas tal principio admite excepciones que, en vez de desdibujar los postulados antes enunciados, tienden a su consagración, en la medida en que permiten atacar errores protuberantes de los jueces, con lo cual, además, se salvaguardan derechos fundamentales como son el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, la igualdad y la tutela judicial efectiva dentro del marco del Estado social de derecho”<sup>29</sup>.

Defecto Fáctico como vía de hecho. Reiteración de jurisprudencia.

Recientemente ésta Corporación insistió que se configura un defecto fáctico cuando “resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”<sup>30</sup> “ó, aunque teniéndolo, le resta valor o le da un alcance no previsto en la ley.”<sup>31</sup>

La certeza sobre la ausencia de un adecuado soporte probatorio por parte del juez se deriva en el hecho de que las pruebas aportadas sean evidente y absolutamente<sup>32</sup> inadecuadas para tomar la decisión, “ya sea por ineptitud jurídica o por simple insuficiencia material.”

En su jurisprudencia constitucional la Corte se ha ocupado en delimitar conceptualmente el defecto fáctico, es así que en la Sentencia SU-159-0233 se consignó:

“Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, “inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L)”<sup>34</sup>, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos<sup>35</sup>, no simplemente supuestos por el juez, racionales<sup>36</sup>, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos<sup>37</sup>, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Así, los defectos fácticos pueden agruparse en dos clases. La primera, la dimensión omisiva, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la

veracidad de los hechos analizados por el juez<sup>38</sup>. La segunda, la dimensión positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución<sup>39</sup>.

Por eso, en lo que respecta a la dimensión omisiva, “no se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba”<sup>40</sup> que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración<sup>41</sup>, cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”<sup>42</sup>.

En lo relativo a la dimensión positiva, el defecto fáctico se presenta generalmente cuando aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.). Al respecto, resulta particularmente ilustrativo recordar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en este punto específico, pues, en materia penal, 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”<sup>43</sup>. 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”<sup>44</sup>. De tal manera que la incidencia de la prueba viciada debe ser determinante de lo resuelto en la providencia cuestionada.

Por último en la decisión transcrita se puntualizó en la gravedad del error del juez para que sea posible advertir un defecto fáctico:

“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>45</sup>.

Así las cosas resulta claro que para que se produzca la cristalización de un defecto fáctico en la actuación de un juez, se requiere que la magnitud del error sea tal, que justifique, pese a la existencia de los principios de autonomía e independencia judicial, la intervención del juez de tutela. Ello, para enmendar la vulneración que de los derechos fundamentales, como el debido proceso, se hubiesen ocasionado por la decisión judicial revisada.

Por ende, debe entonces la Sala entrar a verificar, en el caso que nos ocupa, si las pruebas recaudadas y valoradas por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala de Familia en el proceso de privación de la patria potestad y que en últimas le fue adverso al petente, adoleció de alguno de los graves errores previamente señalados.

#### Caso concreto

El reclamo presentado por el actor se funda, principalmente, en que durante el proceso judicial civil motivado por su exesposa y que culminó con la privación de la patria potestad sobre su hija menor, bajo la causal de “maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño”, entrañó algunos yerros atinente a la idoneidad del

material probatorio recaudado y en su valoración por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.-Sala de Familia.

En resumen, las razones que expresó el actor para invocar la protección de los derechos fundamentales arriba mencionados se pueden abreviar así: (i) el ad quem en las consideraciones del fallo simplemente transcribió las pruebas enunciadas por el recurrente, sin hacer mención a la posición de la parte demandada; (ii) que el análisis probatorio surtido por el superior fue escueto y apresurado, contrario a la evidencia y produjo efectos muy injustos y catastróficos; Y (iii) Que la sentencia señala algo que no es cierto como si lo fuese: el abuso sexual del padre contra la hija.

Así mismo en el escrito de tutela se enfatiza que el testimonio de la menor y el de la profesora de grupo eran contradictorios y que tanto la madre como la hija padecían de síndromes que viciaban sus declaraciones, aspectos que no fueron considerados por el ad quem.

Todos los vicios del proceso cuestionado y señalados en el escrito de tutela son relativos al material probatorio, de lo que se desprende, que la demanda se refiere a posibles defectos fácticos, tanto omisivos como activos, presentes en el proceso y vulneradores de los derechos fundamentales al debido proceso, a la honra y la dignidad del petente.

En primer lugar es entonces pertinente señalar cuál fue el acervo probatorio en el que se basó el Tribunal demandado:

En la sentencia del 9 de noviembre de 2005 impugnada por el petente y por la cual se resuelve la apelación presentada por la apoderada de la madre de la menor y en la que se

pide revocar la “inexistencia de la causal de privación de la patria potestad” el Tribunal se soporta en un abultado material probatorio, que sin ser exhaustivos, se puede resumir así:

1. Registro Civil de nacimiento de la menor, nacida el 4 de agosto de 1993.

1. Auto de Cierre proferida el día 30 de mayo de 200 por parte del Centro de Atención Integral a Víctimas de Delitos Sexuales del I.C.B.F., donde se presenta un resumen de las actividades realizadas por éste centro y que se inicia con la consulta de la madre, donde se informa que la menor, de 6 años, presenta depresión constante y que su carácter cambió después de las visitas con su progenitor. Así mismo se narra que la niña fue remitida al Centro Piloto Reunir a fin de brindarle el tratamiento requerido. Así mismo se transcriben apartes del informe presentado por la Dra. Mónica Manzanera Gutiérrez quien asumió el tratamiento de la infante en Reunir y realizó un diagnóstico sobre el estado psicológico de la misma. Constata en su informe la Dra. Manzanera que una vez fue remitida la niña se inició un tratamiento terapéutico “dado que la menor presentaba episodios depresivos severos que requirieron intervención inmediata, acompañados de terrores nocturnos y miedo a la figura paterna. El proceso se orientó al trabajo sobre elaboración (sic) y comprensión de sentimientos, donde se evidencias (sic) pautas de maltrato psicológico posiblemente por parte del padre, lo anterior dado el contenido de las pesadillas y los comportamientos manifiestos de la menor frente al mismo durante la terapia y fuera de ella.”<sup>46</sup>

1. Copia del informe de gestión de la historia No. 099-2000, donde se indica que “Es posible que se encuentren rasgos cíclicos, caracterizados por la euforia y la depresión, sin déficits en las demás áreas inherentes al desarrollo adaptativo de la P.I. Es posible que estas manifestaciones estén dadas a partir de una situación estresante a lo cual al niña está respondiendo. (...) Sería recomendable que por

espacio de no menos de un mes la P.I. permanezca bajo el cuidado de su madre en forma

exclusiva (...)47”

1. Copia de la historia adelantada por el I.C.B.F. respecto de la menor.

1. Informe Psicológico presentado por el Centro Psicológico del aprendizaje, donde se indica que la paciente consulta por “miedos y temores injustificados, rasgos depresivos, problemas de ingesta de alimentos y rechazo a ir al Colegio. Ve al padre solamente los sábados y se supone rechazo a las visitas de éste.” 48 Además consta que el tratamiento fue suspendido luego de tres visitas de la menor y una del padre porque la madre comentó que iniciaba el proceso en Bienestar Familiar.

1. Confirmación de la Preclusión de la investigación adelantada contra el padre por la Fiscal de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá por el delito de Actos Sexuales con menor de 14 años teniendo como presunta ofendida a la menor en cuestión.

1. Fragmentos de aproximadamente quince testimonios de los cuales uno es el de la niña, el de Leonor María Eugenia Gaitán de Morales Directora del colegio donde estudiaba la menor cuando sucedieron los hechos que dieron lugar a su tratamiento, la psicóloga Mónica manzanera Gutiérrez del grupo familiar I.C.B.F. programa Reunir, de la madre y del padre.

En el testimonio de la Directora del Colegio, cuestionado por el petente, se narra alguna ocasión en que la niña se negó a ver a su padre quien quería visitarla en el establecimiento educativo. Y en sus palabras “en segundo de primaria la menor la comentó a sus compañeritos que ella era una niña abusada por su papá, su profesora fue a su despacho a comunicarle lo sucedido y que si los niños le comentaban a sus padre (sic) que los llevara a

hablar con ella, luego de la visita de su padre la niña se volvió muy llorona y bajó mucho su rendimiento académico, sólo una vez le preguntó a la niña que porque no quería ver la papá y nunca más le tocó el tema(...)"49

Respecto a la menor, en su entrevista expresó que "no ha visitado al papá porque él abusó de ella cuando le tocaba las piernas y sus partes íntimas como los senos, la vagina, sucedía en las tardes, no había dialogo entre ellos de eso, ella no quería ver a su papá pero se lo encontraba en el Colegio y no sabía a qué iba, la relación del padre y la madre era mala porque el papá le pegaba a la mamá, empezó a tocarla cuando tenía cinco años, desde ese tiempo ella nunca le había contado a nadie y definitivamente no lo quiere volver a ver, no le hace falta(...)"50 Declaración de la niña que coincide con la afirmación que ella misma realizase en la primera instancia -Juzgado Cuarto de Familia- en lo atinente al abuso sexual impetrado por su padre. Declaración que fue solicitada al a-quo, de oficio, por el Tribunal demandado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Testimonios que incluso coinciden con los informes de los especialistas que tuvieron algún contacto terapéutico con la niña, quienes al unísono afirman que si bien no se logra probar el abuso sexual, sí se encuentran evidencias del maltrato físico y psicológico por parte del padre. Ahora bien, el peso probatorio que el Tribunal le brindó al testimonio de la menor y al de la Directora del Colegio para tomar la decisión de privar de la patria potestad a su progenitor se encuentra circunscrito por la libertad que posee el juez para que, en forma razonada y según la credibilidad que le generen las pruebas, le otorgue a las mismas la valoración que considere adecuada para la resolución del caso. Libertad judicial acuñada por la doctrina y la jurisprudencia constitucional bajo el concepto de la sana crítica.

Respecto a la sana crítica en los procesos civiles, en sentencia C-202 de 2005 esta

Corporación señaló:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, debiendo el juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de ellas. Es decir, que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba en materia civil, el de la sana crítica:

Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento<sup>51</sup>”.

No sobra señalar que en manuscrito remitido a éste Tribunal, así como lo hizo con las anteriores instancias judiciales, la menor ratifica insistentemente las declaraciones arriba señaladas. Es así que vehementemente manifiesta que le tiene mucho miedo a su padre porque abusó de ella, que su progenitor amenazó con matar a su mamá si contaba lo sucedido, y solicita que no se le otorgue ningún derecho a éste sobre ella, pues le ha hecho mucho daño.

Ahora bien, sobre el punto atinente a la valoración de la prueba aportada dentro de un proceso penal por un menor de edad, y con fundamento en la sana crítica, se puede utilizar, entre muchos argumentos, el expuesto por el doctrinante Luis Muñoz Sabaté. En su concepto, “(...)Es indudable que someter a un niño a un interrogatorio o pliego de posiciones con el consabido “diga ser cierto...” constituye una monstruosidad psicológica, pero en cambio, si existiera un interrogatorio libre, no vemos por qué debe cerrarse a priori esta posibilidad heurística, siendo así que en la esfera penal se acepta la prueba sin limitación alguna. Al fin de cuentas los niños, por su mayor mimetización e innata curiosidad, pueden ser testigos de hechos *difficilioris probationes* que a los mayores tal vez estuvieran vedados o pasaran desapercibidos. Por otra parte, como escribe Gorphe, su espíritu todavía no está desviado por los intereses de la vida y por sentimientos sociales del pudor, falsa vergüenza, cortesía, etc”. 52

Es así que el testimonio de la menor, tanto en un proceso civil como penal, que concierne sobre los hechos cometidos sobre la misma y que repercuten sobre su salud psicológica y física, como efectivamente sucede con el proceso que culmina con la privación o no de la patria potestad por posible maltrato de un progenitor acaecido sobre la misma declarante, resulta, no solamente pertinente y relevante jurídicamente, sino incluso moralmente justo.

Respecto a la omisión en la práctica de pruebas psicológicas sobre la madre y la menor ésta Sala reiterará que “La Corte Constitucional reconoce un amplio margen de autonomía de los funcionarios judiciales, en este caso la Sala Penal de la Corte Suprema, para decidir sobre el decreto de las pruebas que estime pertinentes, conducentes y relevantes para determinar los hechos que son objeto de juzgamiento. En este sentido, el juez puede ordenar la práctica de las pruebas solicitadas por los sujetos procesales, decretar su práctica de oficio y denegar las que considere que no aportan elementos de juicio para el esclarecimiento de la verdad. Esta decisión se toma mediante una providencia interlocutoria, contra la cual proceden los recursos de ley y que, de conformidad con lo observado en el expediente que ahora es estudiado, no fueron objeto de recurso alguno por parte del defensor del actor. La acción de tutela resulta improcedente como recurso extraordinario o adicional cuando el sujeto procesal ha coadyuvado con su comportamiento omisivo en la ocurrencia del evento procesal que ataca dejando transcurrir la actuación ordinaria sin hacer uso de los medios de defensa que le concede la ley, lo cual forma parte del principio general de lealtad procesal.”<sup>53</sup>

En efecto, en el expediente de tutela no consta que el petente o su apoderado hayan solicitado la práctica de éstas pruebas durante el proceso, por ende no es la acción de tutela el mecanismo apropiado para aumentar el caudal probatorio de un proceso que culminó debidamente y en el que las partes tuvieron la oportunidad procesal para solicitar y controvertir las pruebas.

Sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales a la honra o dignidad del padre producto de la decisión judicial impugnada, no encuentra ésta Sala tal vulneración, pues, la causal invocada por la madre para privar de la patria potestad al padre fue el maltrato físico o psicológico sobre su hija y no el abuso sexual. Situación ésta última que aunque se encuentra merodeando en todo el proceso a raíz de las iniciales pesquisas penales, no son las que determinan la decisión judicial civil dirigida a demostrar, como efectivamente se consiguió, si se había o no propinado un maltrato físico a la menor por parte de su progenitor.

De acuerdo con lo anterior, para esta Sala de Revisión, en el caso sub examine, no se encuentra probado ningún defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, que permita endilgarle el vicio de la vía de hecho a la decisión objeto de la acción de tutela, ni menos aún, se encuentra establecida la violación de algún derecho fundamental del padre que haga procedente la concesión de la tutela impetrada.

Por ende, comparte esta Sala la decisión del juez de tutela de primera instancia, Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil- cuando en su sentencia que niega el amparo señaló:

“La reseñada providencia, entonces, está soportada en la citación fáctica debatida confrontada “con el material probatorio recaudado y examinada a la luz de las normas legales que la rigen, sin que por tanto pueda tildarse de arbitraria o caprichosa, pues es fruto de la labor intelectual realizada por el Tribunal accionado, dentro del ámbito de las atribuciones y del fuero que la Constitución le otorga. Es claro, que la quejosa pretende, a través de la tutela, revivir el debate planteado en el proceso que a la postre le fue adverso y cuya definición debe darse en el interior de aquél, desconociendo el carácter residual y subsidiario de esta acción, así como que la misma no está llamada a servir de soporte para retomar o promover discusiones para las cuales se ha establecido un escenario procesal concreto y determinado, conforme con la asignación legal de competencias”.54

Por último, no cabe más a ésta Sala que reconocer que la unidad familiar invocada por el padre, y ahora formal y definitivamente desgajada por la pérdida de la patria potestad sobre su hija, no es producto de la decisión judicial acusada, sino del comportamiento no debido de un padre sobre su progenie, a quien debía reservar los cuidados y la conducta más intachable de las que se puede brindar a las personas, y que, lamentablemente, no pudo

cumplir.

Por las razones expuestas ésta sala denegará el amparo deprecado y, en consecuencia, confirmará la decisión de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral del siete (7) de marzo de dos mil seis (2006).

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral en fecha siete (7) de marzo de dos mil seis (2006).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En el escrito de demanda se citan las Sentencias T-079 de 1992, T-204 de 1998, T-173 de 1993, entre otras.

2 Folio 33

3 Folio 33

4 Folio 33

5 Folio 28

6 Folio 29

7 Folio 29

8 Folio 29

9 Folio 29

10 Folio 30

11 Folio 53

12 Folio 55

13 Folio 75. Cuad. De Tutela

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

15 Folio 7, Segundo Cuaderno

16 Corte Constitucional. Sentencia T-258-06.

17 Es en la Sentencia T-774 -04 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa en que se hace la reelaboración conceptual sobre las vías de hecho en preferencia del concepto arriba enunciado.

18 Sentencia T-401-06, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

19 Sentencia T- 774 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

20 Sentencia T-949 de 2003. En este caso 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.”

21 Sentencia T-453/05.

22 Integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

23 Sentencias T-008-98 y SU-159-00. Para la correcta valoración de éste requisito no hay que olvidar la Sentencia C-591-05 en la que se estableció que si la irregularidad procesal comporta una grave lesión de derechos fundamentales, “tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptible de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tenga en el litigio, y por ello hay lugar a la anulación del juicio.”

24 Sentencia T-658-98 y más recientemente T-388-06 M.P. Jaime Araujo Rentería

25 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

26 Sentencia T-522/01

27 Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

28 Sentencias SU-1185-01, T-1112-03 y reiterado por la Sentencia T-388-06.

29 Sentencia T-258-06. En donde además se refieren las Sentencias T-231-94 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Galvis y T-381-04 M.P. Jaime Araujo Rentería.

30 La siguiente nota de pie de página corresponde a la Sentencia T-450-06 M.P. Jaime Araujo

Rentería.

Al respecto, esta Corporación ha estimado que se incurre en vía de hecho por defecto fáctico cuando “resulta incuestionable que el juez carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión” (Sent. T-008-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz). Ha señalado igualmente que el defecto fáctico puede presentarse en una dimensión omisiva o en una dimensión positiva de la valoración de las pruebas que realice el funcionario judicial. La primera “comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. La segunda, la dimensión positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución” (Sent. SU-159-02 MP: Manuel José Cepeda Espinosa). También ha expresado que no todo vicio en la valoración probatoria culmina en una vía de hecho. Por ello, la Sala reitera que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. Es la razón para exigir que el error en el juicio valorativo de la prueba deba ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto y que tenga una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la evaluación probatoria del juez de conocimiento. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-442-94 MP: Antonio Barrera Carbonell y SU-159-02 MP: Manuel José Cepeda Espinosa). Igualmente, sobre este particular, en la sentencia SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis, se expresó que “Cabe recordar que en la valoración probatoria efectuada por una autoridad judicial, prima la autonomía e independencia del juez que la realiza. Lo que se rechaza de la misma es el posible exceso en que se pueda llegar a incurrir, por un ejercicio arbitrario de esa discrecionalidad. Esto es lógico, puesto que como director del proceso, el juez de la causa es el que está llamado a determinar la utilidad, pertinencia y procedencia del material probatorio, a través de criterios objetivos y razonables, de manera que pueda formar su convencimiento y sustentar la decisión final, utilizando las reglas de la sana crítica (C.P.C., art. 187 y C.P.L., art. 61). El ejercicio de ese poder discrecional sería arbitrario si la valoración probatoria fuese resultado de un manifiesto juicio irrazonable, determinante de la decisión final”.

31 Sentencia T-441 de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett. Reiterada recientemente por la Sentencia T-338-06 M.P. Jaime Araujo Rentería

32 Sentencia T-567-98 y reiterada en T-448-06 M.P. Jaime Araujo Rentería

33 M.P. Manuel José Cepeda.

34 Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

35 Cfr. sentencia SU-1300 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte encontró perfectamente razonable la valoración de las pruebas que hizo el Juez Regional en la sentencia anticipada. El Juez no omitió ni ignoró prueba alguna, ni dio por probado un hecho sin fundamento objetivo. “El hecho de que el incremento patrimonial no justificado del procesado, se derivó de actividades delictivas se probó a través de la confesión de {varios testigos}, y de un conjunto concurrente de indicios, entre los cuales sobresale el hecho de que las cuentas en las cuales se consignaron la mayoría de los 23 cheques recibidos por el peticionario, fueron abiertas por él usando información falsa y las fotocopias de las cédulas de sus empleados que aparecían en los archivos de las empresas constructoras de la familia”.

36 Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

37 Cfr. sentencia T-538 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa oportunidad se le concedió la tutela al peticionario por la indebida apreciación que hace el juez de la conducta asumida por una de las partes, que se atuvo a la interpretación que de unos términos hizo el secretario del juzgado, que le lleva a negarle la interposición de un recurso del que depende la suerte del proceso penal.

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

39 Cfr. la ya citada sentencia T-538 de 1994.

40 Ibíd. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Se dijo en esa oportunidad: “Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagradorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales”.

41 Cfr. sentencia T-576 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía. En aquella oportunidad se concedió la tutela, pues todos estos antecedentes, y, en especial, el hecho de que el Inspector tomó la decisión en contra de la parte lanzada sin sustento probatorio, conducirán a la Sala a la conclusión de ver aquí una vía de hecho, y a la decisión de tutelar el derecho al debido proceso de Norma Sánchez, aclarando que si bien, en principio, la Corte no puede sustituir al funcionario de policía en la apreciación de las pruebas, cuando hay una transgresión ostensible y grave de los más elementales principios jurídicos probatorios, la Corporación no puede permanecer impasible frente a la violación del derecho al debido proceso, derecho constitucional fundamental según el artículo 29 de la Carta.

42 Cfr. sentencia T-239 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Para la Corte es claro que, “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria”.

43 Cfr. Sentencia T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Enfatismo no original. La Corte decidió confirmar los fallos de instancia que negaron la tutela interpuesta por el peticionario, pues no encontraron que la no exclusión de una prueba ilícitamente obtenida constituyera un vicio de tal magnitud que hiciera procedente declarar la nulidad de todo el proceso, en la medida en la que la alegada prueba (la práctica irregular de un testimonio en el que se identificó el lugar donde se encontraba el arma con la que se había cometido el delito objeto de investigación: asesinato múltiple de indígenas en un predio ubicado en el departamento de Córdoba) no fue la única ni la determinante para llegar a la decisión tomada por las autoridades competentes, no obstante que a partir de dicha declaración... se practicó un allanamiento... dentro del cual fue encontrada una pistola Colt 45, la cual fue utilizada para cometer la masacre que inició la investigación. Se dijo entonces: “En el presente caso, resulta claro que la inexistencia de la declaración del testigo con reserva de identidad no tendría, necesariamente, el efecto de cambiar la decisión impugnada. Ciertamente, el

Tribunal Nacional tuvo en cuenta otros elementos de juicio tales como el hallazgo de una de las armas homicidas en una finca de propiedad del condenado; la presunta relación de subordinación y confianza entre quien era el tenedor de la mencionada arma al momento del allanamiento a la finca “Los Naranjos” – quien se encuentra huyendo de la justicia – y el señor Tulena Tulena; el conjunto de testimonios de oídas que afirmaban la participación del actor en la comisión del delito; el eventual interés del encartado en la ejecución de la masacre, etc. Con independencia del valor de cada uno de estos elementos de juicio – lo cual no puede ser definido por el juez de tutela -, lo cierto es que la prueba que debió ser excluida no resulta determinante a la hora de resolver el caso planteado”. Contra esta decisión de la Corte se promovió un incidente de nulidad que fue negado unánimemente por los magistrados de la Sala Plena mediante el Auto 026A de 1998.

44 *Ibíd.* sentencia T-008 de 1998.

45 *Cfr.* sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

46 Folio 7 Cuaderno de Tutela

47 Folio 8 Cuaderno de Tutela

48 Folio 9 Cuaderno de Tutela

49 Folio 15 Cuaderno de tutela

50 Folio 17

51 Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1962. Sentencia C-622 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz, Salvamento Parcial de Voto de Eduardo Cifuentes Muñoz.

52 Muñoz Saraté, Luis. *Técnica Probatoria*. Editorial Temis S.A.. Bogotá, 1997. Pág 226.

53 Sentencia SU-159-04 Manuel José Cepeda

54 Folio 75. Cuad. De Tutela