

## **TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Evolución jurisprudencial / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Procedencia excepcional / VIA DE HECHO – Concepto / DECISIONES DEL CONSEJO DE ESTADO Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – Son últimas, intangible e inmodificables / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Vicios que generan vía de hecho**

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, mediante sentencias de tutela, la misma Corte permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial se adoptó, en apariencia revestida de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho. La vía de hecho entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad, es el principio que inspiró la posibilidad de instaurar la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues no obstante el reconocimiento al principio de autonomía funcional del juez, quien la administra quebranta, bajo la forma de una providencia judicial, derechos fundamentales. De ahí que salvo eventos sumamente excepcionales, la acción de tutela contra decisiones judiciales es improcedente, en razón a que la seguridad jurídica y el respeto al debido proceso no permiten el carácter temporal de tales decisiones ni la existencia de la tutela como instancia última de todos los procesos y acciones. Además, porque el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia son órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones, de modo que sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables. La evolución de la jurisprudencia condujo a que desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como vía de hecho, indicando que ésta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) *Defecto sustantivo*, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) *Defecto fáctico*, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) *Defecto orgánico*, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) *Defecto procedimental*, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la tutela contra providencia judicial, Corte Constitucional, sentencias C-543 de 1992 y T-231 de 1994. Sobre los vicios que generan vía de hecho: Corte Constitucional, sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

### **VIA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO – Violación grave al debido proceso / DEFECTO FACTICO – Pautas para su configuración**

En la sentencia SU-1184 de 2001, la Corte Constitucional precisó el ámbito de la vía de hecho por defecto fáctico y señaló que la violación al debido proceso ha de ser grave porque el juez de tutela tiene el deber de respetar, en el mayor grado posible, la valoración que del material probatorio hace el juez natural. De ahí que se fijaron las siguientes pautas para constituir el anterior defecto: “cuando se omite la práctica o consideración de pruebas decisivas, las pruebas existentes se valoran de manera contra-evidente, se consideran pruebas inadmisibles o cuando la valoración resulta abiertamente contraria a los postulados constitucionales.

Empero, tal como lo sostuvo la Corporación en la sentencia T-025 de 2001, las pruebas omitidas o valoradas indebidamente, “deben tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”, de suerte que si las pruebas en cuestión no son determinantes para la decisión, al juez de tutela le está vedado entrar a analizar la valoración que de ellas hizo el juez”.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el defecto fáctico: Corte Constitucional, sentencias SU-477 de 1997, T-329 de 1996, T-488 de 1999, T-452 de 1998, T-393 de 1994, T-452 de 1998, T-008 de 1998, SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

**DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL – Diferente a debido proceso legal / DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL – Agrupa todos los derechos constitucionales fundamentales / DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL – Alcance frente a pruebas irregulares / PRUEBAS IRREGULARES – Se les resta importancia si hay otras pruebas que fundamentan la decisión**

En la sentencia SU- 159 de 2002, se efectúa la distinción entre el debido proceso de alcance constitucional del simplemente legal para referir que el primero de ellos comprende no solamente las garantías previstas en el artículo 29 de la C.P. sino agrupa todos los derechos constitucionales fundamentales: “El constituyente no abordó todas las posibles violaciones al debido proceso, de carácter legal, si no sólo aquellos elementos que forman parte del ámbito de protección constitucional”. El ámbito del debido proceso constitucional acorde a la referida sentencia, comprende “las formalidades legales esenciales”. En ese sentido, se adujo que correspondía al juez constitucional examinar si a pesar de la irregularidad que presente una prueba, pueden subsistir otras con fundamento en las cuales pudo adoptarse la decisión; vale decir, siempre que no haya sido determinante para la misma, a la prueba irregular se le resta importancia.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 29

**NOTA DE RELATORIA:** Corte Constitucional, sentencia SU-159 de 2002.

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Test de procedibilidad / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Presupuestos de procedencia. Requisitos generales y especiales / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Causales de procedibilidad / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Vicios**

La Corte Constitucional, elaboró el test de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional, en aras de establecer si con la actuación se afectan derechos de relevancia constitucional o si la misma no alcanza a vulnerar tales derechos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios. Tales presupuestos son: (a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional: Lo anterior porque el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable: Señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como mecanismo de protección

alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez: Es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (d) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora: Con fundamento en este presupuesto, se precisa que la irregularidad debe comportar grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad; la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio. (e). Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible: Indica la Corte que esta exigencia es comprensible, pues sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos. (f). Que no se trate de sentencias de tutela: Lo anterior se justifica bajo el riguroso proceso de selección que hace la Corporación. Igualmente, bajo el rótulo de las CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, superando la noción de VÍA DE HECHO por la de DECISIÓN ILEGÍTIMA con la finalidad de resaltar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga eminente relevancia constitucional resulta procedente. Al respecto, indica los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga: (a) Defecto orgánico: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. (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 o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (e) 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. (f) Decisión sin motivación: Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. (g) Desconocimiento del precedente: Según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado (h.) Violación directa de la Constitución: Procede cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre los requisitos de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial: Corte Constitucional, sentencia C-590/05.

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Argumentos para su procedencia**

La Sala se ha detenido en el análisis de la posición de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, no porque considere que deba seguir estrictamente sus criterios interpretativos, sino por otras importantes razones: La primera es que en este aspecto, comparte plenamente la idea cardinal de que en el Estado Social de Derecho la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de “cualquier autoridad pública” (C.P. artículo 86) incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre. En segundo lugar, se trae a colación la jurisprudencia constitucional respecto de la tutela contra decisiones judiciales por cuanto muestra que ha sido la misma jurisdicción constitucional la que se ha encargado de destacar, que si bien la acción resulta procedente, ella es absolutamente excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico. Finalmente, estima la Sala que la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 86

**EMPLEADOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA – Se asemejan a los de libre nombramiento y remoción. No se predica fuero de estabilidad / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – No se desconoce si se acepta criterio del Consejo de Estado y no de la Corte Constitucional**

Respecto del primero de los asuntos planteados, esto es, el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional por parte de las autoridades accionadas se observa, que éstas en las providencias controvertidas adoptaron integralmente el criterio establecido por esta Corporación como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, sobre la situación de las personas nombradas provisionalmente en cargos de carrera, según el cual, éstas se asemejan a quienes son designados para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, porque en ambos casos, el nombramiento se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger, en beneficio del servicio, a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función, motivo por el cual respecto de los servidores provisionales no se predica el fuero de estabilidad que les asiste a los empleados escalafonados, pudiéndose disponer su retiro del servicio mediante acto que no requiere ser motivado. Estima la Sala, que el hecho de que las autoridades accionadas hayan adoptado respecto de la situación de retiro de las personas nombradas provisionalmente en cargos de carrera, el criterio jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado y no el trazado por la Corte Constitucional, no implica una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del actor, en tanto la decisión de escoger entre los precedentes de las Corporaciones judiciales antes señaladas constituye una expresión legítima del principio de la autonomía funcional de los jueces. En ese orden de ideas, no se advierte que el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar y el Tribunal Administrativo del César hayan incurrido en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales objeto de análisis, porque acogieron sobre uno de los aspectos que fue objeto de controversia en el proceso ordinario, el precedente del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que difiere del planteado por la Honorable Corte Constitucional.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el retiro de empleados nombrados provisionalmente en cargos de carrera, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencias de 21 de enero de 2009, Rad. 2008-01238, M.P. Gerardo Arenas

Monsalve, y del 26 de marzo de 2009, Rad. 2001-01834-01(1707-07), M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

**DEFECTO FACTICO – Se configura si no se valoran pruebas / DEBIDO PROCESO – Exige al juez justificar las razones de su decisión / DEBIDO PROCESO – Exige el decreto, práctica y valoración de las pruebas**

En cuanto a la presunta configuración del defecto fáctico, en el caso concreto, al analizar la sentencia del 6 de noviembre de 2008 del Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, se advierte que de todas las pruebas antes relacionadas y que fueron decretadas oportunamente, sólo se valoraron de forma expresa los testimonios de Alvis Esther Romero Vega y Luis Domingo Rodríguez. En criterio de la Sala, es evidente que el juzgado accionado a pesar de decretar las pruebas, al momento de proferir la sentencia controvertida omitió analizar la totalidad de ellas, y se limitó como más adelante se expondrá, a transcribir respecto de la valoración del acervo probatorio las consideraciones que realizó el Juez Cuarto Administrativo de Valledupar dentro de un proceso distinto. Sobre el análisis realizado por el juzgado accionado vale la pena recordar, que la garantía de los derechos al debido proceso y a la defensa, no se limita a que el juez de conocimiento decrete y practique las pruebas solicitadas, en tanto también comprende que valore las mismas a luz de las circunstancias particulares del caso en concreto y de los argumentos expuestos por las partes, con el fin de que éstas puedan verificar de qué forma las razones de hecho y derecho que se construyeron durante el proceso fueron avaladas o refutadas por el juez. Por lo anterior, la sentencia constituye por excelencia el acto mediante el cual se materializa el análisis que el juez realiza del caso en concreto teniendo en cuenta los hechos probados y las normas aplicables. De allí la importancia de que en dicha providencia se analicen cuidadosamente las circunstancias relevantes de hecho y de derecho que fueron oportunamente planteadas, so pena de predicar el carácter vinculante de este derecho en un plano meramente formal. En el caso de autos, las autoridades judiciales accionadas, de manera particular el Juez Segundo Administrativo de Valledupar, se limitó a mencionar las pruebas decretadas, esto es, aquellas necesarias, pertinentes y conducentes frente a la discusión planteada, pero no realizó un análisis cuidadoso de las mismas, hecho que sin duda alguna tiene incidencia directa en la garantía material y no sólo formal que se predica del derecho fundamental al debido proceso. Respecto de la anterior situación, la Sala llama la atención sobre la forma como el mencionado juzgado valoró las pruebas aportadas al proceso, en tanto el accionante alega que el *A quo* para decidir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tomó literalmente varios apartes de la sentencia del 17 de julio de 2008 proferida por el Juez Cuarto Administrativo de Valledupar, sin aclarar el origen de las consideraciones, y las diferencias existentes entre el caso objeto de análisis y el decidido por ese juez. Estima la Sala, que la conducta adoptada por el juzgado accionado, que fue anticipada por el actor desde los alegatos de conclusión, pone de presente un asunto de relevancia constitucional, en tanto como en líneas atrás se expuso en esta providencia, para que los derechos al debido proceso y a la defensa se garanticen en un ámbito material y no en uno meramente formal, el juez de conocimiento está en la obligación de analizar detenidamente las pruebas y argumentos expuestos por quienes intervienen en el proceso, de formarse su propio juicio frente a los aspectos que generaron controversia en el mismo, y de presentar a las partes las razones que tuvo para aceptar o rechazar total o parcialmente su argumentación, de lo contrario, pierde todo sentido que dos o más personas acudan a un tercero imparcial y se sometan a las formalidades propias de un proceso judicial, para que se resuelva en derecho determinada controversia. Ahora bien, la garantía de los derechos a la defensa y al debido proceso en el

sentido expuesto, no implica por ningún motivo, que el funcionario judicial esté obligado a interpretar las pruebas y las normas argüidas por las partes en el sentido propuesto por éstas, sino a valorar la argumentación que construyen las mismas para determinar si las tesis expuestas son o no acordes al ordenamiento jurídico y a lo probado, y a justificar las razones de su decisión, en tanto éstas constituyen exigencias que son inherentes a un Estado Social del Derecho como el colombiano. En ese orden de ideas, aunque las circunstancias antes descritas están más relacionadas con la valoración probatoria que hizo el juez de primera instancia, la Sala advierte que el Tribunal accionado, en la sentencia del 27 de agosto de 2009 tampoco analizó las mismas, aunque el petente en el escrito de impugnación puso de presente la trascipción que se hizo de la providencia del 17 de julio de 2008 del Juez Cuarto Administrativo de Villavicencio, y señaló que el *A quo* no se pronunció frente a la mayoría de las pruebas decretadas. Sobre el particular se advierte, que el juez de segunda instancia como el encargado de controlar la legalidad de las decisiones adoptadas, está llamado a realizar un análisis concienzudo de los motivos de inconformidad expuestos por los impugnantes y a revisar la validez de los argumentos de hecho y derecho del *A quo*, motivo por el cual en el caso de autos el Tribunal Administrativo del César al no analizar los aspectos probatorios antes descritos, también incurrió en el defecto fáctico que se originó desde la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio.

**JUEZ DE TUTELA – No puede ordenar a las autoridades judiciales que fallen en determinado sentido / PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL – No es absoluto**

Sobre las medidas de protección solicitadas por el petente, es preciso aclarar que el Consejo de Estado en esta oportunidad actúa como juez de tutela y no como juez ordinario o de instancia, razón por la cual no puede ordenarle a las autoridades accionadas que fallen en determinado sentido el proceso contencioso promovido por el accionante, so pena de desconocer que legalmente el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar y el Tribunal Administrativo del César son los competentes para resolver sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y la autonomía funcional que los mismos tienen para administrar justicia en el caso objeto de análisis. En concordancia con lo anterior, no es válido que en protección del derecho al debido proceso se obligue a las autoridades judiciales demandadas a resolver en favor del petente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta, o que adopten el precedente de la Corte Constitucional sobre el retiro de los funcionarios en provisionalidad que desempeñan cargo de carrera, cuando éstos en ejercicio del principio de la autonomía funcional acogieron sobre el particular la posición jurisprudencial adoptada por el Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en los términos del artículo 237 de la Constitución Política. No obstante lo anterior, ante la evidente vulneración del derecho al debido proceso por la equivocada valoración probatoria de las autoridades judiciales accionadas, no puede predicarse el carácter absoluto del principio de la autonomía funcional y por ende la intangibilidad de las providencias controvertidas, so pena de no reconocer el carácter prevalente que le asigna la Constitución Política a este derecho fundamental, y la supremacía que ésta tiene como norma de normas. En ese orden de ideas, estima la Sala que para armonizar los principios de la autonomía funcional y la legalidad respecto de la asignación de competencias, con el derecho fundamental al debido proceso, deben dejarse sin efectos las sentencias controvertidas, y ordenarse al Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, que en el término prudencial de un mes a partir de la notificación del presente fallo, profiera una nueva sentencia en la que analice de forma integral la

totalidad de las pruebas documentales y testimoniales practicadas y trasladadas al proceso de nulidad y restablecimiento promovido por el accionante, teniendo en cuenta los lineamientos que sobre el particular se expresaron en esta providencia, y los principios que inspiran la sana crítica (art. 187 del C. de P. C).

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 237 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 187

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil nueve (2009).

**Expediente número: 11001-03-15-000-2009-01268-00(AC)**

**Actor: GALVIS ANTONIO BOLAÑO DAZA**

**Demandado: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR**

Decide la Sala la acción de tutela interpuesta por el señor Galvis Antonio Bolaño Daza, contra el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar y el Tribunal Administrativo del Cesar, por la expedición de las sentencias del 6 de noviembre de 2008 y 27 de agosto de 2009 respectivamente, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 2004-01183.

**EL ESCRITO DE TUTELA**

Solicita en amparo de los derechos al debido proceso e igualdad, que se ordene lo siguiente:

- 1) Dejar sin efectos o invalidar las sentencias antes señaladas, y en su lugar, ordenarle al Tribunal accionado que profiera dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que promovió, un fallo que resuelva favorablemente las pretensiones de la demanda.

- 2) Subsidiariamente pretende, que se le ordene al Tribunal Administrativo del César proferir una sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 2004-01183, aplicando el precedente de la Corte Constitucional sobre la necesidad de motivar los actos administrativos de desvinculación de los funcionarios provisionales en cargos de carrera, y valorando legal e íntegramente el material probatorio que acredita la desviación de poder.

Como hechos y consideraciones en los que sustenta sus pretensiones, se expusieron en síntesis, los siguientes (Fls. 1-14):

Afirma que fue vinculado a la Universidad Popular del Cesar (UPC), por el entonces rector Roberto Daza Suárez, quien antes de ser privado de su libertad lo nombró en cargos asesores y directivos dentro de la institución.

Indica que durante el periodo comprendido entre el 21 de enero de 2003 y el 10 de febrero de 2004, el señor Roberto Daza Suárez fue privado de su libertad y por ende retirado del cargo de rector de la Universidad Popular del Cesar, motivo por el cual en su lugar se encargó al señor Oscar Pacheco Hernández, quien en reconocimiento de su labor lo ascendió al cargo de Profesional Especializado y le asignó importantes funciones en la coordinación del Grupo de Revisión y Liquidación de Cuentas.

Relata que el señor Daza Suárez recuperó su libertad y fue nombrado nuevamente como rector de la universidad, momento a partir del cual en reiteradas oportunidades señaló que castigaría a todos aquellos que fueron “desleales” y que no atendieron sus órdenes mientras permaneció en prisión.

Manifiesta que en cumplimiento de las amenazas antes señaladas el señor Roberto Daza Suárez lo declaró insubsistente a él y al rector encargado Oscar Pacheco Hernández.

Subraya, que el señor Oscar Pacheco Hernández interpuso una acción de nulidad y restablecimiento del derecho que fue fallada favorablemente por el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar y el Tribunal Administrativo del Cesar, que encontraron probado que su retiro obedeció a la retaliación del señor Roberto Daza Suárez una vez fue reintegrado al cargo de rector.

Considera que un hecho relevante que incidió que en el proceso contencioso promovido por el señor Oscar Pacheco Hernández se haya probado la desviación de poder, fue que después de que el señor Roberto Daza Suárez dejó la rectoría de la universidad, aquél fue reintegrado a ésta, situación que también se presentó en su caso.

Manifiesta que el cargo que ocupaba en virtud del nombramiento en provisionalidad antes de ser declarado insubsistente, es de carrera administrativa, y que la universidad en los últimos 12 años no ha realizado el concurso respectivo.

Señala que instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución que lo declaró insubsistente, por violación del derecho fundamental al debido proceso, desviación de poder y expedición irregular del acto administrativo por falta de motivación, en la medida que para ser retirado del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad, de acuerdo al reiterado precedente de la Corte Constitucional se requiere, que se expongan las razones de la decisión.

Destaca que en los alegatos de conclusión le advirtió al Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar que resolvió en primera instancia la acción interpuesta, que tenía conocimiento sobre varios fallos que se habían proferido en ese juzgado, donde se repetían literalmente los argumentos de una providencia del Juzgado Cuarto Administrativo de Valledupar, aunque los fundamentos fácticos de cada proceso eran totalmente distintos.

Sostiene que la advertencia antes descrita fue ineficaz, toda vez que el juzgado accionado mediante sentencia del 6 de noviembre de 2008 negó las pretensiones de la demanda, reproduciendo varios apartes del fallo del 17 de julio del mismo año, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Valledupar, a pesar de las manifiestas diferencias del acervo probatorio en cada uno de los procesos.

Estima que la sentencia de primera instancia desconoció el derecho al debido proceso al afirmar, que los actos administrativos de retiro respecto de los servidores que ejercen en provisionalidad cargos de carrera no requieren motivación.

Subraya que de los 10 testimonios practicados y debidamente trasladados de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que promovieron Oscar Pacheco Hernández y Eliana de la Hoz Bula contra la Universidad Popular del César, sólo se mencionaron 2, y que para analizar la prueba recaudada se transcribieron literalmente apartes de la sentencia del 17 de julio de 2008 del Juzgado Cuarto Administrativo de Valledupar, por lo que sostiene que no se realizó un análisis adecuado del acervo probatorio.

Indica que contra la sentencia de primera instancia interpuso recurso de apelación, en el que destacó la “indebida” transcripción que hizo el juzgado accionado de la providencia antes señalada del Juez Cuarto Administrativo de Valledupar, la importancia de tener en cuenta la prueba trasladada del proceso de nulidad y restablecimiento del señor Oscar Pacheco, y los testimonios y pruebas documentales que supuestamente no fueron analizado por el juez de primer instancia.

Manifiesta que el Tribunal Administrativo del César en sentencia del 27 de agosto de 2009 confirmó la providencia impugnada, sosteniendo que los actos de retiro de servidores que ejercen en provisionalidad cargos de carrera no requieren motivación, en abierto desconocimiento de lo establecido por la Corte Constitucional en la materia, y que no se pronunció respecto de los demás motivos de inconformidad, particularmente, sobre la forma como el juez de primera instancia valoró el acervo probatorio transcribiendo apartes de la providencia del 17 de julio de 2008 del Juzgado Cuarto Administrativo de Valledupar.

Finalmente, transcribe algunos apartes de las sentencias T-109 de 2009, T-173 y T-442 de 1993 y T-327 de 1994 de la Corte Constitucional, para justificar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante auto del 2 de diciembre de 2009, se admitió la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Galvis Antonio Bolaño Daza contra el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar y el Tribunal Administrativo del Cesar, y se ordenaron las pruebas y notificaciones pertinentes (Fls. 114-115).

### **INTERVENCIONES**

Surtidas las comunicaciones de rigor acudieron a la presente actuación los siguientes intervinientes:

1. El Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, mediante los escritos remitidos vías fax el 16 de diciembre de 2009, informó sobre los trámites que estaba adelantando para allegar copia del expediente correspondiente a la acción de nulidad y restablecimiento N° 2009-01268, demandante Galvis Antonio Bolaño, que finalmente se recibió en el despacho del Magistrado ponente el 21 de enero de 2010 (Fls. 124-125).

2. El Tribunal Administrativo del César informó (Fls. 134-135), que en el momento no cuenta con mayores elementos de juicio a los consignados en la parte motiva de la sentencia de segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que promovió el accionante contra la Universidad Popular del César, por cuanto el expediente fue enviado al juzgado origen.

No obstante lo anterior, afirma que el petente no logró demostrar que el acto administrativo acusado estuvo inmerso en causa de ilegalidad o falta de motivación, y además, que el hecho de ocupar un cargo de carrera en provisionalidad no le da al servidor público las garantías propias del servidor escalafonado que ha ingresado al servicio mediante concurso de méritos.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1°- Competencia.**

La Sala es competente para conocer la acción de tutela interpuesta por el señor Galvis Antonio Bolaño Daza, contra el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar y el Tribunal Administrativo del Cesar, de conformidad con las reglas previstas en el Decreto 1382 de 2000.

### **2°- La acción de tutela contra decisiones judiciales.**

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más

adelante, mediante sentencias de tutela, la misma Corte permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial se adoptó, en apariencia revestida de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho.

La vía de hecho entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad, es el principio que inspiró la posibilidad de instaurar la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues no obstante el reconocimiento al principio de autonomía funcional del juez, quien la administra quebranta, bajo la forma de una providencia judicial, derechos fundamentales.

De ahí que salvo eventos sumamente excepcionales, la acción de tutela contra decisiones judiciales es improcedente, en razón a que la seguridad jurídica y el respeto al debido proceso no permiten el carácter temporal de tales decisiones ni la existencia de la tutela como instancia última de todos los procesos y acciones. Además, porque el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia son órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones, de modo que sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables.

La evolución de la jurisprudencia condujo a que desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como vía de hecho, indicando que ésta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) *Defecto sustantivo*, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) *Defecto fáctico*, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) *Defecto orgánico*, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) *Defecto procedimental*, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias decisiones de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

En la referida sentencia SU-1184 de 2001, la Corte Constitucional precisó el ámbito de la vía de hecho por defecto fáctico y señaló que la violación al debido proceso ha de ser grave porque el juez de tutela tiene el deber de respetar, en el mayor grado posible, la valoración que del material probatorio hace el juez natural.

De ahí que se fijaron las siguientes pautas para constituir el anterior defecto:

“cuando se omite la práctica o consideración de pruebas decisivas<sup>1</sup>, las pruebas existentes se valoran de manera contra-evidente<sup>2</sup>, se consideran pruebas inadmisibles<sup>3</sup> o cuando la valoración resulta abiertamente contraria a los postulados constitucionales. Empero, tal como lo sostuvo la Corporación en la sentencia T-025 de 2001<sup>4</sup>, las pruebas omitidas o valoradas indebidamente, “deben tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”, de suerte que si las pruebas en cuestión no son determinantes para la decisión, al juez de tutela le está vedado entrar a analizar la valoración que de ellas hizo el juez”.

Y en la sentencia SU -159 de 2002 se dijo:

“Finalmente, la Corte debe advertir, en concordancia con su propia jurisprudencia, que sólo es factible fundar una acción de tutela 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>5</sup>.

En otros de los apartes de la sentencia anterior, se efectúa la distinción entre el debido proceso de alcance constitucional del simplemente legal para referir que el primero de ellos comprende no solamente las garantías previstas en el artículo 29

---

<sup>1</sup> Sobre el particular ver, entre otras, sentencias SU-477 de 1997, T-329 de 1996. Sobre la omisión de práctica de pruebas decisivas ver sentencias T-488 de 1999, T-452 de 1998, T-393 de 1994, entre otras

<sup>2</sup> Sobre el particular ver, entre otras, la sentencia T-452 de 1998 que señaló:

“en relación con la valoración que hacen los jueces de las pruebas dentro de un proceso, la posible configuración de una vía de hecho en la misma requiere de un comportamiento del funcionario que la adelanta, claramente irregular, en donde se impone su voluntad, en contravía de lo que puede arrojar objetivamente el cuaderno de pruebas allegado o solicitado para su práctica...”

<sup>3</sup> El artículo 29 de la Carta dispone que “[E]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. En la sentencia T-008 de 1998 la Corte señaló al respecto:

“Esta Sala no puede menos que indicar que sólo en aquellos casos en los cuales la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual necesariamente 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>4</sup> M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En similar sentido T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>5</sup>Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

de la C.P. sino agrupa todos los derechos constitucionales fundamentales:

“El constituyente no abordó todas las posibles violaciones al debido proceso, de carácter legal, si no sólo aquellos elementos que forman parte del ámbito de protección constitucional”.

El ámbito del debido proceso constitucional acorde a la referida sentencia, comprende “las formalidades legales esenciales”. En ese sentido, se adujo que correspondía al juez constitucional examinar si a pesar de la irregularidad que presente una prueba, pueden subsistir otras con fundamento en las cuales pudo adoptarse la decisión; vale decir, siempre que no haya sido determinante para la misma, a la prueba irregular se le resta importancia.

Igualmente aplicando los estrictos términos del artículo 86 de la C.P., es pertinente examinar la procedencia de la acción de tutela cuando aún existiendo medios de defensa judicial, aquélla se utilice como MECANISMO TRANSITORIO para evitar un perjuicio irremediable.

La evolución jurisprudencial, condujo a proferir la sentencia C-590/05, en la cual la Corte Constitucional resaltó el carácter sumamente excepcional de la acción de tutela, vale decir cuando de forma protuberante se vulneren o amenacen derechos fundamentales. La regla general de improcedencia de la acción de tutela contra tales decisiones, se expone en la anterior providencia al destacar que incluso las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales y además, porque el valor de cosa juzgada de las sentencias, la garantía del principio de seguridad jurídica y la autonomía e independencia son principios que caracterizan a la jurisdicción en la estructura del poder público.

En otro aparte la mencionada decisión, precisó:

“...22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales...”.

En ese orden, se elaboró el test de procedencia de la acción de tutela contra

decisiones judiciales, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional, en aras de establecer si con la actuación se afectan derechos de relevancia constitucional o si la misma no alcanza a vulnerar tales derechos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios.

Tales presupuestos son: (a) *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional*: Lo anterior porque el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (b) *Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable*: Señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales. (c) *Que se cumpla el requisito de la inmediatez*: Es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (d) *Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora*: Con fundamento en este presupuesto, se precisa que la irregularidad debe comportar grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad; la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio. (e). *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible*: Indica la Corte que esta exigencia es comprensible, pues sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos. (f). *Que no se trate de sentencias de tutela*: Lo anterior se justifica bajo el riguroso proceso de selección que hace la Corporación.

Igualmente, bajo el rótulo de las CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, superando la noción de VÍA DE HECHO por la de DECISIÓN ILEGÍTIMA con la finalidad de resaltar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga eminente relevancia constitucional resulta procedente.

Al respecto, indica los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga:

(a) *Defecto orgánico*: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. (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 o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (e) *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. (f) *Decisión sin motivación*: Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. (g) *Desconocimiento del precedente*: Según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado (h.) *Violación directa de la Constitución*: Procede cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

La Sala se ha detenido en el análisis de la posición de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, no porque considere que deba seguir estrictamente sus criterios interpretativos, sino por otras importantes razones:

La primera es que en este aspecto, comparte plenamente la idea cardinal de que en el Estado Social de Derecho la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de “cualquier autoridad pública” (C.P. artículo 86) incluidos

desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre.

En segundo lugar, se trae a colación la jurisprudencia constitucional respecto de la tutela contra decisiones judiciales por cuanto muestra que ha sido la misma jurisdicción constitucional la que se ha encargado de destacar, que si bien la acción resulta procedente, ella es absolutamente excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico.

Finalmente, estima la Sala que la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.

### 3° - Del defecto fáctico en las providencias judiciales.

Con el fin de precisar las modalidades en las que se puede presentar el defecto fáctico en las providencias judiciales, a continuación se transcribe el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional:

“Esta Corporación ha considerado en abundante jurisprudencia<sup>6</sup>, que la configuración de la vía de hecho por la existencia de un defecto fáctico, se constata cuando *“el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado.”*<sup>7</sup>

Los jueces *“inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)”*<sup>8</sup>, gozan de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual han de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, poder que no pueden ejercer de manera arbitraria. Por tal razón, la valoración del acervo probatorio por parte de los operadores jurídicos, implica *“la adopción de criterios **objetivos**<sup>9</sup>, no simplemente supuestos por el juez, **racionales**<sup>10</sup>, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y **rigurosos**<sup>11</sup>, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a*

---

<sup>6</sup> Consultar entre otras, las sentencias T-902 de 2005, M. P. T-958 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1276 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-086 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-162 de 2007, M. P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>7</sup> Sobre el particular pueden consultarse las sentencias T-932 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-902 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-162 de 2007, M. P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>8</sup> Cfr. sentencia T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>9</sup> Cfr. sentencia SU-1300 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>10</sup> Cfr. sentencia T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>11</sup> 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.

*los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.*<sup>12</sup>

El intérprete constitucional ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: (i) una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa<sup>13</sup> u omite su valoración<sup>14</sup> y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.<sup>15</sup> Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez<sup>16</sup>; (ii) una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) y al hacerlo el juez desconoce la Constitución.<sup>17</sup>

Tales eventos han sido explicados por la jurisprudencia constitucional, en los siguientes términos:

**a. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas.**

Se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido<sup>18</sup>.

**b. Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio.**

Se configura cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente<sup>19</sup>.

**c. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio.**

Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas se abstiene de excluirlas y con base

---

<sup>12</sup> SU-157-2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>13</sup> 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 consagratorios 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*”.

<sup>14</sup> Cfr. sentencia T-239 de 1996, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>15</sup> Cfr. T-576 de 1993, M. P. Jorge Arango Mejía.

<sup>16</sup> Cfr. T-442 de 1994.

<sup>17</sup> Cfr. T-538 de 1994.

<sup>18</sup> SU-132 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis, T-902 de 2005, M. P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>19</sup> T-814 de 1999, M. P. Antonio Barrera Carbonell, T-902 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

en ellas fundamenta la decisión respectiva, planteándose entonces una incongruencia entre lo probado y lo resuelto<sup>20</sup>.

Con todo, solamente es posible proponer una acción de tutela por configurarse una vía de hecho por defecto fáctico, cuando es claro 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>21</sup>.

De esta forma y con fundamento en la jurisprudencia constitucional, se configura un defecto fáctico, (i) cuando las pruebas allegadas al proceso resultan insuficientes para adoptar la determinación correspondiente, bien porque no fueron decretadas o bien porque no fueron practicadas; (ii) cuando la valoración que de ellas se haga resulte contraevidente, y (iii) cuando las pruebas son nulas de pleno derecho.

Así las cosas, si el operador jurídico al realizar la valoración probatoria, desconoce de manera caprichosa el material legal y oportunamente aportado al proceso, formándose con ello un juicio equivocado para tomar su decisión, incurre en una vía de hecho por defecto fáctico y ella puede ser atacada por vía de tutela<sup>22</sup>.<sup>23</sup>

#### **4° - Análisis del caso en concreto.**

Al analizar los argumentos expuestos por el accionante en el escrito de tutela, observa la Sala que en síntesis se plantean contra las sentencias del 6 de noviembre de 2008 y 27 de agosto de 2009 del Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar y el Tribunal Administrativo del Cesar respectivamente, dos causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La primera, el presunto desconocimiento del precedente judicial, y particularmente el reiterado por la Corte Constitucional a propósito de la motivación que requieren los actos administrativos que declaran insubsistentes a funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera como ocurrió en el caso del accionante; y la segunda, la configuración de un defecto fáctico por la supuesta indebida valoración del acervo probatorio.

---

<sup>20</sup> T-450 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-902 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, SU-159 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>21</sup> Cfr. sentencia T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>22</sup> T-488 de 1999, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-981 de 2007. M.P. Jaime Araújo Rentería

## **I. Del presunto desconocimiento del precedente judicial.**

Respecto del primero de los asuntos planteados, esto es, el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional por parte de las autoridades accionadas se observa, que éstas en las providencias controvertidas adoptaron integralmente el criterio establecido por esta Corporación como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, sobre la situación de las personas nombradas provisionalmente en cargos de carrera, según el cual, éstas se asemejan a quienes son designados para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, porque en ambos casos, el nombramiento se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger, en beneficio del servicio, a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función, motivo por el cual respecto de los servidores provisionales no se predica el fuero de estabilidad que les asiste a los empleados escalafonados, pudiéndose disponer su retiro del servicio mediante acto que no requiere ser motivado.<sup>24</sup>

Estima la Sala, que el hecho de que las autoridades accionadas hayan adoptado respecto de la situación de retiro de las personas nombradas provisionalmente en cargos de carrera, el criterio jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado y no el trazado por la Corte Constitucional, no implica una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del actor, en tanto la decisión de escoger entre los precedentes de las Corporaciones judiciales antes señaladas constituye una expresión legítima del principio de la autonomía funcional de los jueces.

En ese orden de ideas, no se advierte que el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar y el Tribunal Administrativo del César hayan incurrido en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales objeto de análisis, porque acogieron sobre uno de los aspectos que fue objeto de controversia en el proceso ordinario, el precedente del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que difiere del planteado por la Honorable Corte Constitucional.

## **II. De la configuración del defecto fáctico.**

---

<sup>24</sup> Sobre el particular pueden apreciarse en otras, las sentencia proferidas por esta Subsección el 21 de enero de 2009, expediente No. 11001-03-15-000-2008-01238-00, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, y del 26 de marzo del mismo año, expediente 68001-23-31-000-2001-01834-01(1707-07), C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

En cuanto a la presunta configuración del defecto fáctico, encuentra la Sala relevantes los siguientes aspectos:

1. Mediante auto del 15 de mayo de 2007<sup>25</sup>, el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar decretó como prueba, que se certificara qué personas fueron declaradas insubsistentes entre el 10 de febrero de 2004 y el 30 de junio del mismo año en la Universidad Popular de Caldas, que mediante la Coordinadora del Grupo de Gestión de Desarrollo Humano aportó el listado correspondiente, como puede apreciarse en el folio 433, cuaderno 2, del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el actor.

2. Aunado con lo anterior, se solicitó una certificación del lapso en el que señor Roberto Daza Suárez ejerció efectivamente el cargo de rector en la mencionada universidad durante el año 2004<sup>26</sup>.

3. Otra de las pruebas decretadas mediante el auto antes mencionado, fue la hoja de vida del accionante y de la persona que lo reemplazó en el cargo al que se refiere el acto acusado, en la que no sólo se aprecia el desempeño de aquél, sino el hecho de que fue reintegrado al mencionado cargo después de que el señor Roberto Daza Suárez dejara la rectoría de la Universidad Popular del César (Fls. 389-391, 398, 403, 415-416 y 419-422 del cuaderno 2 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho).

4. El Juez de primera instancia ordenó la recepción de los testimonios de los señores Luis Domingo Rodríguez Castro, Alvis Esther Romero Vega, Oscar Pacheco Hernández y Mariano Ojeda Torregroza, los cuales fueron recibidos en las audiencias del 9 de octubre y 1 de diciembre de 2007, y 22 de enero de 2008 (Fls. 858-859, 863-869, 1006 del cuaderno N° 3 del proceso ordinario).

5. De otra parte, mediante el auto ya citado se decretó el traslado de los testimonios rendidos por Francia Herrera, Argio Lujan Montoya, Federman Cotes, Jaimes Murgas Arzuaga, Yezid Aroca Gutiérrez, Mariano Ojeda y Silvia Movilla dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho del señor Oscar Pacheco Hernández (Radicado. 1200-2004) contra la Universidad Popular del

---

<sup>25</sup> Visible a folios 156-160 del cuaderno N° 1, del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

<sup>26</sup> Dicha prueba puede apreciarse a folio 920, cuaderno N°3 del proceso antes señalado.

César, y todos los practicados dentro del proceso de la señora Eliana De La Hoz Bula (Radicado 1347-2004) contra la misma universidad, que efectivamente fueron trasladados como puede apreciarse a folios 871-915 y 959-976 del acuerdo 3 del proceso ordinario iniciado por el petente.

Al analizar la sentencia del 6 de noviembre de 2008 del Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, se advierte que de todas las pruebas antes relacionadas y que fueron decretadas oportunamente, sólo se valoraron de forma expresa los testimonios de Alvis Esther Romero Vega y Luis Domingo Rodríguez

En criterio de la Sala, es evidente que el juzgado accionado a pesar de decretar las pruebas antes mencionadas, al momento de proferir la sentencia controvertida omitió analizar la totalidad de ellas, y se limitó como más adelante se expondrá, a transcribir respecto de la valoración acervo probatorio las consideraciones que realizó el Juez Cuarto Administrativo de Valledupar dentro de un proceso distinto.

Sobre el análisis realizado por el juzgado accionado vale la pena recordar, que la garantía de los derechos al debido proceso y a la defensa, no se limita a que el juez de conocimiento decrete y practique las pruebas solicitadas, en tanto también comprende que valore las mismas a luz de las circunstancias particulares del caso en concreto y de los argumentos expuestos por las partes, con el fin de que éstas puedan verificar de qué forma las razones de hecho y derecho que se construyeron durante el proceso fueron avaladas o refutadas por el juez.

Por lo anterior, la sentencia constituye por excelencia el acto mediante el cual se materializa el análisis que el juez realiza del caso en concreto teniendo en cuenta los hechos probados y las normas aplicables. De allí la importancia de que en dicha providencia se analicen cuidadosamente las circunstancias relevantes de hecho y de derecho que fueron oportunamente planteadas, so pena de predicar el carácter vinculante de este derecho en un plano meramente formal.

En el caso de autos, las autoridades judiciales accionadas, de manera particular el Juez Segundo Administrativo de Valledupar, se limitó a mencionar las pruebas decretas, esto es, aquellas necesarias, pertinentes y conducentes frente a la discusión planteada, pero no realizó un análisis cuidadoso de las mismas, hecho que sin duda alguna tiene incidencia directa en la garantía material y no sólo formal que se predica del derecho fundamental al debido proceso.

Respecto de la anterior situación, la Sala llama la atención sobre la forma como el mencionado juzgado valoró las pruebas aportadas al proceso, en tanto el accionante alega que el *A quo* para decidir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tomó literalmente varios apartes de la sentencia del 17 de julio de 2008 proferida por el Juez Cuarto Administrativo de Valledupar, sin aclarar el origen de las consideraciones, y las diferencias existentes entre el caso objeto de análisis y el decido por ese juez.

Para analizar el motivo de inconformidad antes señalado, se tuvo en cuenta la sentencia del 6 de noviembre de 2008 del juzgado accionado (Fls. 15-33), el fallo del 17 de julio del mismo año del Juzgado Cuarto Administrativo de Valledupar (Fls. 102-108), los alegatos de conclusión presentados por el actor ante el juez de primera instancia, y el recurso de apelación que se interpuso contra la providencia que profirió éste<sup>27</sup>.

El primer hecho que se destaca, es que el apoderado del actor al alegar de conclusión le solicitó al juzgado demandado, que en su caso para analizar los argumentos expuestos y las pruebas aportadas, no transcribiera la sentencia del 17 de julio de 2008 del Juzgado Cuarto Administrativo de Villavicencio, teniendo en cuenta que uno de los casos que llevó ante su despacho, se resolvió repitiendo textualmente varios apartes de la sentencia antes señalada, a pesar de que se trataba de una demanda distinta a la decidida por dicho juzgado.

No obstante lo anterior, el Juez Segundo Administrativo de Villavicencio haciendo caso omiso a las solicitudes hechas en los alegatos de conclusión, profirió la sentencia del 6 de noviembre de 2008, en la que sin realizar algún tipo de salvedad o aclaración, tomó como suyas las consideraciones hechas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Valledupar en la sentencia del 17 de julio de 2008, no sólo para ilustrar conceptualmente algunos aspectos sobre los temas objeto de controversia, sino también, para valorar la prueba documental y testimonial aportada al proceso.

Estima la Sala, que la conducta adoptada por el juzgado accionado, que fue anticipada por el actor desde los alegatos de conclusión, pone de presente un asunto de relevancia constitucional, en tanto como en líneas atrás se expuso en

---

<sup>27</sup> Folios 1187-1200 y 1261-1262 del proceso ordinario.

esta providencia, para que los derechos al debido proceso y a la defensa se garanticen en un ámbito material y no en uno meramente formal, el juez de conocimiento está en la obligación de analizar detenidamente las pruebas y argumentos expuestos por quienes intervienen en el proceso, de formarse su propio juicio frente a los aspectos que generaron controversia en el mismo, y de presentar a las partes las razones que tuvo para aceptar o rechazar total o parcialmente su argumentación, de lo contrario, pierde todo sentido que dos o más personas acudan a un tercero imparcial y se sometan a las formalidades propias de un proceso judicial, para que se resuelva en derecho determinada controversia.

Ahora bien, la garantía de los derechos a la defensa y al debido proceso en el sentido expuesto, no implica por ningún motivo, que el funcionario judicial esté obligado a interpretar las pruebas y las normas argüidas por las partes en el sentido propuesto por éstas, sino a valorar la argumentación que construyen las mismas para determinar si las tesis expuestas son o no acordes al ordenamiento jurídico y a lo probado, y a justificar las razones de su decisión, en tanto éstas constituyen exigencias que son inherentes a un Estado Social del Derecho como el colombiano.

En ese orden de ideas, aunque las circunstancias antes descritas están más relacionadas con la valoración probatoria que hizo el juez de primera instancia, la Sala advierte que el Tribunal accionado, en la sentencia del 27 de agosto de 2009 tampoco analizó las mismas, aunque el petente en el escrito de impugnación puso de presente la transcripción que se hizo de la providencia del 17 de julio de 2008 del Juez Cuarto Administrativo de Villavicencio, y señaló que el *A quo* no se pronunció frente a la mayoría de las pruebas decretadas.

Sobre el particular se advierte, que el juez de segunda instancia como el encargado de controlar la legalidad de las decisiones adoptadas, está llamado a realizar un análisis concienzudo de los motivos de inconformidad expuestos por los impugnantes y a revisar la validez de los argumentos de hecho y derecho del *A quo*, motivo por el cual en el caso de autos el Tribunal Administrativo del César al no analizar los aspectos probatorios antes descritos, también incurrió en el defecto fáctico que se originó desde la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio.

### **III. De las órdenes a proferir.**

Como medidas de protección del derecho al debido proceso el actor solicita que se dejen sin efectos o invaliden las sentencias de primera y segunda instancia, y en su lugar, se ordene al Tribunal Administrativo del César que profiera dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que promovió, un fallo que resuelva favorablemente las pretensiones de la demanda, o subsidiariamente, que emita una sentencia en la que aplique el precedente de la Corte Constitucional sobre la necesidad de motivar los actos administrativos de desvinculación de los funcionarios provisionales en cargos de carrera, y valore legal e íntegramente el material probatorio que acredita la desviación de poder.

Sobre las medidas de protección solicitadas por el petente, es preciso aclarar que el Consejo de Estado en esta oportunidad actúa como juez de tutela y no como juez ordinario o de instancia, razón por la cual no puede ordenarle a las autoridades accionadas que fallen en determinado sentido el proceso contencioso promovido por el accionante, so pena de desconocer que legalmente el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar y el Tribunal Administrativo del César son los competentes para resolver sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y la autonomía funcional que los mismos tienen para administrar justicia en el caso objeto de análisis.

En concordancia con lo anterior, no es válido que en protección del derecho al debido proceso se obligue a las autoridades judiciales demandadas a resolver en favor del petente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta, o que adopten el precedente de la Corte Constitucional sobre el retiro de los funcionarios en provisionalidad que desempeñan cargo de carrera, cuando éstos en ejercicio del principio de la autonomía funcional acogieron sobre el particular la posición jurisprudencial adoptada por el Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en los términos del artículo 237 de la Constitución Política.

No obstante lo anterior, ante la evidente vulneración del derecho al debido proceso por la equivocada valoración probatoria de las autoridades judiciales accionadas, no puede predicarse el carácter absoluto del principio de la autonomía funcional y por ende la intangibilidad de las providencias controvertidas, so pena de no

reconocer el carácter prevalente que le asigna la Constitución Política a este derecho fundamental, y la supremacía que ésta tiene como norma de normas.

En ese orden de ideas, estima la Sala que para armonizar los principios de la autonomía funcional y la legalidad respecto de la asignación de competencias, con el derecho fundamental al debido proceso, deben dejarse sin efectos las sentencias controvertidas, y ordenarse al Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, que en el término prudencial de un mes a partir de la notificación del presente fallo, profiera una nueva sentencia en la que analice de forma integral la totalidad de las pruebas documentales y testimoniales practicadas y trasladadas al proceso de nulidad y restablecimiento promovido por el accionante, teniendo en cuenta los lineamientos que sobre el particular se expresaron en esta providencia, y los principios que inspiran la sana crítica (art. 187 del C. de P. C).

De esta forma se garantiza que el juez competente en primera instancia analice a la luz de las características particulares del caso en concreto, el acervo probatorio y los argumentos de hecho y derecho expuestos por el accionante, y se profiera en derecho la decisión que corresponda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

### **FALLA**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso del señor Galvis Antonio Bolaño Daza, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** las sentencias del 6 de noviembre de 2008 y del 27 de agosto de 2009 proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar y el Tribunal Administrativo del Cesar respectivamente, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 2004-01183.

**TERCERO: ORDENAR** al Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, que en el término de un mes a partir de la notificación del presente fallo, profiera una nueva sentencia en la que analice de forma integral la totalidad de las pruebas

documentales y testimoniales practicadas y trasladadas al proceso de nulidad y restablecimiento promovido por el accionante, teniendo en cuenta los lineamientos que sobre el particular se expresaron en esta providencia, y los principios que inspiran la sana crítica.

**CUARTO:** Notifíquese en legal forma a las partes.

**QUINTO:** De no ser impugnada la presente providencia, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA   GERARDO ARENAS MONSALVE**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**  
**Con salvamento de voto**