

— ORIGINAL —  
KAC

Señores.

Corte Suprema De Justicia. - Sala Penal -

E. S. D

Corte Suprema de Justicia  
Sala Penal

2012 NOV 21 A 10:32

000138

Ref. **Acción De Tutela. Art. 86 de la C. N. Decreto. 2591/91.**

Accionante: **Rubén Darío Vallejo Fuentes. C. C. No. 18.010.089.**

2012 NOV 21 A 10:31  
Recibido 2 de Noviembre 2012

Accionado: **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Buga – sala de decisión penal - M. P. Dra. Martha Liliana Bertín Gallego.**

Honorables Magistrados.

**Rubén Darío Vallejo Fuentes**, mayor, identificado con la C. C. No. 18.010.089. Actualmente recluso en el patio No. 11 de la Cárcel De Las Mercedes de la Ciudad de Montería.

Muy respetuosamente, con fundamento en el Art. 86 de la C. N, reglamentado por el decreto 2591/91, presento **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del: **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Buga – sala de decisión penal – M. P. Dra. Martha Liliana Bertín Gallego**, a efectos de invocar la protección inmediata de del derecho fundamental del **Debido Proceso Art. 29 de la C.N**, el cual considero conculcado por el tribunal accionado, incurriendo por contera (1) **En vía de hecho por defecto material o sustantivo** y, (2) **En Vía De Hecho Por Defecto Factico**, en la decisión judicial.

Esto ocurrió cuando, la judicatura demandada, resolvió la acción de revisión de fecha 10 de agosto hogaño, con radicado No. 76111 – 22 – 04 – 000 – 2.018 – 00058 – 01: mediante la cual resolvió declarar **NO FUNDADA** la causal de revisión invocada.

La referida acción de revisión, fue impetrada contra la sentencia fechada el 6 de febrero de 2.012, expedida por el **Juzgado Tercero Penal Del Circuito de Tuluá**, mediante de la cual, se me condeno a la pena privativa de la libertad a 306 meses de prisión.

Se fundamenta la acción constitucional en los siguientes:

**Hechos.**

1. Le correspondió conocer, al **Juzgado Tercero Penal Del Circuito De Tuluá**, del juzgamiento en contra del suscrito, por el homicidio de quien vida respondiera al nombre de **Dioselina Jiménez Álzate**. Proceso identificado con radicación No. 2.007 -00101-00.
2. En el predicho juicio - y que posteriormente fuera causa de revisión - resulte condenado a la pena privativa de la libertad a (306) meses de prisión.

3. En ésta instancia - *por razones que no voy a traer a colación* – per se, no pude ejercer mi derecho de defensa de manera eficaz y mucho menos presentar pruebas tendentes para arribar a mi inocencia.
4. Fue así entonces que, a través de abogado, con fundamento en el numeral 3 del Art. 220 de la ley 600/2.000, interpuse acción de revisión, en contra de la sentencia emitida por el **Juzgado Tercero Penal Del Circuito De Tuluá**, con radicación No. 2.007 -00101-00
5. La antedicha acción de revisión, por razones de competencia y de reparto, le correspondió para su conocimiento, al **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Buga – sala de decisión penal – M. P. Dra. Martha Liliana Bertín Gallego**. Radicado bajo el No. 76111-22-04-000-2.018-00058-1.
6. La susodicha revisión se fundamentó, en el hecho de que surgió una prueba nueva, con la cual se pretendió demostrar ante la ahora tutelada que, jamás y nunca, estuve involucrado de manera directa ni indirecta, con los hechos que rodearon el delito de homicidio por el cual resulté equivocadamente condenado.
7. Así las cosas, los hechos por los cuales fui condenado, fueron debidamente relacionados en la demanda de revisión. Y, obviamente, se anexo la prueba nueva.
8. La prueba nueva de la que vengo haciendo uso es de carácter DOCUMENTAL, la cual contiene una declaración juramentada.
9. En efecto, se trata de la DECLARACIÓN JURAMENTADA, de fecha 6 de Octubre de 2.016, rendida ante la Notaria 2° de la ciudad de Montería, por el señor: **Donald José Monzón Pitalua**, con generalidades de ley insertas en el mismo texto.
10. En la susodicha **DECLARACIÓN JURAMENTADA**, expone **Monzón Pitalua**, sin ambages ni contradicciones, conocer de manera directa las circunstancias de modo tiempo y lugar que permitieron perpetrar el homicidio de quien en vida se le conociera con el nombre de **DIOSELINA JIMÉNEZ ÁLZATE**, e incluso, reivindica la coautoría de la planificación y ejecución del homicidio. Veamos:
11. Cuenta el declarante en la juramentada que, fue “comandante” de las A.U.C. (autodefensas bloque norte), del frente denominado: “Juan Andrés Álvarez.”

12. También dice que, actualmente se encuentra desmovilizado, y detenido en la cárcel las Mercedes de la ciudad de Montería, por los delitos de concierto, homicidio y desplazamiento entre otros.

13. También expuso, en la juramentada llevada a aquellos autos, con de detalles infalibles, inequívocos y transparentes que:

*“.....también quiero confesar un homicidio ocurrido en Tuluá – Valle, no recuerdo bien el día de los hechos, pero más o menos, fue entre el 10 y 20 de agosto de 2.003, y averiguando, indagando recordé el nombre de la víctima, una señora que era prestamista, el nombre era DIOSELINA JIMENEZ ALZATE, la verdad no sé qué tipo de relación manejaba Alias “Capitán Ruiz” con esa señora. Pero el “Capitán Ruiz” acudió a mí a pedirme un favor de hacer esa vuelta, de asesinar señora DIOSELINA, y yo le pregunte, por que acudía a mí y me respondió, que por el acercamiento que tenía hacia mí y por la confianza que manejaba conmigo.....”*

14. Y continúa **Monzón Pitalua**, declarando en los siguientes términos:

*“.....acudí a alias Chitiva quien era mi comandante y jefe, para pedirle permiso, ya que en este medio hay que respetar los mandos o líneas de mando, apenas dieron la autorización nos reunimos alias Pacho, alias Zairo, el Capitán Ruiz y mi persona, Saúl, para coordinar todo l que correspondía a este operativo.....”*

15. De la nueva prueba, se pudo colegir o razonar que:

- (i) El suscrito, es absolutamente inocente del homicidio por el cual resulte condenado.
- (ii) Que **Monzón Pitalua**, declaro conocer las circunstancias de modo tiempo y lugar que tuvieron que ver con el homicidio - *iter criminis* - e incluso, tras señalar paso a paso los motivos y la orden de la ejecución de la víctima, reivindica la planificación y ejecución de la misma.
- (iii) Que la justicia se equivocó y que, por ésta cuenta, me encuentro condenado y recluido en prisión.
- (iv) Que la juramenta, constituye nueva prueba idónea.

**DE LA ADMISIÓN DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN. Vía de hecho por defecto material o sustantivo.**

16. La acción de revisión fue admitida por el despacho acusado el día 1 de febrero de 2.018. También dispuso **notificar a los sujetos procesales que actuaron dentro de la causal penal**, con radicación No. 2.007-00101-00, y la remisión del expediente original con destino al Tribunal tutelado.

17. Tiempo después, la tutelada, decreto como prueba nueva la declaración extrajuicio rendida por **Donald Monzón Pitalua** y al paso ordenó oficiar a la Agencia Colombiana para la Reintegración para que informe si el mencionado es desmovilizado de la AUC.

18. Entonces, la prueba nueva, se encuentra vertida en una declaración extrajuicio, por lo que, quedó encasillada como una **prueba sumaria**.
19. Tan solo para recordar, la prueba sumaria es aquella que lleva al juez la certeza del hecho que se quiere establecer, pero que no ha sido sometida al requisito de la contradicción de la parte contra quien se hace valer.
20. En el caso de autos, la prueba sumaria (declaración extrajuicio) se hacía valer, contra **los sujetos procesales que actuaron dentro de la causal penal** con radicación No. 2.007- 00101-00. Y no, contra la judicatura que conoció de la acción de revisión.
21. Es decir, sin necesidad de auto que lo ordenara, debió la Magistrada darle traslado de la prueba nueva (declaración extrajuicio) a **los sujetos procesales que actuaron dentro de la causal penal**, con lo cual, se sometía al requisito de la contradicción de la parte contra quien se pretendía hacer valer.
22. Muy a pesar de ello, la judicatura que conoció de la acción de revisión - *motu proprio* - sustituyó a los sujetos procesales que actuaron dentro de la causa penal, quienes eran los únicos que tenían la legitimación adjetiva para solicitar la ratificación, y/o interrogar a **Monzón Pitalúa**. Mas cuando ellos fueron debidamente notificados, según consta en la motiva de la providencia motivo de amparo de tutela.
23. Ciertamente, la Magistrada, a manera de ratificación - *ex profeso* - se dispuso interrogar sobre los hechos contenidos en la declaración juramentada a **Monzón Pitalúa**, ésta decisión erige una abierta violación al debido proceso, habida consideración que, por virtud de ley, solamente tienen legitimación adjetiva para obtener la ratificación de los hechos consignados en la juramentada, las partes, es decir, los sujetos procesales que actuaron dentro de la causal penal, y no la judicatura como erróneamente se hizo.
24. El sustento legal de lo dicho aparece en las siguientes normas. Art. 23 y 224 de la ley 600/2.000. Concordados con los numerales 2 y 3 del Art. 10 de la ley 446/98.
25. Sin que implique duda, el testimonio y/o ratificación de **Monzón Pitalúa**, según la preceptiva consignada en el Art. 224 de la ley 600, debió ser solicitado por las partes, valga decir, por **los sujetos procesales que actuaron dentro de la causa penal**. Y no, por la Magistrada del despacho censurado.

26. Ciertamente, el Art. 224 de la ley 600, codifica: *“Recibido el proceso, se abrirá a prueba por el termino de quince (15) días para que las partes soliciten las que estimen conducentes”* (Negrillas y subrayas fuera de texto)
27. La norma en cita, entrega esa facultad única y exclusivamente a las partes, valga decir, a **los sujetos procesales que actuaron dentro de la causa penal**. Y nunca, itero, a la Magistrada del despacho concitado.
28. Dentro de las preceptivas que orienta o gobierna la acción de revisión (Art. 220 a 231 de la ley 600/2000) como también las de casación, no se encuentra disposición legal que autorice al funcionario competente solicitar pruebas nuevas, ni siquiera de oficio, puesto que el trasfondo de la acción de revisión **NO ES** someter la causa penal a un nuevo debate probatorio, sino la de valorar el fundamento de la causal invocada.
29. La facultad de decretar pruebas de oficio y, ordenar la evacuación de las pruebas solicitadas por los sujetos procesales, radica única y exclusivamente en cabeza del fiscal del caso y del juez de instancia, e incluso, por vía jurisprudencial a los jueces de control de garantías.
30. En suma, la acción de revisión se caracteriza por la pasividad probatoria del funcionario, pues el no solo está impedido para ordenar pruebas nuevas sino que está obligado a decidir con base en las que los sujetos procesales le presentan a su consideración. Obviamente, en caso de ser prueba sumaria, tiene que someterlas al requisito de la contradicción de la parte contra quien se pretendía hacer valer, tal como debió ocurrir en el caso que tenemos entre manos.
31. Pues la funcionaria de la revisión no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, ni ordenar nuevas pruebas, tan solo le compete encontrar o no, el fundamento de la causal invocada; según las reglas generales de competencia.
32. Ahora bien, como la prueba nueva es sumaria (declaración juramentada), debió imprimírsele, según los incisos 2 y 3 del Art. 10 de la ley 446/98, en concordia con el art. 23 de la ley 600, la calidad de plena prueba, por la potísima razón de que es un documento privado de contenido declarativo emanados de un tercero, el cual debió ser apreciado por la magistrada sin necesidad de ratificar su contenido. Itero, salvo que los sujetos procesales hubieran solicitado su ratificación. De hecho, fueron debidamente notificados, según consta en la parte motiva de la providencia objeto de reparo en sede de tutela.
33. Es que, las partes o sujetos procesales, **NO** son traídos ante el Tribunal como simples convidados de piedra para permanecer inmóviles o mudos. Al ser notificados de la acción de revisión, como en efecto se

hizo, les correspondía aguzar e interrogar a **Monzón Pitalua**, sobre la veracidad dicho vertido en la juramentada, justo era su función, pero aquella fue suplantada por la Magistrada de la judicatura tutelada, **incurriendo en violación del debido proceso por en vía de hecho por defecto material o sustantivo.**

34. Dentro de la paginaría de la providencia ingrediente de reparo constitucional, no existe prueba que aquellos le hubiesen dado traslado de la prueba nueva (declaración extrajuicio), con lo cual se trastocó el debido proceso, afectando mi derecho fundamental del debido proceso. Por lo que incurrió en violación del debido proceso, por defecto material o sustantivo en la decisión judicial por que desconoció los numeral 2 y 3 del Art. 10 de la ley 446/98, adaptables al caso.

**Del supuesto - DE LA PROCEDENCIA LEGAL - Del Testimonio De Monzón Pitalua - Violación del debido proceso - vía de hecho por defecto factico.**

Ahora bien, supongamos que el testimonio de **Monzón Pitalua**, fue ordenado y practicado conforme a las reglas del derecho instrumental, para ser contrapuesto con el dicho contenido en la declaración extrajuicio. **Igualmente considero que fue violentado el debido proceso envuelto en el Art. 29 de la C. N, por defecto factico.** Veamos:

35. La Magistrada Ponente, al comparar la prueba nueva (declaración juramentada) con la segunda sobreviniente prueba nueva (testimonio o bien interrogatorio ya ratificación), tácitamente concluyo que, hay contraste o incongruencia entre la prueba nueva (extrajuicio) y la segunda prueba nueva (interrogatorio o ratificación). Al respecto dijo:

*“Si bien la versión del exintegrante de las AUC no eran conocidas al momento del debate probatorio, lo cierto es que la misma emerge inverosímil y no controvierte en manera alguna las razones del juez de instancia para emitir el fallo condenatorio contra Rubén Darío Vallejo Fuentes, luego no prueba el hecho nuevo con el que se pretendía establecer la inocencia del procesado”*

36. Asimismo dice que, **Monzón Pitalua**, mencionó – en el interrogatorio - que la víctima fue asesinada en un lugar denominado “La Variante” en la vía que de Tuluá conduce a Pereira, y que en el mismo sitio fue dejado su cuerpo. Cuando lo cierto es, según la Magistrada, que el mismo fue hallado en la vereda Matecito del corregimiento la Marina de la ciudad de Tuluá, lugar muy disímil al referenciado por el aludido testigo.

Ésta inferencia, subjetiva por demás, merece sus reparos. Veamos.

(i) La “Variante” no es un lugar o sitio específico, pero sí es, la denominación que se les dan las carreteras nacionales que pasan por la periferia de los pueblos o ciudades, e incluso hay “Variantes” que atraviesan de lado a lado las ciudades. Luego entonces la “Variante” constituye todo el segmento de carretera que bordean o atraviesan

o pueblos. Entonces, inferir que la "Variante" es un sitio o lugar específico, es un error de apreciación por lo que, no es determinante para arribar a la conclusión que motivo la decisión.

- (ii) La Vereda Matecito, justamente queda a la orilla de la carretera "Variante" que de Tuluá conduce a Pereira. Lugar en donde ciertamente fue encontrada la víctima, según la investigación.

37. También se dice en la motiva que pone en entredicho la declaración juramentada que, el interrogado confeso más de 70 homicidios, y que tras preguntársele por los nombres de la víctimas, apenas pudo recordar un apellido "Chinchilla".

38. Pero lo que le llamo la atención a la sala, es el hecho de que al entrevistarse con **Rubén Darío Vallejo Fuentes**, en la cárcel Las Mercedes de Montería, recordadora inmediatamente el nombre de la occisa, "homicidio en el que ni siquiera participo directamente". Para concluir, la sala, que le resulto inverosímil o increíble el contenido de la juramentada.

Ésta inferencia, subjetiva por demás, merece sus reparos. Veamos.

De entrada se anota que, **Monzón Pitalua**, planifico y en efecto mando a ejecutar un "homicidio en el que ni siquiera participo directamente".

Por lo que le era imposible dar un testimonio, de lugar, con las precisiones esperadas por la funcionaria. Veamos:

- (i) Ningún integrante de las AUC, pregunta por el nombre de la persona o personas que les encargan para ser ultimadas, y si lo llegaren a conocer, por lo frívolo e irrelevante para el victimario, pronto lo olvida.
- (ii) El suscrito, no solamente se encontró y conoció en la Cárcel de las Mercedes de Montería con **Mozón Pitalua**, también conocí, a **José Ignacio Roldan**, (alias mono leche). **Edward Cobos** (alias Diego Vecino) entre otros, más si se recuerda que Montería, tristemente fue cuna del paramilitarismo.
- (iii) Entonces, el encuentro "fortuito" que se hace ver, por la sala, como histriónico, fue un hecho real y cierto.
- (iv) Dentro de la comunidad carcelaria se forman, en buna hora, lazos serios de amistad y por ende, se hacen confesiones, como la que sucedió entre **Monzón Pitalua** y el infrascrito.
- (v) Los que integraron las AUC, por regla general ejecutaban a las víctimas y por lo frívolos pronto olvidaban nombres, los sitios. La mayoría de las veces, ni siquiera conocían las circunstancias o las casusas que motivaron la orden de ejecución de la víctima.
- (vi) **Monzón Pitalua**, tras escuchar mi historia, pudo recordar, tanto el nombre de la víctima como también los motivos que tuvo el "Capitán Ruiz" para dar la orden de ejecución de la víctima.
- (vii) Obsérvese que los hechos corrieron en el año 2.003, desde aquella fecha hasta el día del interrogatorio han transcurrido más de quince (15) años.

- (viii) A la memoria humana le resulta físicamente imposible recordar detalles precisos y milimétricos después de un lapso de tiempo tan largo.
- (ix) No se le puede deprecar a **Monzón Pitalua**, testimoniar sobre los datos minuciosos como son: el sitio o lugar exacto, la hora, el vestido de la víctima, la cantidad de impactos.
- (x) Es que **Monzón Pitalua**, ni siquiera participo directamente del homicidio, por lo que no podía dar un testimonio con las precisiones esperadas por la funcionaria.
- (xi) Y mucho menos conocer los intrínquilis de la vida privada del alias "Capitán Ruiz".
- (xii) Un segundo comandante de las AUC, como **Monzón Pitalua**, conocen de sus jefes, la parte física, la jerga, el trato, el humor, y demás cosas superficiales, pero jamás y nunca la vida personal de estos, mucho menos, el lado flaco o parte débil o vulnerable, al entorno familiar, del "Capitán Ruiz", ni a la guarnición a la que se debió encontrar adscrito.
- (xiii) Para los comandados o subordinados de las AUC, entre menos sepan menor es la tortura, dicen los ex paramilitares.

En resumen, dos (2) cosas le impiden a **Monzón Pitalua**, testificar, de manera puntual y específica, sobre los hechos que incorporan la prueba nueva, a saber:

1. Puesto que, "**ni siquiera participo directamente del homicidio**". Así consta tanto en la extrajuicio como en la motivación consignada en la providencia. No estuvo de cuerpo presente en la "variante" ni en Matecito.
2. El factor tiempo, los hechos corrieron en el año 2.003, desde aquella fecha hasta el día del interrogatorio han transcurrido más de quince (15) años. A la memoria humana le resulta físicamente imposible recordar detalles precisos y milimétricos después de un lapso de tiempo tan largo, amén de que, "**ni siquiera participo directamente del homicidio**".

### **Sinopsis – de la trasgresión del derecho fundamental del debido proceso Art. 29 de la C. N,**

En este caso, hay 3 tres quebrantos constitucionales:

- (i) cuando se ordenó la prueba testimonial.
- (ii) cuando no se le corrió traslado a las partes o sujetos procesales, de la prueba nueva, la que por ser sumaria, necesariamente tenía que someterla al principio de contradicción, contra quienes se hacía valer.
- (iii) la valoración arbitraria de las pruebas nuevas en su conjunto.

Si bien es cierto que, el juez tiene la facultad de la libre apreciación de la prueba, apuntalada en la sana crítica, y sin contrariar lo que respecta a la prueba testimonial que de manera oficiosa se ordenó y evacuo, e incluso, a la



debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva".

[...]

En concordancia con lo anterior, y tal como lo ha advertido la Corte, sólo es factible fundar una acción de tutela frente a un defecto fáctico cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. El error en el juicio valorativo de la prueba "debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia" (Subrayado fuera de texto) (C. Constitucional T-781 20 Oct. 2011, rad. 3106156)».

### **Pruebas y anexos**

#### **Documentales:**

1. Copia del fallo de la acción de revisión. Expedido por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA. M. P. Dra. Martha Liliana Bertín Gallego. Radicado No. 76111 – 22 – 04 – 000 – 2.018- 00058-01.
2. Copia de la transliteración del testimonio de **Monzón Pitalua**.
3. Que oficie al tribunal de Buga, para que envíe al proceso de tutela, copia de autenticada de la declaración extrajuicio de Donald José Monzón Pitalua, a efectos de que se conozca la declaración extrajuicio.

### **Notificaciones**

Al accionado: TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA. M. P. Dra. Martha Liliana Bertín Gallego, en la calle 7 No. 14 – 32, oficina 225. De la ciudad de Buga. Telefax 2367898.

Correo electrónico. [mbertin@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:mbertin@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Al suscrito accionante: en el patio No. 11 de la Cárcel La Mercedes de la Ciudad De Montería. Calle 35 con carrera 21 y 23. Correo electrónico [rubenvallejofuentes@gmail.com](mailto:rubenvallejofuentes@gmail.com).

### **Peticiones**

1. Tutelar el derecho fundamental del debido proceso Art. 29 de la C.N, del suscrito **Rubén Darío Vallejo Fuentes**.
2. Consecuencialmente, declarar inválida o dejar sin efectos jurídico la providencia o fallo de la acción de revisión. Expedido por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA. M. P. Dra. Martha Liliana

suplantación de los sujetos procesales, quienes per se, fueron notificados y, sin embargo no participaron en la ratificación de la extrajudicio, y sin menoscabo de todos estos defectos, también en cierto que, la apreciación de las pruebas nuevas en conjunto, fueron valoradas de manera arbitraria, por lo que trastocan mi derecho fundamental al debido proceso, recayendo la magistratura accionada en vía de hecho por defecto material o sustantivo como también en vía de hecho por defecto factico.

Afortunadamente, la Honorable Corte Constitucional, en sendos fallos de tutela, tiene muy bien averiguada la procedencia de la acción de tutela en contra de las decisiones o fallos judiciales, toda vez que se estructuren quebrantos tanto en la actividad procesal, como en la indebida valoración de la prueba. Tal como ocurre en esta caso que tenemos entre manos.

### **DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN REFERENCIA.**

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Procedencia excepcional de la acción ante vía de hecho**

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Requisitos generales y específicos de procedibilidad: reiteración**

Tesis:

«1.- La reiterada jurisprudencia ha sostenido, en línea de principio, que este amparo no es la senda idónea para censurar decisiones de índole judicial; sólo, excepcionalmente, puede acudir a esa herramienta, en los casos en los que el funcionario adopte alguna determinación "con ostensible desviación del sendero normado, sin ecuanimidad y apoyado en el capricho o en la subjetividad, a tal punto que estructure 'vía de hecho'", y bajo los supuestos de que el afectado concurra dentro de un término razonable a formular la queja, y de que "no disponga de medios ordinarios y efectivos para lograrlo" (ver entre otras, CSJ STC, 3 de mar. 2011, rad. 00329-00).

El concepto de "vía de hecho" fue fruto de una evolución pretoriana por parte de la Corte Constitucional, en vista de la necesidad de que todo el ámbito jurídico debe respetar los derechos fundamentales como base de la noción de "Estado Social de Derecho" y la ordenación contemplada en el artículo 4 de la Carta Política.

y, bajo la aceptación de la probabilidad que providencias desconozcan prerrogativas esenciales, se admite por salvedad la posibilidad de amparar esa afectación siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos: I. Generales: "a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; 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; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Cuando se trate de una irregularidad procesal; 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 y f) Que no se trate de sentencia de tutela" y, 2. Especiales: "a) Defecto orgánico; b) Defecto procedimental absoluto; c) Defecto fáctico; d) Defecto material o sustantivo; e) Error inducido; f) Decisión sin motivación; g) Desconocimiento del precedente y h) Violación directa de la constitución" (C-590/2005, reiterada, entre otras, SU-913/2009 y T-125/2012)».

#### DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Defecto fáctico: dimensiones

Tesis:

«2.- Observada la censura planteada resulta evidente que las reclamantes, al estimar que se actuó con desprecio de la legalidad por supuestamente incurrirse en "defecto fáctico", enfilan su inconformismo contra el tribunal encartado por cuanto profirió la sentencia de 10 de marzo de 2017, revocando la de primera instancia y, en su lugar, ordenó la restitución de la menor XX a Argentina.

3.- Es del caso precisar que el defecto alegado, de acuerdo a lo expuesto por el máximo órgano constitucional, tiene lugar "cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión".

Y, en ese orden, dicha Corporación ha reiterado de forma específica que:

"(...) La Corte ha identificado, así, dos dimensiones del defecto fáctico: una dimensión negativa y una positiva. La primera tiene lugar cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, o simplemente omite su valoración, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Y la dimensión positiva, se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes para la definición del caso, que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión.

Estas dimensiones configuran, a su vez, distintas modalidades de defecto fáctico, que han sido categorizadas así: (i) defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas; (ii) defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio y (iii) defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica.

De acuerdo con las características de caso objeto de estudio, se hará énfasis en la hipótesis denominada defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, situación que 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

Bertín Gallego. Radicado No. 76111 – 22 – 04 – 000 – 2.018- 00058-01.  
por incurrir la accionada en vía de hecho por defecto material o  
sustantivo y de manera subsidiaria o alternativa por defecto factico.  
Inclusive, también, la prueba testimonial rendida por **Monzón Pitalua**.

3. Proveer lo que en derecho constitucional corresponda.

De los señores magistrados con el respeto les asiste. Atentamente:



**RUBEN DARIO VALLEJO FUENTES.**  
CC. 18.010.089.