

SU478-97

Sentencia SU-478/97

VIA DE HECHO-Volver las cosas a la situación predelictual por sustracción de título valor

Las vías de hecho judiciales son impugnables mediante tutela ya que el derecho al debido proceso se aplica a todas las actuaciones judiciales y es desarrollo del derecho de toda persona natural o jurídica para acceder a la administración de justicia; esta forma de acceso incluye la oportunidad de recibir tratamiento justo, lo cual implica respetar principios fundamentales de procedimiento como el de no ser condenado dos veces por el mismo hecho, el de procurar en lo posible retornar las cosas al estado anterior cuando ha ocurrido un delito y el de unidad de jurisdicción. Es apenas obvio que la justicia tenga como uno de los objetivos que las cosas vuelvan a la situación predelictual; en caso de una sustracción de un título valor (por robo o por peculado), lo justo es que si se recupera lo sustraído el favorecido por la recuperación sea el legítimo dueño del título valor, no tiene sentido y SERIA JURIDICAMENTE REPROCHABLE que el obligado a pagar un título valor tuviera que pagarle al beneficiario a quien le robaron el documento y también tuviera que pagarle al tenedor del título a sabiendas de que ocurrió un delito, porque si esto último fuera así, se llegaría al ABSURDO de que sería mejor no recuperar los títulos-valores objeto de sustracción, o a otro ABSURDO aún peor: que si la justicia es eficiente y recupera el título robado, esa misma justicia puede ordenar a quien sufrió el delito pagar dos veces lo robado, como si la víctima hubiera cometido el ilícito y mereciera castigo, esto último es totalmente irracional.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Creencia de que se actúa dentro de la legalidad

La buena fe es un concepto ampliamente utilizado dentro del ordenamiento jurídico y consiste en la firme creencia de que quien actúa lo hace dentro de la legalidad y en ausencia de actuaciones fraudulentas que vaciarían el contenido de ésta. Cuando se demuestra la ausencia de buena fe, al juez no le queda camino diferente al reconocimiento fáctico de que la actuación del particular no se desarrolló conforme a ésta, de lo contrario estaría desconociendo el artículo 228 de la Constitución y haciendo de esta presunción un formalismo ajeno a la realidad. La presunción de buena fe es desvirtuada cuando existe la prueba fehaciente de que ésta no existe. La buena fe no es un concepto absoluto y como simple presunción no puede catalogarse en un grado de superior jerarquía frente a la

realidad, a los hechos concretos.

PREJUDICIALIDAD PENAL EN PROCESO CIVIL-Discrecionalidad sujeta al ordenamiento jurídico en su conjunto/PRINCIPIO DE UNIDAD DE JURISDICCION-Decisiones encontradas que implican doble condena

Cuando el juez entra a decidir sobre el reconocimiento de la prejudicialidad penal dentro del proceso civil no debe olvidar que la discrecionalidad no puede ser contraria al principio de unidad de jurisdicción que es un principio rector del Estado de Derecho cuyo desconocimiento implicaría vulnerar el derecho al debido proceso establecido en el artículo 29 C.N. y particularmente la prohibición de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Si no ocurre la suspensión se corre el peligro de alterar la coherencia axiológica y esto produce efectos perversos. El procedimiento está consagrado por la Constitución como una herramienta para realizar el derecho sustancial nunca para entorpecer la obtención del orden justo. Si el juez se enfrenta a una norma que le otorga discrecionalidad debe decidir de acuerdo al ordenamiento jurídico en su conjunto, pues lo contrario equivaldría a desconocer el Artículo 230 C.N. cuando dice "... Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley". Ley que en este caso debe ser entendido como el ordenamiento jurídico en su totalidad lo que incluye las normas constitucionales.

PREJUDICIALIDAD PENAL EN PROCESO CIVIL-Consecuencias por su no aplicación por títulos valores sustraídos

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-No facilita pago doble por títulos valores

La noción de tercero de buena fe exenta de culpa es reconocida en el orden constitucional dentro del concepto de la presunción de inocencia. Sin embargo no puede considerarse como tal a una persona que desconoce las decisiones de la jurisdicción penal que ordenan el no pago de un título. Por último: La noción de autonomía que establece el Código de Comercio respecto a los títulos valores no puede ser utilizada para desconocer el artículo 29 de la Constitución Nacional. Esa autonomía, de carácter eminentemente legal, es un instrumento para la seguridad jurídica y sería absurdo afirmar que ésta se sostiene a través de la violación de la propia seguridad jurídica expresada en la unidad de jurisdicción del desconocimiento de los derechos adquiridos y que en su lugar se preferencien consecuencias provenientes del delito; esta no es una guía válida en el razonamiento jurídico.

VIA DE HECHO-No decreto de prejudicialidad

Referencia: Expediente T-124400

Procedencia: Sala Penal del Tribunal de Santafé de Bogotá

Accionante: Banco de la República

Tema:

Vía de hecho

Prejudicialidad penal

Ordenamiento jurídico en su conjunto

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., (25) veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Antonio Barrera Carbonell, Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, Hernando Herrera Vergara, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del expediente de tutela N° 124.400 instaurado por el Banco de la República contra providencias judiciales y que según determinación de la Sala Plena debe ser fallada por ésta.

De las pruebas aportadas al juzgador de tutela y de las practicadas en la revisión surgen estos

## HECHOS

1. El 29 de noviembre de 1990, el IFI-CONCESION SALINAS, adquirió 10 títulos de participación clase B del Banco de la República, cada uno por un valor de treinta y ocho millones de pesos.

2. Estos documentos junto con otros, que en total sumaban 680 millones de pesos, fueron sustraídos del IFI y posteriormente negociados. Algunos de ellos se hicieron efectivos ante el Banco de la República, pero los 10 títulos de 38 millones cada uno no pudieron serlo, 4 de ellos reposan desde hace años en un expediente penal que actualmente cursa en la Sala Penal del Tribunal de Santafé de Bogotá y los otros 6 corresponden al juicio ejecutivo que preferencialmente origina la presente tutela; esos 6 títulos estaban en el Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad, pero por orden de la Sala Penal del mencionado Tribunal fueron remitidos a éste para que hagan parte del proceso penal en curso; luego los 10 títulos originales hoy están en la justicia penal.

3. La investigación penal se originó por denuncia interpuesta por la Tesorera del IFI el 22 de enero de 1991. Se inició la investigación por los delitos de peculado y falsedad en el antiguo Juzgado 10 de Instrucción Criminal, antes de la creación de la Fiscalía General de la Nación.

4. Una de las primeras determinaciones del Juez de Instrucción, el 23 de enero de 1991, fue la de ordenarle al Banco de la República que se abstuviera de cancelar los títulos. Expresamente se dijo:

“Igualmente teniendo en cuenta la urgencia de que los títulos que informa la denunciante

pueden ser presentados para el cobro, aumentándose por lo tanto la cuantía del ilícito, se ordena de conformidad con la facultad consagrada en el art. 366 del C.P.P., la no cancelación de los documentos que se presenten al cobro y la retención de los mismos.”

1. El 24 de enero de 1991, el Juzgado 10 de Instrucción Criminal le comunicó al gerente del Banco de la República (oficio 238) que se abstuviera de cancelar los 10 títulos por 38 millones cada y solicitó que “se sirva retener los títulos presentados al cobro y enviarlos en forma inmediata al presente juzgado”. El mismo día contestó el Banco comunicando que procedería según lo ordenado, aclarando que el vencimiento de los títulos era el 28 de febrero de 1991.

1. El 12 de noviembre y el 6 de diciembre de 1991 el Juzgado 102 de Instrucción Criminal negó la entrega de esos títulos al tercero incidental: la sociedad Bermúdez y valenzuela S.A.. Y el 5 de marzo de 1992 se confirmó la determinación. El ad-quem (Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá) entre muchos argumentos dice: “Entonces, lo que corresponde revisar es si en estas últimas transacciones, en donde ya figura el comisionista como adquirente, en favor de éste cabe pregonar la existencia de esa buena fe a que se refiere el artículo 835 del Código de Comercio. Y valorada la situación, la respuesta resulta ser negativa”. (subraya fuera de texto).

Agrega la providencia de la justicia penal:

“Así las cosas, si están siendo reclamados nada menos que algunos de los bienes que fueron objeto material de los punibles investigados, como ya se anotara, y no siendo por ahora posible predicar que fue absolutamente diáfana la intervención de quien aparece en este trámite como tercero incidental, es conveniente esperar el resultado final del sumario pues sólo con la calificación correspondiente podrán determinarse en cierto grado responsabilidades; de ahí por qué la conducencia de la orden de retención y no pago de los documentos, la que incluso bien podría prolongarse hasta la cabal terminación del proceso

penal, según las personas que en últimas llegaren a resultar involucradas en una causa criminal.

Y es que en verdad no pueden tomarse únicamente como referencia para decidir en este estado de la actuación las normas comerciales, pues al fin y al cabo no se está en presencia de una normal y corriente transacción de títulos-valores; contrariamente, si estos bienes resultaron en el mercado se debió a que a que fueron objeto de ilícita apropiación. Y en estas circunstancias, no puede olvidarse que es también deber de los funcionarios de la jurisdicción penal, como principio general de procedimiento, procurar en cuanto sea posible retornar las cosas al estado anterior al de los hechos punibles; y que, en general, es objeto de la investigación definir si se ha consumado el punible, quienes sus autores y partícipes y demás circunstancias a términos del art. 360 ibídem aspectos que apenas sí están en camino de convertirse en realidad con el adelantamiento de esas sumarias. Con estas precisiones, será entonces ratificada la decisión de noviembre 12.” (subraya fuera de texto).

1. La firma Bermúdez y Valenzuela adquirió seis de esos títulos después de que habían sido sustraídos; pero antes de ser tenedor de los títulos los había conocido como comisionista de la bolsa. En calidad de tenedor, los presentó para su cobro ejecutivo en el Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Es decir que primero fue comisionista y luego tenedor de los títulos. Los 6 títulos que presentó para la ejecución tienen consignada como parte del endoso esta frase:

“ENDOSAMOS SIN RESPONSABILIDAD EN FAVOR DE BERMUDEZ Y VALENZUELA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA, ADVIRTIENDO LA EXISTENCIA DE ORDEN DE NO PAGO POR PARTE DE UN JUZGADO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL”.

1. El proceso civil que todavía cursa en el Juzgado Veintinueve (29) del Circuito se inicia con demanda presentada el 20 de febrero de 1992, es decir, un año después de la sustracción de los títulos; el mandamiento ejecutivo se libra el 4 de marzo, el Banco propuso excepciones el 25 de marzo, entre ellas la de imposibilidad de cancelar los títulos por haberlo ordenado así el Juez 10 de Instrucción Criminal.

1. El 23 de julio de 1992, se inició en el Juzgado 29 Civil del Circuito una audiencia de conciliación dentro del proceso ejecutivo, la audiencia se suspendió, el 25 de noviembre de 1992 la apoderada de Bermúdez y Valenzuela presentó un escrito en que hace referencia a la investigación penal, el 15 de julio de 1993 se pidió la continuación del proceso y el 17 de septiembre de ese año se solicitó otra vez la suspensión de la diligencia de conciliación por 3 meses “con el fin de que dentro de dicho término la parte demandante tenga la oportunidad de obtener el levantamiento de la medida y la entrega de los títulos ante el Juzgado 26 Penal del Circuito” eso expresó la apoderada de Bermúdez y Valenzuela S.A.

1. El 30 de septiembre de 1993 el Juzgado 26 Penal del Circuito de esta ciudad volvió a negar a Bermúdez y Valenzuela S.A. la solicitud de levantamiento de la orden de no pago de los títulos valores aludidos, decisión confirmada el 5 de octubre de 1993 en auto de reposición, y al ser apelada, el Tribunal, Sala Penal, el 22 de noviembre de 1993 volvió a confirmar la orden de no pago de los títulos sustraídos.

1. El 2 de diciembre de 1993 continuó la audiencia de conciliación en el Juzgado 29 del Circuito Civil y la apoderada de Bermúdez y Valenzuela expresó que no había conciliación porque “no fue posible obtener que el Juzgado 26 Penal del Circuito de la ciudad levantara la orden de la medida que afecta los títulos”. Es decir, era conciente de la orden de no pago y de que la justicia le había resuelto en contra su pretensión de que se pagaran los títulos-valores.

1. El 17 de agosto de 1994, el apoderado del Banco de la República pidió la suspensión del juicio ejecutivo por prejudicialidad penal (numeral 1º del artículo 170 C.P.C.). El Juez 29 Civil del Circuito, el 6 de diciembre de 1994, negó la suspensión por la razón expuesta en el inciso 2º, causal 2ª del art. 170 del C.P.C., es decir, por una causal diferente a la invocada. El Auto es escueto: “este despacho considera que no existe mérito para ordenar la suspensión

solicitada; toda vez que el mismo artículo 170 ord 2º inciso 2º precave que en procesos ejecutivos no es viable la suspensión cuando los hechos en que se fundamenta han podido ser objeto de excepciones”.

Como esa causal del ordinal 2º del artículo 170 no se refiere a la prejudicialidad penal, sino a la prejudicialidad civil (que no venía al caso) el representante legal del Banco de la República interpuso los recursos de reposición y apelación, no prosperando ninguno de ellos, aunque el a-quo aclaró que se trataba era de la causal 1ª del mencionado artículo, admitiendo el mismo juez que “el despacho en forma equivocada sustentó su decisión”, pero consideró que dicha causal 1ª del mencionado artículo, tampoco prosperaba porque “los títulos que hacen parte de la investigación penal son distintos a los que se presentaron como fundamento de la ejecución”.

El Tribunal confirmó (auto de 27 junio de 1995) porque calificó de auténtico el documento base de la ejecución ya que contra él no se propuso tacha de falsedad; el ad-quem se refirió únicamente a falsedad, sin mencionar, ni menos tener en cuenta que la investigación penal era especialmente por peculado .

Hay que agregar que desde un año antes el juez civil había recibido información del juez penal sobre el no pago y el juez civil había dictado un auto, diciendo que esa información se tendría en cuenta “para los fines del artículo 170 del C. de P.C.”.

1. El 24 de agosto de 1995, se profirió en el Juzgado 29 Civil de Circuito, sentencia negando las excepciones porque consideró que en el proceso cambiario una cosa son los títulos y otra el negocio subyacente y que se protege al tercero de buena fé; se basó en el artículo 784 del Código de Comercio.

1. Cerrada la investigación penal y proferido llamamiento a juicio, el Juez 26 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá profirió sentencia el 30 de enero de 1996, condenándose a los partícipes en los ilícitos de peculado por apropiación, en concurso con otros delitos y disponiendo que el Banco de la República pague los títulos al IFI-CONCESION SALINAS.

1. Como el Banco había apelado de la sentencia de excepciones del Juez Civil del Circuito, el expediente subió al Tribunal quien confirmó el 6 de agosto de 1996.

1. A su vez, la sentencia del Juez Penal del Circuito también fue apelada. Se absolvió a algunos de los sentenciados en primera instancia, se condenó al subdirector financiero y a un empleado de contabilidad del IFI y a un accionista de Servivalores, pero confirmándose respecto al reconocimiento de los derechos del IFI-Concesión Salinas. Y ordenándose compulsar copias para que la Fiscalía investigara penalmente a los representantes legales de Bermúdez y Valenzuela S.A.. Sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal de Santafé de Bogotá el 1º de octubre de 1996. Es decir, ratificó que debía pagársele al IFI.

1. Aún está el expediente PENAL pendiente de resolverse en casación. Y en el juicio civil la apoderada presentó la liquidación del crédito por un valor de 3.407'883.772,26.

1. El Banco de la República, por intermedio de apoderado, instauró tutela contra decisiones judiciales por cuanto consideró que se violó el debido proceso. Solicitó:

“A. Se dejen sin efectos la sentencia de 24 de agosto de 1995, del Juez 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, y la sentencia de 6 de agosto de 1996, de la Sala Civil del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

A. En caso de que se determine por parte de los h. magistrados la existencia de una vía de hecho en el proceso penal que obliga a pagar a mi poderdante los títulos valores a favor del IFI concesión Salinas, se dejen sin efecto la sentencia de 30 de enero de 1966 del Juzgado 26 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá y la sentencia de octubre 1º de 1996, de la Sala

Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en lo que respecta al pago de títulos.

A. En subsidio de las anteriores, se tome cualquier otra medida que tenga como única finalidad, evitar que el Banco de la República tenga que pagar dos veces los mencionados títulos valores”.

1. El 10 de diciembre de 1996, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá concedió la tutela considerando que las sentencias del proceso civil no analizaron la posibilidad de decretar la prejudicialidad y por consiguiente actuaron de hecho poniendo al solicitante ante la perspectiva de pagar dos veces la misma suma. Anuló las sentencias civiles y le ordenó al juez que considerara la posibilidad de dar aplicación al art. 170 del C. de P. C. El Juez Civil, el 16 de diciembre de 1996, mediante auto eludió el cumplimiento del fallo de tutela con el argumento de que “sobre este tópico ya hubo decisión negativa” (se refiere a la providencia proferida dos años antes sobre prejudicialidad penal y no hizo referencia alguna a las sentencias anuladas).

1. Impugnaron el fallo los tres magistrados de la Sala Civil del Tribunal de Santafé de Bogotá y el Juez Veintinueve (29) Civil del Circuito de esta ciudad. El juzgador de tutela concedió el recurso en el efecto suspensivo (sic).

1. El 6 de febrero de 1997, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia revocó porque consideró que no había vía de hecho ya que el Banco de la República tuvo todas las oportunidades de interponer recursos y de defenderse, luego no procedía la acción de tutela.

1. Escogido para revisión, la Corte Constitucional analizó previamente un aspecto procedimental:

a. Que en la solicitud de tutela se hizo mención a decisiones de los jueces civiles y penales.

a. Que el juez de tutela, Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, consideró que la acción se dirigía no solamente contra las providencias de los jueces civiles sino también contra las de los jueces penales.

b. Que cuando la jurisdicción constitucional va a examinar si un juez o un tribunal colegiado violaron el debido proceso e incurrieron en una vía de hecho, en esta circunstancia excepcional, ante la importancia del asunto a debatir, es indispensable que el juez o los integrantes del tribunal colegiado sean notificados de la existencia de la tutela, porque son ellos preferencialmente quienes deben rebatir la acusación de que cometieron una vía de hecho y, si hubo algún salvamento de voto (como ocurrió en el presente asunto), la opinión minoritaria también tiene derecho a que el Estado le notifique la iniciación de la tutela, no solo para que exprese su opinión, si a bien lo tiene, sino por la sencilla razón de que de todas maneras integra una Sala de Decisión colegiada. Recordó la Corte que esas Salas ejercen funciones jurisdiccionales como lo señalaba el artículo 7º del Decreto 1265 de 1970 y ahora el artículo 19 de la ley 270 de 1996. Además, en los Tribunales hay diferentes Salas de Decisión, encabezadas por un ponente que es quien identifica la Sala pero NO EXCLUYE de su composición a los demás. En el Tribunal de Santafé de Bogotá, en el acta 22 de 15 de julio de 1996 se integraron las Salas de Decisión dentro de la Sala Penal y una de ellas la encabeza y por ello es la ponente en las providencias penales contra las cuales también se encausa la tutela, la doctora Florangela Torres de Cardona.

a. Pues bien, como se notificó la iniciación de la acción de tutela solamente a la Magistrada ponente pero no a los otros dos integrantes de la Sala, la Corte concluyó que se incurrió por este aspecto en una nulidad, que es saneable.

a. Respecto del Juez Veintiseis (26) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá a quien tampoco

se le notificó la iniciación de la tutela porque los juzgados estaban en paro, es obvio que esta circunstancia no podía ser excusa para suspender los términos, pero la labor del Tribunal que conocía la tutela era la de notificar por el medio que considerara EXPEDITO Y EFICAZ (art. 16 decreto 2591 de 1991). Han debido emplearse otros medios de información como enviar un FAX a alguna de las oficinas en el edificio de los juzgados, o enviar un telegrama al domicilio del funcionario y eso no se hizo, luego por este aspecto también había nulidad saneable.

Hay que agregar que la nulidad fue saneada, luego ha llegado el momento de fallar.

## ASPECTOS JURIDICOS

### A. COMPETENCIA

Es competente la Sala Plena de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación y se determinó que la sentencia se profiriera por la Sala Plena.

### A. TEMAS JURIDICOS A TRATAR

En primer lugar, se presentará un breve resumen de la jurisprudencia vigente sobre la llamada via de hecho, puesto que esta figura es la aducida en la tutela impetrada; luego se indicará lo que ya se ha dicho en un fallo de la Corte que dilucidó el caso de dos providencias judiciales que ordenaban pagar a dos destinatarias diferentes una misma obligación proveniente de una sola causa, y a una sentencia de Sala Plena que analizó la incidencia del hecho delictuoso frente el estado anterior al delito. Estos antecedentes jurisprudenciales permiten definir si la prejudicialidad penal puede ser arbitrariamente rechazada por un juez civil.

## 1. Vía de hecho

Se puede afirmar que existe la vía de hecho cuando:

-Hay grave violación a las normas procesales

-Hay violación de principios constitucionales

-Existe desconocimiento de hechos determinantes

-La violación de los derechos fundamentales significa un perjuicio irremediable.

La vía de hecho se liga al debido proceso. Hay que decir que existe el debido proceso adjetivo: la aplicación de normas procedimentales, que muchas veces se ambiciona constitucionalizar, (tal ocurre en el artículo 29 C.P.). Pero también existe el debido proceso sustantivo, de origen anglosajón, muy ligado a la RAZONABILIDAD. Como se ve, el debido proceso es muy complejo y la norma constitucional que lo contiene es una cláusula abierta..

Para saber cuando hay conformación de una vía de hecho, son muchas las sentencias de la jurisdicción constitucional, vale la pena reseñar unas pocas:

“Es abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales<sup>2</sup>. En efecto, si bien es cierto que en la Sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992, esta Corporación declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2191 de 1991, también lo es que en tal fallo se permitió reaccionar ante determinadas providencias, ya sea para evitar perjuicios irremediables y defender los derechos fundamentales de las personas, o ya sea porque determinadas actuaciones judiciales pueden configurar vías de hecho que vulneran derechos fundamentales. Así, en el citado fallo, la Corte precisó que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales”<sup>3</sup>

¿Cuándo se configura entonces una actuación o vía de hecho imputable a un funcionario judicial? Esta Corporación ha delimitado el alcance de la vía de hecho judicial y ha señalado que ésta existe “cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a

su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales de la persona”<sup>4</sup> . En efecto, en tales circunstancias, el funcionario judicial antepone de manera arbitraria su propia voluntad a aquella que deriva de manera razonable del ordenamiento jurídico, por lo cual sus actuaciones, manifiestamente contrarias a la Constitución y a la Ley, no son providencias judiciales sino en apariencia. En realidad son vías de hecho, frente a las cuales procede la tutela, siempre y cuando se cumplan los otros requisitos procesales señalados por la Constitución, a saber que se esté vulnerando o amenazando un derecho fundamental, y la persona no cuente con otro medio de defensa judicial adecuado. Así, al respecto ha dicho esta Corporación:

“No es la apariencia de una decisión, sino su contenido, lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. Hay que distinguir entre providencias judiciales y las vías de hecho. Las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico. Las segundas son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas. De suerte que la violación de la Constitución Política por parte de la autoridad judicial puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Carta y no exista otro medio de defensa judicial para la adecuada protección del derecho fundamental lesionado.<sup>5</sup> ”

Por supuesto que se debe precisar:

La acción de tutela no representa frente a los respectivos procesos judiciales instancia ni recurso alguno. Cuando la vulneración del derecho constitucional se estudia con ocasión de la acción de tutela, no se avoca el conocimiento y desarrollo de la litis, lo que bajo ninguna circunstancia es de la incumbencia de la jurisdicción constitucional, sino única y exclusivamente la conducta del juez reflejada en su providencia y en cuanto ésta haya violado un derecho fundamental o amenace hacerlo.

Anteponer la seguridad jurídica a la justicia material -mal interpretada porque una comunidad donde la violación de los derechos fundamentales permanece impune no reúne ninguna condición mínima de seguridad- es un recurso traculento inspirado únicamente en la lógica

del poder y en el inconfesado deseo de conservar un feudo intocado dentro Estado.

La Corte Constitucional, en la propia sentencia C-543/92 que declaró inexecutable el artículo 40 del decreto 2591 de 1991, en la parte motiva dijo: “En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales” para luego aclarar que hay tutela en actuaciones DE HECHO. Esta apreciación de la sentencia integra la COSA JUZGADA IMPLICITA, o sea, según se dijo en la sentencia C-113/93, aquellos conceptos de la parte motiva que guardan una unidad de sentido con la parte dispositiva de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquellos. “Considerar lo contrario, esto es, que únicamente la parte resolutoria tiene fuerza de cosa juzgada, sería desconocer que, admitiendo una norma diferentes lecturas, el intérprete se acoja a lo dispositivo de una sentencia de la Corte Constitucional e ignore el sentido que la Corporación – guardianas de la integridad y supremacía de la Carta – le ha conferido a dicha norma para encontrarla conforme o inconforme con la constitución”.

La propia Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- el 1º de octubre de 1992 reconoció que cuando era evidente la violación al debido proceso, prosperaba la tutela y así lo expresó en una tutela interpuesta contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y contra una sentencia del Juez Promiscuo de Familia de San Andrés. Es que una decisión de la autoridad judicial no puede ser constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo, sino que ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley, principio que le imprime a la actuación su carácter razonable, se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hechos contrarios al Estado de Derecho que le da legitimidad.

Dijo la Corte Constitucional en ese 1º de octubre de 1992, en la C-543/92:

“Nada obsta para que por vía de tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilaciones injustificadas en la adopción de decisiones a su cargo que procede a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de los cuales desconozca o amenace los derechos fundamentales”.

Por ello se ha entendido que la decisión investida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando éste obedece más a voluntad o capricho del agente que a competencias atribuidas por ley para proferirla.

Ahora bien, si el Juez está sometido al ordenamiento jurídico cuya cúspide es la Constitución, es imperativo que exista un único criterio de interpretación constitucional sobre la vía de hecho y así lo ha admitido la Corte Constitucional.

Por ello, las vías de hecho judiciales son impugnables mediante tutela ya que el derecho al debido proceso se aplica a todas las actuaciones judiciales y es desarrollo del derecho de toda persona natural o jurídica para acceder a la administración de justicia; esta forma de acceso incluye la oportunidad de recibir tratamiento justo, lo cual implica respetar principios fundamentales de procedimiento como el de no ser condenado dos veces por el mismo hecho, el de procurar en lo posible retornar las cosas al estado anterior cuando ha ocurrido un delito y el de unidad de jurisdicción.

#### 1. Volver las cosas a su estado anterior a la Comisión del delito

Sobre este tema: tratar de que las cosas vuelvan al estado anterior a la comisión del delito, la Corte Constitucional en sentencia C-245/93 (M.P. Fabio Morón Díaz) dijo:

“Es más, se debe partir del supuesto que indica que es misión del funcionario judicial el restablecimiento de los derechos de la víctima y de la sociedad, y que ésta comprende la facultad de paralizar el valor jurídico de los actos negociales vertidos en títulos públicos y oponibles cuya causa sea ilícita.

En relación con lo anterior se destaca que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Diciembre tres (3) de mil novecientos ochenta y siete (1987), señaló al respecto de la acusación de inconstitucionalidad del artículo 53 del anterior Código de Procedimiento Penal que “Como la protección de la propiedad privada en nuestro ordenamiento constitucional se condiciona a su adquisición con justo título y de acuerdo con las leyes civiles, no encuentra la Corte vicio de inconstitucionalidad alguno en que el legislador le haya impuesto al juez penal la obligación de ordenar la cancelación de los títulos espurios, pues además de ser

consustancial a su misión la restitución de los bienes objeto del hecho punible para restablecer el estado predelictual, (restitutio in pristinum) la adquisición de ellos aún por un tercero de buena fe, no es lícita en razón del hecho punible que afecta la causa de su derecho y que el juez penal debe declarar de oficio para restablecer el derecho de la víctima.

“Se trata de una forma de resarcimiento del daño que tiende a restablecer el quebranto que experimenta la víctima del hecho punible mediante la restitución originaria de los bienes objeto material del delito. Pero la orden del juez penal y su ejecución no agotan el deber indemnizatorio del procesado de quien puede exigirse el pleno resarcimiento del daño en el proceso penal mediante la constitución de parte civil, o en proceso civil una vez decidida la responsabilidad penal.

Es apenas obvio que la justicia tenga como uno de los objetivos que las cosas vuelvan a la situación predelictual; en caso de una sustracción de un título valor (por robo o por peculado), lo justo es que si se recupera lo sustraído el favorecido por la recuperación sea el legítimo dueño del título valor, no tiene sentido y SERIA JURIDICAMENTE REPROCHABLE que el obligado a pagar un título valor tuviera que pagarle al beneficiario a quien le robaron el documento y también tuviera que pagarle al tenedor del título a sabiendas de que ocurrió un delito, porque si esto último fuera así, se llegaría al ABSURDO de que sería mejor no recuperar los títulos-valores objeto de sustracción, o a otro ABSURDO aún peor: que si la justicia es eficiente y recupera el título robado, esa misma justicia puede ordenar a quien sufrió el delito pagar dos veces lo robado, como si la víctima hubiera cometido el ilícito y mereciera castigo, esto último es totalmente irracional.

### 3. Unidad de jurisdicción

No se trata solamente de señalar ese principio del derecho que aboga por volver al estado predelictual, “restitutio in pristinum”, sino de compaginarlo con otro principio del debido proceso: la unidad de jurisdicción. Corolario de la necesidad de manejar el ordenamiento jurídico en su conjunto. Por eso la aludida sentencia C-245/93, agrega:

“No se puede cuestionar entonces el deber que le impone la ley al juez de ordenar la cancelación de los registros espurios, simplemente por ser una función que tradicionalmente cumplía el juez civil en el correspondiente proceso de nulidad del acto

jurídico vertido en el documento adulterado, ya que en razón del principio de la unidad de jurisdicción al juez penal se extiende la competencia para decidir sobre cuestiones civiles vinculadas con el hecho punible y por tanto complementarias con la defensa jurídica y social del crimen.

“Aceptar la pretensión del actor de anular la integridad del precepto acusado, implicaría reconocer que el delito puede ser fuente o causa lícita de aquellos derechos que la Constitución denomina ‘adquiridos con justo título’ y que deben ser protegidos por la ley aun en detrimento de los derechos del legítimo titular, de los que pretendió despojarlo el autor del hecho criminal”. Y más adelante añadió: “Tal decisión sólo puede adoptarse una vez que se haya dado oportunidad a los poseedores o adquirentes de buena fé de los bienes objeto del delito y sujetos a registro, de hacer valer sus derechos en el proceso penal.” (M.P. Dr. Jairo Duque Pérez).”

En concepto de la Corte Constitucional, la demostración de la tipicidad del hecho punible significa que esta situación jurídica le atribuye al funcionario judicial razón suficiente para enervar los efectos jurídicos del título y del registro y lo habilita para ordenar su cancelación, en los términos que establece la disposición acusada; se trata de impedir que el título viciado genere una cadena de defraudaciones a la ley y a los derechos de los demás que actúan de buena fe y a los de la sociedad, que exigen que sea intachable la oponibilidad de los títulos y la de los actos emanados de la función pública registral. Es este el ámbito propio y específico de una decisión judicial anticipada que persigue la preservación del derecho de propiedad y la garantía de la seguridad jurídica.”

4. Qué ocurre cuando dentro de la misma jurisdicción hay decisiones encontradas que implican doble condena

La Corte Constitucional en la T-056/97, al estudiar un caso en el cual hubo dos decisiones que obligaron al I.S.S. a pagar a dos beneficiarios distintos una pensión de sobrevivientes, es decir, hubo doble condena, consideró que esta circunstancia constituía *via de hecho*.

“De no haberse presentado la aludida omisión (se refiere al *litis consorcio*), el proceso hubiera concluido necesariamente decidiendo la cuestión litigiosa en forma unitaria para las dos interesadas, de manera que se hubiera definido a cual de ellas correspondía en derecho la pensión de sobrevivientes de Sigifredo de Jesús Henao Cuartas. Esta situación,

necesariamente motivó el trámite del segundo proceso adelantado por Gloria Betancur Vargas, que determinó una decisión contradictoria en el sentido de imponer una doble condena al ISS y que igualmente resultó contagiado del mismo vicio.

Por lo demás, la falta de integración de litisconsorcio también significó un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales, pues no se aviene con aquéllos los fallos de la jurisdicción laboral que impusieron al ISS, sin causa jurídica legítima, una doble obligación que lesiona su patrimonio, el cual igualmente es objeto de protección, según se desprende de diferentes normas de la Constitución.”

Esta posición jurisprudencial contribuye para la decisión que se tomará en el presente fallo.

#### 5. Prejudicialidad penal:

Se entiende por prejudicialidad la cuestión sustancial pero conexa, que sea indispensable resolver por sentencia en proceso separado, ante el mismo despacho judicial o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre lo que es materia de litigio o de la declaración voluntaria en el respectivo proceso, que debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca y sin que sea necesario que la ley lo ordene (caracterización hecha por Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal).

Un antiguo juez de instrucción criminal, el Juez del Circuito Penal y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por un lado, y el Juez 29 Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal de Santafé de Bogotá, por otro lado, integran todos ellos la jurisdicción ordinaria, luego atenta contra el principio de unidad de jurisdicción que los jueces penales ordenen preventivamente no pagar unos títulos que fueron sustraídos, que luego en la decisión que resuelve la causa ordenen al Banco de la República que le pague esos títulos al IFI; y, contraviniendo la orden inicial de no pago, los jueces civiles le ordenen al mismo Banco que con base en los mismos títulos se le pague a Bermúdez y Valenzuela S.A.; es decir, ocurriendo determinaciones encontradas en perjuicio del Banco de la República que fácilmente se hubieren evitado si el proceso civil se hubiere suspendido.

Si no puede haber órdenes diferentes por lo mismo y si habiéndolas se altera el orden justo porque el Banco de la República terminaría pagando doblemente lo debido, en razón de las

discímiles decisiones judiciales, es necesario dilucidar, en el caso concreto, cual providencia judicial es tan arbitraria que llegue a constituir una vía de hecho.

El juez civil, al negar una prejudicial que obviamente ha debido decretar porque se investigaba penalmente la sustracción de los títulos que servían de base para una ejecución, se limitó a explicar su determinación pero no a justificarla. El interrogante es si esa no justificación es una vía de hecho.

Lo cual implica dilucidar si en algunas ocasiones el Juez Civil está obligado a aplicar la prejudicialidad penal para que no ocurriera, como ocurrió en el caso presente, que se terminara obligando al Banco de la República a pagar a dos personas jurídicas diferentes una obligación emanada de unos títulos que fueron robados.

En el presente caso hay una prejudicialidad lógica porque si el título-valor que da base a un ejecutivo es un documento robado, y hay prueba de eso en el propio expediente civil porque el Juez Penal libró oficios al Juez Civil, porque en el endoso del mismo título se hace referencia a la investigación penal, porque en la propia demanda ejecutiva se expresa tal circunstancia, porque el Juez Civil en dos oportunidades suspendió la audiencia de conciliación mientras el juez penal definía si se levantaba una orden de no pago entonces lo contrario a derecho es no suspender el proceso civil mientras el juez penal profiere sentencia.

Es más, el juez civil tenía el deber constitucional de colaborarle a la justicia penal (art. 95 C.P. y art. 6º ib.), luego, enterado de la investigación penal, ha debido cumplir con la orden de no pago decretada por el Juez Penal o suspender el juicio hasta que esa orden u otra relativa al pago, quedara definitivamente en firme.

No le era válido al juez civil continuar un proceso a sabiendas que la causa que originó movimiento de la justicia civil en el caso concreto fue nada menos que el objeto de un delito de peculado. Y, como lo hizo, violentó un principio procedimental que es básico para el principio constitucional de la búsqueda del orden justo.

Y, no puede alegarse la presunción de buena fe del tenedor cuando está probado que no la tenía (art. 835 Código de Comercio).

La buena fe es un concepto ampliamente utilizado dentro del ordenamiento jurídico y consiste en la firme creencia de que quien actúa lo hace dentro de la legalidad y en ausencia de actuaciones fraudulentas que vaciarían el contenido de ésta.

El artículo 83 de la Constitución establece que : “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.” Los jueces cumplen con la función de administrar justicia por lo tanto deben actuar conforme a este mandato constitucional.

Cuando se demuestra la ausencia de buena fe, al juez no le queda camino diferente al reconocimiento fáctico de que la actuación del particular no se desarrolló conforme a ésta, de lo contrario estaría desconociendo el artículo 228 de la Constitución y haciendo de esta presunción un formalismo ajeno a la realidad.

La presunción de buena fe es desvirtuada cuando existe la prueba fehaciente de que ésta no existe. La buena fe no es un concepto absoluto y como simple presunción no puede catalogarse en un grado de superior jerarquía frente a la realidad, a los hechos concretos que en este caso están representados por la orden de no pago dictada por la justicia penal. Dentro de la normatividad sobre títulos valores contemplada en el Código de Comercio no existe ninguna norma que permita al juez el pago del título cuando existe objeto ilícito del mismo.

En este caso el juez civil desconoció decisiones penales actuando por fuera de lo que le ordena la Constitución. El derecho cambiario no puede hacer lícito lo que bajo otro ordenamiento es abiertamente ilícito puesto que este tipo de razonamiento llevaría al desquebrajamiento de la estructura interna del derecho.

La discrecionalidad que reconoce el artículo 170 numeral 1º del Código de Procedimiento Civil no es una facultad que el juez puede ejercer desconociendo el orden constitucional, particularmente los artículos 29 y 228 del Ordenamiento. El artículo 170 del C. de P.C. debe ser aplicado bajo el método de interpretación AXIOLOGICO, entendiendo que el texto debe adecuarse a los PRINCIPIOS fundamentales del procedimiento, que emanan del derecho fundamental del debido proceso, y, lógicamente adecuarse al principio constitucional del ORDEN JUSTO.

Cuando el juez entra a decidir sobre el reconocimiento de la prejudicialidad penal dentro del proceso civil no debe olvidar que la discrecionalidad no puede ser contraria al principio de unidad de jurisdicción que es un principio rector del Estado de Derecho cuyo desconocimiento implicaría vulnerar el derecho al debido proceso establecido en el artículo 29 C.N. y particularmente la prohibición de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Si no ocurre la suspensión se corre el peligro de alterar la coherencia axiológica y esto produce efectos perversos, como efectivamente pasó en el presente caso.

Hay que recordar que el procedimiento está consagrado por la Constitución como una herramienta para realizar el derecho sustancial (Art. 228 C.N.) nunca para entorpecer la obtención del orden justo. Si el juez se enfrenta a una norma que le otorga discrecionalidad debe decidir de acuerdo al ordenamiento jurídico en su conjunto, pues lo contrario equivaldría a desconocer el Artículo 230 C.N. cuando dice "... Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley". Ley que en este caso debe ser entendido como el ordenamiento jurídico en su totalidad lo que incluye las normas constitucionales- (arts. 2º y 4º C.P.).

Cuando el juez civil opta por desconocer la prejudicialidad penal, esto lo lleva a la consecuencia de permitir que se declare dos veces civilmente responsable al Banco de la República por el pago de unos mismos títulos y a violentar las decisiones penales que también deben ser cumplidas por el Juez Civil (como es el caso del auto ordena y del artículo que permite dar la orden de no pago).

No puede aducirse que la presunción de buena fe (que no existe en el caso de la presente tutela) facilita pago doble respecto de títulos sustraídos y objeto de investigación por PECULADO.

La noción de tercero de buena fe exenta de culpa es reconocida en el orden constitucional dentro del concepto de la presunción de inocencia. Sin embargo no puede considerarse como tal a una persona que desconoce las decisiones de la jurisdicción penal que ordenan el no pago de un título.

Por último: La noción de autonomía que establece el Código de Comercio respecto a los títulos valores no puede ser utilizada para desconocer el artículo 29 de la Constitución Nacional. Esa autonomía, de carácter eminentemente legal, es un instrumento para la

seguridad jurídica y sería absurdo afirmar que ésta se sostiene a través de la violación de la propia seguridad jurídica expresada en la unidad de jurisdicción del desconocimiento de los derechos adquiridos y que en su lugar se preferencien consecuencias provenientes del delito; esta no es una guía válida en el razonamiento jurídico.

### C. CASO CONCRETO

El Juez Penal debía ordenar el NO pago unas obligaciones respaldadas en títulos robados y que motivaron una investigación criminal por PECULADO y otros delitos y así lo hizo, su decisión fue válida y justa. Esta orden era y es imperativa no solo para el Banco de la República a quien se le dirigió sino para todos los asociados, sean autoridades o particulares. También es imperativa para Bermúdez y Valenzuela S.A. que como interviniente en el proceso penal, pidió desde antes de iniciarse el juicio civil que se levantara la orden de no pago. Los jueces penales, en numerosas oportunidades, no accedieron a cambiar su determinación, pese a las reiteradas peticiones de Bermúdez y Valenzuela, luego esta persona jurídica estaba ligada a lo definido en varias oportunidades por el Juez Penal: Que mientras se investigaba, no se pagara la suma consignada en los títulos robados.

Si el beneficiario de los títulos, antes de la delictuosa sustracción, era el IFI, y los títulos son recuperados, el IFI no pierde su derecho, salvo que la justicia diga lo contrario (lo cual no ha ocurrido hasta ahora, el juzgador en lo penal ha determinado que se le pague al IFI). Claro que el juicio penal aún no ha terminado.

Si un corredor de bolsa tiene en su poder los títulos sustraídos y luego se convierte en tenedor de los mismos a sabiendas de que son robados y presenta 6 de ellos para su cobro judicial por la vía civil, no puede alegar una presunción de buena fe. Hay prueba suficiente para demostrar que no obraba de buena fe:

- En los seis endosos se hace referencia a la orden de no pago por estar adelantándose la investigación penal,
- En la misma demanda ejecutiva se expresó lo anterior. En efecto, en el hecho 6º de la demanda ejecutiva se dijo: “el BANCO DE LA REPUBLICA no ha cubierto su valor, fundándose en una orden dada por el Juez de Instrucción Criminal”, entonces, cómo puede alegarse la buena fe?. Además, contiene una insinuación desvirtuable: que el Banco no quiso pagar; esto

no es cierto porque el Juez Penal le ordenó al banco que no pagara y que si llegaban los títulos al Banco los RETUVIERA, pues bien, si esos 6 títulos hubieren sido presentados al Banco de la República, éste los hubiera retenido, y si no los retuvo es sencillamente porque no los presentaron, y este es un indicio contra la presunta buena fe de Bermúdez y Valenzuela S.A.

- Bermúdez y Valenzuela S. A. dentro del proceso penal se hizo presente y no obtuvo la cancelación de la orden de no pago, pese a que reiteradamente lo pidió.

- Bermúdez y Valenzuela S. A. inclusive ofreció caución para que se levantara la orden de no pago y esto también le fue negado por el Juez 26 Penal del Circuito el 14 de julio de 1993 y el 23 de julio del mismo año se le comunicó esta decisión al Juez 29 Civil del Circuito. (En esa comunicación se hacía referencia, también, a la retención).

- El Banco y Bermúdez y Valenzuela S.A., conjuntamente, pidieron en el juicio civil la suspensión de la audiencia de conciliación mientras el juzgado penal definía lo del levantamiento de la orden de no pago, y el Juez 29 Civil del Circuito ordenó la suspensión de la audiencia.

- Esa audiencia de conciliación sólo se podía suspender por una sola vez, para ser reanudada al quinto día siguiente. En el presente caso se celebró el 23 de julio de 1992, el juez aceptó la suspensión “para proseguirla una vez se determine la situación que se plantea por parte de los solicitantes en cuanto a la orden de pago se refiere” (es decir la orden del juez penal). Se reinició el 17 de septiembre de 1993 y nuevamente se suspendió mientras decidía el Juez Penal.

- En agosto de 1993 el propio Juez 29 Civil del Circuito “para los fines del artículo 170 del C. de P.C.” ordenó tener en cuenta un oficio del Juez 26 Penal del Circuito sobre la orden de “retención y el no pago” de los títulos que originan la tutela .

Lo interesante es que la aplicación del art. 170 sólo fue solicitada por el apoderado del Banco un año después, luego se deduce que el propio Juez ya veía la importancia de la suspensión del proceso.

Si el Juez Civil tuvo conocimiento de la no orden de pago y si se pidió la suspensión por

prejudicialidad penal, no podía el juez civil negar la suspensión del proceso civil sustentándose en otra causal que no venía al caso.

Si interpuesta la reposición contra ese abuso, se reconoce el mismo, la solución lógica era revocar, pero se confirmó diciéndose que de todas formas era discrecional suspender o no. Hasta allá no puede llegar la discrecionalidad. La explicación dada: que se trataba de distintos títulos: unos originales y otros falsificados, obligaba con mayor razón a la suspensión porque era el pleno reconocimiento de que se estaba ejecutando con base en unos títulos-valores originales ROBADOS y además objeto adicional de falsificación.

Si subió en apelación, el Tribunal no podía eludir un punto tan importante como era el de que se trataba de un PECULADO, y limitarse a enfocarlo como FALSEDAD.

Es obvio que no había que promover tacha de falsedad contra unos títulos originales, pero también es obvio que una cosa es la falsedad y otra el peculado, delito este último cometido sobre los títulos originales.

En conclusión, se abusó al no suspenderse el proceso civil. Como ello fue así, en la sentencia de excepciones no se tuvo en cuenta que había plena prueba de que existía un objeto ilícito en la pretensión, puesto que se reclamaba con base en unos títulos robados.

Es más, el Juez Civil tenía conocimiento de la incidencia del proceso penal porque en las audiencias de conciliación se hizo referencia a ello. Lo grosero es que se le diga al Juez Civil que se espere a que decida el Juez Penal y como decide en contra de la petición de Bermúdez y Valenzuela S.A., entonces se le pida al Juez Civil que continúe el proceso para que tome una definición contraria a la del Juez Penal, y que el Juez Civil acepte esta actuación abiertamente contraria al orden justo.

Todo lo anterior indica que se incurrió en vía de hecho por parte del Juez Civil, luego contra las providencias de no suspensión sólo cabe la tutela, ya que no hay otro camino diferente a este amparo.

En el fallo de tutela de primera instancia se determinó que los jueces civiles (no los penales) violaron el debido proceso, por eso prosperó la acción.

La Corte Constitucional también considera que debe concederse la tutela en tal sentido

porque si continúa el proceso civil habría un perjuicio irremediable en cuanto se obligaría al Banco de la República a pagar dos veces una obligación. La vía de hecho se ocasionó al no decretarse una prejudicialidad lógica estando todos los requisitos: prueba del proceso penal, inclusive con orden en firme, conocida, controvertida por la firma Bermúdez y Valenzuela S.A. causal invocada oportunamente (antes de la sentencia civil que definió EXCEPCIONES DE FONDO) y que necesariamente debía ser atendida porque la prejudicialidad surge de que en el juicio penal se investiga si se cometió delito de peculado por la sustracción de los títulos-valores que están en el juicio ejecutivo. En efecto, en la sentencia penal se determina (ya hay determinación, pero falta el recurso de casación) que se mantiene la orden provisional de NO pago y se dice a quien se paga (ya se dijo que al IFI, pero, se repite, está en curso la casación) y, actualmente, esos títulos-valores ya están donde siempre han debido estar: en el proceso penal; luego, se impone la prejudicialidad mientras finaliza todo el proceso penal a fin de saber definitivamente si queda en firme la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá en el referido juicio penal, en cuanto ordenó pagarle al IFI, en cuyo caso no podría obligarse a que se pagara a otra persona jurídica o natural diferente.

Por último, hay dos memoriales recientemente llegados: una sustitución de poder de Pablo Elías González en favor de Jorge Prado Sánchez (como representante legal de Bermúdez y Valenzuela S.A. Comisionista de Bolsa) y una petición de copias (de los memoriales de Pablo González, Necty Gutiérrez y actuaciones dentro del mes de octubre de 1997 en el expediente de tutela) que se resolverán decretando la expedición de copias y reconociendo la sustitución.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia en la acción de tutela de la referencia y MODIFICAR la de primer instancia en el sentido de confirmar la concesión de la tutela, pero dándose la orden de la siguiente forma: se anula todo lo actuado a partir del auto del 6 de diciembre de 1994 del Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, inclusive, que negó la suspensión, para que el Juez 29 Civil del Circuito, teniendo en cuenta la existencia del proceso penal a que se ha hecho referencia,

proceda a suspender el juicio civil mientras en definitiva se resuelve el proceso penal, teniendo siempre en cuenta consideraciones hechas en el presente fallo.

Segundo.- Por Secretaría se librar  la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Tercero.- Expídanse las copias mencionadas en la parte motiva.

Cuarto.- Ti nese al Dr. Jorge Prado Sánchez como representante legal para esta tutela de Bermúdez y Valenzuela S.A. comisionista de Bolsa, en los términos y para los efectos de la sustitución que se le hizo.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

2 Ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional T-43/93, T-79/93, T-198/93, T-173/93, T-331/93, T-368/93, T-245/94.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-543/92, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Cf Corte Constitucional. Sentencia T-079 de febrero 26 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver igualmente Sentencia T-336/93. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

5 Sentencia T-368 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.