

SU542-99

Sentencia SU.542/99

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Situaciones para la procedencia excepcional

Mediante sentencia C-543 de octubre 1º de 1992, la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, normas que consagraban la posibilidad de presentar tutela contra providencias judiciales y fallos ejecutoriados. Sin embargo, esa misma sentencia puntualizó que excepcionalmente es posible instaurar la acción de tutela contra providencias judiciales cuando la decisión vulnere un derecho constitucional fundamental; eso ocurre en tres situaciones, que son: 1. El incumplimiento y falta de diligencia de los términos procesales que delimitan el curso de un proceso. En otras palabras, se considera que una actuación judicial es arbitraria cuando existe una dilación injustificada de términos judiciales, puesto que el incumplimiento de los términos es objeto de sanción. 2. Como la acción de tutela ha sido concebida para dar solución a situaciones de hecho que se crean por la acción u omisión de autoridades públicas o de ciertos particulares, es factible la utilización de esta vía para subsanar este tipo de circunstancias. 3. Cuando la providencia judicial pueda causar un perjuicio irremediable.

VIA DE HECHO-Definición

La Corte Constitucional entiende por vías de hecho, aquellas actuaciones arbitrarias que el funcionario judicial desarrolla dentro de la dirección y sustanciación de un proceso. Por consiguiente, suceden estas circunstancias cuando el juez se aparta de la ley, con lo cual vulnera derechos constitucionales fundamentales.

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

ACCION DE TUTELA-Procedencia

La tutela es procedente cuando se trata de impedir que autoridades judiciales, a través de vías de hecho, vulneren o desconozcan los derechos fundamentales de las personas; y es viable contra decisiones arbitrarias adoptadas por un juez, no obstante que éstas se produzcan durante el desarrollo de un proceso judicial, sin que ello pueda interpretarse como

una intromisión ilegítima que desconozca la autonomía funcional del juez, pero, opera entonces, la viabilidad excepcional de la tutela cuando en una providencia judicial puede haberse incurrido en una vía de hecho, siempre y cuando no exista otro medio de protección.

CASACION-Fines/JUEZ PENAL-Sometimiento al imperio de la Constitución y la ley

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Jueces en ejercicio de sus competencias

JUEZ ADMINISTRATIVO-Garantía de derechos fundamentales

RECURSO DE CASACION PENAL-Idoneidad para la protección de derechos fundamentales

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia originaria para ser juez constitucional en el caso concreto/ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Análisis únicamente sobre la procedencia de tutela para el caso mas no los temas que la motivaron

Referencia: Expediente T- 151643

Solicitante: Rodrigo Garavito Hernández

Procedencia:

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Temas:

Vía de hecho y debido proceso

Existencia de medio alternativo

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por el doctor RODRIGO GARAVITO HERNÁNDEZ contra el TRIBUNAL NACIONAL y la Justicia Regional de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. La solicitud de tutela

La acción de tutela se dirige, en principio, contra el JUZGADO REGIONAL DE SANTAFE DE BOGOTA , para que se declare que en el fallo que profirió el doce (12) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997), dentro de la causa N<sup>o</sup> JR 3843, en cuanto condenó al doctor Rodrigo Garavito por el delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULAR, se incurrió en una vía de hecho, ya que, según el solicitante, el fallo en mención es “contrario a la Constitución y a la ley, ya que carece de fundamentación objetiva y razonable, y no respeta el PRINCIPIO DE LEGALIDAD.”

En la misma solicitud se agrega: “En el evento de que en el momento de proferirse el fallo de tutela, el TRIBUNAL NACIONAL hubiese dictado el fallo de segunda instancia,... solicito que se declare, igualmente, que esta segunda providencia desconoce la primacía “de los derechos

fundamentales (C.P. art 86) y la prevalencia del derecho sustancial (C.P. art. 228), motivo por el cual tanto el JUZGADO REGIONAL como el TRIBUNAL NACIONAL, deberán dictar nuevamente los fallos de primera y segunda instancia”.

La mencionada decisión judicial contra la cual se dirige la tutela, condenó al procesado Rodrigo Garavito a la pena principal de 94 meses y 25 días de prisión. Dentro de sus considerandos se dijo que, según la Corte Constitucional, el enriquecimiento ilícito es un delito especial y autónomo y que el bien jurídico que tutela el legislador al tipificar el delito es la moral social, es decir, la sentencia penal se fundamenta en el fallo de la Corte Constitucional C-319 de 1996.

Esa pena corresponde a los delitos de enriquecimientos ilícito y falsedad en documento privado; delitos por los cuales se profirió resolución acusatoria el 14 de junio de 1996; providencia dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (M.P. Ricardo Calvete); sea de advertir que cuando el doctor Garavito renunció a su curul en el Congreso, la Corte Suprema envió el proceso a los Juzgados Regionales (auto de 29 de agosto de 1996).

1.1. Además, en la tutela se solicitó “que para evitar un PERJUICIO IRREMEDIABLE, dentro del Proceso TN- 10320, el Tribunal Nacional, al desatar el recurso de apelación interpuesto por quien suscribe, contra la sentencia proferida por el Juzgado Regional de Santa Fe de Bogotá el día doce (12) de junio de 1997, y sólo en lo que respecta a la condena por el delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULAR, NO APLIQUE EN FORMA RETROACTIVA el alcance que tiene la sentencia N° C-319 de 18 de julio de 1996, dictada por la Honorable Corte Constitucional, que decidió “RECONSIDERAR” los planteamientos que ella misma había hecho en la sentencia C-127 de 30 de marzo de 1993, para volver AUTONOMO un delito que antes de ese fallo era “DERIVADO”.

## 2. Tema principal en la solicitud de tutela

El ataque principal se orienta contra lo que el solicitante califica como aplicación retroactiva de la jurisprudencia contenida en la sentencia C-319/96 de la Corte Constitucional y, por ende, la no aplicación, en la sentencia penal, de otro fallo de la misma Corporación, el C-127/93, que, según el solicitante, es el que ha debido tenerse en cuenta al resolverse su caso. En otras palabras, la vía de hecho alegada se basa especialmente en que al accionante

se le condenó por enriquecimiento ilícito, como si fuera un delito autónomo y según el solicitante se pasó por alto que, para el instante en que se inició la investigación y cuando ocurrieron los hechos punibles, el enriquecimiento ilícito era un delito derivado porque así lo habían considerado sentencias de constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia (fallo de 3 de octubre de 1989) y de la Corte Constitucional (C-127/93). También indica en la solicitud y en numerosos escritos posteriores, otras presuntas violaciones al debido proceso.

### 3. Primeras decisiones de tutela

La tutela fue denegada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 10 de octubre de 1997. Impugnada la decisión, el Consejo de Estado, el 7 de noviembre de 1997, confirmó lo decidido por el a-quo.

### 4. Decisión de segunda instancia en el juicio penal

Después de proferidos los dos fallos de tutela antes indicados, el Tribunal Nacional dictó la sentencia de segunda instancia contra el doctor Garavito (el 26 de noviembre de 1997), que modificó la pena, fijando 90 meses de reclusión y \$342'250.000= de multa; pero sin desvirtuar o modificar los argumentos centrales de la decisión del a-quo.

### 5. Trámite de la tutela en la Corte Constitucional

La tutela fue seleccionada para revisión por parte de la Corte Constitucional, y posteriormente se determinó que el fallo lo profiriera la Sala Plena. Se decretaron y practicaron algunas pruebas, como es de común ocurrencia en la Corporación y dentro de la práctica de las mismas surgieron algunas circunstancias que tendrían que ver con el debido proceso, como es el caso por ejemplo de la manera como se recepcionó la declaración del señor Guillermo Pallomari, la forma como se conoció por los apoderados de Garavito el llamado anexo 21 que contiene el movimiento de empresas de fachada del Cartel de Cali y también se aportó dentro de la inspección judicial una parte de la sentencia contra los señores Rodríguez Orejuela, razón por la cual la Corte Constitucional ordenó posteriormente que se expidiera copia auténtica y completa del mencionado fallo por parte del juez que lo profirió.

En el momento procesal oportuno se hizo un estudio previo a la decisión de fondo y se consideró que existía una causal de nulidad allanable por cuanto no se había citado al Magistrado Ricardo Calvete Rangel, ponente del trámite penal inicial en el asunto del doctor Garavito, ni tampoco se había informado al Fiscal General de la Nación, debiendo haberseles notificado la iniciación de la acción de tutela.

El doctor Ricardo Calvete Rangel, el 17 de julio de 1998, no allanó la nulidad, y presentó en su escrito diversos comentarios sobre el proceso ordinario penal del señor Garavito Hernández y sobre el recurso de casación interpuesto por el peticionario de tutela..

Igualmente, el Fiscal General de la Nación tampoco allanó la nulidad, en escrito presentado el 21 de julio de 1998.

#### 6. Decreto de nulidad en la tutela

La Corte Constitucional, en auto de 27 de julio de 1998 resolvió: “DECRETAR la nulidad de la actuación registrada bajo el número T-151643, en primera y segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por el doctor Rodrigo Garavito Hernández contra el Tribunal Nacional y la Justicia Regional de Santafé de Bogotá, por no realizarse la notificación personal de quienes debían haber sido informados del proceso, como son el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, doctor Ricardo Calvete Rangel y el Fiscal General de la Nación, doctor Alfonso Gómez Méndez. En consecuencia se reiniciará el trámite de la tutela por parte de quien conoció en primera instancia”.

#### 7. Reiniciación del trámite

Regresó el expediente de tutela al juzgador de primera instancia para que nuevamente se iniciara la tramitación. Hay que resaltar que en esta ocasión ya aparecían en el expediente nuevos elementos de juicio que no existían al instaurarse la tutela originalmente: un mayor acervo probatorio, una posición asumida por el Fiscal General de la Nación y el Magistrado Ricardo Calvete sobre la presente acción de tutela, y, ya se contaba con la sentencia penal en segunda instancia, por parte del Tribunal Nacional. Obviamente estas circunstancias fueron tenidas en cuenta por los juzgadores instancia, al tener que decidir la tutela, después del decreto de nulidad.

Por consiguiente, al revisar los fallos de tutela que están vigentes, la Corte deberá estudiar también el análisis que los jueces constitucionales de instancia le hicieron a las pruebas allegadas.

## 8. Los fallos que se revisan

El 24 de agosto de 1998, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió el fallo de tutela de primera instancia, declarando improcedente la tutela. Este fallo será objeto de la presente sentencia de revisión.

El 25 de septiembre de 1998, el Consejo de Estado revocó en el sentido de que la tutela no era improcedente sino que se denegaba. También el Consejo de Estado se refirió al acervo probatorio. En su decisión el Consejo de Estado dijo:

“El proceso, como obra humana que es, es susceptible de experimentar fallas o defectos, que han de ser corregidos utilizando para ello los mecanismos señalados en la ley: ejercicio por parte del juez del poder de dirección (art. 37 C.P.C), saneamiento del proceso (art. 10 ib.), fijación de hechos, pretensiones y excepciones de mérito, interposición de recursos, trámite de nulidades (art. 140, 144 C. de P.C., y art. 304 y s.s. C.P.P.), corrección de errores (art. 309 C.P.C.), corrección de actos irregulares (art. 13 C. de P.P.), etc. Es útil precisar, que no todos los defectos o fallas del proceso revisten la misma importancia y para poder identificar la magnitud de ellos es indispensable tener una visión integral del trámite. No obstante hay algunas irregularidades procesales que de suyo y necesariamente aparejan defecto mayor que no es posible pasar inadvertido: tal es el caso de la omisión de las notificaciones exigidas por la ley, de la vulneración del derecho a impugnar las determinaciones procesales y las relacionadas con la negación del decreto de pruebas conducentes y eficaces, para citar sólo algunas. Estas falencias del proceso lo tornan irregular o indebido y exigen su corrección, cualquiera sea el estado en que se encuentre. Otras irregularidades son de entidad menor y su incidencia en el trámite, por si sola, no resulta determinante (C.de P. P., arts 304, 308, C. de P. C. art. 144). De todas maneras para poder señalar el alcance de la irregularidad es necesario tener un conocimiento completo del proceso, para, a través de su estudio, poder auscultar la importancia de la falla. La falencia grave de la actividad procesal conduce a lo que la jurisprudencia constitucional denomina vía de hecho.

En relación con este punto, la sala reitera lo precisado por la Sección Primera de esta

Corporación (providencia de octubre 10 de 1996, Expediente AC-3944, Consejero Ponente Dr. Juan Alberto Polo Figueroa), siguiendo el criterio de la Corte Constitucional, en el sentido que para la configuración de una vía de hecho dentro de una actuación judicial, debe presentarse una operación material o un acto que superen el ámbito de la decisión, un juicio sobre la actuación que desnaturaliza su carácter jurídico y una grave lesión o amenaza de un derecho fundamental, aspectos que no se observan en el caso de autos toda vez que, las diferentes interpretaciones que efectúa el juez, respecto de la normatividad aplicable para decidir un caso concreto no constituyen una vía de hecho, en general los alcances dados a las normas, por sí solas, no aparejan irregularidad procesal, toda vez que lo que persigue la hermenéutica jurídica es desentrañar el sentido de un deber ser que no goza de la precisión propia de las llamadas ciencias exactas.

Del estudio de las piezas del proceso allegadas, se observa que los motivos que dieron origen a la acción de tutela fueron debatidos ampliamente en las distintas instancias, tanto en la etapa de investigación como del juicio, se interpusieron los recursos ordinarios previstos en la ley, se incoaron solicitudes de declaratoria de nulidad, que fueron decididos oportunamente, aunque de manera desfavorable a las pretensiones del accionante. Basta el análisis somero de las piezas aportadas a este proceso para percatarse de la proliferación de recursos interpuestos y su oportuna resolución, así como de otras actuaciones judiciales enderezadas a impugnar los distintos actos procesales.

Igualmente confrontadas las impugnaciones del quejoso frente a los pronunciamientos de la Fiscalía General de la Nación y del Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, se deduce que se está en presencia de diferentes interpretaciones de las normas, situación que como se ha dicho no configura la llamada vía de hecho”.

#### 9. Pruebas que obran en el expediente

Tal y como se ha señalado con anterioridad, en el expediente de tutela de la referencia obran numerosas pruebas, entre las cuales merecen destacarse:

a. Fotocopias de cheques y de múltiples documentos relativos al proceso ordinario penal del peticionario.

a. La declaración de Guillermo Palomari, objetada por el solicitante. Con respecto a tal declaración, ésta fue ordenada de oficio por el Magistrado Ponente en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 30 de noviembre de 1995, sin determinar lugar, fecha y hora para practicarse, pero si se determinó en los Estados Unidos.

a. Como la defensa afirmó que no pudo enterarse del contenido del anexo N° 21, en la etapa sumarial, se recibieron los testimonios de los doctores Alberto Suárez y Jorge Emilio Caldas, para clarificar esta situación. Igualmente el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Ricardo Calvete Rangel, hizo sus observaciones sobre el particular.

d) Entre las pruebas solicitadas, se pidió información a la Corte Suprema de Justicia y a la Procuraduría General de la Nación sobre el denominado "Anexo 21", la cual fue oportunamente remitida.

a. El solicitante de la tutela puso en entredicho que los dineros provinieran de actividades delictuosas de los hermanos Rodríguez Orejuela, y adjuntó parte de la sentencia proferida contra éstos alegando que lo dicho en la sentencia contra los hermanos Rodríguez Orejuela no fue tomada en cuenta al decidirse su caso. La Corte Constitucional, pidió la copia auténtica de la mencionada providencia, y fue así como el Juez Regional de Santiago de Cali remitió a la Corporación la citada sentencia, que tiene fecha enero 16 de 1997, es decir, antes de la sentencia contra el señor Garavito, y que en lo pertinente (cuáles dineros se consideran provenientes del narcotráfico y cuáles no, dentro del activo patrimonial de Miguel y Gilberto Rodríguez Orejuela), expresamente presenta una cuantificación y análisis sobre la cuantía que puede ser considerada enriquecimiento no justificado en el caso de los mencionados señores.

a. También se adjuntó al expediente de tutela la solicitud que hizo el doctor Garavito el 31 de marzo de 1997 pidiendo sentencia anticipada.

e) Por último, del material informativo que últimamente llegó a la Corte Constitucional, se deduce sin lugar a dudas que el caso penal del doctor Garavito se encuentra en trámite de recurso de casación ante la sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

FUNDAMENTOS 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 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación y la decisión de que este fallo sea proferido por la Corte Constitucional en Sala Plena.

## VÍA DE HECHO, PROCEDENCIA EXCEPCIONAL, DEBIDO PROCESO Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

### 1. Excepciones a la regla de que no hay tutela contra providencias judiciales

Mediante sentencia C-543 de octubre 1º de 1992, la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, normas que consagraban la posibilidad de presentar tutela contra providencias judiciales y fallos ejecutoriados. Sin embargo, esa misma sentencia puntualizó que excepcionalmente es posible instaurar la acción de tutela contra providencias judiciales cuando la decisión vulnere un derecho constitucional fundamental; eso ocurre en tres situaciones, que son:

1. El incumplimiento y falta de diligencia de los términos procesales que delimitan el curso de un proceso. Así los expresó la Corte al señalar que “nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales.”<sup>1</sup> En otras palabras, se considera que una actuación judicial es arbitraria cuando existe una dilación injustificada de términos judiciales, puesto que el incumplimiento de los términos es objeto de sanción.

2. Como la acción de tutela ha sido concebida para dar solución a situaciones de hecho que se crean por la acción u omisión de autoridades públicas o de ciertos particulares, es factible la utilización de esta vía para subsanar este tipo de circunstancias. La Corte dijo al respecto que:

“... ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura (la acción de tutela) ante situaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales”<sup>2</sup>(paréntesis fuera del texto).

3. Cuando la providencia judicial pueda causar un perjuicio irremediable. Así lo explicó la Corte:

“... cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente.”

Ahora bien, la Corte Constitucional a través de un gran número de sentencias de tutela ha explicado y desarrollado el concepto de vías de hecho. Así, La Corte Constitucional entiende por vías de hecho, aquellas actuaciones arbitrarias que el funcionario judicial desarrolla dentro de la dirección y sustanciación de un proceso. Por consiguiente, suceden estas circunstancias cuando el juez se aparta de la ley, con lo cual vulnera derechos constitucionales fundamentales<sup>3</sup>. En palabras de la Corte Constitucional, se ha definido el concepto de “vías de hecho” de la siguiente manera:

“Las vías de hecho son aquellas “actuaciones de hecho, caracterizadas por el capricho del funcionario judicial, por su falta de fundamento objetivo y por vulnerar los derechos fundamentales.”<sup>4</sup>

Sin embargo, se reitera, solamente es posible el análisis material de una vía de hecho, cuando se hayan agotado previamente los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

## 2. La acción de tutela y la subsidiariedad<sup>5</sup>

La tutela, “sólo será procedente en aquellos casos en los cuales quien la interponga no cuente con ningún otro mecanismo judicial de defensa o cuando se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre uno o varios de los derechos fundamentales del demandante”<sup>6</sup>. Por consiguiente, tal y como lo ha manifestado esta Corporación:

“una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando (1) presente un grave defecto

sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.”<sup>7</sup>

Es decir, la tutela es procedente cuando se trata de impedir que autoridades judiciales, a través de vías de hecho, vulneren o desconozcan los derechos fundamentales de las personas; y es viable contra decisiones arbitrarias adoptadas por un juez, no obstante que éstas se produzcan durante el desarrollo de un proceso judicial, sin que ello pueda interpretarse como una intromisión ilegítima que desconozca la autonomía funcional del juez, pero, opera entonces, la viabilidad excepcional de la tutela cuando en una providencia judicial puede haberse incurrido en una vía de hecho, siempre y cuando no exista otro medio de protección.

Ahora bien, con fundamento en los artículos 4º y 85 de la Constitución, que definen la norma como de aplicación inmediata, esto es, proposición normativa dirigida a todas las autoridades de la República, ello incluye a las autoridades jurisdiccionales, el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal establece, entre los fines primordiales de la casación, la “efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal”, que son el núcleo del debido proceso. Por lo tanto, el juez penal está sometido al imperio de la ley, que de acuerdo con el artículo 6º del Código de Procedimiento Penal, incluye la Constitución y la ley formal. Por esta razón, el artículo 43 de la Ley estatutaria de la Administración de Justicia señala que ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces en el ejercicio de sus competencias.

Esta vinculación del juez penal a la Constitución está claramente preceptuada en el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, según el cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia podrá aceptar el recurso de casación cuando lo considere necesario para

desarrollar “la garantía de los derechos fundamentales”. Igualmente, el artículo 228 de ese mismo estatuto dispone que la Corte “podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales”. Al respecto, la Corte Constitucional dijo:

“Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.

A la misma conclusión llegó la Corporación en la sentencia SU-039/978 cuando consideró que en caso de violación de derechos fundamentales es posible, aplicando directamente la Constitución Política suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, así no se invoquen expresamente como fundamento de la suspensión las respectivas normas. Dijo la Corte en dicha sentencia:

“La necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales y de efectivizarlos, impone un cambio, una nueva concepción, de la institución de la suspensión provisional. El viraje que se requiere para adaptarla a los principios, valores y derechos que consagra el nuevo orden constitucional puede darlo el juez contencioso administrativo o inducirlo el legislador, a través de una reforma a las disposiciones que a nivel legal la regulan.”

“El juez administrativo, con el fin de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquéllos. Decisiones de esa índole tendrían sustento en:

- La primacía que constitucionalmente se reconoce a los derechos fundamentales y a la obligación que tienen todas las autoridades- incluidas las judiciales- de protegerlos y hacerlos efectivos (art. 2 C.P.)”

- La aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas jurídicas y así mismo el efecto integrador que debe dársele a sus disposiciones con respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico. De este modo, al integrar las normas que regulan la suspensión con las de la Constitución se podría lograr una mayor eficacia y efectividad a dicha institución.”

“- La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos tiene un fundamento constitucional. El art. 238 permite dicha suspensión “por los motivos y con los requisitos que establezca la ley”. Siendo la Constitución ley de leyes y pudiendo aplicarse sus normas directamente, sobre todo, cuando se trate de derechos fundamentales (art. 85), es posible aducir como motivos constitucionales para la procedencia de la suspensión provisional la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales.”

“La idea central que se debe tener presente es que las diferentes jurisdicciones, dentro de sus respectivas competencias, concurren a la realización del postulado constitucional de la efectivización, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos por violación de los derechos constitucionales fundamentales, independientemente de que ésta sea manifiesta o no, indudablemente, puede contribuir a un reforzamiento en los mecanismos de protección de los referidos derechos.” 9

Así, en el numeral 3º del artículo 220 del Código de Procedimientos Penal se señala como una de las causales de tal recurso “cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad”. El artículo 228 ibídem limita el recurso de casación a las causales expresamente alegadas por el recurrente, pero agrega la norma: “tratándose de la causal prevista en el numeral 3º del artículo 220, la Corte (Suprema) deberá declararla de oficio. Igualmente, podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales”. Lo anterior demuestra que el recurso de casación es idóneo para proteger los derechos fundamentales y que, en consecuencia, la tutela se torna improcedente. En el presente caso, el Dr. Garavito dentro del juicio que se adelanta en la jurisdicción ordinaria, interpuso dicho recurso.

Ahora bien, como competencia originaria, a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde ser juez constitucional para el caso concreto y, en consecuencia dentro de sus competencias le corresponde estudiar el respeto por las garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el debido proceso; no puede la Corte Constitucional dar curso a una acción de tutela por presunta vulneración de los derechos a ser juzgado con la ley preexistente al acto que se le imputa y al derecho de defensa, por que se produciría simultáneamente dos competencias sobre el mismo hecho y se desconocería que la acción de tutela es subsidiaria; y ésta como lo ha dicho la Corte, tiene operancia cuando se ha

producido una vía de hecho.

En el caso de la tutela instaurada por Eduardo Mestre Sarmiento, la Corte Constitucional, SU-087/99 expresó:

“En el asunto que se revisa, el actor podía alegar lo relativo a la posible vulneración de su derecho al debido proceso ante el superior jerárquico del juez que profirió sentencia en su contra, valiéndose para ello del recurso de apelación. Tanto es así que, según obra en el expediente, ejerció dicho recurso, arguyendo entre otros fundamentos, los mismos que puso de presente al promover demanda de tutela.

Además, el demandante tiene expedita la vía del recurso extraordinario de casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia”.

#### CASO CONCRETO

Se revisa la sentencia proferida por el Consejo de Estado en la tutela de la referencia, dictada el 25 de septiembre de 1998, por medio de la cual se revocó la que el 24 de agosto del mismo año había proferido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como juez constitucional de primera instancia.

El motivo por el cual el Consejo de Estado revocó, fue el siguiente: el Tribunal Administrativo de Cundinamarca había declarado improcedente la tutela; y el Consejo de Estado consideró, después de analizar el acervo probatorio, que la definición no sería la de improcedente sino la de denegar el recurso.

Según el Consejo de Estado, en el proceso penal seguido al doctor Garavito se debatió ampliamente, se interpusieron y decidieron los recursos, no se decretaron nulidades pedidas, luego no se configuró la vía de hecho. En otras palabras se definió la tutela por aspectos de fondo.

Esta determinación del Consejo de Estado debe ser revocada porque en el presente fallo de la Sala Plena de la Corte Constitucional se analiza únicamente la procedibilidad de la tutela, no los temas que la motivaron (si hubo aplicación o no retroactiva de una doctrina constitucional integradora y si hubo o no violación al debido proceso).

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

RESUELVE.

Primero. -DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela interpuesta por el doctor Rodrigo Garavito Hernández por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. En consecuencia se REVOCA LA DECISION DEL CONSEJO DE ESTADO del 25 de septiembre de 1998 en cuanto consideró que la tutela no era improcedente sino que se denegaba.

Tercero. -Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- REMITASE copia de la presente sentencia a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Ibidem,

3 Sobre este punto también puede verse la sentencia T- 424 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Sentencia T-55 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. También puede verse la definición de la sentencia T-079/93 del mismo Magistrado que entiende la vía de hecho “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 fundamentales de la persona.”

5 Sobre este tema, pueden consultarse, entre otras, las sentencias SU- 429 de 1998, T-162 de 1998, T-001 de 1999, T-121 de 1999, T-057 de 1999,

6 Sentencia T-162 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 Sentencia T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 M.P. Antonio Barrera Carbonell

9 Sentencia C-197 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.