

**ACCIÓN DE TUTELA** Derecho al debido Proceso, derecho a la intimidad, derecho al buen nombre y derechos políticos.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Doctora **JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**

Radicación **No. 250001102000201901439 01 (17402-39)**

Aprobado según Acta de Sala No. 09 de la misma fecha

## ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación impetrada contra el fallo proferido el 11 de diciembre de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca<sup>1</sup>, mediante el cual “**NEGÓ POR IMPROCEDENTE**” la acción de tutela interpuesta por el ciudadano **OSCAR EDUARDO RODRÍGUEZ LOZANO**, ex Alcalde del Municipio de Tabio – Cundinamarca -, contra las Procuradurías Regional de Cundinamarca y Provincial de Zipaquirá.

## ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.- El ciudadano OSCAR EDUARDO RODRÍGUEZ LOZANO, instauró acción de tutela contra las Procuradurías Regional de Cundinamarca y Provincial de Zipaquirá, solicitando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, el derecho a la intimidad, derecho al buen nombre y derechos políticos, por hechos los cuales se resumen como sigue:

- Señaló el accionante que se emitieron sentencias sancionatorias en su contra, con destitución del cargo e inhabilidad general por 12 años para desempeñar funciones públicas, por parte de las Procuradurías Regional de Cundinamarca y Provincial de Zipaquirá,

---

<sup>1</sup> Sala Dual conformada por la Magistrada MARTHA PATRICIA VILLAMIL SALAZAR (M.P) y el Magistrado JESUS ANTONIO SILVA URRIAGO.

sustentándolas con base en un video remitido por el Secretario de Gobierno de la Gobernación de Cundinamarca y que fuese transmitido por el noticiero nacional RCN, señalándole una presunta participación en política durante el proceso electoral de elección de alcaldes para el periodo 2016-2019, habiéndose acreditado dentro del trámite disciplinario de autos que el mismo había sido creado por una fuente anónima, dentro de unas inmediación privadas y sin el consentimiento de quienes en el video aparecen, hecho que, en su concepto y a la luz de la jurisprudencia de los altos Tribunales se consideró una prueba ilegal violatoria al derecho fundamental a la intimidad, vulnerándose su derecho al debido proceso, al haber hecho uso de la misma de forma ilegal en el trámite disciplinario, afectándole su derecho de contradicción y de defensa técnica.

- Indicó, que con los efectos de los fallos disciplinarios comentados se le estarían vulnerando el derecho al buen nombre y al ejercicio pleno de sus derechos políticos, máxime atendiendo su trayectoria en el sector público.
- Agregó que dentro del proceso disciplinario IUS 2015-397053 se aportaron más pruebas, pero estas no se analizaron al momento de tomar una decisión en primera y en segunda instancia, citando a modo de ejemplo el auto del 21 de enero de 2016, mediante el cual la Procuraduría Provincial de Zipaquirá dispuso acumular la queja presentada por el señor Rubén Darío Acero García, donde afirmó que *“el Alcalde Rodríguez Lozano apoyaba la candidatura de su*

*exsecretaria de Gobierno Luz Elena Morales y que organizó reuniones y salidas para intentar influir en los electores”,* poniendo el ejemplo de un paseo de navidad para 400 ancianos realizado el día 15 de octubre de 2015, viaje del cual se realizó interrogatorios a diferentes adultos mayores, estableciéndose de sus testimonios que en ningún momento él en su calidad de alcalde los constriñó para votar en las elecciones a la Alcaldía 2016-2019, afirmando que estas pruebas aportadas y realizadas en legal forma se fueron desvaneciendo a lo largo del proceso disciplinario frente a otras pruebas ilegales que sí fueron determinantes para establecer de manera ilícita la sanción que se le impuso.

- Consideró el accionante que se le estaría generando un perjuicio irremediable, al no dársele las garantías, donde como consecuencia de los fallos disciplinarios que se encontraba involucrado, le estaban poniendo en peligro la carrera y trayectoria en el sector público, como servidor y en sus aspiraciones políticas. Para el actor se vulneró el debido proceso, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por parte de la Procuraduría Provincial, como quiera que no se respetó el término de 6 meses previsto en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, para llevar a cabo la etapa de indagación preliminar, pues ésta se calificó pasados más de 2 años cuando se dispuso la apertura de investigación el 29 de junio de 2018, pese a que la indagación preliminar databa desde el 18 de diciembre de 2015.

Sumado a lo cual, por auto del 9 de agosto de 2018, revocó el cierre de investigación ya declarado mediante auto del 18 de julio anterior, para señalar que el asunto debía adelantarse por el procedimiento verbal dada la falta por cual se adelantaba el proceso disciplinario, lo que, a juicio del aquí demandante, no resultaba procedente porque entonces no tenía dicha facultad.

- Agregó que, en el estudio del recurso de segunda instancia, la Procuraduría Provincial de Zipaquirá, obvió el trámite que se tiene previsto para el ejercicio de la notificación establecido en la Ley 734 de 2002, puesto que no envió la correspondiente citación para la notificación prevista para esta clase de decisiones, donde él como investigado se enteró de la decisión por las noticias que se transmiten en la página web de la Procuraduría, como figuró en la constancia de notificación anexo a la presente acción, de fecha 16 de octubre de 2019.

Entretanto que, la fijación del edicto de notificación del fallo de segunda instancia se realizó con el nombre de otro investigado "*Luis Efraín Fernández Otálora*", y con una fecha posterior al día que se notificó él, lo que a su modo de ver resultó improcedente y más aún cuando no se evidenció citación para la correspondiente notificación de la decisión y por calendario no era posible fijar el edicto con una fecha que no se había causado, puesto que él se notificó el 16 de octubre de 2019 y ese mismo día ya estaba la fijación del edicto con fecha 17 de octubre de 2019.

- Consideró que las entidades accionadas vulneraron todos los derechos fundamentales invocados por él en la presente acción de tutela, y aun cuando reconoce la existencia de otro mecanismo de defensa judicial para protegerlos, dice impetrarla como mecanismo transitorio, al resultar en su concepto, un perjuicio irremediable, por cuanto el medio de control dentro del proceso contencioso administrativo no permite de forma pronta, expedita y oportuna salvaguardar los derechos que dice le están siendo conculcados, sino que por el contrario se estaría poniendo en peligro la carrera y trayectoria como accionante en lo público, como servidor y en sus aspiraciones políticas.

Por lo expuesto, pretende el actor que:

- Mediante la presente acción de tutela, se ordene a la Procuraduría Provincial de Zipaquirá y a la Procuraduría Regional de Cundinamarca, la suspensión de los efectos jurídicos de las providencias del 19 de julio y 3 de octubre de 2019, respectivamente y se tutelen los derechos fundamentales aquí invocados, para lo cual allegó copia de la actuación disciplinaria (Fls. 1 – 78 del c.o.)

**2.-** A través del auto de fecha 12 de noviembre de 2019, el Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura ordenó *“Esta Jurisdicción avoca conocimiento; en consecuencia, remítase en forma inmediata y por el medio más*

*expedito a la SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CUNDINAMARCA, para que, previo reparto, se surta el trámite en primera instancia.” (Fls. 80 – 93 del c.o.)*

**3.-** En auto del 28 de noviembre de 2019, la Magistrada MARTHA PATRICIA VILLAMIL SALAZAR, avocó conocimiento, y admitió la presente acción de tutela promovida por el ciudadano OSCAR EDUARDO RODRÍGUEZ LOZANO, contra las PROCURADURÍAS REGIONAL DE CUNDINAMARCA Y PROVINCIAL DE ZIPAQUIRÁ. (Fl. 97 del c.o)

**4.-** La doctora DIANA MARCELA GONZÁLEZ LAMPREA, en su condición de Procuradora Provincial de Zipaquirá, mediante escrito del 2 de diciembre de 2019, se opuso a los hechos (pretensiones) de la demanda, considerando que lo que pretendía el accionante era revivir términos de un proceso que se surtió dentro de los parámetros de legalidad y garantías constitucionales, en donde el señor RODRÍGUEZ LOZANO, participó de manera activa permanentemente e indirecta y por intermedio de apoderada de confianza, teniendo acceso a la actuación, haciendo presencia personalmente a esa dependencia, controvirtiendo dentro de los parámetros procesales y garantías constitucionales y legales que le fueron preservados durante toda la actuación surtida.

Para la accionada, acceder a las pretensiones del accionante, sería tanto como apoyar que toda actuación administrativa sancionadora que se ha surtido en legal y oportuna forma y a la luz de las garantías legales y constitucionales sea revisado en sede de tutela como una tercera instancia, con el único fin de volver a controvertir la génesis de la actuación y las pruebas decretadas y discutidas en cada una de las instancias.

Posteriormente indicó, que jamás le fue vulnerado derecho alguno al accionante, que éste faltaba a la verdad a través de un reiterativo discurso que fue plasmado ahora en el epígrafe de tutela, argumentando nuevamente vulneración al buen nombre, debido proceso, derecho de defensa, contradicción, intimidad, derechos políticos, amén de la imposición de una sanción disciplinaria que fue aplicada dentro del rigor y garantías procesales, que gobiernan el procedimiento verbal y que razonadamente por disposición legal constituye el resultado natural que genera, un antecedente disciplinario, pero que no puede equipararse a un desafuero de los jueces disciplinarios. Únicamente por desacuerdo de quien ha sido vencido en juicio disciplinario y se resiste a acudir a los mecanismos idóneos para revisar aquellas decisiones que le fueron adversas y pretende por virtud del mecanismo sagrado de la tutela, revivir un debate procesal y probatorio que agotó ante la Procuraduría General de la Nación. (Fls. 105 – 114 del c.o)

## PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en fallo proferido el 11 de diciembre de 2019, negó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el ciudadano OSCAR EDUARDO RODRÍGUEZ LOZANO contra las PROCURADURÍAS REGIONAL DE CUNDINAMARCA Y PROVINCIAL DE ZIPAQUIRÁ.

Reseñó el fallador de primer grado, luego del análisis y estudio de procedibilidad de la acción de amparo que: *“(...) para la Sala no se encuentra en la argumentación de la parte actora sustento alguno que lleve a concluir la existencia de perjuicio irremediable, de manera que sirva éste como excepción legítima del carácter subsidiario de la acción de tutela, pues en su escrito se limita a exponer que se le estaría causando un perjuicio irremediable, por cuanto el medio de control dentro del proceso contencioso administrativo no permite de forma pronta, expedita y oportuna salvaguardar los derechos que dice le están siendo conculcados, sino que por el contrario se estaría poniendo en peligro su carrera y trayectoria como accionante en lo público, como servidor y en sus aspiraciones políticas”*.

Por consiguiente concluyó: *“Lo anterior robustece el criterio de la Sala en el sentido que la sanción disciplinaria per se, en el sub iudice,*

*concretada en la destitución del cargo e inhabilidad general de 12 años para desempeñar funciones públicas, no constituye razón suficiente para determinar la procedencia de la acción de tutela; pues contrario sensu, en el presente caso el accionante no señaló, ni del expediente se puede tampoco deducir, en qué constituiría específicamente el perjuicio irremediable que le representan los aludidos fallos de disciplinarios sancionatorios, que por demás pueden ser atacados eficazmente ante su Juez natural, dígase la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por consiguiente no tiene la condición de perjuicio irremediable.”. (Fls. 144 - 160 del c.o.).*

## **ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

El ciudadano **OSCAR EDUARDO RODRÍGUEZ LOZANO**, mediante escrito radicado el 18 de diciembre de 2019, impugnó el fallo de la Sala de instancia, reiterando los argumentos expuestos inicialmente en su escrito de amparo relacionados con las actuaciones surtidas al interior del proceso disciplinario de autos, señalando que la acción de tutela era procedente como mecanismo transitorio para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable en procesos de índole disciplinarios, primero por cuanto el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no puede adelantarse en la forma pronta y expedita que le permita controvertir la ilegalidad de la sanción disciplinaria y efectuar el

control judicial efectivo de la sanción objeto de la presente acción constitucional.

Además, indicó que al no evitarse el efecto de los fallos disciplinarios indebidamente motivados con los que violentaban sus derechos fundamentales, se estaría poniendo en peligro su carrera y trayectoria en lo público, como servidor y en sus aspiraciones políticas, donde había desarrollado la mayor parte de su vida laboral, de la cual depende su familia.

Agregó que la autoridad accionada no realizó de manera integral la valoración del material probatorio, además que se tuvo como pruebas válidas aquellas que no eran lícitas, ni tampoco tuvo en cuenta los términos ni trámites previstos para la acción disciplinaria.

Destacó que tanto la Procuraduría Provincial de Zipaquirá y la Procuraduría Regional de Cundinamarca, valoraron la grabación aportada con la denuncia presentada por el quejoso como prueba central para proferir sus decisiones lo que generaría una nulidad, como se deprecó al interior de la investigación, habiéndose aportado más pruebas a la investigación, pero no fueron analizadas por los operadores disciplinarios, reiterando las probanzas allegadas con la acumulación de otra investigación por los mismos hechos, desconociéndose en su favor los términos procesales para la instrucción disciplinaria venciéndose los establecidos para cada etapa del procedimiento disciplinario.

Destacó que la Procuraduría Provincial de Zipaquirá desconoció su derecho al debido proceso, en tanto se emitió un auto de cierre de la investigación el 11 de Julio de 2018, luego de revocó esta decisión y mediante auto del 9 de agosto de 2018, se estableció la variación del proceso disciplinario de escritural a verbal, habiendo realizado esta actuación un funcionario que no se encontraba habilitado para esta actuación siendo privativa del Procurador General de la Nación de conformidad con el C.D.U. y la Directiva No. 11 de la Procuraduría General de la Nación, de fecha 19 de Julio de 2007.

Reiteró lo referente al trámite impartido por la Procuraduría Regional de Cundinamarca no realizó el trámite respectivo para la notificación establecida en la Ley 734 de 2002, al no haber enviado la citación para notificar, habiéndose enterado el actor mediante las noticias que se transmiten en la página web de la Procuraduría, e incluso de fijó edicto con los datos de otro investigado y con fecha posterior a la de la notificación, con lo cual se le ha vulnerado su derecho de defensa.

Destacó que si bien puede acudir, al estar en tiempo a la vía contenciosa para controvertir la decisión, lo cierto era que la acción de tutela se entablo ante la evidencia de un defecto procesal en las decisiones adoptadas por la entidad accionada, al tratarse de la valoración probatoria efectuada, evitándose así la consumación de un perjuicio irremediable, por cuanto la acción contenciosa no puede

adelantarse se forma pronta y celeridad que le permita controvertir la legalidad de la sanción y al no lograrse evitar los efectos de las decisiones controvertidas, poniéndose en peligro inminente su carrera política y trayectoria en lo público, como servidor y en sus aspiraciones políticas (fls.167 – 174 del c.o)

Mediante auto del 18 de diciembre de 2019, el *a quo* concedió la impugnación presentada por el actor (fl. 175 del c.o.).

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1.- Competencia.**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y en los artículos 1, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

Y si bien, en razón a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2015, se adoptó una reforma a la Rama Judicial, denominada “*equilibrio de poderes*”, en lo atinente al Consejo Superior de la Judicatura, literalmente en el párrafo transitorio primero del artículo 19 de la referida reforma constitucional, enunció: “**(...) Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo**

***Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial***.

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Auto 278 del 9 de julio y 372 del 26 de agosto de 2015, al pronunciarse respecto a la competencia para conocer conflictos de jurisdicciones, decantó el alcance e interpretación de la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo No. 02 de 2015, concluyendo que en relación a las funciones que se encontraban a cargo de esta Sala, las modificaciones introducidas quedaron distribuidas de la siguiente manera: *(i) la relacionada con el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, pasó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, órganos creados en dicha reforma (artículo 19), y (ii) la relacionada con dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, fue asignada a la Corte Constitucional (artículo 14). En cuanto hace al conocimiento de las acciones de tutela, como ya se mencionó, el párrafo del artículo 19 dispuso expresamente que “la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las 5 Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no serán competentes para conocer de acciones de tutela”.*

Reiteró la Corte Constitucional que en relación a las funciones jurisdiccionales del Consejo Superior de la Judicatura, lo decidido en el Acto legislativo 02 de 2015, así: *“los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura,*

*ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”,* en consecuencia, conforme las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, estimó la Guardiana de la Constitución que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual significa que actualmente está Colegiatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.

A su turno, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 consagra en el inciso segundo:

*“El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará (...)”*

### **De la procedencia de la acción de tutela en términos generales.**

Tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y lo ha aceptado la doctrina, la tutela es un mecanismo otorgado por la

Constitución a las personas para acudir en defensa de sus derechos fundamentales constitucionales cuando estos sean vulnerados o teman que puedan llegar a ser amenazados por la acción u omisión de las autoridades, entiéndase judiciales y administrativas.

Y para poder analizar este mecanismo es necesario tener en claro, que nuestro Estado Social de Derecho<sup>2</sup> lleva implícito el concepto previo de legalidad, pues de no ser así estaríamos en presencia de decisiones al arbitrio del funcionario judicial, de ahí que el Juez de tutela, al igual que cualquier servidor judicial, está sometido al imperio del mandato legal, situación distinta es, que en aplicación de ésta haga uso del ejercicio de la autonomía judicial del cual fue investido por el Constituyente primario, luego es una verdad cierta que no admite discusión, que el Juez al administrar justicia debe partir del contenido de las leyes tanto de orden sustantivo como procedimental.

Se tiene entonces, que la tutela **no** tiene por objeto desplazar las competencias ordinarias o especiales que fueron creadas por el Constituyente y desarrolladas por el legislador, luego no busca decidir el fondo de los conflictos jurídicos, porque no es de su esencia, pues su verdadero objetivo es el de ser garante de los derechos fundamentales.

Es así como dentro de la distribución de nuestro ordenamiento jurídico, el estudio de la tutela quedó establecido como una función

---

<sup>2</sup>Tiene componentes de un Estado de Derecho, Social y Democrático.

perteneciente a la Jurisdicción Constitucional, y los jueces cuando en tal condición actúan, lo hacen como integrantes de esta Jurisdicción más no dentro de las facultades ordinarias de competencia asignadas por el legislador, de tal manera, que la máxima autoridad en esta materia es la Corte Constitucional.

Lo anterior nos lleva a concluir que la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralela al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en rigor, pues de lo contrario, nos veríamos avocados a que pudieran existir pronunciamientos encontrados entre las jurisdicciones ordinarias o especiales y la constitucional.

De esta manera, la acción de tutela no es simultánea con las acciones ordinarias; tampoco paralela ni menos adicional o complementaria, acumulativa ni alternativa; tampoco es una instancia ni un recurso, de donde se infiere, insistimos, que la acción de tutela no desplaza las acciones ordinarias; por ello las personas tienen el deber de acudir ante los escenarios jurídicos naturales que el legislador previó en cada caso, pues es evidente que la tutela es eminentemente **subsidiaria**.

Siendo coherente con ello el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 – Estatuto de la Tutela-, consagra las causales de **improcedencia** de la acción de tutela, que a letra reza:

Es así, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 6° del citado Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se torna procedente cuando el

accionante dispone de otros medios judiciales para la defensa de sus derechos, salvo que éstos resulten ineficaces, o se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable, teniendo el juez constitucional el deber jurídico de establecer si se da o no alguna de las causales señaladas para la procedibilidad de la acción de amparo, en procura de la protección de los derechos fundamentales invocados, de tal suerte que de no configurarse una de estas circunstancias, las referidas decisiones se mantendrán incólumes; la norma en cita establece textualmente:

***“ARTÍCULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA.***

*La acción de tutela no procederá:*

***1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”*** (Subraya y Negrilla la Sala).

A su vez, lo antes señalado conlleva analizar seguidamente el artículo 8º de del Decreto 2591 de 1991, por cuanto se hace alusión al uso de la acción constitucional como mecanismo transitorio, toda vez la medida que se adopte por el Juez de Tutela, lo será en el entretanto la autoridad competente decide de fondo, en virtud al principio de subsidiaridad, la acción de tutela sólo opera frente a la ausencia de mecanismos judiciales o cuando los mismos no resultan idóneo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la norma señala:

***ARTICULO 8o. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la***

**acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**

*En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.*

*En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.*

*Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.*

Respecto de la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial como requisito de procedencia de la acción, la Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que para que dicho requisito se entienda cumplido, el afectado debe haber utilizado todos los mecanismos legales puestos a su alcance para impugnar el acto que pretende debatir en vía de tutela<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> En sentencia T- 1017 de 2006 se advirtió: "Para la Corte la necesidad de preservar el carácter subsidiario y residual de la tutela reside en la conservación del orden regular de asignación de competencias a las jurisdicciones, en un esfuerzo por evitar la paulatina desarticulación de sus organismos y de asegurar el principio de seguridad jurídica. Y en esa oportunidad la Corte pasó a citar otra decisión en la que precisamente se habían ocupado del tema:

"(...) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ji) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior)<sup>3</sup> y (iii) que se abran las puertas para desconocer e/ derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión de/juez

## **2.- Test de Procedibilidad**

Cabe recordar cómo la acción de tutela es un procedimiento especial y excepcional de naturaleza constitucional, cuyo objeto de protección son los derechos fundamentales de las personas, con reconocidas características de informalidad, residualidad y subsidiariedad, entre otras.

Desde luego que tratándose de una acción jurisdiccional y no obstante su anunciada característica informal, ello no comporta que no cuente con unas reglas mínimas de debido proceso y de exigencias procesales que la ordenen, viabilicen, hagan operante y ofrezcan algunas pautas que brinden seguridad jurídica a todos los asociados, pero igualmente a los propios jueces de los derechos fundamentales.

Así entonces, la teoría general del proceso históricamente ha diferenciado los presupuestos procesales de los presupuestos de la acción, entendiéndose aquellos como los que permiten que formalmente se trabé una relación jurídico procesal de modo que el asunto pueda culminar con una decisión estimatoria o desestimatoria de las pretensiones, y en ningún caso, con una decisión inhibitoria.

---

natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)." (Sentencia T- 514 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

Tales presupuestos tienen que ver con aspectos como la jurisdicción y competencia, legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, procedimiento, requisitos especiales de procedibilidad, demanda en forma, etc., los cuales normalmente se verifican al momento de evaluar la admisión de las demandas y se debaten por la vía de las excepciones previas, muchas de las cuales dan lugar a una terminación anticipada del proceso, o a que este ni siquiera se inicie, por lo cual el asunto de fondo no se entra a analizar.

Concretamente en materia de tutela, en fallo de constitucionalidad la Guardiana de la Constitución denominó a los primeros como “*presupuestos generales*” y a los últimos como “*presupuestos especiales*”, incluyendo entre los primeros, la relevancia constitucional del tema, la legitimación en la causa por activa y por pasiva, la inexistencia de mecanismo ordinario de defensa judicial y la oportunidad en la formulación de la solicitud de amparo; y en los segundos, los otrora defectos constitutivos de vías de hecho (sustancial, procesal, orgánico y fáctico), el error inducido, la ausencia de motivación, el desconocimiento del precedente y la violación constitucional.<sup>4</sup>

Los primeros fueron recientemente recordados por la jurisprudencia de la Corporación Límite en materia *iustitiamental*:

*“3.1 El primer presupuesto procesal de la acción de tutela exige que haya sido interpuesta para la defensa de un derecho fundamental y no de otra categoría, lo cual se cumple en este caso, pues lo que invoca la actora efectivamente corresponde a derechos reconocidos como tales por la*

---

<sup>4</sup> C-590 de 2005, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

*Constitución y por reiterada jurisprudencia de esta Corte, a saber: la vida (art. 11), la dignidad humana (art. 1º), la igualdad (art. 13) y la seguridad social (art. 48).*

*“3.2. El segundo presupuesto procesal se refiere a la existencia de legitimación en la causa por activa, es decir, que el (los) derecho(s) fundamental(es) a cuya protección va dirigida la acción sea(n), en principio, propio(s) de quien demanda.*

...  
*“3.3. El tercer presupuesto procesal de la acción de tutela es la legitimación en la causa por pasiva, exigencia que implica que contra quien se interpone sea la autoridad o el particular que vulneró o amenaza el derecho fundamental.*

...  
*“3.4. El cuarto presupuesto procesal radica en la inexistencia de otro medio de defensa judicial, para lo cual debe considerarse que de acuerdo con el inciso tercero del artículo 86 superior, la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, salvo que “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. La existencia de dicho medio será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se halle quien demanda (art. 6-1º D. 2591 de 1991).*

*“Existen dos supuestos excepcionales en los cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización, a pesar de existir otro mecanismo de defensa judicial al alcance de los interesados: el primero, previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, cuando se ha interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y el segundo, cuando el otro medio de defensa existe pero es, en la práctica, ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca.*

*“3.5. Por último, es necesario verificar que la demandante haya acudido de manera oportuna a solicitar salvaguarda para sus derechos fundamentales, pues aun cuando no subsiste un término legal expreso de caducidad para el ejercicio de la acción, sí es necesario que sea incoada en un plazo razonable, que el juez de tutela debe ponderar, ya que el amparo ha sido consagrado para la “protección inmediata” de derechos constitucionales.”<sup>5</sup>*

Desde luego, tanto en la teoría general del proceso, como en materia de tutela la ausencia de cualquiera de los presupuestos procesales no sólo

---

<sup>5</sup> T-818 de 2009, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

aconseja, sino impone el no abordar el estudio del fondo del asunto, pues sería tanto como el juez que se dice incompetente para un determinado proceso, aun así realice apreciaciones sobre el tema debatido, o haga lo propio a pesar de considerar que la *litis* no se trabó en debida forma, bien por falta de legitimación del actor o demandante, bien por falta de legitimación de la persona demandada.

Como viene de señalarse, el accionante pretende que a través de la acción de tutela se le ampare su derecho fundamental al debido proceso dentro del proceso disciplinario de las Procuradurías Provincial de Zipaquirá y Regional Cundinamarca, dentro del radicado No. 2015-397053, a efectos que se declare la invalidez de las providencia del 19 de julio de 2019 y en segunda instancia de fecha 3 de octubre de 2019, por flagrante violación a sus derechos fundamentales, al alegar la existencia de defectos fáctico, material o sustantivo, violatorios de sus derechos y principios constitucionales, con lo cual se tiene en primer lugar como cumplido el ***elemento de legitimación activa y pasiva***, por cuanto tanto el actor como los accionados intervinieron en el proceso disciplinario de autos, superándose este aspecto de forma favorable para el conocimiento de la acción de tutela.

De otra parte, los presupuestos de la acción, hacen relación a aquellos aspectos que deben probarse en cada asunto litigioso a efectos de que prosperen las pretensiones: sobre ellos versan los estadios probatorios, y se determinan en la sentencia de mérito, donde se declara el derecho pretendido en la demanda, o en su defecto, la prosperidad de las

excepciones de mérito que dan al traste con los *petitums* de la parte actora.

Con lo anterior, se da cumplimiento a lo contemplado al tenor del artículo 86 Constitucional, en el cual establece que cualquier persona podrá acudir a la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siendo regulados esa legitimidad e interés en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, al señalar que:

*“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*

*También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”*

En el caso de estudio, la acción de amparo fue presentada por el señor OSCAR EDUARDO RODRÍGUEZ LOZANO, ejerciendo en su propia causa la petición de tutela, por lo cual se observa como superado este aspecto del test de procedibilidad.

Ahora bien, en cuanto al **elemento inmediatez**, se tiene que por tratarse de un mecanismo de aplicación directa o inmediata establecido para la correcta protección de los derechos fundamentales opera de manera pronta y eficaz. Sobre el particular la Corte Constitucional ha dicho:

*“La tutela está caracterizada también por su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado”. (Sentencia T-279 de 1997)*

*“El término de seis meses ha resultado razonable en la consideración de los casos...”. (Sentencia T-016 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa recoge precedente de la Sentencia SU-961 de 1999 M.P, Vladimiro Naranjo Mesa)”.*

*“La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable.”. Sentencia T 022 de 2017*

Para establecer si este requisito de procedibilidad se cumple, se debe tener en cuenta que la presente acción fue interpuesta el **5 de noviembre de 2019**, esto es dentro de los treinta y dos (32) días siguientes a la resolución del recurso de apelación por parte de la Procuraduría Regional de Cundinamarca, autoridad que confirmó la sanción consistente en la destitución del cargo e inhabilidad general por 12 años para desempeñar funciones públicas, impuesta por la Procuraduría mencionada.

Con lo cual, tiene la Sala que se cumple con el requisito de inmediatez al haberse presentado en un término razonable, es decir dentro de los 6 meses siguientes.

## **Perjuicio irremediable. -**

En el presente asunto, sí es claro que la acción constitucional de tutela impetrada por el accionante deviene como mecanismo transitorio a fin de evitar que el perjuicio irremediable alegado se concrete en forma definitiva.

Por tanto, la acción de tutela es consciente de este carácter subsidiario, previó las causales de improcedencia a que se hizo alusión, por ello es un imperativo de todo Juez de tutela estudiarlas so pena de que si no lo hace, esté desatendiendo un mandato legal y desfigurando el verdadero alcance de la acción de tutela, de ahí que el propio Legislador consagró excepcionalmente la procedencia de esta cuando a pesar de existir un mecanismo de defensa, el actor estuviere frente a un **perjuicio irremediable**, dejando entonces, en cabeza del funcionario de turno analizar no solamente la existencia del perjuicio irremediable sino la eficacia del medio probatorio.

Al respecto, la Corte Constitucional,<sup>6</sup> ha señalado lo siguiente:

*“Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se*

---

<sup>6</sup> Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C- 1225 de 2004, MP Manuel José Cepeda Espinosa; SU- 1070 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño; SU – 544 de 2001 MP Eduardo Montealegre Lynett; T – 1670 de 2000 MP Carlos Gaviria Díaz, y desde luego la T – 225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que en esencia han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior

*consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta.<sup>7</sup> En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.*

*Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.*

*En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, **corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.***<sup>8</sup>

En virtud de lo anterior, ante la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es improcedente, salvo que se configure un perjuicio irremediable lo que la haría procedente como mecanismo transitorio<sup>9</sup> o, que el otro medio de defensa judicial no resulte idóneo ni

---

<sup>7</sup> Cfr. T- 803 de 2002 MP Álvaro Tafur Galvis.

<sup>8</sup> Sentencia T-972/05.

<sup>9</sup> Al respecto, la sentencia SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiteró: “La posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela.”

eficaz para la protección de derechos fundamentales, evento en el cual la tutela procedería como mecanismo principal.<sup>10</sup>

Para el análisis del caso, es preciso recordar que el Juez de Primera (1ª) Instancia negó por improcedente la acción ante la existencia de otro medio de defensa judicial. Para el *a quo* la controversia planteada por el accionante debía resolverse mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Por consiguiente, es preciso aclarar que las pretensiones de la accionante se circunscriben fundamentalmente a evitar que se consolide el **DAÑO IRREMEDIABLE** del que ha sido objeto, es decir, colocar en peligro su carrera y trayectoria como servidor público e impedir su participación política, para lo cual no resulta idóneo la consideración del Juez de Instancia de esperar a que se haga efectivo el daño para poder acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, cuando a través de éste mecanismo constitucional se puede evitar la consumación del mismo. Lo cual ratifica el hecho de no existir un mecanismo que de forma inmediata restablezca el goce

---

<sup>10</sup> En el mismo sentido puede consultarse la sentencia T-072 de 2008, en la que se precisó: “*Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela. Basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio*”

efectivo de los derechos fundamentales alegados como vulnerados por los actores.

## **2.1.- Caso concreto**

Superado el test de procedibilidad, la Sala una vez analizados cada uno de los argumentos presentados por las partes dentro de la presente acción de tutela, encuentra que el problema jurídico a resolver se centra en la aplicación de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la intimidad, al buen nombre y derechos políticos deprecados por parte del accionante **OSCAR EDUARDO RODRÍGUEZ LOZANO**, conculcados por las Procuradurías Provincial de Zipaquirá y Regional de Cundinamarca, quienes tuvieron a su cargo el proceso disciplinario No. IUS- 2015 - 397053, seguido contra el accionante, en el cual fue sancionado en primera instancia el 29 de junio de 2018, y en segunda instancia el 3 de octubre de 2019, respectivamente, por incurrir en la falta descrita en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en la modalidad gravísima, y en el aspecto subjetivo cometida a título de dolo.

En consecuencia, deprecó se ordenará a la PROCURADURÍA REGIONAL DE CUNDINAMARCA y a la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ZIPAQUIRÁ de forma inmediata y como medida preventiva a efectos de evitar un perjuicio irremediable la suspensión

de los efectos jurídicos de las providencias que vulneraron los derechos fundamentales relacionados con antelación.

Ahora bien, decantada la relevancia del tema y la procedencia de la acción de amparo, considera la Sala que se cumple el test de procedibilidad de la misma, y así mismo con el requisito de subsidiariedad y residualidad, si bien el accionante cuenta con otros mecanismos de protección de sus derechos como es la vía contenciosa administrativa, en razón a las condiciones en que fue retirado del cargo el accionante, ante la existencia de un peligro irremediable al encontrarse vulnerándosele los derechos a la defensa, intimidad, buen nombre y políticos, colocando en riesgo su carrera y trayectoria como servidor público, y en sus aspiraciones políticas, resulta procedente el estudio de la acción de amparo, veamos.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha señalado que en aquellos eventos en los cuales existe otro mecanismo de defensa judicial para proteger un derecho fundamental vulnerado, sólo procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así lo señaló la Corte, entre otras, en la sentencia T – 343 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), en donde se señaló:

(...)

*El perjuicio irremediable “es aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por la vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico. Dicho de otro modo, el*

*perjuicio irremediable es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior.”*

En complemento de lo anterior, citó como requisitos de procedencia, los siguientes:

*“(1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo debe ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable”*

Ahora bien, esta Sala, conforme al acervo probatorio allegado al plenario encuentra que la acción de amparo resulta procedente para ordenar a los accionados, recomponer la actuación desde la indagación preliminar de fecha 18 de diciembre de 2015, del proceso disciplinario No. IUS 2015-397053 seguida en la **PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ZIPAQUIRÁ** que vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho a la intimidad, violación a los derechos políticos, ejercicio de derechos políticos y al buen nombre, en las providencias de la Procuraduría Provincial de Zipaquirá y la de segunda instancia por la Procuraduría Regional de Cundinamarca, la cual confirmó la destitución e inhabilidad general por el término de doce años.

No obstante, en el caso objeto de estudio se logra establecer la vulneración de los derechos del señor OSCAR EDUARDO

RODRÍGUEZ LOZANO, por cuanto el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no podría adelantarse de manera pronta y expedita la cual le permitiera al señor Rodríguez como accionante controvertir la legalidad de las sanciones disciplinarias y efectuar el control judicial efectivo de la sanción objeto de la presente acción de tutela, más cuando el proceso disciplinario se edificó en prueba que no superó la debida constatación de su autenticidad ante la autoridad competente.

**1. La vulneración a los derechos del debido proceso y a la intimidad.**

En su escrito el accionante señaló que, con fundamento Constitucional, legal y jurisprudencial, era evidente que se le había vulnerado dichos derechos fundamentales, toda vez que no podía ejercer de manera plena su derecho a la defensa y a la contradicción, debido a las siguientes razones:

Las Procuradurías Regional de Cundinamarca y Provincial de Zipaquirá, utilizaron una grabación ilegal aportada en la denuncia, la misma que tuvieron en cuenta las autoridades disciplinarias como prueba central para proferir las providencias de primera y segunda instancia, lo cual resultaría una nulidad de las mencionadas providencias, que además solicitó en diversas oportunidades dentro del proceso disciplinario IUS 2015-397053.

El actor adujo que aportó más pruebas, pero estas no fueron analizadas al momento de que las Procuradurías Regional de Cundinamarca y Provincial de Zipaquirá, tomaran las decisiones en primera y segunda instancia.

Esta Sala consideró que al respecto a la prueba allegada por un video que remitió el Secretario de Gobierno de la Gobernación de Cundinamarca y que fue emitido por el noticiero nacional RCN, la cual fue el eje central para que las Procuradurías Provincial de Zipaquirá y la Regional de Cundinamarca, tomaran las decisiones de primera y segunda instancia, dentro del proceso disciplinario IUS 2015-397053, se vislumbró en las decisiones que la prueba no fue debidamente recaudada, por cuanto se denota que esta prueba fue ilegal, por tanto según el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal, disponen que toda prueba obtenida en violación de las garantías fundamentales será nula, y a su vez el artículo 15 de la Carta Magna, dispone que todas las formas de comunicación privada son inviolables.

De otra parte, la Corte Constitucional ha señalado que el operador judicial incurre en una vía de hecho, por defecto factico, cuando somete a valoración probatoria un elemento probatorio ilegal o inconstitucional<sup>11</sup>,

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 233 de 2007, 29 de marzo de 2007, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

*“...La Corte Constitucional ha dicho al respecto que si la prueba ilegal o inconstitucional es crucial para la adopción de la providencia judicial, esto es, si su incidencia en la decisión judicial es de tal magnitud que, de no haberse tenido en cuenta, el fallo racionalmente habría podido ser otro, el juez de tutela está obligado a anular el proceso por violación grave del debido proceso del afectado. Concretamente, en materia penal, la Corte Constitucional ha establecido que el error fáctico por apreciación de prueba ilegítima no afecta la integridad del proceso, a menos que su peso en la definición de la responsabilidad penal sea decisivo, es decir, que sin la prueba ilícitamente apreciada, la conclusión judicial respecto de la responsabilidad del procesado habría sido posiblemente distinta.*

*Ahora bien, en desarrollo de la anterior premisa, el proceso sí puede quedar viciado de nulidad si el defecto probatorio consistente en haberse valorado una prueba ilegal o inconstitucional que incide decisivamente en la decisión adoptada por el juez. La Corte Constitucional ha dicho al respecto que si la prueba ilegal o inconstitucional es crucial para la adopción de la providencia judicial, esto es, si su incidencia en la decisión judicial es de tal magnitud que, de no haberse tenido en cuenta, el fallo racionalmente habría podido ser otro, el juez de tutela está obligado a anular el proceso por violación grave del debido proceso del afectado.*

*Concretamente, en materia penal, la Corte Constitucional ha establecido que el error fáctico por apreciación de prueba ilegítima no afecta la integridad del proceso, a menos que su peso en la definición de la responsabilidad penal sea decisivo, es decir, que sin la prueba ilícitamente apreciada, la conclusión judicial respecto de la responsabilidad del procesado habría sido posiblemente distinta. Sobre dicho particular, la Corporación sostuvo:*

*“En lo relativo a la dimensión positiva, el defecto fáctico se presenta generalmente cuando aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.). Al respecto, resulta particularmente ilustrativo recordar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en este punto específico, pues, en materia penal, aún en el evento en el que en el conjunto de pruebas sobre las que se apoya un proceso penal se detecte la existencia de una ilícitamente obtenida, los efectos de esta irregularidad son limitados. Para la Corte, “el hecho de que un juez tenga en cuenta dentro de un proceso una prueba absolutamente viciada, no implica, necesariamente,*

*que la decisión que se profiera deba ser calificada como vía de hecho”<sup>12</sup>. Así, “sólo en aquellos casos en los que la prueba nula de pleno derecho constituya la **única** muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción”<sup>13</sup>. De tal manera que la incidencia de la prueba viciada debe ser determinante de lo resuelto en la providencia cuestionada”.<sup>14</sup>” (Sentencia SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)*

*En conclusión de la Corte, el juez de conocimiento sólo incurre en error fáctico susceptible de ser revocado por vía de tutela cuando la prueba que no puede valorarse, por ser ilegal o inconstitucional, es fundamental para el raciocinio de la decisión judicial, esto es, que haya servido como pieza fundamental para formar el convencimiento del juez. Por ello la Corte ha dicho que “a pesar de que una prueba judicial sea inconstitucional o ilegal, lo cual se traduce en la imposibilidad de reconocerle mérito probatorio, ello no implica -por sí mismo- que proceda forzosamente la acción de tutela por defecto fáctico contra dicha decisión, pues para el efecto se requiere que no existan otras elementos de convicción que permitan preservar la vigencia judicial del fallo cuestionado”<sup>15</sup>.*

---

<sup>12</sup> Cfr. Sentencia T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Énfasis no original. La Corte decidió confirmar los fallos de instancia que negaron la tutela interpuesta por el peticionario, pues no encontraron que la no exclusión de una prueba ilícitamente obtenida constituyera un vicio de tal magnitud que hiciera procedente declarar la nulidad de todo el proceso, en la medida en la que la alegada prueba (la práctica irregular de un testimonio en el que se identificó el lugar donde se encontraba el arma con la que se había cometido el delito objeto de investigación: asesinato múltiple de indígenas en un predio ubicado en el departamento de Córdoba) no fue la única ni la determinante para llegar a la decisión tomada por las autoridades competentes, no obstante que a partir de dicha declaración... se practicó un allanamiento... dentro del cual fue encontrada una pistola Colt 45, la cual fue utilizada para cometer la masacre que inició la investigación. Se dijo entonces: “En el presente caso, resulta claro que la inexistencia de la declaración del testigo con reserva de identidad no tendría, necesariamente, el efecto de cambiar la decisión impugnada. Ciertamente, el Tribunal Nacional tuvo en cuenta otros elementos de juicio tales como el hallazgo de una de las armas homicidas en una finca de propiedad del condenado; la presunta relación de subordinación y confianza entre quien era el tenedor de la mencionada arma al momento del allanamiento a la finca “Los Naranjos” - quien se encuentra huyendo de la justicia - y el señor Tulena Tulena; el conjunto de testimonios *de oídas* que afirmaban la participación del actor en la comisión del delito; el eventual interés del encartado en la ejecución de la masacre, etc. Con independencia del valor de cada uno de estos elementos de juicio - lo cual no puede ser definido por el juez de tutela -, lo cierto es que la prueba que debió ser excluida no resulta determinante a la hora de resolver el caso planteado”. Contra esta decisión de la Corte se promovió un incidente de nulidad que fue negado unánimemente por los magistrados de la Sala Plena mediante el Auto 026A de 1998.

<sup>13</sup> *Ibíd.* sentencia T-008 de 1998.

<sup>14</sup> Sentencia T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>15</sup> Sentencia T-212 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

*De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia coincide con la regla de procedencia de la tutela por error fáctico en su dimensión negativa al reconocer que sólo en aquellos casos en que la apreciación de la prueba sea arbitraria y manifiesta, puede el juez de tutela intervenir para dispensar la protección del derecho fundamental violado.*

La prueba ilegal es definida por la Corte Constitucional como aquella que es recaudada, practicada y valorada en contra de las normas propias de cada juicio. Si el juez constata que una prueba se obtuvo sin seguimiento de las normas sobre las técnicas de indagación e investigación de la prueba, el juez debe excluirla por ilegal.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha aclarado que no toda irregularidad procesal en el recaudo, práctica y valoración de una prueba implica, necesariamente, la violación del debido proceso. Los errores insignificantes o inofensivos no tienen la entidad, como para implicar la exclusión de una prueba. Debe verificarse, entonces, una verdadera afectación al debido proceso y a los derechos fundamentales como lo es el derecho a la intimidad, para proceder a excluir una prueba por ilegal o inconstitucional.

Además, se tiene que, al accionado también le fue vulnerado el derecho a la intimidad, el cual se encuentra consagrado en el artículo 15 constitucional. Se trata de un derecho fundamental que garantiza el espacio personal. La intimidad solo puede ser penetrada cuando media autorización del titular o por orden de autoridad competente, dictada con sujeción a la Constitución y a la ley.

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la intimidad implica una garantía que tienen todas las personas de no ser escuchadas ni vistas si no lo quieren y consienten. Este derecho impide que las conversaciones íntimas puedan ser grabadas, para ser divulgadas o utilizadas como pruebas en procesos judiciales, salvo que medie la expresa autorización de todos los que son grabados.

*“...En términos generales, la Corte Constitucional ha entendido que la intimidad es el derecho constitucional que garantiza la preservación de un espacio personal, aislado a la injerencia de otros. De conformidad con dicha jurisprudencia, la intimidad personal es el “área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley”<sup>16</sup>.*

*El artículo constitucional citado extiende el derecho a la intimidad al ámbito de la correspondencia y otras formas de comunicación, advirtiendo al efecto que las mismas son inviolables y que su registro únicamente procede cuando existe orden de autoridad judicial, con las formalidades establecidas por la ley.*

*La doctrina constitucional reconoce que el derecho a la intimidad se manifiesta en diferentes aspectos de la vida humana. En términos generales, considera que cae dentro de la órbita de lo íntimo “todo aquello que una persona reserva para sí y para su círculo familiar más cercano y que, en general, comparta unos fines que van desde la protección del domicilio hasta el propio secreto de las comunicaciones pasando por la intimidad personal y la específicamente individual”<sup>17</sup>; aunque también entiende que se encuentra comprendida “la reserva de la imagen, del nombre, la voz, la escritura, los acontecimientos personales, el pensamiento y sus expresiones y, en general, todas aquellas que se refieran a la identidad personal; junto a las que debemos incluir también el secreto de la correspondencia, el secreto de los documentos, el domiciliario y el profesional.”<sup>18</sup>*

*Sobre los distintos aspectos que comprende el derecho a la intimidad la Corte ha recogido los siguientes: “...constituyen aspectos de la órbita*

---

<sup>16</sup> Sentencia T-696 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz

<sup>17</sup> “La prueba prohibida y la prueba preconstituida”, José María Ascencio Mellado. pág.103

<sup>18</sup> “la intervención de las comunicaciones orales directas en el proceso penal”, María Lourdes Noya Ferreiro, pág.38

*privada, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo "comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación" que éstos tienen de aquel"*<sup>19</sup>

*Ahora bien, el derecho a la intimidad implica la reserva del lugar de habitación, o del recinto privado en que se encuentre la persona. En este aspecto, es necesario tener en cuenta que, como lo dijo la Corte, "el derecho a la intimidad de toda persona y de toda familia, protegido por la Constitución, que las autoridades deben respetar y hacer respetar según el precepto mencionado, comprende el ámbito reservado e inalienable al que aquéllas se acogen, con total independencia de la propiedad o administración del inmueble que las cobija, o del tiempo durante el cual permanezcan dentro de él, por lo cual no es menos susceptible de amparo constitucional la casa tomada en arriendo, la habitación de un inquilinato o el cuarto de un hotel, que la casa cuyo derecho de dominio puede demostrar quien la habita, o en la cual ha vivido por muchos años."*<sup>20</sup>

Las grabaciones obtenidas sin autorización o consentimiento de todas las personas grabadas, sin que hayan sido ordenadas por la autoridad competente de acuerdo con la Constitución y la ley, son pruebas inconstitucionales y nulas de pleno derecho, que deben ser excluidas de todo tipo de proceso. La inconstitucionalidad de estas pruebas se presenta como consecuencia de la vulneración del derecho fundamental a la intimidad.

Para la Corte Constitucional, la nulidad de pleno derecho implica la imposibilidad de la convalidación. Esta nulidad se fundamenta en un

---

<sup>19</sup> Cfr. Corte Constitucional S. U - 089 de 1995. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

<sup>20</sup> Sentencia C-282 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

principio del Estado de derecho que impide al Estado sancionar un delito, con base en la comisión de otro delito.

En cuanto al caso se tiene que la prueba no fue analizada en debida forma, ya que una vez la Procuraduría Provincial de Zipaquirá recibió el correo electrónico remitido por el Secretario de Gobierno Departamental de Cundinamarca, el cual envió el video colocando en conocimiento la presunta participación política del señor Oscar Eduardo Rodríguez Lozano, Alcalde Municipal de Tabio – Cundinamarca, durante el proceso electoral de octubre de 2015, resolvió iniciar indagación preliminar, de fecha 18 de diciembre de 2015, donde ordenó incorporar como pruebas los documentos aportados. (fls. 1 a 5 c. anexo No. 1).

Seguidamente la Procuraduría Provincial de Zipaquirá el 29 de junio de 2016, aperturó investigación disciplinaria contra el señor Rodríguez Lozano, y entre las pruebas ordenas requirió oficiar al medio de comunicaciones RCN sirvieran informar si ellos realizaron el video de grabación el cual estaba involucrando al Alcalde Municipal de Tabio – Cundinamarca de 2015. (fls. 43 a 48 c. anexo No. 1), no se vislumbró respuesta dentro del proceso disciplinario IUS 2015-397053.

Posteriormente el señor Oscar Eduardo Rodríguez Lozano, Alcalde Municipal de Tabio – Cundinamarca, presentó escrito del 24 de noviembre de 2017 y 18 de agosto de 2017, en los cuales en el primero de ellos adujo que en el expediente no se encontraba copia integra de

la solicitud de archivo que había presentado el día 29 de agosto de 2016, ante dicho despacho y el segundo memorial solicitó nuevamente el archivo de la investigación. (fls. 156 a 169 c. anexo No. 1).

El 11 de julio de 2018, la Procuraduría Provincial de Zipaquirá, resolvió declarar cerrada la investigación disciplinaria (fls. 173 a 174 c. anexo No. 1); decisión que fue notificada personalmente al señor Rodríguez Lozano el 23 de julio de 2018 (fls. 177 a 178 c. anexo No. 1); el 9 de agosto de 2018, la Procuraduría Provincial revocó el auto del cierre (fls. 179 a 180 c. anexo No. 1); este a su vez fue notificado personalmente al investigado el 21 de agosto de 2018 (fls. 182 a 183 c. anexo No. 1); el 31 de agosto de 2018, ordenó la Procuraduría Provincial tramitar la actuación por el procedimiento verbal previsto en el artículo 175 y siguientes de la Ley 734 de 2002 (fls. 185 a 196 c. anexo No. 1); el señor Oscar Eduardo Rodríguez presentó escrito el 12 de septiembre de 2018, solicitando nulidad del auto del 9 de agosto de 2018. (fls. 199 a 200 c. anexo No. 1).

La Procuraduría Provincial de Zipaquirá, mediante auto del 25 de octubre de 2018, negó la nulidad propuesta por el investigado (fls. 20 c. anexo No. 2); la apoderada de confianza del señor Oscar Eduardo Rodríguez, presentó recurso de reposición contra el auto antes mencionado (fls. 21 a 24 c. anexo No. 2); en audiencia del 21 de mayo de 2019, la defensora de la confianza del disciplinado presentó alegatos de conclusión, dentro de los puntos alegados se encuentra la

solicitud de excluir por ilícita la grabación que dio inició a la actuación disciplinaria (fls. 99 a 115 c. anexo No. 2).

El 19 de julio de 2019, la Procuraduría Provincial de Zipaquirá, el cual declaro responsable por la falta descrita en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en la modalidad gravísima, y en el aspecto subjetivo cometida a título de dolo (fls. 117 a 151 c. anexo No. 2); la apoderada del investigado presentó recurso de apelación el 19 de julio de 2019 (fls. 208 a 215 c. anexo No. 2); y el 3 de octubre de 2019 la Procuraduría Regional de Cundinamarca en segunda instancia confirmó la decisión de destituirlo del cargo de Alcalde al señor Rodríguez Lozano e inhabilidad general por 12 años para desempeñar funciones públicas (fls. 181 a 191 c. anexo No. 2);

El juez debe verificar, en cada caso, si la prueba ilegal fue determinante para el fallo. Si esto es así, debe declararse la nulidad de todo lo actuado. Sin embargo, si la nulidad solo afecta a una prueba que no fue determinante para el fallo, no hay lugar a declarar la nulidad de todo el proceso. En otras palabras, si el fallo hubiese sido el mismo si se hubiese excluido, oportunamente, la prueba nula, entonces, no hay lugar a declarar la nulidad de todo lo actuado.

No obstante, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la víctima de un delito puede preconstituir prueba de dicho hecho punible, al grabar al delincuente mientras comete el delito, sin necesidad de obtener el consentimiento del delincuente ni

autorización judicial previa. Para la Sala Penal, una grabación obtenida por la víctima de un delito, en estas circunstancias, es una prueba legal que puede ser introducida al juicio<sup>21</sup>.

En otras palabras, una persona es víctima de un delito, puede grabar su propia voz al momento en que es sometida a la exigencia criminal. Deben concurrir, entonces, tres requisitos:

1. Que se realice por la víctima de un delito o con su consentimiento.
2. Que capte el momento en que se comete el crimen.
3. Que tenga como finalidad preconstituir prueba del hecho punible<sup>22</sup>.

Por tanto, como se ha discernido respecto a los derechos al debido proceso y a la intimidad, la Sala considera que el informe con video adjunto remitido por correo electrónico, mediante el cual el secretario de Gobierno Departamental de Cundinamarca, puso en conocimiento de la Procuraduría Regional de Cundinamarca, presuntos hechos irregulares durante el proceso electoral de alcaldes (2016 -2019), que tuvieron el lugar en octubre de 2015, en el municipio de Tabio – Cundinamarca despacho que a su vez remitió el asunto al despacho Provincial de Zipaquirá; se tiene que dicho video se obtuvo a su vez por que lo emitió el noticiero nacional RCN, en el cual *se observa al servidor público conversando con varias personal y solicitándoles el*

---

<sup>21</sup> Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, 13 de noviembre de 2014, radicación: 76636, Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero.

<sup>22</sup> Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, 11 de septiembre de 2013, radicación: 41790, Magistrado Ponente: María Del Rosario González Muñoz.

*apoyo a favor de la candidata Luz Helena Morales, “por ser mujer y necesitar el apoyo de la mujer, ser honesta y buena...”.*

De lo dicho precedentemente, al admitir que la grabación ha sido obtenida con violación al derecho de contradicción, debido proceso y al de intimidad, entre otros, el actor arguyó que las imágenes que le fueron presentadas en la indagatoria fueron obtenidas sin su consentimiento, es decir, sin previa autorización. En esa medida, las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito, constituyen violación del derecho a la intimidad personal, si las mismas no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho y, además, en caso extremo, si no han sido autorizadas expresa y previamente por autoridad judicial competente.

El resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto, y además a dicha prueba no le fue practicado un análisis e inspección por parte de algún experto o técnico asignado por la Fiscalía General de la Nación, en su dependencia del Cuerpo técnico de Investigación o en la que consideren necesarias.

**El derecho fundamental político a elegir y ser elegido.** - La Constitución Política de 1991 consagra en sus artículos 1, 2, 3, 40, 103, 258 a 260, los postulados democráticos que rigen el Estado Social

de Derecho que permiten la participación de la ciudadanía en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Este derecho fundamental se puede hacer efectivo a través de: “elegir y ser elegido”, “tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática” (artículo 40 numerales 1 y 2); el “derecho al sufragio” (artículos 99<sup>23</sup> y 103<sup>24</sup>), lo cual significa que el voto, que por sí mismo es un derecho fundamental que tiene contenido sustancial, sirve a la vez como instrumento que permite la realización de un derecho de mayor complejidad, como lo es el derecho a elegir y ser elegido.-

Cuando la acción de tutela procede para evitar un **perjuicio irremediable**<sup>25</sup> ante la **amenaza o vulneración del derecho a elegir y**

---

<sup>23</sup>Art. 99.- La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción”.

<sup>24</sup>Art. 103.- Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. (...)”

<sup>25</sup> la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable. En torno a esta figura, la Corte ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Sintetizando, se ha dicho: *“La acción de tutela, según ha establecido en repetidas oportunidades esta Corte, fue consagrada por el Constituyente como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que no se diseñó para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias. Por este motivo, el artículo 86 de la Carta dispone que dicha acción ‘sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial’. La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha precisado que este mandato se debe interpretar en el sentido de que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, estos es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso. La idoneidad de los medios de defensa se debe evaluar, en el contexto particular de cada caso individual, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que afectan al peticionario, para así determinar si realmente existen alternativas eficaces de protección que hagan improcedente la tutela.*

*No obstante lo anterior, el mismo Constituyente introdujo una excepción a dicha regla, en el mismo artículo 86 Superior: a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando quiera que ‘se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable’. La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que para efectos de esta disposición, únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con el caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.*

**ser elegido**, la protección se centra en lograr que el ejercicio de tal derecho no se vea afectado o perturbado, toda vez que el ordenamiento legal contempla un calendario definido para llevar a cabo dicho proceso. En el derecho a ser elegido, la protección busca permitir la participación del candidato que cumpla los requisitos señalados por la ley para postularse y que, en caso de llegar a ser elegido, se le permita cumplir el periodo para el cual fue elegido, salvo cuando por vía judicial la misma ha sido declarada nula o el mandato sea revocado en los términos de la Constitución.

El derecho a elegir y ser elegido es, un derecho de doble vía, en el entendido de que se permite al ciudadano concurrir activamente a ejercer su derecho al voto o, también, a postular su nombre para que sea elegido a través de este mecanismo. La primera connotación es sinónimo de la libertad individual para acceder a los medios logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección de los gobernantes, en una doble dimensión de derecho-función. En el mismo sentido, la segunda característica, que podríamos llamar pasiva, consiste en el derecho que se tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado.<sup>26</sup>

---

*Si bien los jueces de tutela deben ser estrictos en la aplicación de estos requisitos, para efectos de respetar el carácter subsidiario del mecanismo judicial en cuestión, existen casos en que el análisis de procedibilidad de la tutela en el caso concreto se debe efectuar en forma más amplia –esto es, menos estricta-, dada la naturaleza de la persona que solicitan amparo para sus derechos fundamentales: se trata de los casos en que estén de por medio los derechos de cualquiera de los sujetos de especial protección constitucional, tales como niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza. En tales situaciones, los jueces deben estudiar las características del perjuicio irremediable arriba explicadas con un criterio de admisibilidad más amplio, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad”*

<sup>26</sup> Sentencia T-232/14 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Ahora bien, dentro del contexto del problema jurídico planteado en el presente asunto, la protección solicitada no puede observarse únicamente desde el punto de vista del perjuicio irremediable. Recuérdese que el artículo 86 Superior establece que la acción de tutela proceda ante la **amenaza o vulneración** de un derecho fundamental.

Así, en el caso particular hablar de un quebrantamiento evidente del derecho fundamental a elegir y ser elegido sería errado, por lo que tal situación no llegó a materializarse. Se trata entonces de la **amenaza** que se cierne sobre dicho derecho respecto del accionante.

Partiendo del hecho de que la **amenaza** de un derecho fundamental puede ser constante en el tiempo y llegar hasta la efectiva consumación del daño, momento en el cual se produce la vulneración final del mismo, es que la Constitución prevé la posibilidad de interponer la acción de tutela ante la **amenaza de vulneración**, dotándola así de un carácter preventivo.<sup>27</sup>

La amenaza de un derecho fundamental como criterio de procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional en la sentencia T-1002 de 2010, señaló:

*“...el riesgo al que está expuesto un derecho es una vulneración aleatoria del mismo, la **amenaza es una vulneración inminente y cierta del derecho** y la vulneración consumada es la lesión definitiva del derecho. Como ya se expresó, la amenaza implica de por sí inicio*

---

<sup>27</sup> Sentencia T-1002 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

*de vulneración del derecho y se sitúa antes de que la violación inicie su consumación definitiva pero no antes de su existencia; es decir que la amenaza presenta datos reales y objetivos que permiten prever el agravamiento inminente que conlleva la vulneración del derecho. La amenaza menoscaba el goce pacífico del derecho y, por lo tanto, es un inicio de vulneración en el sentido de que el ejercicio del derecho ya se ha empezado a perturbar. En definitiva, existe un riesgo en abstracto sobre todos los derechos, riesgo que se puede convertir en amenaza y luego en daño consumado. La diferencia entre riesgo y amenaza dependerá del material probatorio que se sustente en cada caso en particular. Hay que advertir que la acción de tutela solo es procedente en los casos de amenaza o peligro cierto de vulneración, pero no en los casos de riesgo”*

Con base en lo anterior, se debe analizar por la Sala si en el caso concreto la interpretación de una norma, como lo hizo las Procuradurías Regional de Cundinamarca y Provincial de Zipaquirá, puede constituir decisión constitucional de vías de hecho, por defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, como lo ha defendido la Corte Constitucional en Sentencia T-781 de 2011; además se tiene que en providencias de esta Sala se han tenido pronunciamientos al respecto, dentro de los radicados No. 110011102000200905859 Magistrada ponente Julia Emma Garzón de Gómez, aprobado en Sala No. 115 del 19 de noviembre de 2009, No. 110011102000201401787 00 Magistrado ponente Angelino Lizcano Rivera aprobado en Sala No. 45 del 11 de junio de 2014 y No. 110011102000201906269 00 Magistrado ponente Fidalgo Javier Estupiñan Carvajal aprobado en Sala No. 77 del 21 de octubre de 2019.

De otra parte, dando aplicación al concepto de *amenaza de un derecho fundamental*, es factible concluir que la interpretación de las

Procuradurías Regional de Cundinamarca y Provincial de Zipaquirá menoscaba el goce pacífico del derecho del señor **OSCAR EDUARDO RODRÍGUEZ LOZANO**, puesto que al decidir destituirlo del cargo de Alcalde e inhabilitación general por 12 años para desempeñar funciones públicas, a través de los actos administrativos aquí cuestionados, existe un peligro de vulneración sobre el derecho a elegir y ser elegido, en razón a la decisión emitida por dicho órgano electoral.

### **Procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de carácter particular**

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado que en principio la acción de tutela resulta improcedente como mecanismo principal para la protección de los derechos fundamentales que sean violentados o amenazados con la expedición de actos administrativos de contenido particular y concreto, toda vez que, para controvertirlos y defenderse de sus efectos, la competencia radica en el juez natural que es la jurisdicción contencioso administrativa.

Concretamente ha hecho énfasis en que existen dos mecanismos que son idóneos, estos son, el mecanismo de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual puede solicitar las medidas cautelares o la nulidad simple si lo que busca es la sola protección de la integridad del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la Corte Constitucional también ha considerado que la

acción de tutela procede contra actos administrativos cuando se vulneran derechos fundamentales y cuando se presenta un perjuicio irremediable, caso en el cual procede como mecanismo transitorio.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente:

*“[...] la Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa, (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo [...]”<sup>28</sup>*

Así las cosas, la acción de tutela solo procede manera excepcional contra actos administrativos, es decir, cuando existe un perjuicio irremediable, el cual ha de ser actual y las medidas que se requieran para conjurarlo han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, debido a que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-514 de 2003

Por lo anterior, esta Corporación encuentra ajustado por lo considerado en precedencia, **REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia proferido el 11 de diciembre de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante el cual “**NEGÓ POR IMPROCEDENTE**” la acción de tutela interpuesta por el ciudadano **OSCAR EDUARDO RODRÍGUEZ LOZANO**, ex Alcalde del Municipio de Tabio – Cundinamarca -, contra las Procuradurías Regional de Cundinamarca y Provincial de Zipaquirá, para en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales del actor al debido proceso, a la intimidad, al buen nombre y político de elegir y ser elegido.

Así mismo, **SE ORDENA** dejar sin valor y efecto el auto de indagación preliminar emitido el 18 de Diciembre de 2019 por parte de la **PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ZIPAQUIRÁ y REGIONAL DE CUNDINAMARCA**, para en su lugar, en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, disponga todo lo necesario para para rehacer la instrucción, emitiendo las ordenes respectivas en cuanto a las pruebas aportadas en el escrito de queja o denuncia, para que estas sean valoradas junto con las demás pruebas allegadas en debida forma a la actuación disciplinaria seguida contra el disciplinado, hoy actor. Se dejarán a salvo las pruebas recaudadas en debida forma.

En mérito de lo expuesto la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. - REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia proferido el 11 de diciembre de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante el cual **“NEGÓ POR IMPROCEDENTE”** la acción de tutela interpuesta por el ciudadano **OSCAR EDUARDO RODRÍGUEZ LOZANO**, ex Alcalde del Municipio de Tabio – Cundinamarca -, contra las Procuradurías Regional de Cundinamarca y Provincial de Zipaquirá, para en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales del actor al debido proceso, a la intimidad, al buen nombre y político de elegir y ser elegido, conforme a la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- SE ORDENA** dejar sin valor y efecto el auto de indagación preliminar emitido el 18 de Diciembre de 2019 por parte de la **PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ZIPAQUIRÁ** y **REGIONAL DE CUNDINAMARCA**, para en su lugar, en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, disponga todo lo necesario para para rehacer la instrucción, emitiendo las ordenes respectivas en cuanto a las pruebas aportadas en el escrito de queja o denuncia, para que estas sean valoradas junto con las demás pruebas allegadas en debida forma a la actuación disciplinaria seguida contra el disciplinado, hoy actor. Se dejarán a salvo las pruebas

recaudadas en debida forma, como se adujo en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO. - SÚRTANSE** las notificaciones de rigor, contenidas en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO- ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 32 el Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO. -** Por Secretaría Judicial, líbrense las comunicaciones a que haya lugar.

**NOTIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE**

**JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**

**Presidenta**

**ALEJANDRO MEZA CARDALES**

**Vicepresidente**

**MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS**

**Magistrada**

**CARLOS MARIO CANO DIOSA**  
**Magistrado**

**FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL**  
**Magistrado**

**CAMILO MONTOYA REYES**  
**Magistrado**

**PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO**  
**Magistrado**

**YIRA LUCIA OLARTE ÁVILA**  
**Secretaria Judicial**

---

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con el acostumbrado respeto por la Sala, me permito manifestar que **SALVO VOTO** en relación con la decisión adoptada el 5 de febrero de 2020, dentro del asunto de la referencia. Las razones que me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria son las siguientes:

En la providencia de la cual discrepo, en sede de impugnación de tutela, se resolvió revocar el fallo proferido el 11 de diciembre de 2019 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante el cual se declaró improcedente la acción de tutela impetrada por el señor Oscar Eduardo Rodríguez Lozano —ex alcalde del municipio de Tabio – Cundinamarca— contra las Procuradurías Regional de

Cundinamarca y Provincial de Zipaquirá, par en su lugar, tutelar los derechos del accionante y, en consecuencia, dejar sin efectos los fallos sancionatorios disciplinarios emitidos en su contra.

Cabe recordar que contra el accionante, en su condición de alcalde municipal de Tabio – Cundinamarca, se adelantó una investigación disciplinaria a instancias de la Procuraduría, que se generó a partir de un video enviado por el Secretario de Gobierno de la Gobernación de Cundinamarca, en el que se señalaba una presunta participación del mandatario local en política para el periodo 2016-2019, la cual culminó con fallo sancionatorio de destitución del cargo e inhabilidad por 12 años, confirmado en segunda instancia.

Contra dicha decisión, el ex alcalde formuló acción de tutela, por considerar que se le habían vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, intimidación, buen nombre, derechos políticos, con el principal argumento que se le había sancionado con fundamento en una prueba ilegal —video— que fue creada por una fuente anónima en inmediaciones privadas y sin tener en cuenta las pruebas legales por él aportadas para desvirtuar su responsabilidad.

Conforme al criterio mayoritario, dentro del trámite disciplinario se incurrió en irregularidades procesales, dado que el resultado de la recolección o la imagen sin la autorización del titular implica el quebrantamiento de la privacidad y la violación al derecho de la intimidad y, además, a dicha prueba no se le practicó una experticia técnica. También resaltó que, en tales circunstancias, se producía una amenaza a los derechos políticos del accionante a elegir y ser elegido, sumado a que se dejaron de valorar las pruebas aportadas por el investigado; todo lo cual condujo a la protección de los derechos invocados mediante la orden de dejar sin efecto y valor el auto de indagación preliminar y disponer que se rehiciera la actuación disciplinaria.

En disenso con lo allí resuelto, esta Magistratura encuentra que muchas de las presuntas irregularidades son, en realidad, alegaciones de nulidad que debieron surtirse en la etapa pertinente, ante el juez natural y no a través del mecanismo constitucional de tutela, que no está instituido como una instancia de revisión.

Además, la tutela se hacía improcedente, aunque no por las razones esgrimidas por la primera instancia —inexistencia de un perjuicio irremediable—, sino porque el accionante contaba con medios procesales para controvertir la legalidad de la sanción; esto, por cuanto la vía contenciosa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento, resulta idónea para desatar esas inconformidades del accionante ya que allí se dispone de medidas previas y cautelares como la de suspensión de los actos administrativos que se aducen ilegales.

Más aun, la decisión que se tomó por la Sala es propia de una instancia y no de tutela, esto porque se deja sin efectos una decisión que aún no ha agotado los mecanismos impugnatorios ordinarios, y porque al dejar sin efectos no se cumplen los fines de las medidas transitorias que son temporales mientras el accionante acude al medio previsto. Una medida de naturaleza transitoria sería, por ejemplo, suspender los efectos, pero no dejar sin efectos los actos administrativos como se hizo, ya que esto solo se puede hacer cuando no hay otro medio distinto a la tutela, lo cual no ocurre en el presente caso por lo ya expuesto.

Adicionalmente, en el fallo del cual me aparto, se hace un análisis de la ilicitud de la prueba ajeno a la tutela, pues aquella, como ya se dijo, no está instituida para suplantar las instancias ordinarias previstas por el ordenamiento jurídico.

Conforme a lo expuesto, a juicio de esta Magistratura lo que procedía era confirmar la decisión de improcedencia proferida en la primera instancia, aunque por razones y fundamentos diversos a los allí dados.

En los anteriores términos agoto la carga de sustentar el salvamento de voto expuesto.

Atentamente,

**MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS**  
**Magistrada**

*FECHA UT SUPRA /BRC/*

---

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**RAMA JUDICIAL**



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

Bogotá D.C., dieciseises (16) de marzo de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente Doctora **JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**

**Radicado No. 250001102000201901439 01 (17402-39)**

*Aprobado según Acta de Sala No. 25 de la misma fecha*

#### **ASUNTO**

Procede la Sala a decidir sobre la corrección de la providencia aprobada según Acta de Sala No. 09 del 5 de febrero de 2020, en la cual se conoció la impugnación impetrada contra el fallo proferido el 11 de diciembre de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante el cual **“NEGÓ POR IMPROCEDENTE”** la acción de tutela interpuesta por el ciudadano **OSCAR EDUARDO RODRÍGUEZ LOZANO**, ex Alcalde del Municipio de Tabio – Cundinamarca -, contra las Procuradurías Regional de Cundinamarca y Provincial de Zipaquirá, al observar que en la parte resolutive de la decisión, en el numeral segundo se señaló una fecha de la indagación preliminar que no corresponde.

#### **ACTUACIÓN PROCESAL**

*1.- El ciudadano OSCAR EDUARDO RODRÍGUEZ LOZANO, instauró acción de tutela contra las Procuradurías Regional de Cundinamarca y Provincial de Zipaquirá, solicitando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, el derecho a la intimidad, derecho al buen nombre y derechos políticos, por hechos los cuales se resumen como sigue:*

- *Señaló el accionante que se emitieron sentencias sancionatorias en su contra, con destitución del cargo e inhabilidad general por 12*

*años para desempeñar funciones públicas, por parte de las Procuradurías Regional de Cundinamarca y Provincial de Zipaquirá, sustentándolas con base en un video remitido por el Secretario de Gobierno de la Gobernación de Cundinamarca y que fuese transmitido por el noticiero nacional RCN, señalándole una presunta participación en política durante el proceso electoral de elección de alcaldes para el periodo 2016-2019, habiéndose acreditado dentro del trámite disciplinario de autos que el mismo había sido creado por una fuente anónima, dentro de unas inmediación privadas y sin el consentimiento de quienes en el video aparecen, hecho que, en su concepto y a la luz de la jurisprudencia de los altos Tribunales se consideró una prueba ilegal violatoria al derecho fundamental a la intimidad, vulnerándose su derecho al debido proceso, al haber hecho uso de la misma de forma ilegal en el trámite disciplinario, afectándole su derecho de contradicción y de defensa técnica.*

- Indicó, que con los efectos de los fallos disciplinarios comentados se le estarían vulnerando el derecho al buen nombre y al ejercicio pleno de sus derechos políticos, máxime atendiendo su trayectoria en el sector público.*
- Agregó que dentro del proceso disciplinario IUS 2015-397053 se aportaron más pruebas, pero estas no se analizaron al momento de tomar una decisión en primera y en segunda instancia, citando a modo de ejemplo el auto del 21 de enero de 2016, mediante el cual la Procuraduría Provincial de Zipaquirá dispuso acumular la queja*

*presentada por el señor Rubén Darío Acero García, donde afirmó que “el Alcalde Rodríguez Lozano apoyaba la candidatura de su exsecretaria de Gobierno Luz Elena Morales y que organizó reuniones y salidas para intentar influir en los electores”, poniendo el ejemplo de un paseo de navidad para 400 ancianos realizado el día 15 de octubre de 2015, viaje del cual se realizó interrogatorios a diferentes adultos mayores, estableciéndose de sus testimonios que en ningún momento él en su calidad de alcalde los constriñó para votar en las elecciones a la Alcaldía 2016-2019, afirmando que estas pruebas aportadas y realizadas en legal forma se fueron desvaneciendo a lo largo del proceso disciplinario frente a otras pruebas ilegales que sí fueron determinantes para establecer de manera ilícita la sanción que se le impuso.*

- *Consideró el accionante que se le estaría generando un perjuicio irremediable, al no dársele las garantías, donde como consecuencia de los fallos disciplinarios que se encontraba involucrado, le estaban poniendo en peligro la carrera y trayectoria en el sector público, como servidor y en sus aspiraciones políticas. Para el actor se vulneró el debido proceso, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por parte de la Procuraduría Provincial, como quiera que no se respetó el término de 6 meses previsto en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, para llevar a cabo la etapa de indagación preliminar, pues ésta se calificó pasados más de 2 años cuando se dispuso la apertura de investigación el 29 de junio de 2018, pese a que la indagación preliminar databa desde el 18 de diciembre de 2015.*

*Sumado a lo cual, por auto del 9 de agosto de 2018, revocó el cierre de investigación ya declarado mediante auto del 18 de julio anterior, para señalar que el asunto debía adelantarse por el procedimiento verbal dada la falta por cual se adelantaba el proceso disciplinario, lo que, a juicio del aquí demandante, no resultaba procedente porque entonces no tenía dicha facultad.*

- *Agregó que, en el estudio del recurso de segunda instancia, la Procuraduría Provincial de Zipaquirá, obvió el trámite que se tiene previsto para el ejercicio de la notificación establecido en la Ley 734 de 2002, puesto que no envió la correspondiente citación para la notificación prevista para esta clase de decisiones, donde él como investigado se enteró de la decisión por las noticias que se transmiten en la página web de la Procuraduría, como figuró en la constancia de notificación anexo a la presente acción, de fecha 16 de octubre de 2019.*

*Entretanto que, la fijación del edicto de notificación del fallo de segunda instancia se realizó con el nombre de otro investigado “Luis Efraín Fernández Otálora”, y con una fecha posterior al día que se notificó él, lo que a su modo de ver resultó improcedente y más aún cuando no se evidenció citación para la correspondiente notificación de la decisión y por calendario no era posible fijar el edicto con una fecha que no se había causado, puesto que él se notificó el 16 de octubre de 2019 y*

*ese mismo día ya estaba la fijación del edicto con fecha 17 de octubre de 2019.*

- *Consideró que las entidades accionadas vulneraron todos los derechos fundamentales invocados por él en la presente acción de tutela, y aun cuando reconoce la existencia de otro mecanismo de defensa judicial para protegerlos, dice impetrarla como mecanismo transitorio, al resultar en su concepto, un perjuicio irremediable, por cuanto el medio de control dentro del proceso contencioso administrativo no permite de forma pronta, expedita y oportuna salvaguardar los derechos que dice le están siendo conculcados, sino que por el contrario se estaría poniendo en peligro la carrera y trayectoria como accionante en lo público, como servidor y en sus aspiraciones políticas.*

*Por lo expuesto, pretende el actor que:*

- *Mediante la presente acción de tutela, se ordene a la Procuraduría Provincial de Zipaquirá y a la Procuraduría Regional de Cundinamarca, la suspensión de los efectos jurídicos de las providencias del 19 de julio y 3 de octubre de 2019, respectivamente y se tutelen los derechos fundamentales aquí invocados, para lo cual allegó copia de la actuación disciplinaria (Fls. 1 – 78 del c.o.)*

**2.-** *A través del auto de fecha 12 de noviembre de 2019, el Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la*

judicatura ordenó “Esta Jurisdicción avoca conocimiento; en consecuencia, remítase en forma inmediata y por el medio más expedito a la SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CUNDINAMARCA, para que, previo reparto, se surta el trámite en primera instancia.” (Fls. 80 – 93 del c.o.)

2.- La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en fallo proferido el 11 de diciembre de 2019, negó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el ciudadano OSCAR EDUARDO RODRÍGUEZ LOZANO contra las PROCURADURÍAS REGIONAL DE CUNDINAMARCA Y PROVINCIAL DE ZIPAQUIRÁ.

3.- Esta Colegiatura entra a conocer en segunda instancia emitiendo fallo el 5 de febrero de 2020 donde se resolvió:

**PRIMERO. - REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia proferido el 11 de diciembre de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante el cual “**NEGÓ POR IMPROCEDENTE**” la acción de tutela interpuesta por el ciudadano **OSCAR EDUARDO RODRÍGUEZ LOZANO**, ex Alcalde del Municipio de Tabio – Cundinamarca -, contra las Procuradurías Regional de Cundinamarca y Provincial de Zipaquirá, para en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales del actor al debido proceso, a la intimidad, al buen nombre y político de elegir y ser elegido, conforme a la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- SE ORDENA** dejar sin valor y efecto el auto de indagación preliminar emitido el 18 de Diciembre de 2019 por parte de la **PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ZIPAQUIRÁ** y **REGIONAL DE CUNDINAMARCA**, para en su lugar, en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, disponga todo

*lo necesario para para rehacer la instrucción, emitiendo las ordenes respectivas en cuanto a las pruebas aportadas en el escrito de queja o denuncia, para que estas sean valoradas junto con las demás pruebas allegadas en debida forma a la actuación disciplinaria seguida contra el disciplinado, hoy actor. Se dejarán a salvo las pruebas recaudadas en debida forma, como se adujo en la parte motiva de esta providencia.*

**TERCERO.** - **SÚRTANSE** las notificaciones de rigor, contenidas en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO- ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 32 el Decreto 2591 de 1991.

4.- Mediante Constancia Secretarial del 10 de marzo de 2020, allegó por la Secretaria Judicial de esta Sala, se aportó oficio suscrito por el doctor RICARDO CAMACHO GARCÍA de la Procuraduría Regional de Cundinamarca, donde solicitó aclarar la comunicación SJMCMG 08232 del 6 de marzo de 2020, donde se le estaba notificando la resolutive de la providencia del 5 de febrero de 2020; de la siguiente manera:

*“...La solicitud de aclaración se presenta por cuanto el procedimiento disciplinario adelantado contra OSCAR EDUARDO RODRIGUEZ LOZANO, en el expediente IUS 2015-397053, no fue proferido auto de indagación preliminar el día 18 de diciembre de 2019, a la que se refiere su comunicación, en dicho procedimiento el auto de indagación preliminar fue de 18 de diciembre de 2015, el fallo de primera instancia fue el 19 de julio de 2019, y el de segunda instancia el día 03 de octubre de 2019...”*

5.- Verificada la providencia se evidencia que, por error involuntario, en la providencia aprobada, en el resuelve en su numeral segundo se registró que se ordenaba dejar sin valor y efecto el auto de indagación preliminar emitido el **“18 de diciembre de 2019”** por parte de la Procuraduría Provincial de Zipaquirá y Regional de Cundinamarca, siendo el correcto **“18 de diciembre de 2015”**.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

## 1.- Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 256-3 de la Constitución Política, 112-4 de la Ley 270 de 1996 y 59-1 de la Ley 1123 de 2007, corresponde a esta Colegiatura conocer en grado jurisdiccional de consulta de las decisiones proferidas en primera instancia por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, cuando fueren desfavorables a los investigados y no hayan sido apeladas, como lo ocurrido en el asunto bajo examen.

Y si bien, en razón a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2015, se adoptó una reforma a la Rama Judicial, denominada “equilibrio de poderes”, en lo atinente al Consejo Superior de la Judicatura, literalmente en el párrafo transitorio primero del artículo 19 de la referida reforma constitucional, enunció: ***“(…) Los actuales Magistrados de las Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”***.

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Autos 278 del 9 de julio y 372 del 26 de agosto de 2015, al pronunciarse respecto a la competencia para conocer conflictos de jurisdicciones, decantó el alcance e interpretación de la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo No. 02 de 2015, concluyendo que en relación a las funciones que se encontraban a cargo de esta Sala, las modificaciones introducidas quedaron distribuidas de la siguiente manera: (i) la relacionada con el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, pasó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, órganos creados en dicha reforma (artículo 19), y (ii) la relacionada con dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, fue asignada a la Corte Constitucional (artículo 14). En cuanto hace al conocimiento de las acciones de tutela, como ya se mencionó, el párrafo del artículo 19 dispuso expresamente que ***“la Comisión***

***Nacional de Disciplina Judicial y las 5 Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no serán competentes para conocer de acciones de tutela”.***

Reiteró la Corte Constitucional que en relación a las funciones jurisdiccionales del Consejo Superior de la Judicatura, lo decidido en el Acto legislativo 02 de 2015, así: ***“los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”***, en consecuencia, conforme las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, estimó la Guardiana de la Constitución que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual significa que actualmente ésta Colegiatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.

## **2.- Del caso en concreto**

Revisado el expediente de marras se advirtió que, en la parte resolutive de la decisión referida, efectivamente se registró en el ordinal segundo se registró que se ordenaba dejar sin valor y efecto el auto de indagación preliminar emitido el ***“18 de diciembre de 2019”*** por parte de la Procuraduría Provincial de Zipaquirá y Regional de Cundinamarca, siendo el correcto ***“18 de diciembre de 2015”***.

Por lo anterior, en aras de cumplir con las exigencias del debido proceso se *corregirá* el yerro advertido.

En torno a la corrección de los errores contenidos en las providencias judiciales, deben aplicarse los imperativos señalados en los Códigos de

Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil que regulan dicha materia.

En este sentido el artículo 412 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) dispone:

***“Artículo 412. Irreformabilidad de la sentencia.** La sentencia no es reformable ni revocable por el mismo juez o sala de decisión que la hubiere dictado, salvo en caso de error aritmético, en el nombre del procesado o de omisión sustancial en la parte resolutive.*

*Solicitada la corrección aritmética, o del nombre de las personas a que se refiere la sentencia, la aclaración de la misma o la adición por omisiones sustanciales en la parte resolutive, el juez podrá en forma inmediata hacer el pronunciamiento que corresponda”.*

Por otra parte, el artículo 286 del Código General del Proceso establece:

***“Artículo 286. Corrección de errores aritméticos y otros.***

*Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*

*Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.*

*Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”*

De esta manera, la Sala considera que es admisible en este evento la corrección, máxime cuando en la parte resolutive de la decisión en comento, para que se proceda en forma correcta a dejar sin valor y efecto el auto de indagación preliminar emitido el **18 de diciembre de 2015**, por parte de la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ZIPACQUIRÁ y REGIONAL DE CUNDINAMARCA, para en su lugar, en un término de cuarenta y ocho (48) horas

siguientes a la notificación de esta providencia, disponga todo lo necesario para para rehacer la instrucción, emitiendo las ordenes respectivas en cuanto a las pruebas aportadas en el escrito de queja o denuncia, para que estas sean valoradas junto con las demás pruebas allegadas en debida forma a la actuación disciplinaria seguida contra el disciplinado, hoy actor.

En consecuencia, como en el presente caso se hace necesaria la corrección de la parte resolutive de la providencia, a ello se procederá.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CORREGIR** la providencia emitida por esta Corporación, calendada 5 de febrero de 2020, aprobada según Acta de Sala No. 09, indicándose que su parte resolutive numeral **SEGUNDO** quedará de la siguiente manera:

***“SEGUNDO.- SE ORDENA** dejar sin valor y efecto el auto de indagación preliminar emitido el **18 de Diciembre de 2015** por parte de la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ZIPAQUIRÁ y REGIONAL DE CUNDINAMARCA, para en su lugar, en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, disponga todo lo necesario para para rehacer la instrucción, emitiendo las ordenes respectivas en cuanto a las pruebas aportadas en el escrito de queja o denuncia, para que estas sean valoradas junto con las demás pruebas allegadas en debida forma a la actuación disciplinaria seguida contra el disciplinado, hoy*

*actor. Se dejarán a salvo las pruebas recaudadas en debida forma, como se adujo en la parte motiva de esta providencia...”*

**SEGUNDO:** Por Secretaría Judicial notifíquese a las partes de la presente providencia. Cumplido lo anterior, archívese las diligencias.

***NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.***

**JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**

**Presidenta**

**ALEJANDRO MEZA CARDALES Vicepresidente**

**MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS**

**Magistrada**

**CARLOS MARIO CANO DIOSA**

**Magistrado**

**FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL**

**Magistrado**

**CAMILO MONTOYA REYES**

**Magistrado**

**PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO**

**Magistrado**

**YIRA LUCIA OLARTE ÁVILA**  
**Secretaria Judicial**

