SU297-15

Sentencia SU297/15

COMPETENCIA DE LAS SALAS DISCIPLINARIAS DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA Y DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA PARA CONOCER DE ACCION DE TUTELA CONTRA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-Caso en que Consejo Seccional de la Judicatura como la Sala homónima del Consejo Superior de la Judicatura sí tenían competencia para conocer y fallar la tutela

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LOS ORGANOS MAXIMOS DE LAS DISTINTAS JURISDICCIONES-Procedencia

Tratándose del ejercicio del recurso de amparo contra providencias judiciales proferidas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, máximos tribunales de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, esta Sala ha establecido que la acción de tutela “sólo tiene cabida cuando una decisión riña de manera abierta con la Constitución y sea definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional”, pues si bien no se trata de rodear de exigencias formales la acción de protección, si resulta necesario exigirle al demandante que identifique de manera razonable las circunstancias que dan origen a la afectación de sus derechos, para: (i) no desconocer los principios superiores de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial; (ii) determinar la competencia del juez constitucional al momento de resolver la solicitud de tutela; y (iii) evitar que a su vez se reabra injustificadamente un debate jurídico ya finalizado dentro de su escenario natural.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no ejercicio oportuno de mecanismos de defensa judicial

Cuando quien solicita a su favor el amparo lo hace para enmendar el descuido o el error de haber desperdiciado las oportunidades procesales que se le concedieron para defender sus derechos fundamentales, el mismo esta no llamado a prosperar.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no se cumplió con el requisito de subsidiariedad

Los yerros que se alegan ahora en sede constitucional no fueron presentados ante la Corte Suprema de Justicia en el término debido, precluyendo la oportunidad procesal diseñada por

el legislador para atender dicha clase de solicitudes.

Referencia: Expediente T-4.322.261.

Acción de tutela interpuesta por Sabas Eduardo Pretelt de la Vega contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil quince (2015).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos expedidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, el 21 de agosto de 2013, y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 23 de enero de 2014, dentro del proceso de tutela iniciado por Sabas Eduardo Pretelt de la Vega contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. A través de Resolución del 23 de junio de 2008, el entonces Vicefiscal General de la Nación, Guillermo Mendoza Diago[1], dispuso la apertura de investigación en contra del ex Ministro del Interior y de Justicia, Sabas Eduardo Pretelt de la Vega, con base en la expedición de copias ordenada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la decisión del 8 de mayo de 2008, en la cual se definió la situación jurídica de la excongresista Yidis Medina Padilla por el delito de cohecho.

El tipo penal que en su momento se advirtió fue un cohecho por dar u ofrecer, consistente en ofrecimientos hechos a los entonces congresistas Yidis Medina Padilla y Teodolindo Avendaño Castellanos los días 2 y 3 de junio de 2004, durante el trámite del proyecto de acto legislativo que posibilitaría la reelección presidencial.

1.2. El 19 de junio de 2009, luego de practicadas pruebas documentales y testimoniales, el Vicefiscal General de la Nación de entonces[2] ordenó el cierre de la investigación. Contra la anterior decisión el Ministerio Público interpuso recurso de reposición, mismo del que más adelante desistió, habiéndosele aceptado mediante proveído del 14 de julio de 2009.

1.3. El 13 de mayo de 2010, el Vicefiscal General de la Nación de la época, Fernando Pareja, calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria contra el ciudadano Sabas Pretelt de la Vega, como probable autor del delito de cohecho por dar u ofrecer, en razón a las presuntas prebendas ofrecidas, los días 2 y 3 de junio de 2004, a Yidis Medina

Padilla a cambio de que votara a favor del proyecto de reelección presidencial, en el primer debate que se surtiría en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, así como a Teodolindo Avendaño Castellanos para que se ausentara de dicha sesión.

1.4. Contra esta decisión, el defensor de Sabas Eduardo Pretelt de la Vega interpuso recurso de reposición, demandando la nulidad de lo actuado, al considerar que al haber asumido el cargo de Fiscal General de la Nación una persona en quien no concurría causal de impedimento, cesaron las razones que en su momento determinaron la atribución de competencia al Vicefiscal, por lo cual, la calificación debió ser efectuada por el primero y no por este último[3]. Dicha petición fue negada mediante Resolución del 7 de septiembre de 2010, en la cual también se ordenó el envío del expediente a la Corte Suprema de Justicia para el adelantamiento del juicio.

1.5. Después de tramitado el impedimento conjunto de varios de los magistrados de la Sala de Casación Penal, e integrada la Sala de Decisión con conjueces, así como surtido el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, en la audiencia preparatoria llevada a cabo el 29 de julio de 2011, se decretó la nulidad de la resolución de acusación por incompetencia del entonces Vicefiscal General de la Nación, acogiendo los argumentos de la defensa.

La audiencia preparatoria continuó el 16 de agosto del mismo año, en la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el Fiscal Sexto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, Álvaro Osorio Chacón[4], en el sentido de no reponer la nulidad de la acusación.

1.6. En vigencia del Acto Legislativo 06 del 24 de noviembre de 2011[5] y con fundamento en el artículo 11 de la Ley 938 de 2004, la entonces Fiscal General de la Nación, Viviane Morales Hoyos, profirió la Resolución 203 del 7 de febrero de 2012[6], delegando en el Fiscal Sexto ante la Corte Suprema de Justicia[7] las funciones de investigación y acusación, así como la facultad de intervenir en el juicio correspondientes a varios procesos, entre ellos, el asunto adelantado en contra del accionante.

1.7. El 8 de febrero de 2012, el Fiscal Sexto Delegado avocó conocimiento de la actuación adelantada en contra del peticionario, atendiendo lo dispuesto en la Resolución 203 de 2012.

1.8. El 6 de marzo de 2012, el Fiscal Sexto Delegado calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo resolución de acusación en contra de Sabas Eduardo Pretelt de la Vega, en calidad de autor del delito de cohecho por dar u ofrecer, en concurso homogéneo, con las circunstancias de mayor punibilidad previstas en los numerales 9° y 10 del artículo 58 del Condigo Penal, y la de menor punibilidad contemplada en el numeral 1° del artículo 55 de la citada codificación.

Contra el anterior proveído, el procesado interpuso recurso de reposición, al tiempo que recusó a la entonces Fiscal General de la Nación, Viviane Morales, y al Fiscal Sexto Delegado.

Rechazada la recusación por el Fiscal Sexto Delegado, mediante providencia del 27 de abril de 2012, las diligencias se remitieron al despacho del nuevo Fiscal General de la Nación,

Eduardo Montealegre Lynett, quien mediante resolución del 14 de mayo del mismo año confirmó el rechazo de la recusación y la declaró improcedente.

1.10. Ante la negativa de la apelación, el procesado interpuso el recurso de queja, el cual fue negado por el Fiscal General de la Nación mediante resolución proferida el 31 de mayo de 2012.

1.11. Ejecutoriada así la acusación, el proceso se remitió a la Corte Suprema de Justicia para el trámite del juicio. El 28 de agosto de 2012, dicha Corporación resolvió unificar el asunto en mención con el proceso que se adelantaba paralelamente contra Diego Palacio Betancourt y Alberto Velásquez Echeverry por el delito de cohecho por dar u ofrecer, y así, continuar conjuntamente la etapa de juicio.

1.12. Dentro del traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, los sujetos procesales presentaron solicitudes de nulidad y de pruebas. Concretamente, la defensa técnica de Sabas Eduardo Pretelt de la Vega demandó la nulidad de todo el proceso con base, entre otros, en los argumentos que se sintetizan a continuación:

(i) La parte procesada sostuvo que el Fiscal Sexto Delegado ante la Corte se encontraba impedido para asumir el conocimiento del caso, porque participó en la audiencia del 29 de junio de 2011, en la que se decretó la nulidad de la resolución de acusación, oponiéndose a la invalidación del pliego calificatorio.

(ii) La defensa argumentó que, al expedir la Resolución 203 de 2012, la Fiscal General rebasó el ámbito de su competencia, pues a través de dicho acto reguló asuntos propios del proceso penal, como lo son el procedimiento de delegación de la función de investigación y acusación de los aforados constitucionales, así como la aplicación del Acto Legislativo 06 de 2011, cuya reglamentación le corresponde exclusivamente al legislador, según lo estableció la Corte Constitucional en las sentencias C-775 de 2001[8] y C-873 de 2003[9].

(iii) La apoderada del actor señaló que la resolución de delegación era inexistente, puesto que no estuvo precedida del procedimiento regulado en el Código Contencioso Administrativo, toda vez que la Imprenta Nacional certificó que dicho acto no fue objeto de publicación en el Diario Oficial, ni tampoco consta en el plenario que haya sido notificada por algún otro medio, por lo que el ciudadano Sabas Pretelt de la Vega no tuvo la oportunidad de controvertirla.

(iv) La representante de Sabas Eduardo Pretelt cuestionó que después de la declaratoria de nulidad del 29 de julio de 2011, no se le hubiera permitido aportar nuevos elementos probatorios a pesar de que no se había cerrado la investigación.

1.13. En audiencia celebrada el 29 de noviembre de 2012, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió las solicitudes de nulidad y de pruebas presentadas por los sujetos procesales de la causa[10], desestimando los reproches alegados por el ciudadano Sabas Eduardo Pretelt de la Vega, con base en las consideraciones que pasan a resumirse:

(i) La Corporación explicó que no es de recibo la apreciación según la cual el Fiscal Sexto

Delegado se encontraba impedido para calificar el asunto con posterioridad a la declaratoria de nulidad por haberse opuesto en su momento a esta decisión, en tanto tal situación no se ajusta a ninguna de las causales de impedimento enumeradas en el artículo 99 de la Ley 600 de 2000, más aún cuando la defensora no precisó cuál de ellas se habría configurado, lo que equivalió a no demostrar la trascendencia del yerro alegado.

(ii) La Sala de Casación Penal estimó que resultaba desatinado sostener que al proferir la Resolución 203 de 2012, la Fiscal General rebasó el ámbito de su competencia para adentrarse a regular asuntos del sistema penal, toda vez que "dicha resolución no reglamenta ni la estructura ni el funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, sino que aplica directamente la Constitución en los términos en que la misma se lo autoriza, luego actuó ceñida a las facultades que en asuntos judiciales le confiere la Carta, esto es, delegar en uno de sus delegados ante la Corte la función de acusar funcionarios de fuero constitucional."

Asimismo, la Corte Suprema precisó que los apartes jurisprudenciales en los que se apoya la apoderada están citados fuera de contexto, pues las sentencias C-775 de 2001[11] y C-873 de 2003[12] se ocuparon de los alcances de la expresión "autonomía administrativa y presupuestal" de la Fiscalía General de la Nación, mas no de la facultad de distribución de funciones judiciales que la Constitución y la ley confieren al máximo jefe del ente acusador.

(iii) Sobre la tesis según la cual el Fiscal Sexto Delegado actuó sin competencia porque el acto por medio del cual se le delegó para actuar en el proceso es inexistente por haberse omitido su publicación en el Diario Oficial, la Sala de Casación consideró que tal hipótesis es equivocada, argumentando que no se trata de un acto administrativo expedido para el funcionamiento y organización de la institución, y por ende de carácter general, sino de uno de naturaleza judicial con efectos interpartes, cuya publicidad se surtió dentro de la actuación, en tanto una vez se avocó el conocimiento, mediante oficios fechados el 8 y el 9 de febrero de 2012, se le comunicó de dicha determinación al ciudadano Sabas Eduardo Pretelt de la Vega y a su defensor, así como al Ministerio Público.

(iv) En relación con la nulidad planteada por el actor con base en el hecho de que no se le hubiera permitido aportar nuevos elementos probatorios a pesar de que no se había cerrado la investigación, pues la resolución que la decretó había sido cobijada por la nulidad decretada el 29 de julio de 2011, la Corte sostuvo que la defensa desconocía que la nulidad decretada no incluyó el cierre de la investigación, por cuanto para la fecha en que se profirió tal resolución el Vicefiscal actuó con base en la competencia otorgada ante el impedimento aceptado del Fiscal General de la Nación, por lo que en el estado en que "quedó la actuación no se habilitaron oportunidades para emprender una nueva actividad probatoria en la instrucción."

1.14. Dentro de la oportunidad respectiva, los procesados interpusieron el recurso de reposición. Concretamente, el ciudadano Sabas Pretelt de la Vega y su defensa técnica, sustentaron sus inconformidades con fundamento en los siguientes argumentos:

(i) El procesado insistió en que el Fiscal Sexto ante la Corte se encontraba impedido, pues cuando la Corte decretó la nulidad de la calificación hecha por el Vicefiscal interpuso el

recurso de reposición, y por cuanto, con posterioridad a ello, pidió la asignación de su proceso y preparó el acto de delegación, cadena de anomalías a la que sumó la intervención de Martha Lucía Zamora, quien aprobó la citada resolución, estando impedida, por haber actuado como Ministerio Público en este asunto, circunstancia por la que fue recusada.

(ii) Sabas Eduardo Pretelt de la Vega, conjuntamente con su abogado, sostuvieron que el Acto Legislativo 06 de 2011 no le es aplicable al proceso penal adelantado, ya que en el trámite legislativo se dijo que la delegación sólo podía hacerse hacia el futuro, y puesto que en virtud del principio de la perpetua jurisdictionis o inmodificabilidad de la competencia, se impone la ultractividad de la norma anterior.

(iii) El defensor señaló que la delegación de funciones hecha por la Fiscal Vivian Morales es ilegal, por cuanto ella, a su turno, se encontraba impedida para conocer del asunto, porque sobre la causa se refirió como periodista, y toda vez que la recusación presentada contra el Fiscal Sexto Delegado debió resolverla la Corte y no el Fiscal General de la Nación.

(iv) El apoderado reiteró que la acusación era nula por haberla proferido un funcionario que adquirió competencia con base en una resolución administrativa que estimó invalida, por no reunir los requisitos exigidos por el Código Contencioso Administrativo, tales como la motivación, la excepcionalidad de la procedencia de la delegación, la notificación personal a las partes, la publicación en el diario oficial y la oportunidad para ejercer el derecho de defensa.

1.15. En sesión llevada a cabo el 19 de abril de 2013, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió los recursos interpuestos contra la negativa de acceder a las nulidades y pruebas solicitadas por las partes[13]. La Corporación, frente a los argumentos presentados por el ciudadano Sabas Pretelt de la Vega, resolvió no reponer su decisión, con fundamento en lo siguiente:

(i) En lo que atañe a la nulidad presuntamente originada en que el Fiscal ante la Corte que asumió por delegación el conocimiento del asunto estaba impedido, el Tribunal encontró que el recurrente reiteró los argumentos expuestos en su petición inicial y, por consiguiente, no cuestionó las consideraciones en que se basó la Sala para concluir que tal pretensión carecía de fundamento.

Además, sobre el hecho de que ese mismo funcionario hubiera pedido que se le delegara el conocimiento del asunto, o que en la elaboración y revisión de la Resolución 203 de 2012 hubiese participado Martha Lucia Zamora, la Corporación estimó que “son circunstancias intrascendentes que no fueron objeto de postulación en la petición inicial.”

De igual forma, en torno al presunto desconocimiento del principio de la perpetua jurisdictionis o inmodificabilidad de la competencia, el Tribunal de Casación reiteró[14] que la reforma introducida por el Acto Legislativo 06 de 2011 no modificó el fuero constitucional, sino que reguló la forma en que éste puede aplicarse para los funcionarios amparados por él, permitiendo que el Fiscal General pueda delegar una función que antes le estaba atribuida de manera exclusiva y personal. En efecto, la Corte explicó que “los altos funcionarios del Estado referidos en el numeral 4º del artículo 235 de la Carta continúan

amparados por el fuero constitucional para su investigación, acusación y juzgamiento, pues de los asuntos seguidos en su contra conoce el Fiscal General de la Nación bien sea directamente o el Vicefiscal o Fiscales Delegados, previa delegación de aquél; la acusación se formula ante la Corte Suprema de Justicia y esta Corporación interviene como juez de conocimiento en la etapa del juicio."

(iii) Sobre la ilegalidad de la delegación de funciones efectuada por la Fiscal Vivian Morales, así como del trámite impartido a la recusación presentada contra el Fiscal Sexto Delegado, la Corporación consideró que ninguna de las dos hipótesis fueron postuladas como nulidad dentro del traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, por lo que no procedía interponer el recurso para controvertir un tema respecto del cual no hubo pronunciamiento por no mediar petición al respecto.

(iv) Frente a la argumentación desplegada sobre la invalidez de la resolución de delegación, el Tribunal indicó que los actos dictados en aplicación del Acto Legislativo 06 de 2011, relacionados con la posibilidad que hoy tiene el Fiscal General para delegar en el Vicefiscal o en los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema, son en esencia judiciales y no administrativos, en atención a la naturaleza del objeto delegado, que no es otro que la posibilidad de intervenir en los procesos que se adelanten contra los aforados constitucionales de conformidad con los artículos 235 y 251 superiores.

En ese sentido, resaltó la Corporación que de aceptarse la tesis de la defensa, se atentaría contra la autonomía e independencia que la propia Constitución le reconoce y confiere al Fiscal General como jefe del ente investigador y como miembro de la Rama Judicial para el cumplimiento de sus funciones constitucionales, en la medida en que sus determinaciones quedarían supeditadas al control de la jurisdicción contenciosa administrativa.

2. Demanda y pretensiones

El 5 de agosto de 2013, el ciudadano Sabas Eduardo Pretelt de la Vega interpuso acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación, al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso[15], con ocasión al desarrollo y a las decisiones proferidas dentro del proceso penal de única instancia que se adelanta en su contra.

El accionante inició su demanda explicando que debió acudir ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá para interponer el amparo, toda vez que mediante providencia del 24 de julio de 2013[16], la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió no admitir la acción de tutela presentada ante dicha Corporación, al considerar que contra las decisiones proferidas por los órganos de cierre de las diferentes jurisdicciones no procede dicho mecanismo constitucional, en obediencia al principio de cosa juzgada.

Posteriormente, el actor plantó una serie de cargos que dan cuenta de sus inconformidades con las decisiones proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 29 de noviembre de 2012 y el 19 de abril de 2013, en las que resolvió no acoger sus solicitudes de nulidad presentadas dentro del traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, relacionadas con los presuntos vicios en los que incurrió la Fiscalía General de la Nación en la etapa de investigación e instrucción del proceso que se adelanta en su

contra, como pasa a sintetizarse:

(i) Valoración defectuosa de la Resolución 203 de 2012 en el análisis de la nulidad interpuesta en el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

El accionante afirmó que a pesar de que en la solicitud de nulidad y en el recurso de reposición interpuesto contra la decisión que resolvió aquella, se pusieron de presente una serie de vicios evidenciados en el trámite de elaboración y notificación de la Resolución 203 de 2012, las cuales se originan en la aplicación irregular de las reglas propias de los actos judiciales a un acto de carácter eminentemente administrativo, la Sala de Casación Penal valoró defectuosamente la naturaleza jurídica de la mencionada resolución, pues estimó que era un acto judicial, desconociendo que de la normatividad que se citó como sustento para proferirla, se desprende que se trata de un acto administrativo que debe regirse por las reglas establecidas en el Código Contencioso Administrativo.

Concretamente, el actor sostiene que de la lectura detenida de la Resolución 203 de 2012, se deduce que es de naturaleza administrativa, puesto que "no tiene, para nada, los elementos, ni responde, a una decisión de tipo judicial, y menos como dice la Corte, que tiene efectos interpartes, por cuanto no los liga de una manera individual, con motivación particular, su carácter genérico que involucra a una cantidad de procesos de diferentes tipo la hacen distinta a una judicial. Si es genérica, y por responder al ejercicio de funciones generales dadas en el estatuto orgánico de la Fiscalía, para mejorar toda actividad que haga relación con la investigación y acusación de los procesos involucrados en la misma, mal puede dársele el carácter de ser judicial, su estructura no está sometida a los verdaderos actos jurídicos procesales (…)."

En ese sentido, el demandante adujó que dicha resolución resulta inexistente al no haber cumplido uno de los requisitos para que naciera a la vida jurídica como lo es el de comunicación a los interesados según lo estipulan los artículos 43 a 47 del Código Contencioso Administrativo, pues al ser un acto administrativo de carácter general debió publicarse en el Diario Oficial, lo cual no sucedió, y en caso entenderse de carácter particular debió notificársele personalmente, lo que tampoco ocurrió.

No obstante lo anterior, el peticionario señaló que si en gracia de discusión se aceptara que la mentada resolución es de naturaleza judicial como lo consideró la Corte Suprema, se tendría que la misma desconoce el artículo 17 del Código Civil debido a su carácter general, ya que tal disposición estipula que "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria."

Asimismo, el accionante sostuvo que dicha naturaleza judicial no priva al sujeto procesal de sus derechos fundamentales, por lo que es obligación de la autoridad judicial motivar para el caso particular la decisión y notificarla, para que en su contra puedan interponerse los recursos ordinarios, lo que a su juicio en su caso no ocurrió, pues la resolución se motivó de manera general y no se le comunicó, impidiéndosele interponer el respectivo recurso de reposición.

El accionante explicó que se vulneró su derecho al debido proceso cuando en la providencia de la Corte Suprema de Justicia del día 29 de noviembre de 2012, confirmada por el proveído dado el día 19 de abril de 2013, se respaldó la decisión de delegación contenida en la Resolución 203 del 7 de febrero de 2012, en virtud de la cual, se facultó a un fiscal delegado ante la Corte para que realizara la etapa de investigación y acusación contra sus intereses, sustituyendo a la Fiscal General de la Nación con base en el Acto Legislativo 06 de 2011, el cual, a su juicio, no era aplicable a su caso de manera retroactiva.

En efecto, el peticionario indicó que no existe ninguna justificación desde el punto de vista procesal constitucional para la aplicación retroactiva del Acto Legislativo en cuestión, como lo estimó la Fiscalía General de la Nación y lo avaló la Corte Suprema de Justicia, en tanto que: (a) si se considera que la norma es de carácter procedimental con efectos sustanciales, su irretroactividad es estricta y debía aplicarse la ley vigente al momento de la supuesta comisión de la conducta penal, como garantía de la preexistencia en materia de competencia; y (b) si se considerara que tal modificación de la Constitución es netamente procedimental, tampoco podía aplicarse dicho precepto, puesto que debían terminarse las etapas de investigación y de acusación por la Fiscal General de la Nación en razón a que el término de la actuación ya había empezado a correr conforme lo estipula el artículo 40 de la Ley 153 de 1887[17].

Al respecto, el demandante explicó que si no resulta de recibo dicha interpretación, ha de tenerse en cuenta que desde una hermenéutica literal del artículo 251 constitucional, incluidas sus modificaciones, se deduce que para el juzgamiento de los delitos cometidos con anterioridad al 1 de enero de 2005 debe aplicarse el procedimiento contenido en la disposición original del mencionado precepto, y a los hechos delictuosos acecidos con posterioridad, el trámite debe adelantarse con base en las reformas efectuadas por el constituyente derivado a través de los actos legislativos 03 de 2002 y 06 de 2011. En ese sentido, determinó que resultaban contrarias a la misma Carta Fundamental las actuaciones de las demandadas, pues el cohecho que se le atribuye presuntamente ocurrió el 2 y 3 de junio de 2004.

Al margen de lo anterior, el accionante argumentó que independientemente de la interpretación que se acoja en relación con la aplicación del Acto Legislativo 06 de 2011, no puede olvidarse que en atención a los tratados internacionales ratificados por Colombia, deben respetarse los principios de irretroactividad, favorabilidad e interpretación pro homine de la ley penal.

Sobre el particular, Sabas Pretelt de la Vega manifestó que si el Acto Legislativo 06 de 2011 no indicó explícitamente que aplica para los procesos regidos por la Ley 600 del 2000 y para los que se estuvieren tramitando al momento de su expedición, la interpretación de dicha reforma debe "ser la más favorable al acusado y por tanto, frente a la duda interpretativa se debió excluir de tajo tal aplicación para mi caso en concreto. Ello puesto que mi proceso no sólo ya estaba en curso, sino que estaba regido por la Ley 600 del 2000 y por ende, no podía hacerse una interpretación extensiva del Acto Legislativo, cuando ella precisamente era desfavorable a mis intereses y no había quedado consignada dicha posibilidad dentro de esa reforma constitucional."

Por otra parte, el ciudadano arguyó que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desconoció su precedente horizontal, pues había expedido múltiples providencias en las que había afirmado que las facultades de la Fiscalía General de la Nación en el caso de aforados constitucionales eran indelegables. Concretamente, el actor citó el proveído del 11 de diciembre de 2007[18], en la que dicha Corporación decidió decretar la nulidad de la etapa de investigación por haber sido ella delegada en un subalterno del Fiscal General de la Nación en el caso de un aforado constitucional.

(iii) Desconocimiento de la garantía de ser investigado y juzgado por un funcionario judicial imparcial e independiente.

El accionante sostiene que la Fiscalía General de la Nación al proferir la Resolución 203 de 2012, desconoció su garantía constitucional a que los funcionarios judiciales que conozcan de su causa obren con independencia e imparcialidad, toda vez que tres de los empleados de la entidad que participaron en la elaboración de dicho acto se encontraban impedidos, y a pesar que fueron recusados, rechazaron la solicitud, yerro que, a su juicio, no fue analizado correctamente, y mucho menos emendado, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al resolver la nulidad planteada con base en dichas circunstancias.

Al respecto, el actor explicó que en la Resolución 203 de 2012, la Fiscal General de la Nación, Viviane Morales Hoyos, delegó en el Fiscal Sexto ante la Corte Suprema de Justicia, Álvaro Osorio Chacón, las funciones de investigación y acusación, así como de intervención en el juicio adelantado en su contra, desconociendo que se encontraba impedida para asumir el conocimiento de las diligencias debido a las juicios de valor expresados en diversos medios de comunicación cuando se desempeñaba como periodista, y que a su vez el funcionario delegado ya había intervenido en el proceso cuando la Corte Suprema decretó la nulidad de la calificación hecha por el Vicefiscal, al interponer el recurso de reposición.

De igual manera, el peticionario resaltó que desconoce la imparcialidad que su caso fuera asignado al Fiscal Sexto Delegado sin haberse sometido a reparto, máxime cuando consta en las antefirmas del documento que participó en el proceso de elaboración del acto de delegación, en el que también intervino la fiscal Martha Lucía Zamora, quien aprobó la citada resolución, estando igualmente impedida, por haber actuado como Ministerio Público en el asunto.

Así pues, con base en los anteriores argumentos, el demandante solicitó que se declare la existencia de los defectos alegados, se tutele su derecho fundamental al debido proceso, y en consecuencia se decreten las nulidades correspondientes con el fin de garantizar la supremacía sustancial de la Constitución en el trámite del proceso penal adelantado en su contra.

3. Contestación de las accionadas[19]

3.1. Corte Suprema de Justicia

El Magistrado José Luis Barceló Camacho, en su calidad de funcionario sustanciador del

juicio que se adelanta contra el ciudadano Sabas Eduardo Pretelt de la Vega, se opuso al amparo solicitado[20], presentando los siguientes argumentos.

En primer lugar, el funcionario judicial cuestionó la competencia del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá para conocer de la acción, señalando que, según lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, "(…) lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia (…) será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, sección o subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4° del presente decreto."

En segundo término, el Magistrado indicó que la actuación se ha surtido conforme al procedimiento aplicable (Ley 600 de 2000) y con respeto de todas las garantías de los sujetos procesales, en tanto las partes han obtenido respuesta oportuna de las peticiones presentadas, y los reproches que ahora son alegados en el amparo fueron objeto de estudio por la Sala de Casación Penal en su debida ocasión. En ese sentido, resaltó que la acción incoada busca reabrir un debate jurídico ya solucionado por el juez natural de conocimiento.

3.2. Fiscalía General de la Nación

El Fiscal Sexto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, solicitó denegar la tutela pretendida[21], sosteniendo que al accionante no se le han vulnerado sus derechos fundamentales, ya que se le han comunicado las decisiones adoptadas por la entidad en su debida oportunidad, así como resuelto cada una de las peticiones instauradas.

Concretamente en relación con los reproches formulados por el accionante, el funcionario sostuvo que el proceso le fue asignado encontrándose en firme el cierre de la investigación y pendiente de calificar el mérito sumarial, y que a pesar de no ser necesaria la notificación de la resolución a través de la cual avocó conocimiento del asunto delegado, según lo dispuesto en el artículo 176 de la Ley 600 de 2000, por ser una providencia de sustanciación, se le comunicó la misma al ciudadano Sabas Eduardo Pretelt de la Vega a través de correo electrónico y a su apoderado de la época, Jaime Bernal Cuéllar, mediante oficio remitido mediante el servicio de correo institucional.

Igualmente, el Fiscal explicó que el 16 de mayo de 2012 resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la calificación del sumario, analizando los argumentos expuestos por el accionante en relación con la delegación.

Por lo demás, el funcionario adujó que se atiene a lo probado en el expediente y a lo decidido en los autos proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para resolver las nulidades planteadas en la audiencia preparatoria, en los cuales se estudió la legalidad de la actuaciones desplegadas por la Fiscalía General de la Nación.

II. TRÁMITE PROCESAL

1. Sentencia de primera instancia

A través de Sentencia del 21 de agosto de 2013[22], la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá resolvió: (i) no declarar la falta de

competencia alegada por la Corte Suprema, con fundamento en las interpretaciones de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991 desplegadas por la Sala Plena de esta Corporación en los autos 004 de 2004 y 100 de 2008; y (ii) denegar el amparo pretendido, al estimar que las providencias controvertidas no desconocen los postulados mínimos de razonabilidad jurídica, en tanto las autoridades demandadas no excedieron el ámbito de su autonomía, ni actuaron de manera caprichosa, máxime cuando consignaron en sus decisiones interpretaciones razonables acordes con la normatividad constitucional y legal vigente.

En efecto, el Consejo indicó que contrario a lo expresado por el accionante, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia examinó y resolvió de manera razonable, a través de los autos del 29 de noviembre de 2012 y del 19 de abril de 2013, todos los argumentos expuestos por la defensa del acusado en relación con las presuntas irregularidades presentadas en la etapa investigativa, incluidas las alegadas frente a la delegación efectuada por la Fiscal General de la Nación a través de la Resolución 203 de 2012 y la aplicación errónea en su caso del Acto Legislativo 06 de 2011.

Así pues, una vez verificado que cada uno de los argumentos presentados por el actor en el proceso fueron estudiados y desvirtuados en su debida oportunidad por la Corte accionada, y que en la argumentación desplegada para resolverlos no se vislumbraba arbitrariedad o contradicción de los postulados mínimos de razonabilidad jurídica, la corporación de instancia concluyó que del análisis de las decisiones no se advierte que la Sala de Casación Penal "haya excedido el ámbito de su autonomía e interpretación normativa, e inclusive constitucional, para de manera caprichosa vulnerar los derechos fundamentales del doctor Sabas Pretelt de la Vega, ante la adversidad de sus pretensiones (…)."

2. Impugnación

El ciudadano Sabas Eduardo Pretelt de la Vega impugnó la decisión de instancia[23], señalando que el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá no desvirtuó los argumentos presentados en la demanda en relación con la vigencia del Acto Legislativo 06 de 2011 y su aplicación en su caso particular, así como los atinentes a los impedimentos que debieron presentar la Fiscal General de la época y el Fiscal Delegado a su asunto, pues a su juicio la Sala se limitó a reseñar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia sin detenerse a analizar si sus determinaciones se enmarcaban dentro de los defectos alegados.

Igualmente, el accionante estimó que la corporación de primer grado no tuvo en cuenta que si bien la Fiscalía afirma que la resolución de delegación fue comunicada, no se encuentra probada dicha actuación, a pesar de que podría acreditarse con la certificación de la oficina de correos correspondiente o la constancia de envío del mail que presuntamente fue remitido a su correo electrónico informándosele de la delegación efectuada.

Por lo demás, el actor reiteró los argumentos expuestos en su escrito tutelar, los cuales reseñó nuevamente de manera breve.

3. Sentencia de segunda instancia

Mediante Sentencia del 23 de enero de 2014[24], la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del

Consejo Superior de la Judicatura confirmó la decisión de primera instancia, al considerar que el amparo no era procedente por no cumplir con el requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales denominado carácter residual, según el cual los reproches formulados ante el juez constitucional debieron ser presentados ante la autoridad judicial competente en su debida oportunidad.

Específicamente, la Corporación explicó que el actor no postuló como nulidades, dentro del término de traslado de 15 días establecido en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, los argumentos que ahora propone como defectos, a pesar de que era el momento procesal apropiado para invocar las irregularidades ocurridas dentro de la fase investigativa, en tanto el peticionario en dicho plazo alegó otras posiciones jurídicas que fueron debidamente analizadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a través de la providencia proferida el 29 de noviembre de 2012, frente a la cual "procedía recurso de reposición al que no se acudió."

En ese sentido, el Consejo Superior estimó que advertida la omisión del actor de hacer valer sus derechos en las oportunidades procesales otorgadas por el ordenamiento jurídico, resultaba palmaria la improcedencia de la acción al tenor del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en virtud del cual se ha concluido que el recurso de amparo no puede operar como un instrumento jurídico para subsanar la incuria del llamado activamente a apoyarse en los medios que la propia normatividad le otorga para que dentro del trámite el juez natural examine la presunta afectación de sus garantías básicas.

No obstante lo anterior, la Sala sostuvo que si en mérito de la discusión se analizara el fondo del asunto, no se evidenciaba la configuración de ningún defecto en las decisiones cuestionadas, pues conforme lo encontró el a quo no se advertía ninguna irregularidad "en el acto de delegación que hizo la Fiscal General de entonces, al Fiscal Sexto Delegado en el caso del actor, así como tampoco en las decisiones emitidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justica el 29 de noviembre de 2012 y la del 19 de abril de 2013, en las que esa Corporación expresó de manera clara, precisa, coherente, razonable y proporcional, los motivos tanto de hecho, como derecho para definir el asunto puesto a su consideración, sin que el entendimiento distinto de los supuestos de hecho y, de las consecuencias jurídicas de la aplicación de las normas por parte del actor, puedan servir de base sólida para edificar presuntas irregularidades como las descritas (…)."

4. Actuaciones en sede de revisión

4.1. El expediente de la referencia fue seleccionado y asignado a la Sala Tercera de Revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro, mediante Auto del 30 de abril de 2014[25].

4.2. El 16 de julio de 2014, en virtud del informe presentado por el Magistrado Ponente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54A del Acuerdo 05 de 1992, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió asumir el conocimiento del proceso de tutela.

4.3. Mediante Auto del 18 de julio de 2014[26], el Magistrado Ponente puso a disposición de la Sala Plena el expediente T-4.322.261 y suspendió los términos para fallar.

4.4. De otra parte, durante el trámite de recisión, el ciudadano Sabas Eduardo Pretelt de la Vega solicitó revocar las decisiones de instancia, y en su lugar tutelar su derecho fundamental al debido proceso, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de demanda, a través de diferentes documentos allegados al despacho del magistrado ponente el 3 de junio[27], el 9 y 29 de julio[28] y el 1 de septiembre de 2014[29], así como el 21 de mayo de 2015[30].

Asimismo, mediante escrito presentado el 6 de abril de 2015[31], el actor puso de presente su inconformidad y preocupación por la información trasmitida por los medios de comunicación en torno al presunto sentido del fallo, pues, a su juicio, tales publicaciones vician la imparcialidad y autonomía de los magistrados que conforman la Sala.

Concretamente, el peticionario hizo referencia a una nota periodística titulada "¿La carta de salvación para Sabas Pretelt?", publicada el 31 de marzo de 2015 por la Revista Semana en su portal web, en la cual se informó que "la ponencia para resolver la tutela va negando las pretensiones del exministro. Según el proyecto de decisión, el fiscal general mediante el acto legislativo 06 de 2011 puede 'delegar una función de investigación que antes le estaba atribuida de manera exclusiva y personal.' Es decir, el jefe del organismo investigador sí tiene la competencia para delegar funciones como en este caso lo hace (…)." Además, en la publicación se señaló que el amparo presentado por el accionante "'se trata de una estrategia para dilatar una decisión en el caso de los implicados en la 'yidispolítica' como lo hizo en su momento el exministro Andrés Felipe Arias', dijo una fuente del alto tribunal."[32]

III. PRUEBAS

1. En el plenario obra copia del Auto del 24 de julio de 2013[33], a través del cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia inadmitió la acción de tutela presentada por Sabas Eduardo Pretelt de la Vega contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación[34].

2. Asimismo, en el expediente obran copias de diversas piezas documentales del proceso penal número de radicado interno de la Corte Suprema de Justicia 39156[35], entre las que se encuentran las siguientes:

2.1. Copia de la Resolución 203 del 7 de febrero de 2012 proferida por la Fiscal General de la Nación, Viviane Morales Hoyos, "por medio de la cual se delega la investigación y acusación de unos procesos en un fiscal ante la Corte Suprema de Justicia", entre ellos el número 39156[36].

2.2. Copia del Auto del 8 de febrero de 2012, mediante el cual el Fiscal Sexto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, avocó conocimiento de la actuación adelantada contra el actor[37].

2.3. Copias de los audios de la audiencia preparatoria, en la cual se dio respuesta a las nulidades propuestas, a las solicitudes de pruebas y se tramitó el recurso de reposición presentado ante la negación de las nulidades pedidas[38].

2.4. Copia del Auto del 29 de noviembre de 2012 proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[39], mediante el cual se pronunció acerca de las solicitudes de nulidad y de pruebas presentadas por los sujetos procesales de la causa[40].

2.5. Copia del Auto del 19 de abril de 2013 proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[41], a través del cual se resolvieron los recursos de reposición interpuestos contra la negativa de acceder a las nulidades y pruebas solicitadas por las partes[42].

IV. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política[43].

2. Cuestión previa: competencia de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccional de la Judicatura para conocer de la acción de tutela formulada

2.1. Antes de analizar la procedencia del asunto examinado, este Tribunal deberá estudiar si le asiste la razón a la Corte Suprema de Justicia sobre la incompetencia las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior y Seccional de la Judicatura para conocer de las acciones de tutela impetradas en su contra de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000, toda vez que de acogerse dicha posición, tendría que declararse la nulidad de todo lo actuado dentro del trámite, y por tanto no habría lugar a un pronunciamiento de fondo.

2.2. Al respecto, esta Corporación considera que no resulta de recibo dicha argumentación, por cuanto la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá y la Sala homónima del Consejo Superior de la Judicatura están plenamente habilitadas para conocer de la acción de tutela formulada dentro de este asunto, con el fin de garantizar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia del accionante consagrado en el artículo 229 superior[44], conforme se explicó en los autos 004 de 2004 y 100 de 2008 proferidos por la Sala Plena de esta Corporación[45], en los cuales se estableció que cuando la Corte Suprema de Justicia se niegue a tramitar y remitir a este Tribunal las providencias relacionadas con las solicitudes de amparo presentadas contra sus propias decisiones, los demandantes, al tenor de lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, podrán acudir ante cualquier juez, bien sea unipersonal o colegiado, para reclamar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la actuación de una de las salas de casación, tal y como aconteció en el presente caso.

2.3. En efecto, el ciudadano Sabas Eduardo Pretelt de la Vega tuvo que acudir a las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá y del Consejo Superior de la Judicatura ante la decisión del 24 de junio de 2013 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[46], en la cual resolvió no admitir la acción de tutela presentada contra la Sala de Casación Penal, así como abstenerse de enviar las diligencias a este Tribunal, al considerar que los fallos proferidos por los órganos de cierre de las diferentes jurisdicciones no pueden ser cuestionados a través del mencionado mecanismo

de protección, so pena de desconocer los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.

2.4. Así pues, la Corte Constitucional considera que tanto la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá como la Sala homónima del Consejo Superior de la Judicatura sí tenían competencia para conocer de la solicitud de tutela en primera y segunda instancia respectivamente, por lo que procederá a revisar los fallos proferidos conforme al mandato consagrado en el artículo 86 de la Norma Fundamental.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de Jurisprudencia[47].

3.1. De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo sumario, preferente y subsidiario de defensa judicial cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y en la Ley.

3.2. En ese sentido, tal y como lo estableció esta Corporación en la Sentencia C-543 de 1992[48], por regla general, el recurso de amparo no procede contra providencias judiciales, puesto que: (i) estas son el escenario habitual de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales; (ii) de ellas se predica el efecto de cosa juzgada, el cual es garantía de la seguridad jurídica que debe imperar en un Estado democrático; y (iii) están amparadas por el principio de respeto a la autonomía e independencia de los jueces[49].

3.3. No sobra indicar entonces que todos los procesos judiciales son, en sí mismos, medios de defensa de los derechos de las personas y, cuentan, por lo mismo, con recursos para controvertir las actuaciones de las partes, al igual que de la autoridad judicial. Por ende, en principio, cuando quiera que aquellas observen que sus derechos fundamentales pueden verse conculcados por las actuaciones u omisiones de tales autoridades, deben acudir a los medios de defensa ordinarios contemplados dentro del respectivo proceso.

3.4. Sin embargo, en dicha oportunidad también se estableció que “de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales (…)”[50]. De modo que, si bien se entendió que, en principio, la acción de amparo constitucional no procedía contra providencias judiciales, excepcionalmente, su ejercicio era viable como mecanismo subsidiario y preferente de defensa judicial, cuando de la actuación judicial se vislumbrara la violación o amenaza de un derecho fundamental.

3.5. A partir de lo allí decidido, la Corte Constitucional desarrolló el criterio conforme al cual el supuesto de hecho que daba lugar a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se configuraba cuando la actuación judicial incurría en una desviación de tal magnitud que el acto proferido no merecía la denominación de providencia judicial, pues había sido despojada de dicha calidad. En desarrollo de lo expuesto, esta Corporación consideró que el ordenamiento jurídico no podía amparar

situaciones que, cobijadas por el manto del ejercicio autónomo de la función judicial, comportaban una violación protuberante de la Carta Política y, en especial, de los bienes jurídicos más preciados del ser humano (derechos fundamentales)[51].

3.6. Así, en un primer momento, a tal conjunto de circunstancias les denominó "vía de hecho", y posteriormente su evolución llevó a determinar una serie de requisitos de procedibilidad de carácter general, y unas causales específicas para solucionar las acciones de tutela instauradas contra decisiones judiciales[52]. En efecto, en la Sentencia C-590 de 2005[53], se determinó que el funcionario judicial que conoce del amparo debe constatar que: (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) el accionante identifique, de forma razonable, los yerros de la autoridad judicial que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) el fallo impugnado no sea de tutela.

3.7. Igualmente, en dicha sentencia de constitucionalidad, se precisó que si en un caso concreto se encuentran cumplidos los anteriores requisitos genéricos, será necesario entonces acreditar, además, que se ha configurado alguno de los siguientes defectos: (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental, (iv) fáctico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente constitucional y (viii) violación directa a la Constitución[54].

3.8. En suma, por regla general, debido a la necesidad de salvaguardar el valor de la cosa juzgada, la garantía de la seguridad jurídica y los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales. No obstante, excepcionalmente, se ha admitido esa posibilidad cuando se acredita el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela y la providencia acusada incurre en algunas de las causales específicas que han sido previamente señaladas.

4. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad

Como previamente fue señalado, mediante el ejercicio de la acción de tutela, el señor Sabas Eduardo Pretelt de la Vega cuestiona los autos proferidos el 29 de noviembre de 2012 y el 19 de abril de 2013 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se resolvieron las nulidades planteadas dentro del proceso penal de única instancia que se adelanta en su contra. Por tal razón, como primera medida, se hace necesario esclarecer si se cumplen los requisitos atinentes a la procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales. En este orden de ideas, la Sala abordará brevemente cada uno de ellos.

4.1. Relevancia constitucional.

En lo que hace referencia a la trascendencia constitucional del caso, es claro que el asunto en estudio cumple este requisito, pues versa sobre la posible vulneración del núcleo básico

del derecho fundamental al debido proceso del ciudadano Sabas Eduardo Pretelt de la Vega. Concretamente, se debate si en el proceso penal de única instancia adelantado en contra del actor, se le han respetado todas las garantías consagradas en el artículo 29 de la Carta, así como si se han seguido las formas propias del procedimiento especial para aforados constitucionales estipuladas en los artículos 235 y 251 superiores y en la Ley 600 de 2000.

4.2. Agotamiento de los mecanismos ordinarios.

En la presente oportunidad se entiende cumplida la exigencia del agotamiento de los recursos al alcance del demandante, en la medida en que el peticionario alega la configuración de una serie de vicios en las providencias que se pronunciaron sobre la presuntas nulidades acaecidas dentro de la fase de investigación e instrucción del proceso penal adelantado en su contra, decisiones frente a las cuales no procede ningún mecanismo judicial ordinario o extraordinario, por tratarse de un proceso de única instancia surtido ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con el numeral 4° del artículo 235 de la Carta Política[55].

4.3. Inmediatez.

La acción de tutela fue instaurada aproximadamente cuatro meses después de proferida la última decisión reprochada, por lo que se cumple con el requisito de inmediatez. En efecto, el auto que resolvió el recurso de reposición presentado contra el proveído que no accedió a las nulidades solicitadas data del 19 de abril de 2013[56] y el amparo fue presentado el 5 de agosto del mismo año, como consta en el acta individual de reparto[57].

4.4. Identificación de los yerros de la autoridad judicial que originan la vulneración, así como su alegación al interior del proceso judicial.

4.4.1. Este Tribunal ha entendido que, salvo que los hechos constitutivos de la vulneración sean evidentes, es necesario que los mismos sean alegados con suficiencia y precisión por el peticionario, pues resultaría desproporcionado exigirle al juez constitucional que revisara nuevamente un proceso con el fin de descubrir si, por alguna circunstancia, se conculcó un derecho fundamental, ya que, en dicho caso, la acción de amparo constitucional desconocería su naturaleza de ser un mecanismo subsidiario de defensa judicial.

En ese sentido, la Corte ha sostenido que el análisis por vía de tutela de una providencia judicial sólo puede estructurarse si previamente se precisan por el interesado las circunstancias concretas que dan lugar a la afectación de sus derechos fundamentales, y se demuestra el nivel de influencia de los presuntos vicios en la decisión cuestionada, ya que de esta forma se entiende delimitado el campo de acción en el que le es posible actuar al juez de amparo, no sólo en respeto de las esferas propias de los jueces ordinarios, sino también acorde con el carácter breve y sumario que caracteriza dicho mecanismo de protección. Desde esta perspectiva, no resulta procedente que se pretenda promover la acción de tutela sobre planteamientos vagos, contradictorios, equívocos o ambiguos, que no permitan orientar la actividad excepcional que le corresponde cumplir en este campo a la autoridad judicial constitucional[58].

Lo anterior ha sido reiterado por este Tribunal en su jurisprudencia. Así por ejemplo, en la Sentencia T-362 de 2013[59], se pusieron de presente las exigencias de argumentación en torno a la procedencia de la acción de tutela, cuando con ella se cuestionan providencias judiciales, en el ámbito de tensión entre los derechos fundamentales y la autonomía e independencia del juez natural. Concretamente, se señaló que, para poder alegar la existencia de un defecto fáctico, se tienen que exponer las razones por las cuales la libre apreciación de la prueba dentro de la sana crítica no cobija las reflexiones expuestas en la providencia atacada, bajo la consideración lógica de que la simple diferencia en la valoración razonable de los elementos de juicio, no implica la configuración de la mencionada causal. Al tiempo que para la invocación de un defecto relacionado con la competencia de una autoridad judicial resulta necesario plantear con claridad el vicio en torno a los factores funcionales y temporales que componen la misma.

De igual manera, la relevancia del sustento argumentativo de la demanda cuando quiera que se cuestione por vía de tutela una decisión judicial, también fue estudiada en la Sentencia T-466 de 2012[60], en la cual al realizarse la caracterización del defecto fáctico, se expuso que, en razón de que se trata de uno de los campos donde tiene gran aplicación la autonomía judicial, ha de exigirse una mayor rigurosidad en la invocación del yerro. Desde esta perspectiva, se expresó que el defecto ha de ser trascendental y ha de incidir de manera directa en la decisión, es decir, que tenga una repercusión sustancial en el resultado del proceso.

En esa misma línea, en la Sentencia T-214 de 2012[61], esta Corporación indicó que si bien la ausencia de motivación es un vicio que se contrapone al debido proceso, para su consolidación, no basta con manifestar una simple inconformidad con la decisión adoptada con el ánimo de plantear una nueva revisión judicial sobre el tema, pues el citado defecto requiere que el actor, por lo menos, plantee con precisión por qué resultan insuficientes la hermenéutica desplegada, así como la aplicación de las reglas de derecho escogidas para la solución del caso.

De otra parte, en tratándose del ejercicio del recurso de amparo contra providencias judiciales proferidas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, máximos tribunales de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, esta Sala ha establecido que la acción de tutela “sólo tiene cabida cuando una decisión riña de manera abierta con la Constitución y sea definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional”[62], pues si bien no se trata de rodear de exigencias formales la acción de protección, si resulta necesario exigirle al demandante que identifique de manera razonable las circunstancias que dan origen a la afectación de sus derechos, para: (i) no desconocer los principios superiores de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial; (ii) determinar la competencia del juez constitucional al momento de resolver la solicitud de tutela; y (iii) evitar que a su vez se reabra injustificadamente un debate jurídico ya finalizado dentro de su escenario natural.

4.4.2. De igual manera, la Corte ha explicado que este presupuesto de procedibilidad no sólo implica que el accionante identifique los yerros de la autoridad judicial que dan origen a la vulneración, sino que también exige que las mismas hayan sido puestas en conocimiento del juez en su debida oportunidad de ser ello posible, puesto que, de

conformidad con los artículos 86 de la Carta y 6º del Decreto 2591 de 1991, resulta necesario preservar el principio de subsidiariedad que subyace a la acción de tutela.

En ese sentido, esta Corporación ha determinado que el recurso de amparo es improcedente si quien ha tenido a su disposición instrumentos procesales de defensa para hacer valer sus derechos, no los utiliza oportuna y adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional, ya que las herramientas instituidas por el legislador en los procesos ordinarios son también verdaderos mecanismos de protección de las prerrogativas fundamentales, por lo que deben usarse en su debido estadio procesal, para que en caso de no prosperar y demostrarse que la autoridad judicial se negó injustificadamente a enmendar su yerro, pueda prosperar el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior[63].

Al respecto, en la Sentencia T-541 de 2006[64], este Tribunal sostuvo que "nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso (…), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción (…)."

4.4.3. Ahora bien, descendiendo al caso en estudio, la Sala encuentra que el requisito atinente a que se identifiquen los yerros en los que incurrió la autoridad judicial demandada y que los mismos hayan sido alegados dentro del proceso, no se cumple en esta ocasión, como pasa a explicarse.

4.4.3.1. En relación con el primer cargo denominado "valoración defectuosa de la Resolución 203 de 2012", la Corte evidencia que el accionante no proporcionó las razones por las que, a su juicio, la Sala de Casación Penal calificó erradamente la naturaleza de dicho acto, pues en el escrito tutelar se limitó a reproducir los argumentos que había planteado en su solicitud de nulidad, sin detenerse a explicar por qué las apreciaciones desplegadas por la demandada no resultan acordes con los principios constitucionales, ni por qué esto tornaba imperiosa la intervención del juez de amparo.

En efecto, del examen del proceso penal adelantado en contra del demandante, se observa que éste, por medio de su abogado, solicitó que se declarara la nulidad del proceso seguido en su contra debido a que el Fiscal que instruyó su caso actuó sin competencia, porque:

"(…) la resolución de delegación no estuvo precedida del procedimiento regulado en el Código Contencioso Administrativo (artículos 43 a 47), pues la Imprenta Nacional certificó que dicho acto no fue objeto de publicación en el Diario Oficial. Tampoco se le notificó a SABAS PRETELT DE LA VEGA, impidiéndole oponerse a él." (Subrayado fuera del texto original).

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró:

“(…) tampoco es acertada la tesis, según la cual el Fiscal Sexto Delegado actuó sin competencia porque el acto que le delegó la función ejercida es inexistente por ausencia de uno de sus requisitos, como es el de la publicación en el Diario Oficial, ya que, como se viene explicando, no se trata de un acto administrativo expedido para el funcionamiento y organización de la institución, por ende de carácter general, sino de uno de naturaleza judicial con efectos interpartes, esto es, con respecto a quienes intervienen como sujetos procesales en las investigaciones expresamente señaladas en la referida resolución, cuya publicidad se dio al interior de la actuación, como efectivamente allí ocurrió, si se tiene en cuenta que una vez avocado el conocimiento por el Fiscal Sexto Delegado, en virtud de la delegación efectuada en la mencionada Resolución 023 del 7 de febrero, mediante oficios fechados el 8 y el 9 del mismo mes se le comunicó al defensor , al doctor SABAS PRETELET DE LA VEGA y al Ministerio Público el referido acto de delegación.”[65] (Subrayado fuera del texto original).

Frente a lo expuesto por la autoridad judicial accionada, el apoderado del peticionario interpuso el recurso de reposición señalando que:

“La Resolución 203, mediante la cual la doctora Vivian Morales delegó el conocimiento de este asunto al Fiscal Sexto Delegado ante la Corte, es inexistente porque no cumplió con los requisitos de motivación y publicidad y no respetó el derecho defensa, conforme lo establece el Código Contencioso Administrativo; fue de carácter general, porque hizo alusión a varios procesos indicando solamente el número de radicación; se omitió la notificación personal a las partes y no se publicó en el Diario Oficial -como lo ha hecho la Fiscalía aún en casos de delegaciones especiales-.

Por tal motivo, el Fiscal Delegado no podía asumir la competencia para calificar este asunto, de modo que si lo hizo, la resolución de acusación es nula, pues es el producto de una delegación en la que se desconoció el debido proceso. De ahí que la interpretación que la Corte expuso en la decisión recurrida sea desconocedora de la sentencia C-873 de 2003 proferida por la Corte Constitucional, en la que se sostuvo que las resoluciones mediante las cuales el Fiscal General reasigna un caso de un Fiscal a otro o asume directamente una investigación, son de carácter administrativo.” (Subrayado fuera del texto original).

“Frente a esta particular tesis, lo primero que se hace necesario precisar es que el apoyo jurisprudencial con base en el cual el defensor afirma la naturaleza de acto administrativo de la resolución por la cual el Fiscal General de la Nación delega la función de acusar, no constituye precedente que pueda entenderse aplicable a este caso.

En efecto, en la sentencia C-873 de 2003 la Corte Constitucional se refirió a otro tipo de decisiones del Fiscal General que implican o bien la reasignación de investigaciones de un fiscal delegado a otro, o los eventos en que el jefe del ente instructor asume directamente el conocimiento de procesos en contra de no aforados constitucionales, actos que tienen un marcado carácter institucional en orden a hacer viable la función de investigación.

Ahora bien, con independencia de la discusión que pudiera suscitarse en torno a la naturaleza jurídica de las resoluciones a las que se refirió la Corte Constitucional en la jurisprudencia citada por el defensor, lo cierto es que las dictadas en aplicación del Acto Legislativo 06 de 2011, relacionadas con la posibilidad que hoy tiene el Fiscal General para

delegar en el Vicefiscal, o en los Fiscales Delegados ante la Corte, las funciones a que se refiere el numeral primero del artículo 251 de la Carta Política, al interior del proceso penal, son en esencia judiciales y no administrativas como lo propone el apoderado del doctor SABAS PRETELT DE LA VEGA, todo lo cual emana inescindiblemente de la naturaleza del objeto delegado, esto es, una competencia judicial atribuida única y exclusivamente al Fiscal General de la Nación, sin que por ello se entienda que deba inexorablemente ejercerla directamente, pues lo que hizo la reforma constitucional fue precisamente permitirle su ejercicio a través de la delegación.

Por esa razón las resoluciones que la Fiscalía ha publicado en el diario Oficial, las mismas que el defensor allegó en apoyo de su tesis, versan de manera exclusiva y excluyente sobre aspectos relativos al funcionamiento y la estructura de la Fiscalía, más no a temas específicos de procesos o a funciones jurisdiccionales propiamente dichas, como órgano que por expresa disposición de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia pertenece a la Rama Judicial del poder público, no obstante tener autonomía administrativa y presupuestal.

Siendo ello así, por sustracción de materia deviene inoficioso adentrarse en los argumentos expuestos por el defensor del doctor SABAS PRETELT DE LA VEGA, todos apoyados en jurisprudencia y doctrina en materia de la delegación administrativa, pues, como queda dicho, la delegación de la función judicial dentro de una investigación penal por parte del Fiscal General de la Nación, responde a una lógica diversa.”[66] (Subrayado fuera del texto original).

El ciudadano Sabas Eduardo Pretelt de la Vega interpuso acción de tutela cuestionando la solución dada por la Sala de Casación Penal a su solicitud nulidad, reiterando para el efecto que la Resolución 203 de 2012 resulta “inexistente al no haber cumplido uno de los requisitos para que naciera a la vida jurídica como lo es el de comunicación a los interesados según lo estipulan los artículos 43 a 47 del Código Contencioso Administrativo”, pues al ser un acto administrativo de carácter general debió publicarse en el Diario Oficial, lo cual no sucedió, y en caso entenderse de carácter particular debió notificársele personalmente, lo que tampoco ocurrió. Asimismo, el actor sostuvo que de la lectura detenida de dicha resolución, se deduce que es de naturaleza administrativa, puesto que:

“no tiene, para nada, los elementos, ni responde, a una decisión de tipo judicial, y menos como dice la Corte, que tiene efectos interpartes, por cuanto no los liga de una manera individual, con motivación particular, su carácter genérico que involucra a una cantidad de procesos de diferentes tipo la hacen distinta a una judicial. Si es genérica, y por responder al ejercicio de funciones generales dadas en el estatuto orgánico de la Fiscalía, para mejorar toda actividad que haga relación con la investigación y acusación de los procesos involucrados en la misma, mal puede dársele el carácter de ser judicial, su estructura no está sometida a los verdaderos actos jurídicos procesales (…).”

De lo anterior, este Tribunal puede concluir que a pesar de que en las providencias cuestionadas la Corte Suprema consideró que la Resolución 203 de 2012 es un acto de carácter judicial en atención a la naturaleza del objeto delegado, este es, la competencia atribuida al Fiscal General para investigar y acusar a los aforados constitucionales

establecidos en los artículos 235 y 251 de la Carta, el demandante insiste en sostener que dicho acto es de carácter administrativo, sin desvirtuar la tesis de la Sala de Casación sobre la naturaleza del objeto delegado, la cual, independientemente de si se comparte o no, se avizora válida y razonable.

En ese sentido, la Sala recuerda que cuando se pretende invocar un defecto cuestionando la hermenéutica utilizada por un funcionario judicial, le corresponde a la parte actora indicar de manera clara y expresa las razones por las cuales la autoridad accionada desplegó un análisis inadecuado de cierta norma jurídica o elemento de juicio, argumentación que esta Corporación no encuentra en la demanda presentada por el ciudadano Sabas Eduardo Pretelt de la Vega, más aún cuando la Corte Suprema de Justicia, de manera extensa y detallada, expuso el sustento de su determinación.

En cambio, este Tribunal advierte que el demandante pretende valerse de la acción de tutela para presentar alegatos propios de las instancias del proceso, abriendo un debate que no es propio del escenario constitucional. En síntesis, el amparo propone que el juez de tutela adopte una valoración alternativa a la que realizó la Corte Suprema de Justicia sobre la Resolución 203 de 2012, y que corrija el análisis realizado por la autoridad judicial accionada con base en una tesis disyuntiva.

Sobre el particular, cabe reiterar que "esos argumentos no son legítimos en el trámite de la tutela contra providencia judicial, pues la tutela no es una instancia del proceso penal seguido por la Corte Suprema de Justicia contra personas que gozan de fuero constitucional, ni un escenario en el que se pueda discutir la corrección de todas las opciones valorativas en materia probatoria adoptadas por el juez natural del proceso, sino un trámite en el que se verifica –únicamente- si esas decisiones se oponen o no a los derechos fundamentales."[67]

Al margen de lo anterior, si el peticionario consideraba que la Resolución 203 de 2012 era un acto administrativo, una vez tuvo conocimiento de ella, pudo haber solicitado su nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no esperar al traslado contemplado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 para plantear sus cuestionamientos ante el juez penal. Ello, toda vez que ante dicha jurisdicción hubiera podido cuestionar los presuntos vicios de legalidad alegados ahora en el presente amparo, así como solicitar la suspensión provisional del acto y evitar que su proceso fuera instruido por un funcionario que, a su parecer, no tenía competencia.

Al respecto, la Corte no encuentra justificación alguna al hecho de que el actor, una vez tuvo conocimiento del acto que dispuso la delegación, haya dejado vencer el término de cuatro meses que tenía para acudir ante el juez administrativo. En efecto, teniendo en cuenta los elementos de juicio obrantes en el plenario se evidencia que el peticionario tuvo conocimiento de la Resolución 202 de 2012, a más tardar, a mediados de marzo[68], por lo que debió interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el mes de julio[69], lo cual no hizo, y en cambio decidió presentar sus reproches ante la Corte Suprema de Justicia en septiembre, cuando ya había caducado dicho mecanismo de control.

Así pues, la Corte encuentra que los argumentos presentados por el accionante, más que

dirigirse a demostrar la existencia de un defecto en la calificación de la naturaleza jurídica de la Resolución 203 de 2012, buscan a través de otro criterio de interpretación, reabrir un debate que ya fue surtido y resuelto por el juez que escogió el actor para dilucidarlo, desconociéndose de esta forma la teleología del amparo constitucional contra providencias judiciales.

En ese orden de ideas, esta Corporación concluye que la protección deprecada por el demandante en relación con este primer cargo es improcedente, puesto que:

(i) En tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales, la argumentación desplegada por la parte actora debe orientarse a cuestionar la actuación de la autoridad accionada, por lo que en casos como el analizado, el peticionario de amparo tiene la carga de demostrar el yerro en que incurrió el funcionario judicial, acreditando para el efecto que la hermenéutica utilizada para resolver el asunto es contraria a la Constitución, con lo cual no resultan de recibo argumentos dirigidos a reabrir el debate jurídico agotado en su escenario natural. En otro modo, el mecanismo de protección consagrado en el artículo 86 superior tiene como fin estudiar la acción u omisión del juez, examinado la razonabilidad y la proporcionalidad de la decisión adoptada, pero no busca resolver nuevamente el litigio inicial previamente resuelto por la jurisdicción ordinaria.

(ii) El accionante omitió señalar en su escrito tutelar las razones por las cuales la tesis adoptada por la Corte Suprema para denegar la solicitud de nulidad es contraria a la Carta, arbitraria o desconocedora de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En cambio, del estudio de la demanda, la Sala advirtió que el peticionario pretende plantear una interpretación paralela a la utilizada por la autoridad judicial demandada, reiterando para ello los argumentos en los que se basó su defensa en el proceso penal.

En efecto, el actor no desvirtuó la validez de la hermenéutica utilizada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para no acceder a la solicitud de nulidad, la cual se basó principalmente en la tesis de que la Resolución 202 de 2012 es de naturaleza judicial, en atención al objeto que es delegado, esto es, la posibilidad de los Fiscales Delegados de intervenir en los procesos que se adelanten contra los aforados constitucionales de conformidad con los artículos 235 y 251 superiores.

4.4.3.2. En torno al segundo cargo relacionado con la presunta aplicación indebida del Acto Legislativo 06 de 2011, la Sala estima que si bien en la acción de tutela el demandante indicó las razones que lo llevan a cuestionar la hermenéutica desplegada por la Corte Suprema de Justicia para avalar la delegación efectuada por la Fiscal General de la Nación[70], no demostró que dicha irregularidad hubiera sido puesta a consideración de la autoridad demandada dentro del proceso penal en el momento consagrado por el legislador para el efecto.

Específicamente, este Tribunal encuentra que el accionante no alegó dentro de la oportunidad procesal debida la configuración del defecto alegado ahora en el recurso de amparo, puesto que, como lo indicó el Consejo Superior de la Judicatura, el peticionario no presentó dicho reproche como nulidad en el término de traslado de 15 días establecido en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000[71], sino que sólo lo manifestó hasta el momento en el que interpuso el recurso de reposición contra el proveído que resolvió las nulidades que si

fueron planteadas en tal oportunidad.

Así, revisados los elementos de juicio obrantes en el expediente, esta Corporación evidencia que sólo fue hasta la audiencia celebrada el 19 de abril de 2013, cuando el actor y su apoderado señalaron que la reforma constitucional del año 2011 no le era aplicable, ya que en su trámite ante el Congreso se había indicado que la facultad de delegación sólo operaba en los procesos que se iniciarían con posterioridad a la expedición de la misma. Al respecto, la Corte considera que a pesar de que el instrumento procesal contemplado en el mencionado artículo 400 era idóneo y eficaz para cuestionar las presuntas nulidades que se presentaron en las fases de investigación e instrucción, incluidas las relacionadas con la competencia de funcionario que adelantó las diligencias, el demandante no lo utilizó, por lo cual no puede pretender que a través de este mecanismo de protección subsidiario se remedie su negligencia.

En efecto, este Tribunal observa que con arreglo a las previsiones contempladas en los artículos 307, 308, 309, 400 y 401 de la Ley 600 de 2000, los sujetos procesales pueden plantear nulidades por motivos ocurridos en las fases de investigación y de instrucción hasta el traslado del aludido canon 400 del Código Procesal Penal de 2000, con el propósito de subsanar la actuación de irregularidades y permitir el curso del juzgamiento libre de defectos que invaliden ulteriormente el trámite. A esta conclusión se llega si se tiene en cuenta que el traslado tiene como objetivo permitir la solicitud de nulidades con fuente en el sumario, así como que la ley prohíbe al postulante impetrar una nueva, salvo por causas distintas o hechos posteriores, materializando de este modo los principios de preclusión, economía y celeridad.

Sobre el particular, esta Corporación resalta que de acuerdo con el principio de preclusión, ha de entenderse que el proceso penal está integrado por un conjunto de etapas procesales con propósitos definidos y progresivos cuyo sobrepaso implica la clausura de la etapa precedente, sin que haya posibilidad de reabrirla, por lo que el agotamiento de una de dichas fases impide a los sujetos procesales efectuar peticiones pertenecientes a ellas al haber expirado el término legal. En otras palabras, quien no alegue las nulidades con fuente en la investigación y en la instrucción en el traslado previsto para esos efectos en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, no podrá hacerlo en el trámite subsiguiente[72].

En consecuencia, la Corte concluye que en el presente caso la oportunidad para pedir la nulidad relacionada con la indebida aplicación del Acto Legislativo 01 de 2011 al momento de efectuarse la delegación del proceso penal adelantado contra el actor, por tener su eventual origen en el sumario, terminó con el traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, no resultando procedente la acción de tutela, pues como se explicó en la Sentencia T-1217 de 2003[73], cuando quien solicita a su favor el amparo lo hace para enmendar el descuido o el error de haber desperdiciado las oportunidades procesales que se le concedieron para defender sus derechos fundamentales, el mismo esta no llamado a prosperar[74].

No obstante lo expuesto, este Tribunal ha manifestado que la exigibilidad de agotar el medio de acción judicial ordinario debe analizarse atendiendo a las particularidades del caso en concreto. Sin embargo, revisadas tales condiciones, la Sala encuentra que la carga

de instaurar la solicitud de nulidad en el término de traslado contemplado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 no era desproporcionada o irracional, ya que el actor estaba representado en el proceso penal por su abogado de confianza, cuyo actuar en el proceso en ningún momento fue cuestionado, de lo cual puede inferirse que el peticionario estuvo de acuerdo con la estrategia jurídica que ejecutó en la audiencia preparatoria.

Con todo, podría argumentarse que desde la perspectiva del principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, cabría sostener que el amparo satisface este presupuesto de procedibilidad, pues si bien el demandante sólo alegó el cuestionamiento sobre la aplicación de la reforma constitucional en el recurso de reposición, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia lo examinó de fondo, frente a lo cual, esta Corporación considera que el hecho de que el juez colegiado demandado haya estudiado el planteamiento del actor, no remedia su actuar para efectos de estudiar la procedencia del amparo.

Precisamente, como lo ha explicado este Tribunal en múltiples oportunidades, la prosperidad de la acción de tutela dirigida contra providencias judiciales está supeditada a que el accionante haya acudido previamente a los instrumentos procesales previstos en el ordenamiento jurídico para subsanar las irregularidades en las que pueda haber incurrido el juez, puesto que como mecanismo residual y subsidiario, el amparo no puede remplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni debe ser utilizado para reabrir debates que debieron presentarse ante la autoridad natural de la causa en los términos previstos en la ley.

4.4.3.3. Por lo demás, frente al tercer cargo basado en el presunto desconocimiento de la garantía superior del accionante de ser investigado y juzgado por un funcionario judicial imparcial e independiente, la Corte observa que los cuestionamientos presentados en la acción de tutela en relación con las actuaciones de los fiscales que tuvieron a cargo las etapas de investigación e instrucción del proceso penal que se adelanta en contra el demandante, tampoco fueron alegadas debidamente dentro del proceso penal en el término de traslado consagrado en el reseñado artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

Específicamente, en el proveído del 29 de noviembre de 2012, la Sala de Casación Penal se abstuvo de examinar la nulidad solicitada por el accionante con base en la presunta irregularidad originada en la omisión del Fiscal Sexto Delgado ante la Corte Suprema de declararse impedido para conocer de su caso, al considerar que la defensora del ciudadano Pretelt de la Vega, además de no demostrar la trascendencia del yerro alegado como lo exige el artículo 310 de la Ley 600 de 2000, no indicó en cuál de las causales de impedimento enumeradas en el artículo 99 de la mencionada ley incurrió el funcionario, circunstancia que equivalió a que no se tuviera por sustentada dicha petición.

De igual manera, si bien al presentar el recurso de reposición contra el auto del 29 de noviembre de 2012, el demandante puso de presente las presuntas irregularidades en las incurrieron las fiscales Viviane Morales Hoyos y Martha Lucía Zamora, la Corte Suprema, en providencia del 19 de abril de 2013, decidió no examinarlas, argumentando que las mismas “no fueron objeto de la postulación inicial.”

En síntesis, los últimos dos cargos no satisfacen el presupuesto de subsidiariedad propio

de la acción de tutela, pues los yerros que se alegan ahora en sede constitucional no fueron presentados ante la Corte Suprema de Justicia en el término debido, precluyendo la oportunidad procesal diseñada por el legislador para atender dicha clase de solicitudes. Al respecto, recientemente esta Corte reiteró que:

"Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: 'tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes'. Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle."[75] (Subrayado fuera del texto original).

4.4.4. En consecuencia, al no acreditarse el cumplimiento de todos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, en especial, el presupuesto de identificar de manera razonable los hechos y derechos presuntamente vulnerados, así como la exigencia de que la presunta vulneración se hubiera argüido dentro del proceso judicial cuestionado, la Corte rechazará por improcedente el amparo solicitado.

En ese orden de ideas, esta Corporación revocará el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, el 21 de agosto de 2013, que denegó por razones de fondo el amparo solicitado, así como la sentencia dada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 23 de enero de 2014, que decidió confirmar dicha decisión a pesar de que estimó que la tutela no satisfacía los presupuestos de procedibilidad; y en su lugar rechazará la solicitud de protección constitucional por improcedente.

4.4.5. Por último, este Tribunal estima necesario referirse al escrito allegado por el actor el pasado 6 de abril, en el que puso de presente su inconformidad y preocupación por la información transmitida por los medios de comunicación, y en la que, de manera anticipada, se habría dado cuenta del sentido del fallo[76]. Comoquiera que la información a la que alude el demandante se atribuye a una fuente de esta Corporación, la Sala Plena reitera su vigorosa censura a toda conducta que, originada en la Corte, implique filtración o especulación sobre el sentido de las decisiones que deba adoptar en el futuro. Esta conducta, expresamente prohibida por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia[77] y por el Reglamento Interno[78], es susceptible de afectar la independencia y la autonomía judicial, así como la libertad, la serenidad y la tranquilidad que deben presidir los procesos de deliberación y decisión pública.

De otra parte, la Sala advierte que en esta ocasión la información difundida en el medio de comunicación no correspondía a la verdad procesal, puesto que mientras allí se sostuvo que en virtud del Acto Legislativo 06 de 2011, el Fiscal General de la Nación se encontraba facultado para delegar las funciones investigativas que anteriormente debía adelantar personalmente, en la ponencia que finalmente fue aprobada no se abordó este asunto y el

amparo se descartó por razones de procedencia. Advierte, con todo, la Corte que en este caso no sólo se habría divulgado información sobre la cual existía reserva, sino que además, la publicación fue contraria a la realidad.

Finalmente, la Sala aclara que la independencia y autonomía judicial no fueron menoscabadas por la posible presión ejercida con la publicación de la nota periodística, debido a las garantías de protección otorgadas por la Carta a los integrantes de este Tribunal[79], las cuales junto con las exigencias profesionales para ocupar la magistratura[80] y el deber de resolver en derecho[81], protegen el criterio jurídico de sus miembros, lo cual les ha permitido adoptar una decisión, al margen de cualquier especulación externa, fundada en la jurisprudencia reiterada de este Tribunal sobre los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

V. DECISIÓN

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto.

SEGUNDO.- REVOCAR los fallos proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, el 21 de agosto de 2013, y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 23 de enero de 2014, que DENEGARON el amparo solicitado por el ciudadano Sabas Eduardo Pretelt de la Vega; y en su lugar RECHAZARLO POR IMPROCEDENTE.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA SU297/15

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, EN LA CUAL SE RECHAZÓ POR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA PRESENTADA POR EL APODERADO DEL SEÑOR SABAS PRETELT DE LA VEGA

DERECHO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, AL PRINCIPIO PRO HOMINE Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-Vulneración por cuanto fallo no analizó los defectos planteados por el demandante (Salvamento de voto)

No haber abordado los defectos planteados por el demandante constituye una clara denegación de justicia, transformando la naturaleza de la tutela, de ser acción informal para la protección inmediata de los derechos fundamentales en un procedimiento formalista. Si bien es cierto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado los requisitos para interponer un la acción que busca amparar los derechos fundamentales de las personas, ello no significa que tales parámetros se erijan como una talanquera para el acceso efectivo a la administración de justicia, tal como se evidencia en la sentencia frente a la cual se presenta este salvamento de voto. De esta manera, haber declarado improcedente la acción de tutela con fundamento en que no se identificaron

razonablemente los hechos y derechos presuntamente vulnerados, desconoció claramente el derecho a la administración de justicia y el principio pro homine de las acciones públicas. La interpretación judicial no puede ser restrictiva de derechos constitucionales, toda vez que su naturaleza es en favor y beneficio del ser humano y, por ende, tiene que ser flexible y no restrictiva de derechos inherentes al hombre, máxime cuando la misma jurisprudencia ha reconocido la naturaleza informal de la acción de tutela: "La acción de tutela tiene un carácter informal que, por su misma naturaleza, riñe con toda exigencia sacramental que dificulte el sentido material de la protección que la Constitución quiere brindar a las personas por conducto de los jueces ". También se desconoció el principio de oficiosidad de la acción de tutela también llamado principio pro actione – en favor de la acción – que precisamente quiere orientar al operador judicial para que no confunda el razonamiento jurídico propio de su formación académica, con el razonamiento predicable de una persona común. Finalmente, esta situación desconoce también el derecho a la tutela efectiva, el cual se ha definido como "la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes ".

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió declarar la procedencia por defecto fáctico por violación directa de la Constitución, por aplicación indebida del Acto Legislativo 06 de 2011 y por el desconocimiento del principio de imparcialidad en la delegación del fiscal que participó en el juicio del accionante (Salvamento de voto)

La Corte Suprema de Justicia desconoció la Constitución política al aplicar Acto Legislativo 06 de 2011 vulnerando el principio de irretroactividad de la ley penal y la Ley 153 de 1887. La delegación para actuar en el proceso para que actuara el Fiscal Sexto delegado ante la Corte Suprema de Justicia no cumplió con los requisitos legales por los siguientes motivos: (i) no tuvo un mecanismo de publicación ni como acto administrativo ni como acto de naturaleza jurisdiccional, (ii) no podía tener un carácter jurisdiccional, pues se trata de una típica delegación de funciones y por ello se le debió aplicar el régimen del Código Contencioso Administrativo, el cual exigía formalidades que nunca se cumplieron en el proceso. Adicionalmente, esta delegación también vulneró el principio de imparcialidad, pues el fiscal al que le fue asignado el proceso se encontraba impedido para actuar, por cuanto había intervenido previamente en el sumario decretando la nulidad de la calificación hecha por el Vicefiscal.

Referencia: Expediente T – 4322261

Problema jurídico: determinar si existe defecto por violación directa de la Constitución Política por: (i) la aplicación retroactiva del Acto Legislativo 06 de 2011 y (ii) el desconocimiento de la garantía de ser investigado y juzgado por un funcionario judicial imparcial e independiente.

Motivo del salvamento: existe un claro defecto por violación directa de la Constitución Política por aplicación indebida del Acto Legislativo 06 de 2011 y por el desconocimiento del

principio de imparcialidad en la delegación del fiscal que participó en el juicio del accionante.

Salvo el voto respecto a la Sentencia SU- 297 de 2015 que rechazó la acción de tutela presentada por el apoderado del señor Sabas Pretelt de la Vega, pues la Corte Constitucional se lavó las manos declarando su improcedencia, pese a que se encontraba plenamente demostrado que la Corte Suprema de Justicia desconoció de manera evidente los principios de favorabilidad e imparcialidad, incurriendo en un defecto por violación directa de la Constitución.

Sea lo primero manifestar que no tengo ninguna relación de parentesco ni de amistad con el señor Sabas Pretelt de la Vega, por lo cual no me encuentro impedido para participar en esta decisión.

1. ANTECEDENTES

El Señor Sabas Eduardo Pretelt de la Vega interpuso acción de tutela contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación por irregularidades ocurridas en el proceso que se tramitó en su contra por los hechos denunciados por la señora Yidis Medida. En este sentido, se encuentra demostrado que se vulneró su derecho al debido proceso por cuanto se aplicó un acto legislativo de manera retroactiva en la delegación realizada por la Fiscal General de la Nación para que actuara el Fiscal 6o delegado ante la Corte Suprema de Justicia, quien además se encontraba impedido para actuar, pues ya había emitido su concepto en el proceso al haber decidido la nulidad de la calificación hecha por el Vicefiscal General de la Nación.

2. EL DEMANDANTE SÍ IDENTIFICÓ DE MANERA RAZONABLE LOS HECHOS Y DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La Sentencia SU – 297 de 2015 declaró improcedente la acción de tutela porque supuestamente el accionante no identificó de manera razonable los hechos y derechos presuntamente vulnerados, lo cual no es cierto, pues los argumentos citados en la ponencia eran suficientes para abordar una decisión de fondo:

2.1. El actor planteó un clarísimo defecto fáctico por valoración

defectuosa de la Resolución 203 de 2012 en el análisis de la nulidad

interpuesta en el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600

de 2000.

El accionante aseguró que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia valoró defectuosamente la naturaleza jurídica de la Resolución 203 de 2012 a través de la cual la entonces Fiscal Viviane Morales Hoyos delegó en un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia la posibilidad de presentar una acusación en su contra.

En este sentido, el accionante planteó que la Corte Suprema de Justicia consideró que esta resolución no era un acto administrativo sino judicial y por ello no exigió su notificación

personal ni a través del Diario Oficial.

De igual manera, consideró que si se aceptaba la tesis de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que el acto es de carácter judicial, se debe tener en cuenta que este desconoce el artículo 17 del Código Civil. Por otro lado la autoridad debió motivar la decisión y notificarla para que se pudiera reponer en caso de considerarse necesario.

2.2. El demandante planteó un defecto por violación directa de la Constitución Política por aplicación indebida del Acto Legislativo 06de 2011.

El accionante señala que no existe justificación desde el punto de vista procesal Constitucional para la aplicación retroactiva del Acto Legislativo en cuestión. Al respecto afirmó que a partir de una interpretación literal del artículo 251 constitucional se establece que para el juzgamiento de los delitos acontecidos antes del 01 de enero de 2005 debía aplicarse el procedimiento contemplado en la disposición original del mencionado precepto, y a los hechos generados con posterioridad a esta fecha, el trámite debe adelantarse con base en las reformas efectuadas por el constituyente derivado a través de los Actos Legislativos 03 de 2002 y 06 de 2011; el cohecho que se le atribuye al accionante, presuntamente acaeció el 2 y 3 de junio de 2004. Deben respetarse los principios de irretroactividad, favorabilidad e interpretación pro homine de la ley penal.

De igual manera, el accionante aseguró que la Corte Suprema de Justicia al tomar las decisiones atacadas, desconoció su precedente jurisprudencial ya que había expedido múltiple jurisprudencia en donde señalaba que las facultades de la Fiscalía General de la Nación en el caso de aforados constitucionales eran indelegables.

2.3. Finalmente, el actor señaló la existencia de una violación directa a la Constitución

El actor planteó un desconocimiento de la garantía superior de ser investigado y juzgado por un funcionario judicial imparcial e independiente, contenido en el derecho fundamental al debido proceso, pues su caso fue asignado al Fiscal Sexto delegado sin haberse sometido a reparto.

3. NO HABER ANALIZADO LOS DEFECTOS PLANTEADOS POR EL DEMANDANTE VULNERA CLARAMENTE EL DERECHO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, EL PRINCIPIO PRO HOMINE Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

No haber abordado los defectos planteados por el demandante constituye una clara denegación de justicia, transformando la naturaleza de la tutela, de ser acción informal para la protección inmediata de los derechos fundamentales en un procedimiento formalista. Si bien es cierto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado los requisitos para interponer un la acción que busca amparar los derechos fundamentales de las personas[82], ello no significa que tales parámetros se erijan como una talanquera para el acceso efectivo a la administración de justicia, tal como se evidencia en la sentencia frente a la cual se presenta este salvamento de voto.

De esta manera, haber declarado improcedente la acción de tutela con fundamento en que no se identificaron razonablemente los hechos y derechos presuntamente vulnerados,

desconoció claramente el derecho a la administración de justicia y el principio pro homine de las acciones públicas. La interpretación judicial no puede ser restrictiva de derechos constitucionales, toda vez que su naturaleza es en favor y beneficio del ser humano y, por ende, tiene que ser flexible y no restrictiva de derechos inherentes al hombre, máxime cuando la misma jurisprudencia ha reconocido la naturaleza informal de la acción de tutela: "La acción de tutela tiene un carácter informal que, por su misma naturaleza, riñe con toda exigencia sacramental que dificulte el sentido material de la protección que la Constitución quiere brindar a las personas por conducto de los jueces "[83].

También se desconoció el principio de oficiosidad de la acción de tutela también llamado principio pro actione – en favor de la acción – que precisamente quiere orientar al operador judicial para que no confunda el razonamiento jurídico propio de su formación académica, con el razonamiento predicable de una persona común.

Finalmente, esta situación desconoce también el derecho a la tutela efectiva, el cual se ha definido como "la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes "[84].

4. ESTABA PLENAMENTE DEMOSTRADO QUE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA INCURRIÓ EN UN DEFECTO POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN EN VIRTUD DE LA APLICACIÓN RETROACTIVA DEL ACTO LEGISLATIVO 06 DE 2011

La Corte Suprema de Justicia desconoció la Constitución política al aplicar Acto Legislativo 06 de 2011 vulnerando el principio de irretroactividad de la ley penal y la Ley 153 de 1887:

4.1. Vulneración del principio de irretroactividad de la ley penal

El Acto Legislativo 06 de 2011 fue expedido cuando la investigación penal había culminado, por lo cual su aplicación fue claramente retroactiva en violación del principio de no retroactividad de las leyes penales consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y reconocido en las sentencias C-374 de 1997[85], C-1076 de 2002[86] C-820 de 2005[87] y C-952 de 2007[88].

En este sentido, este Acto Legislativo, implica menores garantías y la reducción del fueron de los sindicados, por lo cual no podía aplicarse con efectos retroactivos, pues tiene un carácter sustancial, tal como lo manifestó en su momento la Procuraduría General de la Nación: "El representante del Ministerio Público solicitó la declaratoria de nulidad de la resolución de acusación, por considerar que el Acto Legislativo 06 de 2011 solo puede tener efectos hacia el futuro, de modo que al aplicarlo de manera retroactiva se desconoció el principio de juez natural, que no es otro que el establecido previamente por la ley ".

4.2. Vulneración del artículo 40 de la Ley 153 de 1887

La aplicación del Acto Legislativo 06 de 2011 desconoció claramente lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual cuando ya está corriendo un término no es posible aplicar una ley nueva:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones”.

En este sentido, el proceso se recibió cuando estaban corriendo los términos para proferir la calificación del mérito del sumario por lo cual no era posible aplicar una ley nueva en el trámite de la acusación según lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887

5. LA DELEGACIÓN PARA ACTUAR EN EL PROCESO NO CUMPLIÓ CON LOS REQUISITOS LEGALES Y VULNERÓ EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

La delegación para actuar en el proceso para que actuara el Fiscal Sexto delegado ante la Corte Suprema de Justicia no cumplió con los requisitos legales por los siguientes motivos: (i) no tuvo un mecanismo de publicación ni como acto administrativo ni como acto de naturaleza jurisdiccional, (ii) no podía tener un carácter jurisdiccional, pues se trata de una típica delegación de funciones y por ello se le debió aplicar el régimen del Código Contencioso Administrativo, el cual exigía formalidades que nunca se cumplieron en el proceso.

Adicionalmente, esta delegación también vulneró el principio de imparcialidad, pues el fiscal al que le fue asignado el proceso se encontraba impedido para actuar, por cuanto había intervenido previamente en el sumario decretando la nulidad de la calificación hecha por el Vicefiscal.

La imparcialidad es un elemento esencial del debido proceso y de la recta administración de justicia[89] que implica que el servidor público actué de manera absolutamente independiente lo cual no sucede si ha emitido un concepto previo en el proceso:

“En este orden de ideas, recuérdese que cualquier decisión judicial o administrativa, es la concreción de un orden normativo abstracto a una situación particular y específica, lo que impone que el juez o servidor público, sea que actúe’en primera o segunda instancia, intervenga con la más absoluta imparcialidad, despojado de cualquier atadura que pueda comprometer su recto entendimiento y aplicación del orden jurídico, ya sea por haber emitido concepto previo sobre el asunto sometido a su consideración, o por la presencia de alguna de las causales de impedimento previstas en la ley, como la existencia de vínculos de parentesco o amistad íntima con una de las partes, o de un marcado interés personal en la decisión, etc”[90].

Por lo anterior, los impedimentos son el mecanismo procesal que garantiza el principio de

imparcialidad[91] y en este sentido no haber reconocido uno que se presentaba de manera evidente afecta no solo este principio sino también el debido proceso.

De esta manera, es claro que este proceso debió haberse sometido a reparto y no asignarse de manera directa a un fiscal que ya tenía una posición sobre el proceso.

Por lo anterior, es evidente que en el proceso penal tramitado en contra del señor Sabas Pretelt de la Vega se desconocieron los principios de irretroactividad e imparcialidad, por lo cual la Corte Constitucional debió haber reconocido que se configuró un defecto por violación directa de la Constitución.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO A LA SENTENCIA SU.297/15

ACTO LEGISLATIVO 06 DE 2011-Permite al Fiscal General de la Nación delegar la facultad de investigar y acusar a los aforados constitucionales, situación que pudo ser estudiada de fondo (Aclaración de voto)

Considero que se debió profundizar sobre la aplicación en el tiempo del Acto Legislativo 06 de 2011, a través del cual se permite al Fiscal General de la Nación delegar la faculta de investigar y acusar a los aforados constitucionales, situación que pudo ser estudiada de fondo como paso a explicar. Podrían haberse abordado los efectos de la autorización prevista en el acto legislativo, a través de la cual funcionarios con un perfil similar al requerido para ser Fiscal cuentan con la facultad de adelantar las actividades de investigación y acusación en procesos penales seguidos contra aforados constitucionales, sin que este pierda la dirección, orientación y supervisión de tales actuaciones y sin perjuicio de asumir directamente dicha atribución en los casos que estime pertinente.

PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS-Reiteración de jurisprudencia (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-4.322.261.

Acción de tutela interpuesta por Sabas Eduardo Pretelt de la Vega contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito hacer explícitas las consideraciones que me llevaron a aclarar el voto en la sentencia

SU-297 de 2015.

El señor Sabas Eduardo Pretelt de la Vega interpuso acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación, al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, a partir de las decisiones proferidas por dicha Corporación dentro del proceso penal seguido en su contra, en las que resolvió no acoger su solicitud de nulidad, relacionada con los presuntos vicios en los que incurrió el ente acusador en la etapa de investigación e instrucción.

Entre otros aspectos, el actor sostuvo que la Sala de Casación Penal incurrió en una valoración defectuosa de la nulidad interpuesta contra la Resolución 203 de 2012, a través de la cual la Fiscal General de la Nación, dando aplicación al Acto Legislativo 06 de 2011, delegó en el Fiscal Sexto ante la Corte Suprema de Justicia las funciones de investigación y acusación en su caso.

El peticionario indicó que no existe ninguna justificación para dar aplicación retroactiva al Acto Legislativo en cuestión, en tanto que: (i) si se considera que la norma es de carácter procedimental con efectos sustanciales, su irretroactividad es estricta y debe aplicarse la ley vigente al momento de la comisión de la conducta penal; y (ii) si se considerara que tal modificación de la Constitución es netamente procedimental, tampoco podía aplicarse dicho precepto, toda vez que las etapas de investigación y de acusación debían ser tramitadas por la Fiscal General de la Nación, en razón a que el término de la actuación ya había empezado a correr conforme lo estipula el artículo 40 de la Ley 153 de 1887[92].

La Sala Plena, luego de reiterar la jurisprudencia constitucional sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, decidió rechazar la solicitud de protección constitucional por improcedente, ya que la supuesta afectación no fue alegada en la oportunidad debida dentro del proceso penal cuestionado.

Este Tribunal Constitucional estimó que a pesar de que el actor indicó las razones que lo llevaron a cuestionar la hermenéutica desplegada por la Corte Suprema de Justicia para avalar la delegación efectuada por la Fiscal General de la Nación, no acreditó que dichas irregularidades hubieran sido puestas a consideración debidamente ante la autoridad demandada dentro del proceso penal en el término de traslado consagrado para solicitar nulidades (art. 400 Ley 600 de 2000[93]).

Si bien comparto el sentido general de la ponencia, al declarar improcedente el amparo, procedo a exponer los argumentos que me llevaron a aclarar el voto. Al respecto, considero que se debió profundizar sobre la aplicación en el tiempo del Acto Legislativo 06 de 2011, a través del cual se permite al Fiscal General de la Nación delegar la faculta de investigar y acusar a los aforados constitucionales, situación que pudo ser estudiada de fondo como paso a explicar.

– En la descripción de los hechos objeto de examen, se advierte que dentro del traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, la defensa técnica del accionante pidió la nulidad de todo el proceso con base, entre otros aspectos, en que al expedir la Resolución 203 de 2012 la Fiscal General rebasó el ámbito de su competencia, toda vez que con dicho acto reguló asuntos propios del proceso penal, como lo son el procedimiento de delegación de la

función de investigación y acusación de los aforados constitucionales.

– Dentro de la oportunidad respectiva, el señor Sabas Pretelt de la Vega y su defensa técnica presentaron recurso de reposición advirtiendo que el Acto Legislativo 06 de 2011 no le es aplicable al proceso penal adelantado, ya que en el trámite legislativo se dijo que la delegación solo podía hacerse hacia el futuro, por lo que se impone la ultractividad de la norma anterior.

-El 19 de abril de 2013, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió los recursos interpuestos contra la negativa de acceder a la nulidad planteada argumentando que "revisadas todas las actas del Congreso de la República, en las que constan las discusiones sobre el tema, no se advierte referencia semejante. Por el contrario, durante el trámite de la referida reforma de la Constitución quedó en claro que el origen y el alcance de la misma era dotar al Fiscal General de la Nación de medios y mecanismos que le permitieran cumplir sus funciones judiciales constitucionales de manera eficiente y eficaz, de modo que no quedaran en la impunidad una importante cantidad de asuntos de su conocimiento que por imposibilidad física se encontraban represados o estancados ".

– Por su parte, en la solicitud de amparo, el actor expuso que la decisión de delegación contenida en la Resolución 203 de 2012, en virtud de la cual se facultó a un fiscal delegado ante la Corte para que realizara la etapa de investigación y acusación, sustituyendo a la Fiscal General de la Nación con base en el Acto Legislativo 06 de 2011, no era aplicable a su caso toda vez que se estaban otorgando efectos retroactivos a la mencionada disposición constitucional.

– Para el pleno de la Corte Constitucional, la parte accionante no demostró que dicha irregularidad hubiera sido puesta a consideración de la autoridad demandada dentro del proceso penal en el momento consagrado por el legislador para el efecto, esto es, específicamente en el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000 sin que fuera posible alegarse con posterioridad, toda vez que el origen de la eventual irregularidad se presentó en la instrucción.

En atención a la situación descrita, considero que la Corte debió valorar la procedencia del amparo de cara al principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, como una de las características que reviste la acción de tutela, en atención a los derechos fundamentales que se constituyen en el objeto de su protección.

En este contexto, se pudo haber establecido que en este caso se cumplía con el requisito de procedibilidad, a pesar de que el actor solo alegó la aplicación retroactiva del acto legislativo en mención en el escrito de reposición, ya que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sentó una posición al respecto cuando resolvió el recurso, lo que habría permitido a este Tribunal Constitucional hacer un pronunciamiento de fondo sobre la aplicación retroactiva de las facultades otorgadas al Fiscal General de la Nación en el Acto Legislativo 06 de 2011[94], aspecto que además se encuentra intrínsecamente relacionado con el principio de favorabilidad.

Un estudio de fondo, hubiera permitido desarrollar la aludida facultad de delegación de cara a los artículos 29[95] y 228[96] de la Constitución, al igual que el artículo 8.1 de la

Convención Americana de Derechos Humanos que consagra que “toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”.

Paralelo a lo expuesto, se pudieron desarrollar las características que envuelve la posibilidad de delegación, a través de la cual se pretende enfrentar los riesgos de impunidad asociados al incremento de las actividades y casos que en el contexto colombiano se encuentran a cargo del Fiscal General de la Nación.

Así, podrían haberse abordado los efectos de la autorización prevista en el acto legislativo, a través de la cual funcionarios con un perfil similar al requerido para ser Fiscal cuentan con la facultad de adelantar las actividades de investigación y acusación en procesos penales seguidos contra aforados constitucionales, sin que este pierda la dirección, orientación y supervisión de tales actuaciones y sin perjuicio de asumir directamente dicha atribución en los casos que estime pertinente.

Fecha ut supra,

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] El Vicefiscal General de la Nación, Guillermo Mendoza Diago, asumió el conocimiento del asunto por habérsele aceptado impedimento que presentó el Fiscal General de la Nación, Mario Iguarán Arana.

[2] Guillermo Mendoza Diago.

[3] En un principio, en atención al impedimento presentado por el entonces Fiscal General de la Nación, Mario Iguarán Arana, el conocimiento del asunto fue asignado a Guillermo Mendoza Diago como Vicefiscal General de la Nación. Sin embargo, al momento de la calificación, el doctor Mendoza Diago se encontraba ejerciendo como Fiscal General en encargo y como Vicefiscal se desempeñaba Fernando Pareja.

[4] El Fiscal Sexto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia había sido comisionado por el Fiscal General de la Nación para acudir a la audiencia preparatoria.

[5] Modificatorio de los artículos 251 y 235 de la Carta Política, en el sentido de introducir la facultad que tiene el Fiscal General de la Nación de Delegar en el Vicefiscal y Fiscales Delegados ante la Corte las funciones de investigación y acusación de aforados constitucionales de su competencia.

[6] La Resolución fue proyectada por Iván Leonardo Garzón Rojas, revisada por Álvaro Osorio Chacón y Liliana Avendaño Rodríguez, y aprobada por Martha Lucía Zamora Ávila.

[7] Álvaro Osorio Chacón.

[8] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[9] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[10] M.P. José Luis Barceló Camacho.

[11] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[12] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[13] M.P. José Luis Barceló Camacho.

[14] La Sala de Casación Penal en la decisión del 29 de noviembre de 2012, se había pronunciado sobre la vigencia del Acto Legislativo 06 de 2011 al resolver las nulidades planteadas por Diego Palacio Betancourt y Alberto Velásquez Echeverry.

[15] Folios 1 a 53 del cuaderno principal. (Para este caso, en adelante, cuando se haga referencia a un folio del expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa).

[16] M.S. Margarita Cabello Blanco.

[17] El artículo 40 de la Ley 153 de 1887 establece que: "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

[18] Providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso número 27663.

[19] Mediante Auto del 6 de agosto de 2013, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá admitió el amparo y dispuso correrle traslado del mismo a los demandados (Folios 116 a 118).

[20] Folios 131 a 133.

[21] Folios 141 a 143.

[22] Folios 144 a 183.

[23] Folios 193 a 211 del cuaderno principal y 34 a 38 del cuaderno de segunda instancia.

[24] Folios 45 a 69 del cuaderno de segunda instancia.

[25] Folios 3 a 8 del cuaderno de revisión.

[26] Folio 43 del cuaderno de revisión.

[27] Folios 34 a 36 del cuaderno de revisión.

[28] Folios 49 a 70 y 77 a 89 del cuaderno de revisión.

[29] Folios 149 a 156 del cuaderno de revisión.

[30] Folios 229 a 231 del cuaderno de revisión.

[31] Folios 222 a 227 del cuaderno de revisión.

[32] Folio 226 del cuaderno de revisión.

[33] M.S. Margarita Cabello Blanco.

[34] Folios 75 a 79.

[35] Folios 80 a 95 y 134 a 140 del cuaderno principal, así como los cuadernos anexos 1 a 8.

[36] Folios 1 a 2 del cuaderno anexo 5.

[38] Folios 134 a 140.

[39] M.P. José Luis Barceló Camacho.

[40] Folios 4 a 84 del cuaderno anexo 7.

[41] M.P. José Luis Barceló Camacho.

[42] Folios 147 a 203 del cuaderno anexo 7.

[43] "Artículo 86. (…) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (…)." // "Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (…) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (…)."

[44] "Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado."

[45] En el numeral segundo de la parte resolutiva del Auto 100 de 2008, la Corte señaló que: "Para otros casos en que exista la misma situación de vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, por la no admisión a trámite de una acción de tutela instaurada contra providencia de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 los ciudadanos tienen el derecho a escoger alguna de las siguientes alternativas: (i) acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de Casación de dicha Corte o (ii) solicitar a la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó

que la acción de tutela era absolutamente improcedente, acompañada de la correspondiente acción de tutela y de la providencia objeto de la misma, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección."

[46] M.S. Margarita Cabello Blanco.

[47] Este capítulo fue elaborado teniendo como referencia la Sentencia SU-556 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[48] Sobre el particular, en esa decisión se dejó en claro que: "La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. // Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho." (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[49] Ver, entre otras, las sentencias T-381 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-565de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-1112 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[50] Sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[51] Sentencia T-265 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[52] Es de anotar que la jurisprudencia en torno a las vías de hecho evolucionó para comprender situaciones que no despojaban a la providencia de su condición de tal, pero que aún llevaban a un desconocimiento de derechos fundamentales, por lo cual se cambió el vocablo de vía de hecho por causal específica de procedibilidad. Sentencias T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-453 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

[53] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[54] En la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte individualizó las causales específicas de la siguiente manera: "a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. // b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. // c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. // d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. // f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte

de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. // g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. // h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. // i. Violación directa de la Constitución."

[55] "Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: (…) 4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen."

[56] Folios 147 a 203 del cuaderno anexo 5.

[57] Folio 114 del cuaderno principal.

[58] Cfr. Sentencia T-265 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[60] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[61] M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[62] Cfr. Sentencias SU-917 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y SU-770 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

[63] Cfr. Sentencia T-497 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[64] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[65] Auto del 29 de noviembre de 2012 (M.P. José Luis Barceló Camacho).

[66] Auto del 19 de abril de 2013 (M.P. José Luis Barceló Camacho).

[67] Sentencia T-214 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[68] Sin perjuicio de que la Resolución 202 de 2012 hubiese sido notificada personalmente o a través de telegrama al accionante, la Corte entiende que el actor tuvo conocimiento de la misma, a más tardar, a mediados de marzo, puesto que interpuso éste el recurso de reposición contra la resolución de acusación que profirió el Fiscal Sexto Delegado, el 6 de marzo 2012, en uso de las facultades otorgadas por la delegación efectuada por el Fiscal

General.

[69] El artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, estatuto vigente para la época en que ocurrieron los hechos objeto de estudio, establecía que "toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente." A su vez, el artículo 136 estipulaba la caducidad de las acciones, indicando que "la de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe."

[70] El accionante explicó que se configuró una vulneración de su derecho al debido proceso, cuando en la providencia de la Corte Suprema de Justicia del día 29 de noviembre de 2012, confirmada por el proveído dado el día 19 de abril de 2013, se respaldó la decisión de delegación contenida en la Resolución 203 del 7 de febrero de 2012, en virtud de la cual, se facultó a un fiscal delegado ante la Corte para que realizara la etapa de investigación y acusación contra sus intereses, sustituyendo a la Fiscal General de la Nación con base en el Acto Legislativo 06 de 2011, el cual, a su juicio, no era aplicable a su caso de manera retroactiva. En efecto, el peticionario indicó que no existe ninguna justificación desde el punto de vista procesal constitucional para la aplicación retroactiva del Acto Legislativo en cuestión, como fue lo estimó la Fiscalía General de la Nación y lo avaló la Corte Suprema de Justicia, en tanto que: (a) si se considera que la norma es de carácter procedimental con efectos sustanciales su irretroactividad es estricta y debía aplicarse la Ley vigente al momento de la supuesta comisión de la conducta penal, como garantía de la preexistencia en materia de competencia; y (b) si se considerara que tal modificación de la Constitución es netamente procedimental, tampoco podía aplicarse dicho precepto, puesto que debían terminarse las etapas de investigación y de acusación por la Fiscal General de la Nación en razón a que el término de la actuación ya había empezado a correr conforme lo estipula el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

[71] "Artículo 400. Apertura a juicio. Con la ejecutoria de la resolución de acusación comienza la etapa del juicio y adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento y el Fiscal General de la Nación o su delegado la calidad de sujeto procesal. // Al día siguiente de recibido el proceso por secretaría se pasarán las copias del expediente al despacho y el original quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días hábiles, para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes."

[72] Cfr. Auto del 3 de mayo de 2007 (M.P. Julio Enrique Socha Salamanca), Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso número 19392.

[73] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[74] Específicamente, en dicho fallo se sostuvo que dicha posición, encuentra sentido "En primer lugar, para evitar que durante el curso de un proceso el juez de tutela se inmiscuya en la regulación de cuestiones que no le corresponden e invada con ello la esfera de la autonomía judicial; en segundo lugar, con el objeto de no alterar o sustituir de manera fraudulenta los mecanismos diseñados por el Legislador, característica que armoniza con la naturaleza subsidiaria y residual de la tutela; y en tercer lugar, busca que los interesados obren con diligencia en la gestión de sus intereses ante la administración de justicia, particularmente cuando lo hacen por intermedio de apoderado, asegurando con ello que la tutela no se utilice para enmendar yerros o descuidos, recuperar oportunidades vencidas o revivir términos fenecidos durante un proceso (…)."

[75] Sentencia T-103 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[76] El escrito del accionante Sabas Pretelt se refiere al artículo publicado en la Revista Semana el 31 de marzo de 2015, denominado "La carta de salvación para Sabas Pretelt?". En este artículo se indica que "fuentes del alto tribunal" informaron sobre el sentido del proyecto de sentencia, según el cual, en virtud del Acto Legislativo 06 de 2011, el Fiscal General de la Nación puede delegar las funciones investigativas que anteriormente debía ejercer de manera exclusiva y personal, y que por tal motivo, los cuestionamientos de Sabas Pretelt no eran procedentes.

[77] Según el artículo 153.6 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, es deber de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial "(…) guardar la reserva que requieran los asuntos relacionados con su trabajo, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo y sin perjuicio de la obligación de denunciar cualquier hecho delictuoso."

[78] El artículo 37 del Reglamento de la Corte establece lo siguiente: "Artículo 37. Reserva. Las deliberaciones de la Sala Plena serán reservadas, sin perjuicio de las audiencias de que trata el Decreto 2067 de 1991. La divulgación del sentido de los proyectos o de las providencias que se tomen en la Sala Plena, antes de que éstos sean firmados por todos los Magistrados, constituye falta grave sancionable con arreglo a la ley." De igual modo, el artículo 81 del mismo Reglamento dispone lo siguiente: "Deberes de los empleados. Todos los funcionarios y empleados de la Corte Constitucional, están obligados a observar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en los términos consagrados en la Constitución y la ley. // También deberán guardar la reserva de cuanto ocurra en la Corte, especialmente en lo que hace a los trámites y deliberaciones de la Sala Plena y a las providencias que estén en proyecto o que no hayan sido dadas a la publicidad legalmente. La inobservancia de estos deberes será sancionada conforme a la ley. // Así mismo deberán cumplir las reglas de cortesía para con sus superiores, con sus iguales y con los particulares. // Ningún funcionario ni empleado podrá asumir funciones que no le correspondan según la Constitución, la ley y este Reglamento."

[79] Artículos 174, 175, 178 (numerales 3 a 5) y 235 (numeral 2) de la Carta Política.

[80] Artículo 232 de la Norma Fundamental.

[81] Artículo 230 de la Constitución.

[82] Cfr. T- 103 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[83]Cfr. T-288 de 1997

[84]Cfr. Sentencia C 279 de 2013

[85] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[86] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[87] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[88] M.P. Jaime Araújo Rentería.

[89] Sentencia de la Corte Constitucional C – 095 de 2003.

[90] Sentencia de la Corte Constitucional C – 095 de 2003.

[91] Sentencia de la Corte Constitucional T – 176 de 2008: “”En guarda de la imparcialidad e independencia judicial, la ley contempla el impedimento y la recusación como el mecanismo jurídico para preservar el derecho a la imparcialidad de los funcionarios judiciales, a quienes corresponde apartarse del proceso de su conocimiento cuando se tipifica en su caso específico alguna de las causales que se encuentran expresamente descritas en la ley. Estas instituciones integran el derecho al debido proceso, ya que el trámite judicial adelantando por un juez subjetivamente incompetente no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de las garantías requeridas para la recta administración de justicia. Como regla general, las normas que regulan en las diferentes jurisdicciones las causas de impedimento y recusación se fundan básicamente en cuestiones del afecto, la animadversión, el interés y el amor propio. Y son previsiones de orden público y riguroso cumplimiento, como quiera que a los jueces no les está permitido separarse caprichosamente de las funciones que les han sido asignadas y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador. Se hallan previstas de antaño en la casi totalidad de los ordenamientos y las jurisdicciones y conducen invariablemente a la abstención del juez impedido y a la separación del juez recusado. La imparcialidad del juzgador es principio fundamental de la administración de justicia y constituye además una garantía constitucional, con categoría de derecho fundamental, que hace parte del debido proceso judicial y disciplinario y que toda persona posee en condiciones de igualdad, no pudiendo ser desconocida, reducida o rechazada. En el expediente se encuentra acreditado que el Fiscal Tercero Delegado para los Jueces Penales del Circuito de Villavicencio, adelanta una investigación en contra de Hugo Velásquez Jaramillo, como presunto responsable del delito de calumnia, siendo denunciante el doctor Christian Pinzón Ortiz, justamente el funcionario que adelanta un proceso disciplinario en su contra. Estos hechos son motivos serios y razonables que indican que al no aceptarse la recusación formulada se incurre en desconocimiento de las garantías constitucionales y legales y por ende, en violación de derechos fundamentales, en particular al debido proceso y al principio de imparcialidad que debe imperar en todo tipo de proceso. Se estima que tuvo razón el juzgador de primera instancia cuando concedió el amparo al debido proceso del tutelante, pues de Villavicencio, adelanta una investigación en contra de Hugo Velásquez Jaramillo,

como presunto responsable del delito de calumnia, siendo denunciante el doctor Christian Pinzón Ortiz, justamente el funcionario que adelanta un proceso disciplinario en su contra. Estos hechos son motivos serios y razonables que indican que al no aceptarse la recusación formulada se incurre en desconocimiento de las garantías constitucionales y legales y por ende, en violación de derechos fundamentales, en particular al debido proceso y al principio de imparcialidad que debe imperar en todo tipo de proceso. Se estima que tuvo razón el juzgador de primera instancia cuando concedió el amparo al debido proceso del tutelante, pues es evidente que se cumplen las causales objetivas de recusación de que trata la Ley 734 de 2002, articulo 84.4, esto es, la concurrencia en el Dr. Christian Eduardo Pinzón Ortiz de la condición del servidor público que ejerce la acción disciplinaria contra el actor y es contraparte suyo en un proceso incoado por el propio Dr. Pinzón Ortiz, prescripción que se reitera en la Ley 906 de 2004, articulo 56, como regla jurídica de impedimento.

[92] El artículo 40 de la Ley 153 de 1887 establece que: “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación. ”

[93] Artículo 400 Ley 600 de 2000. “Con la ejecutoria de la resolución de acusación comienza la etapa del juicio y adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento y el Fiscal General de la Nación o su delegado la calidad de sujeto procesal. // Al día siguiente de recibido el proceso por secretaría se pasarán las copias del expediente al despacho y el original quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días hábiles, para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes”.

[94] A pesar de que en la sentencia C-336 de 2013 se planteó el estudio de un juicio de sustitución de la constitución a partir de lo consignado en el Acto Legislativo 06 de 2011, en aquella oportunidad la Corte se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

[95] Artículo 29 Constitución Política. “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

[96] Artículo 228 Constitución Política. “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial”.