

Señores
Magistrados
CONSEJO DE ESTADO
Sección reparto
E. S. D.

Referencia: Acción de tutela en contra de providencia judicial
Accionante: Nafel Palacios Lozano
Accionado: Tribunal Administrativo de Antioquia
Asunto: Acción de tutela en contra de la Sentencia dictada el 18 de noviembre de 2021, la negativa de adición notificada el 14 de enero de 2022 y el rechazo de la solicitud de nulidad del 10 de febrero de 2022, proferidas en el proceso con radicado 05001 23 33 000 2019 03156 00

RODRIGO PALACIO CARDONA, identificado con la cédula de ciudadanía número 71.718.336, y T.P. No. 73.280 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura muy respetuosamente me dirijo a ustedes, como mandatario judicial, en virtud del poder legalmente otorgado por el señor **Nafel Palacios Lozano** identificado con la cédula de ciudadanía 3.532.127 con domicilio en el Municipio de Murindo, de conformidad con el poder que se adjunta, amparado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado en el Decreto 2691 de 1991, acudo ante este órgano jurisdiccional para presentar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**, por las decisiones adoptadas en la Sentencia 83 del 18 de noviembre de 2021, frente a la cual se presentó solicitud de adición que fue resuelta mediante auto notificado por estados del 14 de enero de 2022 y solicitud de nulidad la cual fue resuelta por medio de auto del 10 de febrero de 2022, en el trámite de única instancia del medio de control de nulidad electoral con radicado 05001 23 33 000 2019 03156 00, motivo por el cual se impetra la presente acción de amparo, pues, esta decisión judicial se encuentra vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción, legalidad y la debida valoración de las pruebas (artículo 29 C.P.) que son esenciales para la recta administración de justicia (artículo 228 C.P.), el derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.P.), con los cuales se garantiza el derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que consiste en que se abra un proceso y que la sentencia se dicte respetando los principios de congruencia, buena fe y lealtad procesal y con estricta sujeción a la constitución, la ley y a las garantías procedimentales y velando por el derecho fundamental a la jurisdicción, el principio de efectividad de los derechos fundamentales y de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.P.), además de causando un perjuicio irremediable como se demostrará en el presente libelo.

Por medio del presente escrito se solicita amparo constitucional contra la Sentencia 83 del 18 de noviembre de 2021 (ver: Anexo 1 de la Acción de Tutela), teniendo el suscrito la impresión de que ni siquiera se estudiaron los fundamentos probatorios relacionados con el problema jurídico puesto a su consideración, ya que como más adelante se verá y no se tiene reticencia para decirlo, esta decisión judicial constituye un adefesio jurídico, que puede ser catalogado como una verdadera vía de hecho judicial, pues, en el presente caso no sólo se configuran los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, ya que se esta frente a una decisión ilegítima que afecta los derechos fundamentales, sino que la actuación del Tribunal Administrativo de Antioquia es una "violación flagrante y grosera de la Constitución" (Sentencia T-453/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Respetando la técnica y los requerimientos señalados por la Honorable Corte Constitucional para incoar la acción constitucional contra una sentencia, se será lo más sucinto y preciso posible en relación con la descripción de las características y hechos del presente proceso que dieron lugar a que la sentencia de única instancia fuera revocada, demostrando porque esta decisión judicial se encuentra vulnerando derechos fundamentales.

En atención a la complejidad del presente asunto y por la complejidad que implica remitirse a todo el acervo probatorio del proceso judicial y de esclarecer lo que en sentir de esta defensa constituyen los ejes rectores de la problemática que nos ocupa procedemos a presentar los hechos relevantes y fundamentales, acompañados de pruebas fundamentales para entender el presente asunto, las cuales se constituyen en la demostración de la vulneración de derechos fundamentales por la decisión judicial que se impugna, lo cual se realizará a la luz de los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en dos sentencias que son fundamentales para efectos de solicitar amparo constitucional frente a una decisión judicial que vulnere derechos fundamentales, como son la Sentencia T-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y la Sentencia T-781 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) de la Corte Constitucional en las que se consolida y reitera la dogmática actual de las causales generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales y se fijan dos grupos de estrictos requisitos para que la acción sea procedente. En primer lugar, están los requisitos generales de procedibilidad que buscan proteger el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, y en segundo lugar, se encuentran los requisitos específicos, que hacen referencia a las causales por las cuales puede predicarse la violación de un derecho fundamental a través de una providencia judicial.

"HECHOS FUNDAMENTALES QUE SOPORTAN LA ACCIÓN DE TUTELA"

1. Como bien se delimito en el momento procesal de fijación de la litis el problema jurídico a resolver versa sobre:

"Determinar si se configura la causal de anulación electoral del acto administrativo acta parcial escrutinio de votos formulario E-26 ALC, por medio del cual se declaró la elección del señor Nafel Palacios Lozano como alcalde electo de Murindo-Antioquia por haber ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales" minutos 15:47 - 16:20 de la audiencia inicial - (numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011).

2. Para una mejor comprensión de la no configuración de los elementos que estructuran la causal, no puede perderse de vista que del tenor literal de la norma y como lo ha decantado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, aplicable al presente caso objeto de control judicial, es con la comprobación de los elementos probatorios allegados a la litis; que se puede llegar a endilgar la inhabilidad deprecada, pues se requiere para su configuración la concurrencia de los siguientes supuestos de modo, tiempo y lugar, o lo que es lo mismo, en el evento de que no se demuestren tales supuestos no es posible predicar la existencia de la inhabilidad.

Según la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, entre otras, sentencia del 21 de enero de 2016, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado: 11001032800020140003000, para que se configure la causal objeto de estudio se deben cumplir con los siguientes presupuestos:

Así mismo, frente a los requisitos para que se estructure la causal alegada de violencia psicológica relacionada con la corrupción al elector, la

jurisprudencia de esta Sección¹ ha establecido que es necesario que se pruebe: i) las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos ejercieron el voto en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas; ii) que, en caso de violencia sicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector, iii) cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva; iv) que el fraude de esos votantes tuvo la potencialidad de modificar el resultado electoral²:

Como se indicó desde la contestación de la demanda, hemos demostrado lo siguiente:

- Que en la demanda no se especificaron: “i) las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos ejercieron el voto en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas”, **por cuanto en la demanda brilla por su ausencia la precisión de las zonas, puestos y mesas en las cuáles ocurrieron las supuestas irregularidades alegadas, e incluso no se acreditó con los documentos electorales correspondientes que estos hubiesen ejercido el derecho superior al voto.**

- Que en el caso bajo estudio no se acreditó “ii) que, en caso de violencia sicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector”.

- Que en el caso analizado no se demostró: “; iii) que el fraude de esos votantes haya tenido la potencialidad de modificar el resultado electoral; ... No obstante lo anterior, y a pesar de que este cargo no tiene vocación de prosperidad en la presente acción electoral por las razones expuestas”, en tanto y en cuanto, las supuestas irregularidades alegadas no tienen la entidad para afectar o modificar el resultado electoral, pues, no se acreditó en debida forma ni siquiera la incidencia de un voto en los comicios electorales; no se concretó ni circunscribió la ocurrencia de ese hecho a zonas, puestos y mesas de votación donde los constreñidos depositaron sus votos, ni se probó que esos votos favorecieron al partido político en mención o al señor NAFEL PALACIOS LOZANO.

3. Pese a las particularidades del caso bajo estudio y a lo bien probado, el Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en una afectación al derecho al debido proceso, al desconocer las formas propias del juicio y ello impacta en el derecho de contradicción y defensa, así como en la posibilidad de solicitar y aportar prueba y de que los argumentos sean tenidos en cuenta por el operador judicial a la hora de proferir la decisión³, causal que en el

¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 2012-00011-01 sentencia de 26 de febrero de 2014. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez”. Así pues, la ocurrencia del hecho violento (aspecto objetivo) con la afectación de la voluntad de quien es violentado (aspecto subjetivo) y/o la vulneración de la existencia física de los elementos electorales (aspecto físico o material), en concurrencia con la modificación del resultado electoral (aspecto consecuencial) son los presupuestos que deben acreditarse cuando se pretenda anular el acto de elección con base en hechos de violencia”.

² Consejo de Estado. Rad. 11001-03-28-000-2010-00009-01. 3 de marzo de 2011. C.P. Mauricio Torres Cuervo.

³ Postura asumida en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 6 de febrero de 2020. C.P. Rocío Araújo Oñate. Radicado N° 25000-23-41-000-2019-00820- 01(ACU)A.

caso particular se concreta en el hecho que no se realizó una valoración del acervo probatorio de manera integral y en conjunto, como lo exige el estatuto procesal (artículo 176 del Código General del Proceso), habida cuenta que el yerro judicial se observa de bulto en la providencia impugnada en la que se evidencia que el Tribunal Administrativo de Antioquia no dio el trámite correspondiente a la tacha de sospecha y a la solicitud de restarle mérito probatorio a los testimonios de los señores Manuel Francisco Vertel Zapata y Andrés Felipe Sierra Vertel a la luz del artículo 211 Código General del Proceso, la cual fue petitionada tanto por esta defensa como por el Ministerio Público, situación que fue reconocida en la sentencia del 18 de noviembre de 2021.

A continuación se destaca lo que se indicó al respecto en la sentencia, debido a que se requería un pronunciamiento de fondo respecto de lo que los siguientes actores procesales observaron al analizar los dichos de los testigos ofrecidos por la parte demandante:

Reconocimiento de lo sostenido por defensa: “27. Analiza la prueba testimonial de la parte actora para concluir que las versiones son “contradictorias y evidentemente falaces que nada contribuyen a la teoría del caso presentada por el demandante” y por lo tanto debe restársele mérito probatorio por ser testigos sospechosos”.

Reconocimiento de lo sostenido por Ministerio Público: “39. Los testimonios fueron confusos⁴, dubitativos, contradictorios en su misma versión y con la suministrada por el otro, muchas de las preguntas no las respondieron o no las respondieron satisfactoriamente.”.

La omisión por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia de tal petición, configura la vulneración del artículo 29 superior y trae como consecuencia que se deba declarar la procedencia de la presente acción de tutela en contra de providencias judiciales por violación del debido proceso constitucional.

Y es que teniendo claro que los dichos de los testigos se contradicen entre si y a su vez se contradicen con el vídeo realizado, se solicita respetuosamente que se le reste mérito probatorio habida cuenta que estos testigos son sospechosos, pues, pese a que supuestamente presenciaron los mismos hechos tienen versiones disímiles y contradictorias sobre lo acaecido en la realidad fáctica, hasta el punto que un mismo testigo tiene dos versiones sobre un mismo hecho, lo cual afecta severamente su imparcialidad (artículo 211 Código General del Proceso).

Así las cosas y teniendo en consideración la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo, la valoración de estos testimonios debe realizarse a partir de un análisis mas severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria⁵, dado que:

“El valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se haya contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones no son verídicas y por consiguiente, por sí solos, jamás pueden producir certeza en el juez.

⁴ “12 Se pudo advertir una clara confusión del señor MANUEL FRANCISCO VERTEL ZAPATA, en relación con el tiempo y modo de su ingreso a la habitación del señor NAFael PALACIOS LOZANO. De igual manera fue confuso su relato en relación con la compra de votos a otras personas y en cuanto a que vieron la compra de votos en la sede del demandado.”.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso administrativo, Sentencia del 17 de enero de 2012, radicado: 11001-03-15-000-2011-00615-00(PI), C.P. Carmen Teresa Ortiz De Rodriguez

Lo cual autoriza a decir que lo más aconsejable es que el testimonio sospechoso deba analizarse de cara a los demás medios de convicción, para así establecer si éstos, ofreciéndole respaldo, hacen evanescente la incredibilidad"⁶

Descendiendo el anterior precedente al caso concreto, tenemos que los dichos de los testigos deben analizarse a la luz del vídeo que da cuenta de cómo acaecieron los hechos en la realidad, y como en el vídeo no se da cuenta de ninguna de las aseveraciones manifestadas por los testigos, se deberá restársele mérito probatorio.

Igualmente deben contrastarse tales manifestaciones con lo sostenido en la declaración de parte por mi mandante:

"Muy bien, muchas gracias; el día de la elecciones no le compre voto a nadie porque; porque fue una campaña que se organizó de manera muy austera y organizada por que todo lo que hicimos; todo quedo consignado en este libro que pongo a disposición, que es la contabilidad de la campaña, aquí está registrado, pues todo lo que nosotros pagamos por el día de elección y antes, de conforme a la ley; para el día de la elección no hubo ningún pago a nadie, porque solo me dedique a hacer toda la logística de votos desde mi habitación, simplemente siguiendo y con mis líderes, como la gente se dedicaba a votar y verificando que estuviera movilizándose para cada uno de los lugares en los que había que votar; en razón que en Murindó todo se mueve a través de la vía fluvial y la vía fluvial en Murindó es excepcionalmente costosa, costosa porque, todo combustible especialmente gasolina y el aceite, lubricante para motores fuera de borda, están por encima de los trece mil pesos galones; para ese día ya todo estaba realizado la logística que solo era entregar a través del contratista que se designó para el combustible, llevar las lanchas a los distintos lugares de manera repetida, así pues que de esa afirmación, yo puedo decir que soy objeto de una infamia, una infamia que en razón que hice una campaña a la luz de toda la comunidad, fue la campaña que reunió el mayor caudal de votantes, que la podemos comprobar a diestra y siniestra porque no hubo otro candidato que pudiera movilizar la gente que nosotros movilizamos y todo ello; aprovecho señor magistrado para decirlo todo ello, gracias a que mi retorno a Murindó fue porque la comunidad reconociendo mi capacidad académica, mi honestidad como familia; porque es una familia humilde pero con buenos principios, pude ganar la simpatía de los votantes y en especial por que Murindó pudo tener lo más preciado que ha podido tener , la energía eléctrica de manera permanente y sostenida, por que con ello en mi llegada en menos de nueve meses...

APODERADO DE LA PARTE ACTORA Mas tardecito serán interrogadas unas personas que usted seguramente conoce o a escuchado de ellas, el joven Vertel zapata y otro que tienen alguna imputación contra usted y han hecho alguno tipo de comentarios adversos a usted, ¿qué tiene usted para decir sobre eso en particular?

NAFEL PALACIOS: Mucho doctor; mucho en el sentido que a mi juicio los señores de manera arbitraria llegaron a mi habitación tocaron la puerta; abrí como creyendo que era uno de los líderes y entran tres y se van al fondo de mi habitación a hacerme reclamaciones, con relación a la gasolinera; al administrador de la gasolinera o al dueño; yo les dije no tengo que ver, sin embargo intente llamar al señor para ver qué pasaba,

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 19 de julio de 2007, radicado: 68001-23-15- 000-2006-02791-01, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón, en la que se realiza la cita de: Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, sentencia de octubre 21 de 1994.

intente por primera vez y se calló la llamada y por segunda vez, él me dice que ellos estaban intentando de hacer como una trampa, por que andaban como desesperados buscando como llegar donde mí, con la sorpresa de que mientras llamo, posterior ellos me graban sin autorización, en plena digamos reserva o intimidación; estaba en mi alcoba, entraron nerviosos, entraron exigiendo algo que no; en ningún momento había tenido que ver con migo porque ni siquiera había salido de allí después de iniciar las elecciones, así que pues de ellos tengo que decir que ubo un montaje, un vil montaje presuntamente provocado por algún interesado, por que ni siquiera los identifico como tal.

APODERADO DE LA PARTE ACTORA alcalde le quiero comentar una aclaración de esa pregunta que le cabo de formular, me dice usted que estaba en su habitación, estaba usted en su casa o en donde el día de las elecciones, explíqueme esa parte que no la tengo; no me quedo muy clara.

NAFAEL PALACIOS mi alcoba; mi alcoba quedaba en la parte de atrás de la sede de campaña, a la cual me trasladé en los últimos días por razón de movilidad, por razón de seguridad y allí permanecí; llegaron a mi alcoba, a mi habitación sitio de total intimida, con una posición un poco digamos agreste a la cual me sorprendió esa actitud y totalmente nervioso

Solicitamos al juez de tutela que analice las anteriores pruebas y sobre todo la declaración de parte a la luz de los documentos contables de la campaña que soportan lo manifestado con relación a los gastos de la campaña, que fueron aportados con posterioridad a la celebración de la diligencia judicial.

4. El Tribunal Administrativo de Antioquia no realizó una valoración integral y en conjunto del material probatorio como lo exige el plexo procesal (artículo 176 del Código General del Proceso), pues, de haberlo hecho se hubiese percatado, de lo demostrado en los alegatos de conclusión, acerca de que el testigo Andrés Felipe Vertel afirma que el señor Nafel Palacio les entrego dinero, situación que extrañamente no aparece grabado en el vídeo realizado con base en el cual profieren la condena y se contradice abiertamente con el testimonio del señor Manuel Vertel quien fue el autor del vídeo (e incluso con el vídeo grabado por este), se destaca el siguiente apartado del interrogatorio:

APODERADO DE LA PARTE ACTORA: Entonces usted en efectivo recibió dinero del señor Nafel se acuerda en que denominación en que números de billetes, si lo recuerda y si es cierto

TESTIGO ANDRES FELIPE VERTEL: Él nos dio en billetes de a 100 y de a 50

APODERADO DEFENSOR Preguntado usted en respuesta anterior dijo que, y explíquenos bien que primero se acerco Oleider, si ya habían votado, también explico que le habría ofrecido 100 mil pesos a cambio del voto, y que luego fueron donde Nafel, explíquenos claramente si la plata o el dinero que usted dice a ver recibido lo recibió antes de votar o después de votar, explíquenos claramente como fue eso

TESTIGO MANUEL VERTEL Pues el dinero lo recibí después de votar, el señor Oleider cabrera se negó a pagarnos el dinero que nos habían prometido por que nosotros no teníamos una prueba pues para el darse cuenta de que hubiésemos votado por el y por eso él se negó a pagarnos todo el

dinero y como él se negó nosotros fuimos después donde el señor Nafel y le reclamamos el resto de dinero.

Pero el problema fundamental no es que no aparezca grabada la entrega de dinero en el vídeo, sino que se dieron tres respuestas diferentes frente a la razón de porque se dio esta situación, de las cuales dos fueron realizadas por un mismo testigo (Andrés Felipe) y una por otro testigo (Manuel). Presentamos las versiones contradictorias sobre el núcleo del asunto:

APODERADO DEFENSOR Quien recibió el dinero

TESTIGO ANDRES FELIPE

Bueno , primero los 120.000 los 150.000 que nos dio Oleider estábamos nosotros dos presentes cuando el le dio el dinero a Manuel, Manuel recibió el dinero y cuando vinimos acá a la cuando el ya no nos quería dar el resto que vinimos a la sede de nafel Manuel tenia el celular en la mano grabando el video y una mano así cuanto él le entrego y como ahí no se vio en el video cuando el le estaba entregando el dinero a Manuel porque Manuel cuando fue a recibir dinero pues el celular no se bloqueo y como nafel no sabia que estaba tomando el video ni tampoco le podíamos decir que estaba tomando el video de que el nos estaba entregando la plata del voto el celular se bloqueó y no siguió tomando mas el video cuando el le entrego la plata a Manuel, Manuel fue el que recibió la plata.

APODERADO DEFENSOR Manuel recibió la plata y Manuel era el que estaba haciendo la grabación.

TESTIGO ANDRES FELIPE Si, si cuando él le da la plata Manuel ya Manuel ahí no pudo seguir grabando más el video ahí fue que no se ve en el video cuando el le entrega la plata

APODERADO DEFENSOR Se bloqueo el celular

TESTIGO ANDRES FELIPE Aja si ya al el moverse del lugar donde él estaba pa recibir la plata imposible que ya se iba a grabar video no podía grabar recibir la plata y grabar el video a la misma vez sin que el se diera cuenta

APODERADO DEFENSOR Pero precise cuando fue que se bloqueo el celular TESTIGO ANDRES FELIPE Cuando el en el momento que el le iba a entregar la plata APODERADO DEFENSOR Ahí se bloqueo TESTIGO ANDRES FELIPE Ahí se bloqueó el celular y no grabo esa parte

Este testigo sostiene en primer lugar que no pudo grabar la entrega del dinero porque el celular se bloqueo, y en segundo lugar afirma que no se pudo grabar la entrega del dinero porque se movió del lugar y no se pudo grabar. ¡La contradicción es insalvable!

Y si no hay explicación que ofrezca certeza, el Tribunal Administrativo de Antioquia no podía otorgarle validez a la versión asociada a que no se grabo el vídeo porque el celular "se bloqueo".

Ahora, en el numeral 100 de la sentencia se afirma: "100. Si bien en los dos videos no se observa entrega de dinero, los testigos son claros en afirmar que no se grabó porque el teléfono se bloqueó y además porque no podían grabar y recibir a la vez.") y si ello es así, la violación del artículo 29 superior, radica en que existían razones probadas y suficientes para que el Tribunal Administrativo de Antioquia realizará un análisis mas riguroso de los testimonios y procediera a darle trámite a la solicitud de restarle mérito probatorio a los testigos por sospechosos, pues no puede ser claro que se bloqueo el celular y al mismo tiempo ser claro que la versión contradictoria de los testigos ofrezcan certeza del porque se bloqueo siendo esta la prueba REINA del ilícito que se denuncia.

¿Cómo es posible que un mismo testigo diga dos versiones de un mismo hecho? Y si esta situación no amerita el suficiente reproche, surge igualmente el siguiente interrogante: ¿cómo es posible que un segundo testigo de los mismos hechos, rinda una tercera versión, sobre cómo acaecieron los mismos hechos? ¿a cual testigo se le dio credibilidad?: La sentencia omite dicho análisis y de allí que se solicite al juez de tutela la corrección de dicho yerro interpretativo.

Es que lo mas preocupante es que la tercera versión fue rendida por quien efectuó el vídeo y este da cuenta que, el vídeo fue realizado en su integridad, sin que se bloqueara el celular o sin que se dejara de grabar alguna parte porque no se veía (convirtiéndose el video en una tercera versión de los hechos que se encuentra en armonía con lo sostenido por el autor del vídeo en su testimonio).

La situación no puede ser más grave y fue advertida en los alegatos de conclusión que fueron pasados de largo por el Tribunal Administrativo de Antioquia, pues, este en el numeral 100 de su sentencia afirma sin explicación alguna que "los testigos son claros en afirmar que no se grabó porque el teléfono se bloqueó y además porque no podían grabar y recibir a la vez", veamos lo que se dijo en la sentencia:

(...) La versión que el señor Manuel Vertel brinda es contradictoria y se convierte en una TERCERA explicación dada nada más y nada menos por quien fuere el autor de la grabación.

Obsérvese que en su declaración nada manifestó con relación a que no se realizó la grabación del momento en que ocurre la supuesta entrega del dinero.

No menciona el declarante si se bloqueó o no el celular, elemento neurálgico sobre el cual verso el interrogatorio, ni hace mención alguna sobre el hecho del porque no podía recibir el dinero y grabar tal acontecimiento, y contrariando las leyes de la experiencia y la lógica respecto de la gravedad de la denuncia que realiza, da a entender con su versión, que la grabación se realizó sobre la totalidad de lo que acaeció en la reunión sin importar el hecho de que no aparece la escena supuestamente delictiva.

Veamos apartes de su intervención en la que se hace la indagación que venimos de referir:

MINISTERIO PUBLICO Usted ya nos relato como fue que grabo el video desde que entro a la sede del señor nafael pero a mi todavía no me ha quedado como un poco claro porque pues usted ha contestado varias preguntas sobre lo mismo pero han sido como ha parte pero entonces yo quisiera que en un solo relato usted nos dijera como fue que usted ingreso ala sede del señor nafel cuando gravo el video

TESTIGO MANUEL VERTEL Su señoría cuando entramos a la sede del señor nafel por segunda vez, entramos pues por supuesto por que el estaba allá y nosotros ya sabíamos que e estaba allá y nos dirigimos hacia allá y **cundo íbamos entrando yo empecé a grabar y ya ahí fue que hice el video**

Así las cosas, resulta sumamente preocupante que para el Tribunal Administrativo de Antioquia no sea relevante el principio de identidad, según el cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Con el agravante que en el plenario obra prueba del vídeo sobre los hechos, en el cual NO SE OBSERVA ENTREGA DE DINERO ALGUNA, Y SEGÚN LA VERSIÓN DEL AUTOR DEL VÍDEO LA GRABACIÓN DE ESTE FUE REALIZADA DE FORMA ININTERRUMPIDA, SIN QUE SE BLOQUEARA EL CELULAR O SE DEJARA DE GRABAR ALGUNA PARTE PORQUE SE MOVIÓ ALGUIEN.

Por todo lo anterior, debió el H. Tribunal Administrativo de Antioquia, efectuar el trámite de la tacha del testimonio a la luz del artículo 211 del Código General del Proceso, que a la letra dice lo siguiente: "Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad e imparcialidad en razón del parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales **u otras causas**", pues, no es cierto lo sostenido en EL NUMERAL 100 DE SU SENTENCIA, EN LA QUE AFIRMA SIN EXPLICACIÓN ALGUNA QUE: "LOS TESTIGOS SON CLAROS EN AFIRMAR QUE NO SE GRABÓ PORQUE EL TELÉFONO SE BLOQUEÓ Y ADEMÁS PORQUE NO PODÍAN GRABAR Y RECIBIR A LA VEZ"

Aunado a todo lo anterior, tenemos que se formuló tacha de los testigos por sospechosos, indicándose las razones en que se fundamentaba esta y específicamente se solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia restarles mérito probatorio a los testimonios. Situación que fue coadyuvada por el Ministerio Público quien puso de presente que existían graves e insalvables contradicciones en los testimonios.

Finalmente, pero no menos importante, solicitamos al juez constitucional de tutela que observe que el Tribunal Administrativo de Antioquia al analizar los testimonios en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso, debió proceder a impartir los correctivos de rigor, pues, esta defensa le puso de presente que existían dos versiones sobre un mismo hecho rendidas por un mismo testigo; que existía una tercera versión rendida por el autor del vídeo que se encontraba en armonía con el vídeo grabado (lo cual se convierte en un elemento probatorio que no es analizado con rigor por los deponentes).

La anterior situación no podía pasarse de largo por el Juez de tutela, pues, estamos en presencia presuntamente de la comisión del delito de fraude procesal y de falso testimonio, pues, al menos un testigo falto al juramento efectuado de decir la verdad, lo cual no convierte la presunta comisión de este delito en irrelevante, pues no estamos en presencia de la comisión de un delito bagatela, ya que, se esta acusando a mi prohijado de la comisión

de un delito, se le dio validez a la versión rendida por el testigo que rindió en su declaración dos versiones (afirmándose que ambos testigos son claros, cuando en realidad se contradicen), y se esta desconociendo sin causa legal o constitucional la versión del testigo que grabo el vídeo, la cual se encuentra en armonía con el contenido del vídeo, esto es, con el hecho de que no existe la comisión de la conducta de compra de votos y en consecuencia no existe la comisión de un punible, osea que no se encuentra probado la comisión de la conducta prohibitiva electoral endilgada en dicho medio de control electoral.

La anterior situación tiene incidencia directa en la decisión e inclusive tiene incidencia directa en procesos penales que comprometen la libertad de mi mandante y es esa importantísima razón por la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, debió ser mas serio, riguroso y respetuoso de la relevancia ius fundamental que compromete el presente proceso y no limitarse a fallar de cualquier forma, desconociendo las graves irregularidades que existen en el proceso de la referencia, pues, no cabe duda de que uno de los testigos incurrió presuntamente en el delito de fraude procesal y/o en falso testimonio.

5. En el proceso de la referencia, se pretendía probar que se realizó la compra del voto del señor Andrés Felipe Sierra Vertel, pero se demostró con el propio vídeo aportado y con la versión de quien grabo el mismo que no acaeció en la realidad fáctica ninguna compra de votos, e inclusive en las preguntas realizadas a un testigo se probó que estos no ejercieron el derecho al voto en favor de mi mandante.

Como es claro que esta situación, que fue incluso advertida por el Ministerio Público en su concepto, y que es pasada de largo por el Tribunal Administrativo de Antioquia, ameritaba un análisis o un pronunciamiento razonable, la destacamos para solicitar el debido análisis por el juez constitucional:

"Incluso el señor ANDRÉS FELIPE SIERRA VERTEL no responde por quien voto. En relación con la compra de votos a otras personas es un testigo de oídas, y manifestó que solo le consta que le propusieron a otro joven de la comunidad la compra del voto, sin entrar en detalles."

Se pide del juez de tutela que analice la razonabilidad de la sentencia objeto de amparo constitucional con la cual se accede a las pretensiones, pues se reitera que:

En la demanda no se especificaron: "i) las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos ejercieron el voto en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas", por cuanto en la demanda brilla por su ausencia la precisión de las zonas, puestos y mesas en las cuáles ocurrieron las supuestas irregularidades alegadas.

En el caso bajo estudio no se acreditó "ii) que, en caso de violencia sicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector".

En el caso analizado no se demostró: "; iii) que el fraude de esos votantes haya tenido la potencialidad de modificar el resultado electoral; iv) que efectivamente esos bienes fueron adquiridos por el demandado con el propósito que señaló el actor. No obstante lo anterior, y a pesar de que este cargo no tiene vocación de prosperidad en la presente acción electoral por las

razones expuestas", en tanto y en cuanto, las supuestas irregularidades alegadas no tienen la entidad para afectar o modificar el resultado electoral, pues, no se acreditó en debida forma ni siquiera la incidencia de un voto en los comicios electorales.

Por lo que, seguimos haciendo nuestras las conclusiones a las que arribó el H. Consejo de Estado en la providencia bajo análisis, las cuales deben ser aplicadas al presente caso por no estructurarse la supuesta causal alegada de violencia psicológica relacionada con la corrupción al elector.

Así las cosas, el Tribunal Administrativo de Antioquia, incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria y en un defecto sustantivo por cuanto, a la luz de lo probado en el plenario se desprende que no hubo certeza de que las supuestas actuaciones de mi prohijado fueron contrarias al derecho a ejercer el voto de manera libre y espontánea.

Para declarar tal situación en la sentencia objeto de amparo constitucional, deben existir elementos de prueba que permitan el PLENO CONVENCIMIENTO sobre la procedencia de la nulidad del acto electoral por su oposición al ordenamiento jurídico, lo cual no acontece, pues, ni mas ni menos, por la omisión fundamental realizada no se dio trámite a la tacha de sospechoso de los testimonios, no se estudió con el rigor requerido las declaraciones testimoniales contradictorias, a la luz del vídeo grabado (pues, habiéndole concedido mérito probatorio y desestimando la exclusión probatoria por violación del artículo 29 superior, debía supuestamente primar este, frente a las declaraciones contradictorias y en este no existen elementos que lleven al PLENO CONVENCIMIENTO de la comisión de la conducta prohibitiva endilgada, y en consecuencia no se demostró de forma objetiva la causal endilgada, pues, se itera hasta la saciedad no se demostraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar mas allá de toda duda razonable o que se lleve al pleno convencimiento que existió la violencia alegada).

EN ESTE PUNTO EL TRIBUNAL NO PUEDE PASAR DE LARGO QUE LA PRUEBA CON LA QUE SE PRUEBA QUE ALGUIEN EJERCIÓ EL VOTO, NO ES LA PRUEBA TESTIMONIAL, por lo que, no puede hablarse que se constriño la voluntad del elector, pues no existe prueba idónea en el plenario de que los señores Manuel Francisco Vertel Zapata y Andrés Felipe Sierra Vertel ejercieron el derecho al voto.

Es por todo lo anterior, que el Ministerio Público de forma asertiva en su concepto concluyó lo siguiente que nos permittimos transcribir por resultar útil para el esclarecimiento de los cargos formulados en la presente acción constitucional:

Problema jurídico

Partiendo de los argumentos expresados por las partes y por el Señor Magistrado al momento de fijar el litigio en la audiencia inicial, el problema jurídico consiste en determinar ¿si es nula el Acta de Escrutinio Municipal del 28 de octubre de 2019, contenida en el Formulario E-26 ALC, que declaró la elección del señor NAFANEL PALACIOS LOZANO, como Alcalde del Municipio de Murindó, Antioquia, para el período constitucional 2020 a 2023, al incurrir en la causal de anulación electoral, contenida en el numeral 1º del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto se ejerció violencia sobre los electores?

De acuerdo a lo expresado de manera reiterada por el Consejo de Estado⁷, para la configuración de esta causal, se requiere la demostración de los siguientes elementos específicos, a saber: 1) Las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos ejercieron el voto en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas; 2) Que, en caso de violencia sicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector, 3) Cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva; y 4) Que el fraude de esos votantes tuvo la potencialidad de modificar el resultado electoral.

Como se estableció en acápite anterior de este concepto, para el demandante, el acto de elección del demandado como Alcalde del Municipio de Murindó, para el período constitucional 2020 a 2023, es nulo por encontrarse incurso en la causa la que hace referencia el numeral 1° del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, porque con la compra de votos que se presentó, se configuró una violencia sicológica contra el actor que sin duda modificó los resultados electorales. Por tanto, el estudio que se debe adelantar es objetivo y en consecuencia se debe determinar si se encuentran demostrados todos y cada uno de los elementos específicos que exige la jurisprudencia del Consejo de Estado y que ya fueron referenciados, para que se configure la causal a que hace referencia el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, tal como se estableció en la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto. En otras palabras, en el presente caso no se abordará el análisis subjetivo, tendiente a verificar si el acto demandado fue proferido con violación de las normas en que debía fundarse por haberse vulnerado el derecho a elegir y ser elegido consagrado en el numeral 1 del artículo 40 de la Constitución Política y el derecho al voto libre de coacción y en forma secreta, establecido en el artículo 258 ibídem.

(...) No obstante lo anterior, para este agente del Ministerio Público, la prueba documental contenida en los videos no puede ser objeto de valoración dentro del presente proceso contencioso, por cuanto invade la órbita o el ámbito personal o el derecho a la intimidad del demandado⁸, por cuanto fue producido en un lugar privado, en el

⁷ Ver entre otras las siguientes providencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Expedientes 2012-00011-01 y 2014-00030-00; del 26 de febrero de 2014 y del 21 de enero de 2016, respectivamente. Magistrada Ponente Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Más recientemente se encuentra la sentencia del dieciséis (16) mayo de dos mil diecinueve (2019), MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Radicación: 11001-03-28-000-2018-00084-00

⁸ El derecho a la intimidad se encuentra consagrado en el artículo 15 de nuestra constitución. Se trata de un derecho fundamental que garantiza el espacio personal privado, incluyendo los adicionales al domicilio en los que se desarrollan actividades que solo le conciernen al individuo. 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. De conformidad con la sentencia T-696 de 1996, 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.” El derecho a la intimidad 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. 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. Se tiene entonces que 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 entonces como consecuencia de la vulneración del derecho fundamental a la intimidad.

seno de la intimidad, esto es, el lugar donde residía, por lo que para su elaboración y publicación se requería la anuencia del señor NAFAEL PALACIOS LOZANO⁹. Es de resaltar que con el material probatorio adosado al expediente (testimonios e interrogatorio de parte), se logra acreditar que el video fue elaborado en el lugar de residencia del antes mencionado y sin que este supiera (a este respecto es clara la versión rendida por el señor MANUEL FRANCISCO VERTEL ZAPATA, quien señaló que el celular de donde se tomó el video lo tenía en su pantalón sin que el señor NAFAEL PALACIOS LOZANO se percatara que se estaba grabando la conversación, sobre esto último también fue clara la versión del señor ANDRÉS FELIPE SIERRA VERTEL), vulnerándose de esta manera su privacidad.

Así las cosas, solo pueden ser objeto de valoración los testimonios recepcionados¹⁰, con los cuales no es posible acreditar ninguno de los elementos específicos antes referenciados, por cuanto sus dichos se refieren a casos muy puntuales y en lo general no son claros en determinar cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago y las zonas, puestos y mesas en las que los constreñidos ejercieron el voto, que las dadas ofrecidas lo fueron con el propósito de constreñir la voluntad del elector, y mucho menos se determina una cantidad de votantes constreñidos que tengan la potencialidad de modificar el resultado electoral¹¹. Incluso frente a preguntas que el suscrito le realizó a los testimonios en relación con los votantes constreñidos, las respuestas fueron ambiguas y a partir de sus dichos nada se puede determinar al respecto, para lo cual debe tenerse en cuenta que la diferencia entre el finalmente electo y el segundo candidato con mayor votación, tal como se determinó, fue de 128 votos.

Este Delegado observó que los testimonios fueron confusos¹², dubitativos, contradictorios en su misma versión y con la suministrada por el otro, y muchas de las preguntas no las respondieron o no las respondieron satisfactoriamente. Esta prueba no sería ni siquiera suficiente para acreditar la causal subjetiva antes referenciada, que como se dijo no es estudiada en el presente caso. De esta manera, se requería de otros medios de prueba que permitan al operador jurídico valorar los hechos en conjunto, pero desafortunadamente no se cuenta con ningún otro.

Por el contrario de los libros de contabilidad de la campaña del señor NAFAEL PALACIOS LOZANO aportados al proceso y de la versión rendida por el señor JHON FREDY PUERTA GÓMEZ, se deduce con claridad que todos los gastos realizados se encuentran permitidos por la ley.

Es de advertir, que no basta la sola aseveración sobre el hecho que supuestamente acaeció, sino que se hace necesario que el actor arrime las pruebas que lo acrediten, por tanto, se echa de menos aquí la satisfacción por parte del extremo activo de la litis de la carga

⁹ La Corte Constitucional ha señalado que el operador judicial incurre en una vía de hecho, por defecto fáctico, cuando somete a valoración probatoria un elemento probatorio ilegal o inconstitucional (Ver sentencia T-233 de 2007 del 29 de marzo de 2007, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁰ Específicamente se hace alusión a la versión rendida por los señores MANUEL FRANCISCO VERTEL ZAPATA y ANDRÉS FELIPE SIERRA VERTEL.

¹¹ Incluso el señor ANDRÉS FELIPE SIERRA VERTEL no responde por quien voto. En relación con la compra de votos a otras personas es un testigo de oídas, y manifestó que solo le consta que le propusieron a otro joven de la comunidad la compra del voto, sin entrar en detalles.

¹² Se pudo advertir una clara confusión del señor MANUEL FRANCISCO VERTEL ZAPATA, en relación con el tiempo y modo de su ingreso a la habitación del señor NAFAEL PALACIOS LOZANO. De igual manera fue confuso su relato en relación con la compra de votos a otras personas y en cuanto a que vieron la compra de votos en la sede del demandado.

probatoria que tiene y que se deriva de lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual:

“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)

De esta manera, para el presente caso no se acredita ninguno de los elementos específicos que ha referenciado el Consejo de Estado para que se configure la causal objetiva alegada y que por sí sola conlleve a la nulidad del acto de elección del demandado.

Del anterior análisis y como respuesta al problema jurídico planteado, se concluye entonces que, en el presente caso, el actor no logró acreditar la causal objetiva alegada y que conlleve la nulidad del acto declaratorio de elección del señor NAFEL PALACIOS LOZANO, como Alcalde del Municipio de Murindó, Antioquia, para el período 2020-2023 y en consecuencia se solicitará que no se acceda a las pretensiones de la demanda.

Se solicita amparo constitucional, con la finalidad de que se analice si un testimonio es la prueba idónea para acreditar que se voto ya que en la demanda no se precisó por ningún lado en que zona, puesto y mesa sufragaron las personas a quienes supuestamente se les compro el voto (y si fue o no a los señores Andrés Felipe Sierra Vertel y Manuel Francisco Vertel Zapata), por lo que, la acción se encuentra caduca para precisar esta situación y es por esto que la sentencia proferida adolece de una nulidad a la luz del artículo 29 superior que debe ser amparada a través de la presente acción constitucional.

AL HABER OPERADO LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN NO PUEDE BAJO NINGÚN SUPUESTO REFORMARSE LA DEMANDA DE OFICIO, NI PROFERIRSE UNA SENTENCIA EN LA QUE SE ACCEDAN A LAS PRETENSIONES DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL (PUES, PARA QUE NO QUEDE DUDA, SE REITERA QUE ESTA ES LA HORA EN QUE SE DESCONOCE, LA ZONA, PUESTO Y MESA EN QUE SUPUESTAMENTE SUFRAGARON Y SI EFECTIVAMENTE LO HICIERON, POR LO QUE, TAMBIÉN SE DESCONOCE CON FUNDAMENTO EN QUÉ PRUEBAS SE ACCEDIERON A LAS PRETENSIONES, PUES, ASÍ SEA REDUNDANTE NO SE ENCUENTRA ACREDITADO, EN DÓNDE VOTARON Y SI VOTARON LOS SEÑORES ANDRÉS FELIPE SIERRA VERTEL Y MANUEL FRANCISCO VERTEL.

6. El Tribunal Administrativo de Antioquia, inaplicó sin fundamento la institución jurídica constitucional y legal de la exclusión en materia probatoria por violación del artículo 29 superior, y la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y de la H. Corte Constitucional que la desarrollan, situación que fue advertida con claridad en el pronunciamiento efectuado frente a la prueba puesta a disposición y en traslado a través de auto notificado por estados electrónicos del 27 de agosto de 2021, y reiterada en los alegatos de conclusión y **COADYUVADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO (cuya solicitud fue transcrita en el numeral anterior)**, la cual fue pasada de largo, por lo que, en virtud del principio de economía procesal, nos remitimos a lo sostenido, pues, no fue tenido en consideración en la sentencia y deberá valorarse y decidirse al tramitarse la presente acción de tutela en contra de providencias judiciales:

SOLICITUD DE APLICACIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN EN MATERIA PROBATORIA.

En el caso bajo estudio, no resulta aplicable la institución jurídica de la tacha de falsedad de los documentos que reproduzcan la voz a la luz del artículo 244 y el

inciso final del artículo 272 del CGP, por cuanto, lo que se cuestiona no es el contenido el video per se, sino su licitud ius fundamental, por lo que, la institución jurídica de tacha de falsedad de un vídeo a la luz de los plexos procesales no es aplicable.

La H. Corte Constitucional ha determinado el alcance de la regla de exclusión en materia probatoria, e igualmente ha dispuesto que puede configurarse una vía de hecho por defecto fáctico, cuando una prueba ha sido obtenida dentro de un proceso judicial con violación del debido proceso.

Por su pertinencia para este estudio se relievá el precedente jurisprudencial establecido por la H. Corte Constitucional entre otros en la Sentencia T-916 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), y posteriormente se demostrará porque este resulta aplicable en el caso sub examine:

Como manifestación de la dimensión positiva en materia probatoria, el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, señala que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, mandato que por su generalidad, permite colegir sin lugar a dudas, que su aplicabilidad no plantea ningún tipo de restricción o limitación, razón por la cual “la regla de exclusión en materia probatoria”, como ha sido denominada por esta Corporación, es un “remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso.”¹³

Ahora bien, respecto del alcance de este principio constitucional, la Corte ha establecido que no toda irregularidad procesal que involucre la obtención, recaudo y valoración de una prueba, implica per se afectación del debido proceso, pues al tratarse de irregularidades incipientes, no quedan cobijadas por la previsión del inciso final del artículo 29 del ordenamiento Superior.¹⁴

De otra parte, ha dispuesto una distinción entre la prueba ilegal, entendida como aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio), y la prueba inconstitucional, que es aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales.

Al respecto, la Sala reitera que por la indeterminación que plantea la regla de exclusión en materia probatoria, no debe entenderse que su ámbito de aplicación se refiere exclusivamente a las pruebas violatorias de las normas procesales, sino que comprende en la misma medida, las garantías constitucionales fundamentales. Así lo indicó la Corte¹⁵:

“En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen

¹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁴ En la misma providencia, el Tribunal Constitucional señaló que “las irregularidades menores o los errores inofensivos que no tienen el potencial de sacrificar estos principios y derechos constitucionales no han de provocar la exclusión de las pruebas.”

¹⁵ Ibídem

de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales."

Otro aspecto de marcada importancia que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, es el relativo a los efectos que tiene dentro de cualquier proceso judicial, la prueba obtenida con violación del debido proceso, los cuales ha entendido la Corte, son en principio limitados, razón por la cual, la sola existencia de un medio probatorio obtenido ilícitamente, no implica la nulidad del proceso judicial que la contiene, sino de la prueba en sí misma.

*Sin embargo y en el evento de que el proceso esté viciado de nulidad, por haberse allegado una prueba ilegal o inconstitucional, que tiene una incidencia definitiva en la decisión del juez, sin la cual la decisión hubiera sido otra completamente diferente, el proceso deberá anularse "por violación grave del debido proceso del afectado."*¹⁶

En suma, la doctrina constitucional en relación con la "regla de exclusión en materia probatoria", ha establecido que (i) no toda irregularidad en el decreto, práctica y valoración probatoria, implica automáticamente afectación del debido proceso; (ii) la existencia de una prueba con violación del debido proceso, no conlleva la nulidad de todo el proceso judicial, sino que la consecuencia procesal es limitada, en tanto la prueba deberá ser excluida y (iii) en caso de que la prueba ilícita que reposa en el proceso sea determinante para la decisión del juez, no queda más remedio que declarar la nulidad de todo el proceso.

Además, la Corte, al estudiar la Constitucionalidad del artículo 457 de la Ley 906 de 2004¹⁷, sobre la nulidad por violación a garantías fundamentales, consideró que tradicionalmente en derecho colombiano se ha entendido que la aplicación de la regla de exclusión no invalida todo el proceso¹⁸, sino que la prueba ilícita no puede ser tomada en cuenta al momento de sustentar una decisión. No obstante lo anterior, entiende la Corte que tal principio debe ser exceptuado cuando quiera que se pretenda hacer valer en un juicio oral una prueba que ha sido obtenida en flagrante desconocimiento de la dignidad humana, tal y como sucede con las confesiones logradas mediante crímenes de lesa humanidad como lo son la tortura, la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado que adelantar procesos judiciales sin las debidas garantías, como lo es la exclusión de la prueba obtenida con violación a la integridad física del sindicado, "**motiva la invalidez del proceso** y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza." Sin lugar a dudas resulta inadmisibles que pretenda hacerse valer durante la etapa de juicio oral una prueba obtenida mediante grave vulneración de los derechos fundamentales del imputado, dado que el nuevo procedimiento establece un conjunto de controles a la actividad investigativa del Estado, encaminados a evitar tal clase de situaciones. Por las anteriores razones, la Corte declaró exequible, por el cargo analizado, el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que se declarará la nulidad del proceso, cuando se haya presentado en el juicio la prueba ilícita, omitiéndose la regla de exclusión, y esta prueba ilícita haya sido el resultado de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1º de febrero de 1993 y auto de 5 de mayo de 1997.

El anterior precedente resulta aplicable por cuanto en el caso concreto se debe dar aplicación a la regla de exclusión probatoria, habida cuenta que, el vídeo sobre el que se erige el medio de control de nulidad electoral (prueba **ÚNICA** determinante para la decisión del Tribunal, si se tiene que los testimonios rendidos carecen de eficacia probatoria), es una **prueba nula de pleno derecho** a la que debe aplicarse la regla de exclusión probatoria, al haber sido obtenida **EN UNA HABITACIÓN PRIVADA DE DESCANSO** con violación de los derechos fundamentales al habeas data, violación a la intimidad y con violación del debido proceso constitucional, lo cual da lugar a que se declare "la nulidad de todo el proceso"¹⁹.

Es que, si no existía autorización para la realización del vídeo, ni para irrumpir en la intimidad de la **HABITACIÓN PRIVADA DE DESCANSO**, no se dio cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, y por tanto se desconoció en consecuencia una norma de rango estatutaria, además de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el derecho fundamental del habeas data, por lo que, en este caso la prueba que es aportada al proceso, es nula de pleno derecho **POR VULNERAR DERECHOS FUNDAMENTALES..** Ver sentencias reiteradas de la H. Corte Constitucional sobre la categoría *ius fundamental* del derecho al habeas data, tal el caso la sentencia T-414 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón:

"[...] es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. Su finalidad es la de asegurar la protección de intereses morales; su titular no puede renunciar total o definitivamente a la intimidad pues dicho acto estaría viciado de nulidad absoluta."

Finalmente, se quiere dejar claro que el registro fílmico fue tomado en la intimidad de la habitación de mi mandante y para ello transcribimos los apartes relevantes que refieren sobre dicho suceso:

APODERADO DE LA PARTE ACTORA Mas tardecito serán interrogadas unas personas que usted seguramente conoce o a escuchado de ellas, el joven Vertel Zapata y otro que tienen alguna imputación contra usted y han hecho alguno tipo de comentarios adversos a usted, ¿qué tiene usted para decir sobre eso en particular?

NAFEL PALACIOS

Mucho doctor; mucho en el sentido que a mi juicio los señores de manera arbitraria llegaron a mi habitación tocaron la puerta; abrí como creyendo que era uno de los líderes y entran tres y se van al fondo de mi habitación a hacerme reclamaciones, con relación a la gasolinera; al administrador de la gasolinera o al dueño; yo les dije no tengo que ver, sin embargo intente llamar al señor para ver qué pasaba, intente por primera vez y se calló la llamada y por segunda vez, él me dice que ellos estaban intentando de hacer como una trampa, por que andaban como desesperados buscando como llegar donde mí, con la sorpresa de que mientras llamo, posterior ellos me graban sin autorización, en plena digamos reserva o intimidad; estaba en mi alcoba, entraron nerviosos, entraron exigiendo algo que no; en ningún momento había tenido que ver con migo porque ni siquiera había salido de allí después de iniciar las elecciones, así que pues de ellos tengo que decir que ubo un montaje, un vil montaje presuntamente provocado por algún interesado, por que ni siquiera los identifiqué como tal.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-916 de 2008, M.P. Clara Ines Vargas Hernández.

APODERADO DE LA PARTE ACTORA alcalde le quiero comentar una aclaración de esa pregunta que le cabo de formular, me dice usted que estaba en su habitación, estaba usted en su casa o en donde el día de las elecciones, explíqueme esa parte que no la tengo; no me quedo muy clara.

NAFAEL PALACIOS mi alcoba; mi alcoba quedaba en la parte de atrás de la sede de campaña, a la cual me trasladé en los últimos días por razón de movilidad, por razón de seguridad y allí permanecí; llegaron a mi alcoba, a mi habitación sitio de total intimida, con una posición un poco digamos agreste a la cual me sorprendió esa actitud y totalmente nervioso

Teniendo probada tal situación, se debe dar aplicación a lo sostenido por el Consejo de Estado, en sentencia del 26 de agosto de 2021, radicado 05001-23-33-000-2019-02946-01 (acumulado), C.P. Rocío Araújo Oñate:

191. De esta manera, se ha comprendido que **los sucesos ocurridos en ubicaciones espaciales privadas o semi-privadas –cuando han sido retratados en fotografías, grabados o puestos en forma de mensaje de datos– REQUIEREN PARA SU ELABORACIÓN Y DIVULGACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN EXPRESA DE QUIENES APARECEN ALLÍ, requisito sin el cual las pruebas deben ser desestimadas en los procedimientos administrativos y procesos judiciales de acuerdo a las prescripciones normativas plasmadas en el inciso final del artículo 29 la Carta Política de 1991.**

192. A la luz de este parámetro –aplicable a los medios de convicción recobrados en ámbitos privados del individuo–, la Sección Quinta del Consejo de Estado en decisión de 21 de enero de 2021 señaló:

“Bajo esas consideraciones, una grabación obtenida sin consentimiento de uno de los implicados, en lo que supone es el espacio semi-privado del despacho del entonces alcalde, en el ámbito de una conversación presuntamente reservada, no podría traerse como prueba a este proceso de nulidad electoral; mucho menos cuando la calidad del audio y el contexto del diálogo parcialmente transcrito, si bien podría –en criterio de algunos- merecer ciertos reproches, no revela con claridad la existencia de una conducta punible que ameritara sobrepasar los límites del derecho a la intimidad de quien fue grabado sin mediar su autorización o la de una autoridad judicial, cuestión ius fundamental que debe ser precavida por el operador jurídico, de ser el caso, incluso de oficio.”²⁰ (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Igualmente, lo señalado por Sección Quinta del Consejo de Estado acerca de que no puede ser valorado como prueba en un medio de control electoral un vídeo respecto del cual no es avalada su grabación y divulgación:

"Acreditado que la demandada hubiere manifestado su consentimiento para ser grabada y menos con fines judiciales (...) resulta violatorio del derecho al debido proceso y del derecho a la intimidad el uso de videos dentro de un proceso judicial que hayan sido presentados al mismo o grabados sin el consentimiento de las personas en contra de la cual se aducen. En ese orden, tales elementos se constituyen en pruebas nulas de pleno derecho que por tal motivo no pueden ser consideradas por el juzgador

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 66001-23-33-000- 2019-00777-01. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 21 de enero de 2021.

(...) En ese orden de cosas, es palmario que el referido elemento, al igual que el primer vídeo, carece de la aptitud necesaria para acreditar los hechos en los que se funda el cargo por doble militancia que se estudia"²¹.

"(...) existe el criterio y la posición constitucional de que una prueba grabada (telefónicamente o en vídeo) sucumbe a la legalidad cuando es producto de una situación generada en el ámbito personal del individuo. En estos casos, es necesario que tal procedimiento se realice con la anuencia del titular de este derecho a la intimidad, pero no así, cuando ellas se obtienen en el contexto público que es el que ha de considerarse respecto de las manifestaciones políticas en comunidad, pues ello presupone que salen de esa esfera íntima, en tanto, todas esas precisas condiciones generalizan su conocimiento sin restricción"²²

7. Dado que las irregularidades ius constitucionales que atentan en contra del artículo 29 superior saltan de bulto y que son determinantes para el sentido de la decisión, es claro, que en el proceso de la referencia se desconoció la obligación constitucional que tiene todo juez en un Estado Social de Derecho de auscultar de forma integral y en conjunto los medios de prueba, para obtener conclusiones racionales a través de ellos y no de espaldas a estos.

Configurándose con lo anterior una **VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL (ARTÍCULO 29)** que se patentiza en que se decidió derecho sin realizar la valoración de las pruebas legal y oportunamente practicadas por las partes del proceso, o en otras palabras, porque se decidió derecho vulnerando el derecho superior inherente a todo ser humano, de ser oído en juicio y presentar las pruebas, y con ello su derecho fundamental de contradicción.

El caso es violatorio del debido proceso, pues se dio por probado sin estarlo que existen votos comprados a favor de mi mandante en virtud de los cuales era procedente la causal de nulidad endilgada, frente a lo cual, basta con revisar la demanda para darse cuenta que ni en la demanda, ni en el plenario obra prueba de la zona, puesto y mesa en la que sufragaron los señores Manuel Francisco Vertel Zapata y Andres Felipe Sierra Vertel, ni mucho menos obra prueba idónea que de cuenta que estos ejercieron el derecho al voto. No sobra reiterar, que un testimonio no es la prueba para acreditar que un ciudadano ejerció su derecho constitucional a votar, y que al no determinarse la zona, puesto y mesa en la demanda, en la etapa judicial de proferir sentencia no se podía reformar la demanda para corregir tal defecto procesal.

En síntesis, se profirió una sentencia de anulación electoral, sin que se hubiese demandado en debida forma y sin que se hubiese probado en debida forma a la luz de lo exigido por el Código Electoral y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

8. Por la gravedad de los anteriores hechos, se promovió solicitud de nulidad el 29 de noviembre de 2021, la cual fue rechazada mediante auto del 10 de febrero de 2022, con fundamento en los siguientes argumentos:

23. Sería del caso pronunciarse sobre la solicitud del apoderado del actor

²¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 6 de octubre de 2016, radicado: 50001-23-33- 000-2016-00077-01 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

²² Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 29 de septiembre de 2016, expediente: 63001- 23-33-000-2015-00375-01

por presunta violación al debido proceso, pero advierte el Despacho que dictada la sentencia que puso fin al proceso lo procedente es solicitar su nulidad, lo cual no ocurrió porque la pretensión contenida en su memorial está dirigida a que el proceso sea fallado nuevamente con fundamento en las pruebas que legalmente fueron peticionadas tramitando la solicitud de tacha de testigos por sospechoso, dando aplicación a instrucción jurídica de la regla de exclusión probatoria por violación del artículo 29 Superior y realizando la debida valoración probatoria que corresponde pues en su sentir el análisis efectuado en la sentencia no corresponde con lo probado en el proceso.

24. Ahora bien, de entenderse que la petición busca la nulidad de la sentencia al pretenderse afectar el proceso con posterioridad a los alegatos de conclusión, se precisa que según el artículo 294 del CPACA²³ es improcedente dicha solicitud si se funda en causal distinta a la falta de competencia funcional, la indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, la omisión de la etapa de alegaciones y cuando haya sido adoptada por un número inferior de magistrados al previsto por la ley²⁴

25. En este caso, la solicitud no se fundamenta en las causales de nulidad de la sentencia, sino en otras circunstancias procesales relacionadas con la prueba y su apreciación –tacha de testigos por sospechosos, regla de exclusión y debida valoración probatoria- que en su criterio no se dio trámite a las dos primeras, presentándose una indebida valoración de la prueba aportada, y ninguno de estos reproches guarda relación con las causales previstas en el artículo 294 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

26. Se advierte que previo a este trámite de nulidad, se resolvió solicitud de adición de la sentencia formulada por el apoderado del demandado en igual sentido, petición que fue negada.

27. Ahora bien, el propósito del incidentista es cuestionar las razones que justificaron la decisión y controvertir nuevamente el análisis probatorio hecho por la Sala que concluyó con una decisión adversa a sus intereses, pues con fundamento en la prueba testimonial y los videos aportados se declaró la nulidad del acto de elección del señor Nafael Palacios Lozano como Alcalde del Municipio de Murindó (Ant.).

28. El mecanismo de la nulidad “constituye una garantía judicial del debido proceso, mas no tiene por finalidad reabrir el debate que culminó con la sentencia objeto de reproche y, en ese orden, no se trata de una nueva oportunidad para controvertir la corrección o incorrección del juzgamiento en sus aspectos argumentativos o probatorios, pues eso equivaldría a convertirlo en un recurso en su contra, que alteraría la naturaleza del presente proceso, que es de única instancia”²⁵.

29. Se precisa que las causales de nulidad originada en la sentencia, “para su procedencia son taxativas y de interpretación restrictiva, teniendo en cuenta que no toda irregularidad que surja al momento de

²³ En el artículo 294, el CPACA dispuso lo siguiente: “NULIDADES ORIGINADAS EN LA SENTENCIA. La nulidad procesal originada en la sentencia únicamente procederá por incompetencia funcional, indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, por omisión de la etapa de alegaciones y cuando la sentencia haya sido adoptada por un número inferior de Magistrados al previsto por la ley. Mediante auto no susceptible de recurso, el juez o Magistrado Ponente rechazará de plano por improcedente la solicitud de nulidad contra la sentencia que se funde en causal distinta de las mencionadas”.

²⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, auto del 17 de enero de 2017, radicación número: 70001-23-33-000-2016-00049-01.

²⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, auto del 26 noviembre 2021, radicado 11001 03 28 000 2019 00048 00 Nulidad.

dictarla acarrea su nulidad, sino únicamente aquellas que implican vicios graves e insaneables en las ritualidades sustantivas a las que está sometida, "que deben tener una influencia tal que la decisión a adoptar sea distinta"”²⁶

Con el rechazo de la anterior solicitud de nulidad se incurrió en un defecto sustantivo al haberse negado a tramitar la solicitud de nulidad bajo el argumento de que esta no era procedente por no estar contemplada en el artículo 294 del CPACA con lo cual se desconoció que esta causal es de rango constitucional y se encuentra contenida en el artículo 29 de la Constitución.

9. Igualmente, era necesario la valoración de las pruebas del proceso para determinar si a la luz de la interpretación restrictiva que debe efectuarse de las causales de nulidad electoral²⁷ en el proceso de la referencia, dado que no se probó que mi representado ejerció la conducta prohibitiva endilgada, razón por la cual se incurre en una responsabilidad objetiva en materia sancionatoria, la cual se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento jurídico²⁸.

“CAUSALES DE IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA”

En el presente proceso se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la Tutela contra providencias judiciales a saber:

El asunto que se discute es de relevancia constitucional, ya que la controversia objeto de estudio excede las discusiones típicas del proceso ordinario²⁹, pues se acreditó como la Sala de decisión inadvirtió injustificadamente las pruebas legalmente decretadas y practicadas en el proceso, lo cual no puede permitirse, pues en nuestro ordenamiento jurídico no puede existir una providencia judicial que no se fundamente en las pruebas, pues, de permitirse esta situación el proceso judicial perdería su razón de ser y en este tipo de medios de control siempre se proferiría una sentencia anticipada a la luz del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, en la cual no existiría necesidad siquiera de permitirse el ejercicio del derecho superior de contradicción, pues, bastaría con que se presente una demanda sin pruebas (por ejemplo, sin una prueba que la zona, puesto y mesa donde se ejerció el voto, o peor aún sin que se prueba si se ejerció el derecho al voto), o que en curso del proceso de obtengan testimonios contradictorios, sin repararse a la luz de lo que acaeció en la realidad si estos tienen el mérito probatorio de cumplir con las exigencias jurisprudenciales para no ser desestimados por haberse formulado una tacha de sospecha y restársele mérito probatorio, sobre la cual, no puede perderse de vista que con esta se está limitando un derecho de raigambre constitucional como es el derecho a elegir y a ser elegido, los cuales hacen parte de los principios cardinales sobre los que se soporta nuestro Estado Social de Derecho.

²⁶ Ibídem. También Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, auto del 17 de enero de 2017, radicación número: 70001-23-33-000-2016-00049-01.

²⁷ Ver numerales: 3.1, 3.2, 6.1.5, 6.1.5.1, 6.1.5.2, 6.1.5.3 y 6.7.4.5 de CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE; Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019); Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00031-00; Demandante: DORA MARCELA CHAMORRO CHAMORRO; Demandado: HERNÁN GUSTAVO ESTUPIÑÁN CALVACHE – Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño, período 2018-2022-; Asunto: Nulidad Electoral – Sentencia de unificación de única instancia- Inhabilidad 179.5 de la Constitución Política- Parentesco- Factor temporal.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C- 597/1996

²⁹ Corte Constitucional, Sentencias SU-573 de 2017, T-127 de 2014, C-590 de 2005 y T-173/93

Por lo que, se esta condenando a una denegación de justicia a los demandados en el medio de control de nulidad electoral y con ello vulnerando su derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, por cuanto el acceso a la administración de justicia, como lo ha establecido en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional³⁰, constituye un derecho fundamental que en el presente caso se está irrespetando debido a que las excepciones propuestas por la defensa nunca podrán ser tenidas en cuenta por un tribunal contencioso administrativo, debido a que se niega dicha posibilidad al no permitirse demostrar que materialmente no se incurrió en la proscripción endilgada, pues, pese a demostrarse con solvencia la tacha de sospecha de los testigos, la cual fue coadyuvada por la procuraduría genera de la nación, que no existe prueba de la zona, puesto y mesa donde sufragaron las personas a quien supuestamente se les compro el voto, ni mucho menos prueba electoral válida de que supuestamente sufragaron o peor aún de que manifestaron que no sufragaron en favor del demandado, se decidió derecho con base en testimonios totalmente contradictorios y sin prueba alguno que fundamentara la decisión judicial.

En este orden de ideas, la actual discusión es de preeminencia constitucional pues se desconoce como ya se ha demostrado los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción, legalidad y la debida valoración de las pruebas (artículo 29 C.P.) que son esenciales para la recta administración de justicia (Artículo 228 constitucional), y el derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.P.), con los cuales se garantiza el derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial.

Se han agotado todos los medios idóneos y eficaces de defensa judicial, ya que este requisito tiene como propósito garantizar que la acción de tutela preserve su carácter subsidiario. De acuerdo con él, para atacar una providencia judicial debe recurrirse en primer término a todos los medios ordinarios y extraordinarios que estén al alcance de la persona, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Para el caso en discusión se han agotado todos los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios, pues la sentencia de anulación proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia es de única instancia y en consecuencia no procedía recurso alguno, pese a ello, se formulo solicitud de nulidad en contra de la sentencia judicial, por lo que, al no existir otro medio de defensa o recurso, la acción de tutela es el único medio para hacer valer los derechos fundamentales que se conculcan.

Ahora bien, en el presente proceso se ha dado cumplimiento del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, hasta el punto, que se presentó una solicitud de nulidad de la sentencia que se impugna y de adición en la que se le puso de presente a la Sala de decisión los defectos fácticos, sustantivos y procedimentales en que incurrió, pese a que según el artículo 285 del CGP y el artículo 385 del CPACA la sentencia no es revocable, ni reformable por el juez que la pronunció.

Así las cosas, debe concluir el juez constitucional que se cumple con este requisito de procedibilidad, por cuanto no existe en el ordenamiento jurídico una vía de defensa judicial diferente a la acción de tutela, pues este instrumento fue diseñado por el constituyente primario para velar por la salvaguarda y evitar la vulneración de los derechos fundamentales a través de decisiones judiciales. En este orden de ideas, no existe en el ordenamiento jurídico colombiano una instancia ordinaria o extraordinaria que permita restablecer los derechos fundamentales conculcados, por ser precisamente la acción de tutela la garantía de la tutela judicial efectiva como "derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales" consagrado en el artículo 229 de la Constitución, la cual permite

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-173 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

que se respete el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos al disponerse de “un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes”³¹ para la salvaguarda de los derechos fundamentales.

Los mecanismos y recursos ordinarios de defensa, esto es la solicitud de nulidad y de adición a la sentencia, no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales vulnerados y amenazados.

Se han identificado razonadamente los hechos y derechos vulnerados. La jurisprudencia ha señalado que en la acción de tutela deben identificarse claramente los hechos y los derechos vulnerados. Asimismo, debe mostrarse que estos fueron alegados, en la medida de lo posible en el proceso judicial siempre que fuere posible (lo cual sucede en el presente asunto pues, por la gravedad de los hechos se presentó solicitud de nulidad en contra de la sentencia judicial).

En lo referente a los derechos vulnerados, está bien acreditado que en el presente caso se cumple con este requisito pues se presenta claridad sobre el fundamento de la afectación de derechos de carácter fundamental como los hechos que la originaron.

Se instaura la tutela en un término razonable, dándose cumplimiento al requisito de inmediatez³², por cuanto a la fecha no han transcurrido ni dos meses desde que se decidió sobre la solicitud de nulidad de la sentencia que fue resuelta por de auto del 10 de febrero de 2022, ni tres meses desde que se decidió la solicitud adición que fue resuelta mediante auto notificado por estados del 14 de enero de 2022.

Incidencia directa de la irregularidad procesal en la decisión judicial y en la afectación de derechos fundamentales. De acuerdo con la jurisprudencia³³, la irregularidad procesal debe tener una incidencia directa en la decisión que se impugna, y la entidad suficiente para afectar un derecho fundamental, y debe haber sido alegada en el proceso, de ser posible (este último requisito no se aplica debido a que la irregularidad que se predica tiene origen en el fallo de anulación de única instancia y no en irregularidades previas de orden procesal, pese a ello se promovió una solicitud de nulidad en contra de la sentencia de anulación).

Y no se busca controvertir un fallo de Tutela. En el caso que nos ocupa, no se discute una sentencia de tutela, por cuanto, la providencia judicial objeto de revisión corresponde a una sentencia de anulación electoral llevada a cabo por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Antioquia.

A efectos de no tener que referirnos de manera reiterada a los diferentes defectos que ameritan amparo constitucional nos permitimos remitir a las definiciones, acerca de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con fundamento en lo que de manera muy sucinta definió la Corte Constitucional entre otras en la Sentencia C-590 de 2005, en la cual se demarca con absoluta claridad los diferentes defectos específicos en los que se puede incurrir en una sentencia judicial que ameriten amparo constitucional a través de la tutela contra providencias judiciales.

Teniendo claro esto, los esfuerzos argumentativos se centrarán en identificar con claridad los errores en que incurrió la decisión judicial, demostrando que el

³¹ Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³² En palabras de la Corte Constitucional en Sentencia T-900 de 2004 “la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo.”

³³ Corte Constitucional, Sentencias SU-573 de 2017 y C-590 de 2005

razonamiento realizado en esa instancia no corresponde a la realidad procesal y se encuentra vulnerando derechos fundamentales.

Demostración de la configuración de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales:

DEFECTO FÁCTICO DE DIMENSIÓN POSITIVA DEL MATERIAL PROBATORIO

Se incurre en la sentencia objeto de amparo constitucional, en un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, al concluir que mi prohijado incurrió en la proscripción contenida en el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, que regula el supuesto de hecho de haber ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales, pese a que se probó lo contrario:

En el Derecho Probatorio colombiano se encuentra vigente un sistema de apreciación racional de la prueba, en el cual existe libertad en los medios probatorios. Y como en nuestro estado de derecho se deben analizar todos los medios probatorios, es deber legal y constitucional del juez auscultar de forma integral y en conjunto los medios de prueba, para obtener conclusiones racionales a través de ellos y no de espaldas a estos. (artículo 176 del Código General del Proceso)

En el proceso de la referencia se recibió el testimonio de los señores Manuel Vertel y Andrés Felipe Vertel en los cuales afirmaron que supuestamente recibieron un dinero del señor Nafel Palacios:

MAGISTRADO: Muy bien, se le ha citado para que informe su testimonio sobre hechos ocurridos el día 27 de octubre de 2019, cuando se llevaron las elecciones para alcalde, manifieste que conocimiento; que paso ese día

(...)

MAGISTRADO: Un seguidor de quien

TESTIGO ANDRES FELIPE VERTEL: De Nafel y nos dijo que si ya hubiéramos votado y nosotros le dijimos que no y él dijo que nos daban trescientos mil esos para que votáramos a favor de nafel y ya ahí él nos (lleva) a la sede de nafel y nafel nos mostro la tarjeta como íbamos a votar y nos dijo que si era posible que lleváramos celular para la señal que si habíamos votado por él, pero nosotros le dijimos que eso no era posible entonces el mando a una persona que nos Siguiera a ver votábamos por el per no se quien es la persona si la mando o que, ya ahí fuimos y vetemos y cuando regresemos el seguidor de el oleider, nosotros fuimos como el trato era de 300.000(trescientos mil pesos) el nos dijo que no nos iba a dar eso, esa cantidad, cuando vinimos, salió con 150, nosotros dijimos que por que si el trato era de 300 mil pesos y ahí fuimos allá a una gasolinera que se encuentra a la orilla del rio y ahí el llamo; él nos dijo, pues que no nos iba a dar eso, entonces nosotros le dijimos que ese no era el trato que nosotros venimos donde el señor nafel y él nos dijo que viniéramos, cuando nosotros llegamos a la sede del señor nafel, el señor nafel nos preguntó que si, si habíamos votado por el nosotros le dijimos que si y que oleider solo nos había dado 150 y que el trato no era ese de ahí el llamo a oleider y le dijo; preguntándole que si era verdad, pues que él nos había entregado esa cantidad y de ahí el señor nos entrego el resto que faltaba 150 mil pesos mas.

APODERADO DE LA PARTE ACTORA: Entonces usted en efectivo recibió dinero del señor Nafel se acuerda en que denominación en que números de billetes, si

lo recuerda y si es cierto

TESTIGO ANDRES FELIPE VERTEL: Él nos dio en billetes de a 100 y de a 50

APODERADO DEFENSOR Preguntado usted en respuesta anterior dijo que, y explíquenos bien que primero se acercó orleider, si ya habían votado, también explico que le habría ofrecido 100 mil pesos a cambio del voto, y que luego fueron donde nafil, explíquenos claramente si la plata o el dinero que usted dice a ver recibido lo recibió antes de votar o después de votar, explíquenos claramente como fue eso

TESTIGO MANUEL VERTEL Pues el dinero lo recibí después de votar, el señor orleider cabrera se negó a pagarnos el dinero que nos habían prometido por que nosotros no teníamos una prueba pues para el darse cuenta de que hubiésemos votado por el y por eso él se negó a pagarnos todo el dinero y como él se negó nosotros fuimos después donde el señor nafil y le reclamamos el resto de dinero

No obstante, en el vídeo que dicen grabaron de la reunión que sostuvieron con el señor Nafel Palacios en la que supuestamente les entregó el dinero **NO SE OBSERVA** que este les hubiese ofrecido u entregado dinero alguno.

Pero lo que es mas preocupante no es que en el vídeo no se observe esta situación, sino que a la hora de explicar porque esto sucedió se dieron **TRES respuestas diferentes y contradictorias, DOS DE ELLAS** por el señor Andrés Felipe Vertel con una diferencia de escasos segundos, y **OTRA** por parte del señor Manuel Vertel:

Versiones señor Andres Vertel:

APODERADO DEFENSOR Quien recibió el dinero

TESTIGO ANDRES FELIPE

Bueno , primero los 120.000 los 150.000 que nos dio oleider estábamos nosotros dos presentes cuando el le dio el dinero a Manuel, Manuel recibió el dinero y cuando vinimos acá a la **cuando el ya no nos quería dar el resto que vinimos a la sede de nafil Manuel tenía el celular en la mano grabando el video y una mano así cuanto él le entrego y como ahí no se vio en el video cuando el le estaba entregando el dinero a Manuel porque Manuel cuando fue a recibir dinero pues el celular no se bloqueó** y como nafil no sabia que estaba tomando el video ni tampoco le podíamos decir que estaba tomando el video de que el nos estaba entregando la plata del voto el celular se bloqueó y no siguió tomando mas el video cuando el le entrego la plata a Manuel, Manuel fue el que recibió la plata

APODERADO DEFENSOR Manuel recibió la plata y Manuel era el que estaba haciendo la grabación

TESTIGO ANDRES FELIPE Si, **si cuando él le da la plata Manuel ya Manuel ahí no pudo seguir grabando más el video ahí fue que no se ve en el video cuando el le entrega la plata**

APODERADO DEFENSOR Se bloqueó el celular

TESTIGO ANDRES FELIPE **Aja si ya al el moverse del lugar donde él estaba pa recibir la plata imposible que ya se iba a grabar video no podía grabar recibir la plata y grabar el video a la misma vez sin que el se diera cuenta**

APODERADO DEFENSOR Pero precise cuando fue que se bloqueó el celular

TESTIGO ANDRES FELIPE Cuando el en el momento que el le iba a entregar la

plata

APODERADO DEFENSOR Ahí se bloqueo TESTIGO ANDRES FELIPE Ahí se bloqueó el celular y no grabo esa parte

Versión señor Manuel Vertel:

LA TERCERA explicación fue brindada por parte del señor Manuel Vertel, quien fuere el autor de la grabación, el cual nada manifestó con relación a que no se realizó la grabación de la entrega del dinero porque se bloqueo el celular o porque no podía recibir el dinero y grabar, sino que este da a entender que la grabación se realizó sobre la totalidad de lo que acaeció en la reunión:

MINISTERIO PUBLICO Usted ya nos relato como fue que grabo el video desde que entro a la sede del señor nafaél pero a mi todavía no me ha quedado como un poco claro porque pues usted ha contestado varias preguntas sobre lo mismo pero han sido como ha parte pero entonces yo quisiera que en un solo relato usted nos dijera como fue que usted ingreso ala sede del señor nafaél cuando gravo el video

TESTIGO MANUEL VERTEL Su señoría cuando entramos a la sede del señor nafaél por segunda vez, entramos pues por supuesto por que el estaba allá y nosotros ya sabíamos que e estaba allá y nos dirigimos hacia allá y **cuando íbamos entrando yo empecé a grabar y ya ahí fue que hice el video**

Así las cosas, como ya lo hemos demostrado, sobre un mismo suceso en el mundo factico existen cuatro versiones a saber:

- La versión grabada en vídeo que no da cuenta de que se haya realizado ofrecimiento u entrega de dinero alguno.
- Las dos versiones del señor Andrés Felipe Vertel de porqué la entrega del dinero no quedo registrada: i) **"Manuel tenía el celular en la mano grabando el video y una mano así cuanto él le entrego y como ahí no se vio en el video cuando el le estaba entregando el dinero a Manuel porque Manuel cuando fue a recibir dinero pues el celular no se bloqueo"** y ii) **no podía grabar recibir la plata y grabar el video a la misma vez sin que el se diera cuenta,** y
- La versión del señor Manuel Vertel quien fue el autor del vídeo y da cuenta que realizó la grabación de toda la reunión **"cuando íbamos entrando yo empecé a grabar y ya ahí fue que hice el video"** sin decir nada acerca de que no podía grabar y recibir el dinero a la vez o acerca de que no grabo la entrega del dinero porque el celular se bloqueo.

Igualmente, el señor agente del Ministerio Público evidenció contradicciones insalvables en el relato de los testigos, que nuevamente nos permitimos replicar:

MINISTERIO PUBLICO No sí, pero lo que yo quiero es que nos diga quien los dejo ingresar quien le abrió la puerta como ingresaron

TESTIGO MANUEL VERTEL El ingreso era; la puerta estaba abierta y todo y había mucha gente por ahí regada y todo

MINISTERIO PÚBLICO Si señor magistrado, muchas gracias buenos día señor Andres Felipe; yo quisiera que nos ampliara un poco más, la llegada de ustedes a la sede, ustedes dicen que llegaron a la sede del señor Nafel y que el estaba en la puerta, es correcto

TESTIGO ANDRES FELIPE VERTEL Si señor

Teniendo claro que los dichos de los testigos se contradicen entre si y a su vez se contradicen con el vídeo realizado, se solicita respetuosamente que se le reste

merito probatorio habida cuenta que estos testigos son sospechosos, pues, pese a que supuestamente presenciaron los mismos hechos tienen versiones disimiles y contradictorias sobre lo acaecido en la realidad fáctica, hasta el punto que un mismo testigo tiene dos versiones sobre un mismo hecho, lo cual afecta severamente su imparcialidad (artículo 211 Código General del Proceso).

En conclusión, teniendo en consideración la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo, la valoración de estos testimonios debe realizarse a partir de un análisis mas severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria³⁴, dado que:

“El valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se haya contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones no son verídicas y por consiguiente, por sí solos, jamás pueden producir certeza en el juez.

Lo cual autoriza a decir que lo más aconsejable es que el testimonio sospechoso deba analizarse de cara a los demás medios de convicción, para así establecer si éstos, ofreciéndole respaldo, hacen evanescente la incredulidad”³⁵

Descendiendo el anterior precedente al caso concreto, tenemos que los dichos de los testigos deben analizarse a la luz del vídeo que da cuenta de cómo acaecieron los hechos en la realidad, y como en el vídeo no se da cuenta de ninguna de las aseveraciones manifestadas por los testigos, se debiera de restarsele mérito probatorio.

Igualmente se haga un ejercicio de contrastación entre las diferentes versiones, tal el caso la declaración de parte brindada por mi mandante y de la cual extractamos el siguiente apartado por resultar revelador y esclarecedor de los hechos:

Muy bien, muchas gracias; el día de la elecciones no le compre voto a nadie porque; porque fue una campaña que se organizó de manera muy austera y organizada por que todo lo que hicimos; todo quedo consignado en este libro que pongo a disposición, que es la contabilidad de la campaña, aquí está registrado, pues todo lo que nosotros pagamos por el día de elección y antes, de conforme a la ley; para el día de la elección no hubo ningún pago a nadie, porque solo me dedique a hacer toda la logística de votos desde mi habitación, simplemente siguiendo y con mis líderes, como la gente se dedicaba a votar y verificando que estuviera movilizándose para cada uno de los lugares en los que había que votar; en razón que en murindo todo se mueve a través de la vía fluvial y la vía fluvial en murindo es excepcionalmente costosa, costosa porque, todo combustible especialmente gasolina y el aceite, lubricante para motores fuera de borda, están por encima de los trece mil pesos galones; para ese día ya todo estaba realizado la logística que solo era entregar a través del contratista que se designó para el combustible, llevar las lanchas a los distintos lugares de manera repetida, así pues que de esa afirmación, yo puedo decir que soy objeto de una infamia, una infamia que en razón que hice una campaña a la luz de toda la comunidad, fue la campaña que reunió el mayor caudal de votantes, que la podemos comprobar a diestra y siniestra porque no hubo otro candidate que pudiera movilizar la gente que nosotros movilizamos y todo ello; aprovecho señor magistrado para decirlo todo ello, gracias a que mi retorno a murindo fue porque la comunidad reconociendo mi capacidad

³⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso administrativo, Sentencia del 17 de enero de 2012, radicado: 11001-03-15-000-2011-00615-00(PI), C.P. Carmen Teresa Ortiz De Rodriguez

³⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 19 de julio de 2007, radicado: 68001-23-15-000-2006-02791-01, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón, en la que se realiza la cita de: Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, sentencia de octubre 21 de 1994.

académica, mi honestidad como familia; porque es una familia humilde pero con buenos principios, pude ganar la simpatía de los votantes y en especial por que murindo pudo tener lo máspreciado que ha podido tener , la energía eléctrica de manera permanente y sostenida, por que con ello en mi llegada en menos de nueve meses...

APODERADO DE LA PARTE ACTORA Mas tardecito serán interrogadas unas personas que usted seguramente conoce o a escuchado de ellas, el joven Vertel zapata y otro que tienen alguna imputación contra usted y han hecho alguno tipo de comentarios adversos a usted, ¿qué tiene usted para decir sobre eso en particular?

NAFEL PALACIOS

Mucho doctor; mucho en el sentido que a mi juicio los señores de manera arbitraria llegaron a mi habitación tocaron la puerta; abrí como creyendo que era uno de los líderes y entran tres y se van al fondo de mi habitación a hacerme reclamaciones, con relación a la gasolinera; al administrador de la gasolinera o al dueño; yo les dije no tengo que ver, sin embargo intente llamar al señor para ver qué pasaba, intente por primera vez y se calló la llamada y por segunda vez, él me dice que ellos estaban intentando de hacer como una trampa, por que andaban como desesperados buscando como llegar donde mí, con la sorpresa de que mientras llamo, posterior ellos me graban sin autorización, en plena digamos reserva o intimidación; estaba en mi alcoba, entraron nerviosos, entraron exigiendo algo que no; en ningún momento había tenido que ver con migo porque ni siquiera había salido de allí después de iniciar las elecciones, así que pues de ellos tengo que decir que ubo un montaje, un vil montaje presuntamente provocado por algún interesado, por que ni siquiera los identifico como tal.

APODERADO DE LA PARTE ACTORA alcalde le quiero comentar una aclaración de esa pregunta que le cabo de formular, me dice usted que estaba en su habitación, estaba usted en su casa o en donde el día de las elecciones, explíqueme esa parte que no la tengo; no me quedo muy clara.

NAFAEL PALACIOS mi alcoba; mi alcoba quedaba en la parte de atrás de la sede de campaña, a la cual me trasladé en los últimos días por razón de movilidad, por razón de seguridad y allí permanecí; llegaron a mi alcoba, a mi habitación sitio de total intimidación, con una posición un poco digamos agreste a la cual me sorprendió esa actitud y totalmente nervioso

La declaración de parte además debe analizarse a la luz de los documentos contables de la campaña que soportan lo manifestado con relación a los gastos de la campaña, los cuales fueron aportados con posterioridad a la celebración de la diligencia judicial y no fueron valorados por el juez de lo contencioso administrativo.

SOLICITUD DE APLICACIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN EN MATERIA PROBATORIA (LA CUAL NO FUE DECIDIDA)

En el caso bajo estudio, no resulta aplicable la institución jurídica de la tacha de falsedad de los documentos que reproduzcan la voz a la luz del artículo 244 y el inciso final del artículo 272 del CGP, por cuanto, lo que se cuestiona no es el contenido el video per se, sino su licitud ius fundamental, por lo que, la institución jurídica de tacha de falsedad de un vídeo a la luz de los plexos procesales no es aplicable.

La H. Corte Constitucional ha determinado el alcance de la regla de exclusión en materia probatoria, e igualmente ha dispuesto que puede configurarse una vía de hecho por defecto fáctico, cuando una prueba ha sido obtenida dentro de un

proceso judicial con violación del debido proceso.

Por su pertinencia para este estudio se relievare el precedente jurisprudencial establecido por la H. Corte Constitucional entre otros en la Sentencia T-916 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), y posteriormente se demostrará porque este resulta aplicable en el caso *sub examine*:

Como manifestación de la dimensión positiva en materia probatoria, el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, señala que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, mandato que por su generalidad, permite colegir sin lugar a dudas, que su aplicabilidad no plantea ningún tipo de restricción o limitación, razón por la cual “la regla de exclusión en materia probatoria”, como ha sido denominada por esta Corporación, es un “remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso.”³⁶

Ahora bien, respecto del alcance de este principio constitucional, la Corte ha establecido que no toda irregularidad procesal que involucre la obtención, recaudo y valoración de una prueba, implica per se afectación del debido proceso, pues al tratarse de irregularidades incipientes, no quedan cobijadas por la previsión del inciso final del artículo 29 del ordenamiento Superior.³⁷

De otra parte, ha dispuesto una distinción entre la prueba ilegal, entendida como aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio), y la prueba inconstitucional, que es aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales.

Al respecto, la Sala reitera que por la indeterminación que plantea la regla de exclusión en materia probatoria, no debe entenderse que su ámbito de aplicación se refiere exclusivamente a las pruebas violatorias de las normas procesales, sino que comprende en la misma medida, las garantías constitucionales fundamentales. Así lo indicó la Corte³⁸:

“En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales.”

Otro aspecto de marcada importancia que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, es el relativo a los efectos que tiene dentro de cualquier proceso judicial, la prueba obtenida con violación del debido proceso, los cuales ha entendido la Corte, son en principio limitados, razón por la cual, la sola existencia de un medio probatorio obtenido ilícitamente, no

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

³⁷ En la misma providencia, el Tribunal Constitucional señaló que “las irregularidades menores o los errores inofensivos que no tienen el potencial de sacrificar estos principios y derechos constitucionales no han de provocar la exclusión de las pruebas.”

³⁸ *Ibíd*em

implica la nulidad del proceso judicial que la contiene, sino de la prueba en sí misma.

Sin embargo y en el evento de que el proceso esté viciado de nulidad, por haberse allegado una prueba ilegal o inconstitucional, que tiene una incidencia definitiva en la decisión del juez, sin la cual la decisión hubiera sido otra completamente diferente, el proceso deberá anularse "por violación grave del debido proceso del afectado."³⁹

En suma, la doctrina constitucional en relación con la "regla de exclusión en materia probatoria", ha establecido que (i) no toda irregularidad en el decreto, práctica y valoración probatoria, implica automáticamente afectación del debido proceso; (ii) la existencia de una prueba con violación del debido proceso, no conlleva la nulidad de todo el proceso judicial, sino que la consecuencia procesal es limitada, en tanto la prueba deberá ser excluida y (iii) en caso de que la prueba ilícita que reposa en el proceso sea determinante para la decisión del juez, no queda más remedio que declarar la nulidad de todo el proceso.

Además, la Corte, al estudiar la Constitucionalidad del artículo 457 de la Ley 906 de 2004⁴⁰, sobre la nulidad por violación a garantías fundamentales, consideró que tradicionalmente en derecho colombiano se ha entendido que la aplicación de la regla de exclusión no invalida todo el proceso⁴¹, sino que la prueba ilícita no puede ser tomada en cuenta al momento de sustentar una decisión. No obstante lo anterior, entiende la Corte que tal principio debe ser exceptuado cuando quiera que se pretenda hacer valer en un juicio oral una prueba que ha sido obtenida en flagrante desconocimiento de la dignidad humana, tal y como sucede con las confesiones logradas mediante crímenes de lesa humanidad como lo son la tortura, la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado que adelantar procesos judiciales sin las debidas garantías, como lo es la exclusión de la prueba obtenida con violación a la integridad física del sindicado, "**motiva la invalidez del proceso** y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza." Sin lugar a dudas resulta inadmisibles que pretenda hacerse valer durante la etapa de juicio oral una prueba obtenida mediante grave vulneración de los derechos fundamentales del imputado, dado que el nuevo procedimiento establece un conjunto de controles a la actividad investigativa del Estado, encaminados a evitar tal clase de situaciones. Por las anteriores razones, la Corte declaró exequible, por el cargo analizado, el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que se declarará la nulidad del proceso, cuando se haya presentado en el juicio la prueba ilícita, omitiéndose la regla de exclusión, y esta prueba ilícita haya sido el resultado de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial.

El anterior precedente resulta aplicable por cuanto en el caso concreto se debe dar aplicación a la regla de exclusión probatoria, habida cuenta que, el vídeo sobre el que se erige el medio de control de nulidad electoral (prueba **ÚNICA** determinante para la decisión del Tribunal, si se tiene que los testimonios rendidos carecen de eficacia probatoria), es una **prueba nula de pleno derecho** a la que debe aplicarse la regla de exclusión probatoria, al haber sido obtenida **EN UNA HABITACIÓN PRIVADA DE DESCANSO** con violación de los derechos fundamentales al habeas data, violación a la intimidad y con violación del debido proceso constitucional, lo cual da lugar a que se declare "la nulidad de todo el proceso"⁴².

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1º de febrero de 1993 y auto de 5 de mayo de 1997.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-916 de 2008, M.P. Clara Ines Vargas Hernández.

Es que, si no existía autorización para la realización del vídeo, ni para irrumpir en la intimidad de la **HABITACIÓN PRIVADA DE DESCANSO**, no se dio cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, y por tanto se desconoció en consecuencia una norma de rango estatutaria, además de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el derecho fundamental del habeas data, por lo que, en este caso la prueba que es aportada al proceso, es nula **de pleno derecho POR VULNERAR DERECHOS FUNDAMENTALES..** Ver sentencias reiteradas de la H. Corte Constitucional **sobre la categoría ius fundamental del derecho al habeas data**, tal el caso la sentencia T-414 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón:

"[...] es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. Su finalidad es la de asegurar la protección de intereses morales; su titular no puede renunciar total o definitivamente a la intimidad pues dicho acto estaría viciado de nulidad absoluta."

Finalmente, se quiere dejar claro que el registro fílmico fue tomado en la intimidad de la habitación de mi mandante, veamos las siguientes preguntas y respuestas por resultar eficaces para esclarecer los hechos que soportan la contestación de la demanda:

APODERADO DE LA PARTE ACTORA Mas tardecito serán interrogadas unas personas que usted seguramente conoce o a escuchado de ellas, el joven vertel zapata y otro que tienen alguna imputación contra usted y han hecho alguno tipo de comentarios adversos a usted, ¿qué tiene usted para decir sobre eso en particular?

NAFEL PALACIOS

Mucho doctor; mucho en el sentido que a mi juicio los señores de manera arbitraria llegaron a mi habitación tocaron la puerta; abrí como creyendo que era uno de los líderes y entran tres y se van al fondo de mi habitación a hacerme reclamaciones, con relación a la gasolinera; al administrador de la gasolinera o al dueño; yo les dije no tengo que ver, sin embargo intente llamar al señor para ver qué pasaba, intente por primera vez y se calló la llamada y por segunda vez, él me dice que ellos estaban intentando de hacer como una trampa, por que andaban como desesperados buscando como llegar donde mí, con la sorpresa de que mientras llamo, posterior ellos me graban sin autorización, en plena digamos reserva o intimidad; estaba en mi alcoba, entraron nerviosos, entraron exigiendo algo que no; en ningún momento había tenido que ver con migo porque ni siquiera había salido de allí después de iniciar las elecciones, así que pues de ellos tengo que decir que ubo un montaje, un vil montaje presuntamente provocado por algún interesado, por que ni siquiera los identifico como tal.

APODERADO DE LA PARTE ACTORA alcalde le quiero comentar una aclaración de esa pregunta que le cabo de formular, me dice usted que estaba en su habitación, estaba usted en su casa o en donde el día de las elecciones, explíqueme esa parte que no la tengo; no me quedo muy clara.

NAFAEL PALACIOS mi alcoba; mi alcoba quedaba en la parte de atrás de la sede de campaña, a la cual me trasladé en los últimos días por razón de movilidad, por razón de seguridad y allí permanecí; llegaron a mi alcoba, a mi habitación sitio de total intimida, con una posición un poco digamos agreste a la cual me sorprendió esa actitud y totalmente nervioso

Teniendo probada tal situación, se debe dar aplicación a lo sostenido por el Consejo de Estado, en sentencia del 26 de agosto de 2021, radicado 05001-23-33-000-2019-02946-01 (acumulado), C.P. Rocío Araújo Oñate:

191. De esta manera, se ha comprendido que **los sucesos ocurridos en ubicaciones espaciales privadas o semi-privadas –cuando han sido retratados en fotografías, grabados o puestos en forma de mensaje de datos– REQUIEREN PARA SU ELABORACIÓN Y DIVULGACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN EXPRESA DE QUIENES APARECEN ALLÍ, requisito sin el cual las pruebas deben ser desestimadas en los procedimientos administrativos y procesos judiciales de acuerdo a las prescripciones normativas plasmadas en el inciso final del artículo 29 la Carta Política de 1991.**

192. A la luz de este parámetro –aplicable a los medios de convicción recobrados en ámbitos privados del individuo–, la Sección Quinta del Consejo de Estado en decisión de 21 de enero de 2021 señaló:

“Bajo esas consideraciones, una grabación obtenida sin consentimiento de uno de los implicados, en lo que supone es el espacio semi-privado del despacho del entonces alcalde, en el ámbito de una conversación presuntamente reservada, no podría traerse como prueba a este proceso de nulidad electoral; mucho menos cuando la calidad del audio y el contexto del diálogo parcialmente transcrito, si bien podría – en criterio de algunos- merecer ciertos reproches, no revela con claridad la existencia de una conducta punible que ameritara sobrepasar los límites del derecho a la intimidad de quien fue grabado sin mediar su autorización o la de una autoridad judicial, cuestión ius fundamental que debe ser precavida por el operador jurídico, de ser el caso, incluso de oficio.”⁴³ (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Igualmente, lo señalado por Sección Quinta del Consejo de Estado acerca de que no puede ser valorado como prueba en un medio de control electoral un vídeo respecto del cual no es avalada [su grabación y divulgación](#):

"Acreditado que la demandada hubiere manifestado su consentimiento para ser grabada y menos con fines judiciales (...) resulta violatorio del derecho al debido proceso y del derecho a la intimidad el uso de videos dentro de un proceso judicial que hayan sido presentados al mismo o grabados sin el consentimiento de la personas en contra de la cual se aducen. En ese orden, tales elementos se constituyen en pruebas nulas de pleno derecho que por tal motivo no pueden ser consideradas por el juzgador

(...) En ese orden de cosas, es palmario que el referido elemento, al igual que el primer vídeo, carece de la aptitud necesaria para acreditar los hechos en los que se funda el cargo por doble militancia que se estudia”⁴⁴.

"(...) existe el criterio y la posición constitucional de que una prueba grabada (telefónicamente o en vídeo) sucumbe a la legalidad cuando es producto de una situación generada en el ámbito personal del individuo. En estos casos, es necesario que tal procedimiento se realice con la anuencia del titular de este derecho a la intimidad, pero no así, cuando ellas se obtienen en el contexto público que es el que ha de considerarse respecto de las manifestaciones políticas en comunidad, pues ello presupone que salen de esa esfera íntima, en tanto, todas esas precisas condiciones generalizan su conocimiento sin restricción”⁴⁵

⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 66001-23-33-000- 2019-00777-01. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 21 de enero de 2021.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 6 de octubre de 2016, radicado: 50001-23-33-000-2016-00077-01 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 29 de septiembre de 2016, expediente: 63001-23-33-000-2015-00375-01

Finalmente, se quiere destacar que en el plenario no se acreditó que las personas a quienes supuestamente se les compró el voto, hubiesen sufragado, pues brilla por su ausencia los formularios electorales que den cuenta de esta situación, y lo que es peor, no se acreditó la zona, puesto y mesa donde supuestamente lo realizaron.

El defecto fáctico radica en que se llegó a una conclusión contra-fáctica fundamentada únicamente en una consideración subjetiva, lo anterior da cuenta que el presente proceso fue fallado a partir de una “apreciación” subjetiva de un vídeo (prueba nula de pleno derecho por haber sido obtenida con violación de derechos fundamentales), por parte de la Sala de Decisión.

“DEFECTO SUSTANTIVO MATERIAL CONSISTENTE EN EL DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL DERECHO FUNDAMENTAL A PROBAR”

Igualmente, el Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo, al inaplicar el inciso 4 del artículo 29 de la Constitución, que hace parte del capítulo 1 «De los derechos fundamentales» del título II «De los derechos, las garantías y los deberes» y **ESTABLECE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA**, el cual es aplicable a todo tipo de procedimiento judicial, inclusive procedimientos sancionatorios que de alguna manera afecten derechos constitucionales.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-393 de 1994 le asigna a la expresión «derecho a presentar y controvertir pruebas» el carácter de fundamental, y establece como subregla para los procesos disciplinarios que: la declaratoria de inconducencia de una prueba puede conllevar la violación del derecho de defensa y del debido proceso, con innegable perjuicio para el inculcado, el investigador debe proceder con extrema cautela y en caso de duda, optar por la admisión de la prueba.

Luego la Corte Constitucional en Sentencia C-598 de 2011 calificó como fundamental el «derecho de las partes a presentar y solicitar pruebas», y en la T-666 de 2012 esta misma corporación reconoció que «el derecho a la prueba es de rango fundamental», tomando como precedente la Sentencia T-393 de 1994. Igualmente, en la Sentencia C-496 de 2015 alude la procedencia de la acción de tutela por violación al «derecho a la prueba» y reconoce su carácter de derecho fundamental autónomo.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-555 de 1999 dispuso que el ejercicio del derecho a la prueba no solo exige del juez que la prueba admitida sea efectivamente practicada y evaluada, sino que también tenga incidencia proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio en la decisión judicial. Igualmente, en Sentencia T-442 de 1994 señaló que al juez le está prohibido la «negación o la valoración arbitraria, irracional de la prueba (...) o no dar por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente».

En igual sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC8716 del 20 de junio de 2017, M.P. Wilson Quiroz Monsalvo, dispuso que «la conculcación del ordenamiento sustancial por vía indirecta por (...) error de hecho en la valoración probatoria, sucede ostensiblemente cuando el juzgador

supone, omite o altera el contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate (...)».

En el caso bajo estudio se tiene acreditado con suficiencia en el presente escrito y en virtud del principio de economía procesal nos remitimos a ello, que el Tribunal Administrativo de Antioquia, dio por probado sin estarlo la comisión de la conducta prohibitiva endilgada, por lo que, nos encontramos en presencia de una sentencia judicial que carece de fundamentos probatorios que soporten las conclusiones a las que se arribó en esta. Pues se reitera respetuosamente que:

(...) Se dio por probado sin estarlo que existen votos comprados a favor de mi mandante en virtud de los cuales era procedente la causal de nulidad endilgada, frente a lo cual, basta con revisar la demanda para darse cuenta que ni en la demanda, ni en el plenario obra prueba de la zona, puesto y mesa en la que sufragaron los señores Manuel Francisco Vertel Zapata y Andres Felipe Sierra Vertel, ni mucho menos obra prueba idónea que de cuenta que estos ejercieron el derecho al voto. No sobra reiterar, que un testimonio no es la prueba para acreditar que un ciudadano ejerció su derecho constitucional a votar, y que al no determinarse la zona, puesto y mesa en la demanda, en la etapa judicial de proferir sentencia no se podía reformar la demanda para corregir tal defecto procesal.

En síntesis, se profirió una sentencia de anulación electoral, sin que se hubiese demandado en debida forma y sin que se hubiese probado en debida forma a la luz de lo exigido por el Código Electoral y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

“DEFECTO SUSTANTIVO MATERIAL RESULTANTE DE LA VIOLACIÓN DE LAS REGLAS DEL INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL”

El Tribunal Administrativo de Antioquia incurre además en un defecto sustantivo por violación de las reglas de interpretación de las causales anulación electoral, debido a que la falta de valoración del acervo probatorio (especialmente de las pruebas que se vienen de referir la cuales tienen incidencia directa en la decisión), no le permitió advertir que NO se configuran en el presente caso los supuestos de hecho de la causal de anulabilidad, pues, sencillamente en el caso bajo estudio no se probó siquiera que las dos personas a quien supuestamente se les compro el voto, hubiesen sufragado con los formularios electorales que son la prueba idónea para ello, ni mucho menos se probó la zona puesto o mesa en donde supuestamente estos sufragaron.

A la luz de lo expuesto en la precedencia, en el presente proceso deviene necesario reiterar que se acreditó en el proceso que dio origen a la sentencia objeto de amparo constitucional, que no se configuraron los supuestos de hecho de la conducta prohibitiva endilgada haber ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales contenida en el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, la cual, según la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, entre otras, sentencia del 21 de enero de 2016, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado: 11001032800020140003000, requiere para que se configure la causal objeto de estudio:

Así mismo, frente a los requisitos para que se estructure la causal alegada de violencia psicológica relacionada con la corrupción al elector, la jurisprudencia de esta Sección⁴⁶ ha establecido que es necesario que se pruebe: i) las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos ejercieron el voto en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas; ii) que, en caso de violencia psicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector, iii) cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva; iv) que el fraude de esos votantes tuvo la potencialidad de modificar el resultado electoral⁴⁷:

Finalmente, se quiere destacar que la Corte Constitucional señala que “de igual manera, se incurre en un defecto sustantivo, cuando las normas legales no son interpretadas con un enfoque constitucional, fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales, tomando en cuenta las particularidades del caso concreto” (Corte Constitucional. Sentencia T-587 de 2017). Situación que se itera ocurre en el presente caso, pues una interpretación con enfoque constitucional de la causal de anulabilidad electoral implica valorar las pruebas para concluir si los supuestos de hecho prohibitivos se configuran o no a la luz de las particularidades probadas en el caso bajo estudio.

Por todo lo anterior, el Tribunal Administrativo de Antioquia dictó una sentencia de nulidad de única instancia desconociendo el principio pro homine y la hermenéutica restrictiva que tienen las causales de anulabilidad electoral, al no efectuar una interpretación restrictiva de la causal de anulabilidad, sin analogías, ni extensiones, por tratarse de una restricción del derecho fundamental de una persona a ser elegida.

Esa interpretación estricta, taxativa y restrictiva del alcance de las casuales de anulación electoral es aún más imperiosa cuando se trata de anular una elección popular pues están en juego también los derechos políticos de los electores.

A pesar de esos claros principios constitucionales y de derechos humanos, el Tribunal Administrativo de Antioquia, hicieron una interpretación tan extensiva de la anulabilidad del numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, con lo cual se creó una nueva causal de anulación, pues conforme a la sentencia impugnada, no es necesario que se pruebe la conducta prohibitiva endilgada como lo establece la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, entre otras, sentencia del 21 de enero de 2016, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado: 11001032800020140003000, que se viene de citar.

Es bien sabido que, la interpretación analógica o extensiva de las causales de anulación electoral está constitucionalmente proscrita por cuanto, además de

⁴⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 2012-00011-01 sentencia de 26 de febrero de 2014. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez”. Así pues, la ocurrencia del hecho violento (aspecto objetivo) con la afectación de la voluntad de quien es violentado (aspecto subjetivo) y/o la vulneración de la existencia física de los elementos electorales (aspecto físico o material), en concurrencia con la modificación del resultado electoral (aspecto consecencial) son los presupuestos que deben acreditarse cuando se pretenda anular el acto de elección con base en hechos de violencia”.

⁴⁷ Consejo de Estado. Rad. 11001-03-28-000-2010-00009-01. 3 de marzo de 2011. C.P. Mauricio Torres Cuervo.

desconocer el principio de legalidad, vulnera el principio pro homine o pro persona, por lo tanto, ante tales evidencias, se configura la existencia de un defecto sustantivo que hace procedente la tutela contra providencias judiciales.

“MEDIOS DE PRUEBA”

DOCUMENTALES:

1. Poder especial otorgado.
2. Copia de sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia.
3. Copia de autos que niegan la adición y aclaración, y la nulidad de la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia.

OFICIO: se solicita como prueba que se oficie al Tribunal Administrativo de Antioquia para que remita copia íntegra del expediente, del radicado: 05001 23 33 000 2019 03156 00 que se corresponde al medio de control de nulidad electoral frente al cual se impetra una acción de tutela en contra de providencias judiciales.

“LA COMPETENCIA”

Según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, el Decreto 2591 de 1991, el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 (modificatorio del Decreto 1069 de 2015) y el reglamento interno del Consejo de Estado, corresponde a la esta Corporación conocer de la presente acción de tutela, en primera instancia.

“JURAMENTO”

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 bajo la gravedad del juramento manifestamos que no hemos presentado otra tutela respecto de los mismos hechos y derechos ante otra autoridad.

“PRETENSIONES”

PRIMERA: Una vez comprobadas todas las causales generales y una o varias de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, por constatarse la vulneración de derechos fundamentales por parte de las decisiones judiciales proferidas por el Tribunal Administrativo de Antioquia en el proceso con radicado Nro. 05001 23 33 000 2019 03156 00, se solicita que se ordene **AMPARAR** los derechos superiores al: debido proceso, defensa, contradicción, legalidad y la debida valoración de las pruebas (artículo 29 C.P.) que son esenciales para la recta administración de justicia (artículo 228 C.P.), el derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.P.), con los cuales se garantiza el derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que consiste en que se abra un proceso y que la sentencia se dicte respetando los principios de congruencia, buena fe y lealtad procesal y con estricta sujeción a la constitución, la ley y a las garantías procedimentales y velando por el derecho

fundamental a la jurisdicción, el principio de efectividad de los derechos fundamentales y de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.P.).

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior se **DEJE SIN EFECTO** las decisiones judiciales proferidas por el Tribunal Administrativo de Antioquia para definir la controversia en el proceso con radicado Nro. Nro: 05001 23 33 000 2019 03156 00, por cuanto las decisiones adoptadas se encuentran conculcando derechos fundamentales y desconociendo los principios iusfundamentales cardinales del Estado Social de Derecho.

TERCERA. Como consecuencia de lo anterior, ordenar al Tribunal Administrativo de Antioquia que procedan a dictar una nueva providencia en el proceso con radicado Nro. 05001 23 33 000 2019 03156 00, ajustada a la Constitución y la Ley y respetuosa de los derechos fundamentales del señor **Nafel Palacios Lozano**.

CUARTA: Adoptar las demás medidas de protección constitucional que se consideren pertinentes en aras de que no se vuelvan a vulnerar los derechos fundamentales del señor **Nafel Palacios Lozano**.

"SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL"

La H. Corte Constitucional en la Sentencia C-1025 de 2004, considera que:

"Las medidas cautelares, por definición, son una decisión de carácter precautorio que puede adoptar la autoridad judicial en los casos precisamente señalados por el legislador, en orden a anticipar la protección a un derecho y la eficacia de la resolución con la cual podría culminar el proceso en la sentencia definitiva."

Por otro lado, la Corte Constitucional en Auto 555 del 23 de agosto de 2021 señaló que las medidas provisionales son órdenes preventivas que el juez de tutela puede adoptar, de oficio o a petición de parte, y cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho mientras toma una decisión definitiva en el asunto respectivo. Tienen por fin evitar que la amenaza sobre un derecho fundamental se convierta en una vulneración o que la afectación se vuelva más gravosa, de manera que un eventual fallo a favor del solicitante no sea ilusorio (art. 7, Dto. 2591 de 1991).

De lo que se desprende que el fin constitucional que persigue es que el Juez adopte las decisiones necesarias y provisionales que estime pertinentes para prevenir las contingencias que pueden generar efectos nocivos en la tramitación del proceso, asegurando la efectividad de las decisiones y velar por la salvaguarda de los derechos fundamentales de las partes.

En ese sentido, el juez puede suspender la aplicación del acto concreto que amenace o vulnere el derecho, o en general, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a protegerlo o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados.

No obstante, es necesario que existan razones suficientes que sustenten la necesidad de dictarlas, ya que su decreto es excepcional. Por tanto, se debe “analizar la gravedad de la situación fáctica propuesta, junto con las evidencias o indicios presentes en el caso”. Concretamente, según la Sala, la procedencia de las medidas provisionales está supeditada al cumplimiento de estas tres exigencias:

(i) Que exista una vocación aparente de viabilidad. Significa que debe “estar respaldada en fundamentos (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables”, es decir, que tenga apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*). Este requisito exige que el juez pueda inferir, al menos prima facie, algún grado de afectación del derecho. Aunque en la fase inicial del proceso “no se espera un nivel de certeza sobre el derecho en disputa, sí es necesario un principio de veracidad soportado en las circunstancias fácticas presentes en el expediente y apreciaciones jurídicas razonables soportadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”.

(ii) Que exista un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo (*periculum in mora*). Debe existir “un alto grado de convencimiento de que la amenaza de perjuicio irremediable es cierta, y que el daño, por su gravedad e inminencia, requiere medidas urgentes e impostergables para evitarlo”. Es decir, la medida provisional procede cuando la intervención del juez es necesaria para evitar un perjuicio “a un derecho fundamental o al interés público, que no podría ser corregido en la sentencia final”.

(iii) Que la medida no resulte desproporcionada. La medida no debe generar un daño intenso a quien resulta directamente afectado por ella. Este requisito exige una ponderación “entre los derechos que podrían verse afectados y la medida”, con el fin de evitar que se adopten decisiones que, aunque tengan algún principio de justificación, “podrían causar un perjuicio grave e irreparable a otros derechos o intereses jurídicos involucrados”.

Las pretensiones de la presente acción constitucional cuentan con apariencia de buen derecho, en tanto y en cuanto, en la presente acción constitucional se acreditaron los defectos en que incurrió el Tribunal Administrativo de Antioquia y la grave vulneración de derechos fundamentales que esta ocasionando.

De lo anterior, se desprende que la presente solicitud de medida cautelar cumple a cabalidad con el requisito “*Fumus bonis iuris*”.

Por otro lado, de permitirse la realización de una nueva elección del Alcalde de Murindó (Antioquia), ello convertiría en inane la decisión que se adopte en la presente acción constitucional, lo cual implica que de no adoptarse una medida provisional, a raíz del peligro actual que se pone de presente, la situación jurídica que envuelve el presente proceso constitucional resultaría lesionado y mi prohijado sufriría un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales. Además de que se convocaría a unas elecciones que implican un gran gasto para el erario público a sabiendas de que la

presente acción constitucional podría evitar la convocatoria a esas elecciones.

En este orden de ideas, en el presente caso se satisface el requisito "*Periculum in mora*."

Teniendo en consideración el cumplimiento de los presupuestos que son requeridos para que se conceda una medida provisional en el caso bajo estudio se puede ordenar provisionalmente hasta que se desate la presente acción constitucional, a la Registraduría Nacional del Estado Civil o a las entidades que el Despacho estime pertinentes que: se mantenga la situación (el acto de elección), ora que se ordene suspender la convocatoria de elecciones, ora ordenar que se adopte una decisión administrativa que suspenda la convocatoria a elecciones, dada la urgencia y necesidad de la medida para garantizar la efectividad de las resultas de la presente acción constitucional.

Teniendo claro lo anterior, a continuación se proceden a acreditar el cumplimiento de **TODOS Y CADA UNO** de los requisitos para decretar las medidas cautelares:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.

Demostración: como se indicó anteriormente la presente acción constitucional cuenta con apariencia de buen derecho.

2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.

Demostración: la presente acción constitucional fue promovida por el señor **NAFEL PALACIOS** en su condición de ex Alcalde electo del Municipio de Murindo, a quien se le anuló el acto de elección sin que se configurará la proscripción de nulidad electoral endilgada y se probará en debida forma la transgresión de la normativa electoral, en virtud de un cúmulo de irregularidades que se encuentran demostradas en la presente acción constitucional.

3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

Demostración: el presente escrito da cumplimiento de este requisito, además de que se reitera que la no adopción de esta medida sería más gravosa para el interés público, en tanto y en cuanto, se convocaría a unas elecciones que implican un gran gasto para el erario público a sabiendas

de que la presente acción constitucional podría evitar la convocatoria a esas elecciones.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales

Demostración: de no otorgarse la medida se causaría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales de mi prohijado, quien pese a haber acudido al amparo de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva a través de la presente acción constitucional, a la luz de pruebas que dan cuenta de las irregularidades cometidas a la hora de proferir decisión judicial y que permiten la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, por lo que, de no otorgarse una medida provisional en este caso, se le condenaría a una denegación de justicia y se conculcarían irremediabilmente sus derechos fundamentales.

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Demostración: de negarse la presente solicitud de medida cautelar, mi representado se vería sometido a una vulneración irremediable de sus derechos fundamentales y a una denegación de justicia pues de permitirse la convocatoria a elecciones la decisión que se adopte en la presente acción constitucional sería inane pues existirá otro acto administrativo por medio del cual se declararía la elección de otro alcalde que no podría ser afectado por la decisiones que se adopten en este proceso judicial.

En este orden de ideas, citando a la Corte Constitucional en la Sentencia T-398 de 2017, no puede permitir la judicatura que se conciban "los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones vengan en una denegación de justicia".

"SOLICITUDES"

PRIMERA. Se solicita respetuosamente dada la urgencia y necesidad de adoptar medidas provisionales de protección constitucional que permitan evitar que los **efectos de la sentencia de este proceso judicial sean nugatorios** y que se **se cause un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales de mi prohijado.**

SEGUNDA. Con fundamento en lo demostrado en la presente solicitud, respetuosamente se solicita que se ordenen y decreten las **MEDIDAS PROVISIONALES** que estime pertinentes el H. Consejo de Estado como director del proceso y en ejercicio de la "función directiva en la conducción de los procesos a su cargo" y de "la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a

cabo"⁴⁸, y en consecuencia se sirva ordenar provisionalmente hasta que se desate la presente acción constitucional a la Registraduría Nacional del Estado Civil o a las entidades que se estimen competentes que: se mantenga la situación (el acto de elección), ora que se ordene suspender la convocatoria de elecciones, ora ordenar que se adopte una decisión administrativa que suspenda la convocatoria a elecciones, dada la urgencia o necesidad de la medida para garantizar la efectividad de los resultados del presente proceso.

"NOTIFICACIONES"

Recibirán notificaciones las partes y los suscritos en las siguientes:

- Accionante: rodrigo.palacio@palacioconsultores.com
- Accionado:
Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia:
memorialestaant@cendoj.ramajudicial.gov.co



RODRIGO PALACIO CARDONA

C.C. 71.718.336

T.P. No. 73.280 del C.S. de la J.

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2008.