SU770-14

Sentencia SU770/14

(Bogotá D.C., 16 de octubre de 2014)

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

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

La acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo idóneo para garantizar la primacía y la efectividad de los derechos constitucionales, de manera acorde con lo previsto en la Constitución (art. 86) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), en tanto constituye un recurso efectivo para su protección. Esta acción, además, permite el ejercicio de una función imprescindible en un Estado Democrático y Social de Derecho, como es la de unificar la jurisprudencia constitucional sobre los derechos fundamentales. Esta unificación permite precisar el alcance y sentido de los derechos y, al hacerlo, asegura la aplicación igual de las normas que los reconocen, con la seguridad jurídica y la justicia material que de ello se sigue. Como se dejó en claro en la Sentencia C-713 de 2008, al analizar la exequibilidad del proyecto que a la postre sería la Ley 1285 de 2009, modificatoria de la Ley 270 de 2006, Estatutaria de la Administración de Justicia, la acción de tutela procede “contra todo tipo de providencias judiciales, en particular contra las sentencias de los órganos máximos de las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional disciplinaria”.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION COMO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL-Idoneidad y eficacia

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Sentido orgánico y sentido funcional

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

DEFECTO ORGANICO-Tiene carácter funcional y temporal

El defecto orgánico se funda en la garantía constitucional del juez natural, prevista en el artículo 29 de la Constitución. Este defecto se configura cuando una persona o un asunto son juzgados por un funcionario que carece de manera absoluta de competencia para ello, conforme a lo previsto en las normas preexistentes que regulan la competencia. Dos son los elementos a partir de los cuales se puede configurar el defecto orgánico: (i) cuando el peticionario se encuentra supeditado a una situación en la que existe una actuación consolidada y no tiene otro mecanismo de defensa, como es el caso de una decisión que está en firme y que fue dada por un funcionario que carecía de manera absoluta de competencia; y (ii) cuando, en el transcurso del proceso, el actor puso de presente las circunstancias de incompetencia absoluta y dicha situación fue desechada por los jueces de instancia, incluso en el trámite de recursos ordinarios y extraordinarios, validándose así una actuación erigida sobre una competencia inexistente. En la práctica judicial este tribunal ha encontrado dos hipótesis en las cuales se configura el defecto orgánico, a saber: (i) la funcional, cuando la autoridad judicial extralimita en forma manifiesta el ámbito de sus competencias constitucionales y legales; y (ii) la temporal, cuando a pesar de tener ciertas atribuciones o competencias, la autoridad judicial las ejerce por fuera del término previsto para ello.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

El defecto sustantivo se presenta cuando la providencia judicial incurre en un yerro trascendente, cuyo origen se encuentra en el proceso de interpretación y de aplicación de las normas jurídicas. No se trata, pues, de un yerro cualquiera, sino que es menester que sea de tal entidad que pueda obstaculizar o lesionar la efectividad de los derechos fundamentales.

DEFECTO SUSTANTIVO POR INTERPRETACION ERRONEA O IRRAZONABLE DE LA NORMA-Hipótesis en las cuales puede incurrir la autoridad judicial

En la práctica judicial, este tribunal ha encontrado cuatro hipótesis en las cuales se configura el defecto sustantivo, a saber: (i) cuando la norma aplicable es claramente

inadvertida o no tenida en cuenta por el juez; (ii) cuando la decisión se apoya en una norma claramente inaplicable, sea por haber sido derogada, sea por haber sido declarada inexecutable, sea porque resulta claramente inconstitucional y el juez no dejó de aplicarla en ejercicio del control de constitucionalidad difuso, por medio de la excepción de inconstitucionalidad, o sea por no adecuarse a los supuestos de hecho del caso; (iii) cuando la providencia judicial desconoce sentencias con efecto erga omnes; y (iv) cuando la aplicación de la norma jurídica, derivada interpretativamente de una disposición normativa, es inaceptable por ser producto de una hermenéutica abiertamente errónea o irrazonable. La última de las hipótesis es la más restringida, pues la interpretación de la ley corresponde de manera principal al juez del caso, en ejercicio de los principios de independencia y autonomía judicial. Si bien estos principios son muy importantes, en todo caso no son absolutos. Y no lo son porque existen otros principios, como los de la supremacía de la Constitución, la primacía de los derechos humanos, la eficacia de los derechos fundamentales, la legalidad y la garantía del acceso a la justicia, que ameritan un ejercicio ponderado y, cuando se trata de una interpretación abiertamente irrazonable, activan la competencia del juez constitucional.

CARACTERIZACIÓN DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL COMO CAUSAL ESPECÍFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO Y DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO

CARACTERIZACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO COMO CAUSAL ESPECÍFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En la práctica judicial, este tribunal ha encontrado tres hipótesis en las cuales se configura el defecto fáctico, a saber: (i) cuando existe una omisión en el decreto y en la práctica de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) cuando se hace una valoración defectuosa o contraevidente de las pruebas existentes; y (iii) cuando no se valora en su integridad el acervo probatorio. Las anteriores hipótesis pueden configurarse por conductas omisivas o activas, dando lugar al defecto fáctico por omisión y al defecto fáctico por acción. El primero se presenta cuando el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece en el proceso, sea (i) porque niega, ignora o no valora las pruebas solicitadas o (ii) porque, a pesar de

poder decretar la prueba, no lo hace por razones injustificadas. El segundo se presenta cuando, a pesar de que la prueba sí obra en el proceso, el juez (i) hace una errónea interpretación de ella, al atribuirle la capacidad de probar un hecho que no aparece en el proceso o al estudiarla de manera incompleta, o (ii) valora pruebas ineptas o ilegales, o (iii) valora pruebas indebidamente practicadas o recaudadas.

DECISION SIN MOTIVACION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En un Estado Social y Democrático de Derecho, los jueces tienen el deber de motivar y sustentar sus decisiones, valga decir, de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que les permiten definir el asunto sometido a su conocimiento, salvo aquellos casos en los cuales expresamente la ley haya prescindido de este deber. La motivación y la sustentación de las decisiones constituyen una barrera a la arbitrariedad del juzgador, en la medida en que permiten verificar la sujeción de éste al ordenamiento jurídico y brindan una base objetiva a partir de la cual es posible plantear y decidir los recursos que contra ellas se interpongan.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

La Corte ha precisado que el carácter vinculante del precedente constitucional puede desconocerse de cuatro maneras: (i) al aplicar normas declaradas inexequibles en fallos de constitucionalidad; (ii) al aplicar disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) al contrariar la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad; y (iv) al desconocer el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte en la ratio decidendi de sus sentencias de tutela. No obstante, este tribunal reconoce que el juez puede apartarse del precedente jurisprudencial, siempre y cuando advierta su existencia y justifique separarse de él con razones fundadas, que satisfagan la carga argumentativa de demostrar que el precedente, en todo o en parte, es contrario a la Constitución.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE ALTAS CORTES-Alcance

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se deben identificar de manera

razonable los hechos de la vulneración y el no alegar esta circunstancia al interior del proceso judicial, pese a haber tenido varias oportunidades para hacerlo

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no se identificaron de manera razonable los hechos que generaron la vulneración del debido proceso de Fidupetrol

Se pudo establecer que la demanda de tutela no satisface uno de los requisitos formales o causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como es el de identificar de manera razonable los hechos que generan la violación y que, en caso de haber sido posible, esta circunstancia haya sido alegada al interior del proceso. Se pudo establecer que en algunos eventos la identificación de los hechos es imprecisa y contra evidente, y, en otros, a pesar de haber identificado de manera razonable los hechos que generan la violación, esta circunstancia no se alegó en el proceso judicial, a pesar de haber tenido varias oportunidades para hacerlo

Referencia: Expediente T-4.095.197

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia del 17 de julio de 2013, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que confirma la Sentencia del 13 de junio de 2013, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá D.C.

Accionante: Fiduciaria Petrolera S.A. (FIDUPETROL S.A.)

Accionada: Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: debido proceso.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 13 de marzo de 2013, en cuyo ordinal quinto se condena a la accionante, en tanto tercero civilmente responsable, “al pago solidario en favor de la Gobernación de Casanare de la suma de \$22.500.000.000 mas (sic.) intereses del 10.5% anual desde su exigibilidad, por concepto de perjuicios materiales causados”.

1.1.3. Pretensión: que se tutele el derecho fundamental de la accionante y, en consecuencia, se “deje sin efecto el numeral quinto” de la antedicha sentencia.

1.2. Fundamento de la pretensión.

1.2.1. El 12 de febrero de 2009 la Fiscalía General de la Nación, luego de agotar la etapa de indagación preliminar, abrió investigación formal contra el ex Gobernador del Casanare, con base en la información suministrada por la Contraloría General de la República[2].

1.2.2. El 21 de junio de 2011, al resolverse la situación jurídica del referido ex gobernador se dispuso su detención preventiva, como posible autor de los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, en concurso homogéneo y heterogéneo con el delito de peculado por apropiación. Esta medida se hizo efectiva el 28 de junio de 2011[3].

1.2.3. El 21 de diciembre de 2010, por medio de resolución interlocutoria de esta fecha, la Fiscalía General de la Nación admitió la solicitud del Departamento del Casanare de vincular como terceros civilmente responsables a FIDUAGRARIA S.A. y FIDUPETROL S.A. Esta resolución se notificó personalmente al procesado, al Ministerio Público y al apoderado de FIDUPETROL S.A., pero no al apoderado de FIDUAGRARIA S.A.[4].

1.2.4. Al sustentar el recurso de reposición interpuesto contra la antedicha resolución interlocutoria[5], el apoderado de FIDUPETROL S.A. centra su defensa en siete líneas argumentales, a saber: (i) la interpretación del contrato de fiducia mercantil celebrado entre la fiduciaria y Carbones Likuen Unión Temporal, para afirmar que no existió relación alguna entre la fiduciaria y la Gobernación del Casanare; (ii) la extinción de la acción civil por novación, pues al haberse suscrito entre Carbones Likuen Unión Temporal y la gobernación un documento de constitución de garantías adicionales y pago de la oferta comercial de

cesión de derechos, según el cual se pagaría la suma de \$30.250.000.000 más intereses del 10.5% anual; (iii) la ausencia de nexo causal entre la conducta investigada y la conducta de la fiduciaria en desarrollo del contrato de fiducia mercantil; (iv) el desconocimiento de la gobernación de sus propios actos, ya que ésta no obró con buena fe en el negocio, en especial al no cumplir con su deber de mitigar el daño; (v) la existencia de una causal de rechazo de la demanda de parte civil, pues los mismos perjuicios ya se están cobrando en un proceso de responsabilidad fiscal ante la Contraloría; (vi) la falta de legitimación en la causa para exigir responsabilidad patrimonial a FIDUPETROL S.A., dado que no existe una relación entre el presunto delito y esta sociedad; (vii) la falta de prueba de representación legal, ya que en las copias de la demanda y en su respectivo cuaderno no reposa copia del poder conferido por la gobernación para vincular al proceso a FIDUPETROL S.A.

1.2.5. El anterior recurso fue resuelto de manera desfavorable por medio de resolución del 12 de septiembre de 2011[6]. En esta resolución se precisa la naturaleza jurídica de la institución del tercero civilmente responsable, a partir del artículo 140 de la Ley 600 de 2000 -declarado exequible en las Sentencias C-541 de 1992 y C-1075 de 2002-; se advierte que lo relativo a la responsabilidad penal se deberá discutir y probar en el proceso; se anota al no haberse sustituido la obligación, ni contraído una obligación nueva, ni sustituido el deudor, no existe novación; se indica que la responsabilidad fiscal es autónoma frente a la responsabilidad final que se determina en el proceso penal; y se deja en claro que el poder que obra en el expediente incluye la posibilidad de ejercer las acciones necesarias para asegurar el pago de los perjuicios, categoría dentro de la cual se inscribe la autorización para solicitar que se vincule al proceso a terceros civilmente responsables.

1.2.6. En escrito del 26 de septiembre de 2011[7], el apoderado de FIDUPETROL S.A. se refiere al tercero civilmente responsable como sujeto procesal, al que, en tanto tal, se le debe garantizar en su integridad la posibilidad de intervenir en la investigación, de tal suerte que le sea posible aportar y solicitar pruebas y controvertir las pruebas que obren en el expediente. Por lo tanto, al considerar que no procede la decisión de cerrar la investigación frente a su poderdante, solicita que se revoque la providencia del 12 de septiembre de 2011.

1.2.7. La antedicha solicitud se despachó de manera negativa por medio de resolución del

30 de septiembre de 2011[8], por considerar que ya se había recaudado la prueba necesaria para calificar y porque en el escenario probatorio del juicio público habrá oportunidad para que los sujetos procesales puedan obrar según lo que estimen del caso. Agrega que la vinculación de FIDUPETROL S.A. como tercero civilmente responsable se hizo dentro del término previsto en el artículo 69 de la Ley 600 de 2000 y con la salvaguarda de la garantía prevista en el artículo 141 ibídem, por lo que no se puede considerar que haya violación alguna al debido proceso y, en especial, al derecho a la defensa.

1.2.8. El 19 de octubre de 2011 el apoderado de FIDUPETROL S.A. presentó su alegato pre calificadorio. El alegato se centra en cuatro argumentos: (i) la inexistencia de responsabilidad civil de la fiduciaria; (ii) la imposibilidad de continuar este proceso por la existencia de otro proceso -de responsabilidad fiscal- por los mismos hechos; (iii) el cumplimiento de la fiduciaria de sus obligaciones contractuales y su diligencia en el manejo del encargo fiduciario; (iv) la extinción de la obligación por novación.

1.2.9. El 26 de octubre de 2011[9] se profirió resolución de acusación contra el mencionado ex gobernador con fundamento en los siguientes supuestos[10]: (i) su calidad de servidor público, en tanto se desempeñó como Gobernador del Casanare entre septiembre de 2006 y diciembre de 2007; (ii) la disponibilidad jurídica que tenía respecto de los recursos objeto de la apropiación, conforme al artículo 209 de la Constitución y a la Resolución 89 del 1 de marzo de 2006 -Manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la Administración Central de Casanare- y a la Ordenanza 10 del 30 de noviembre de 2006; (iii) las autorizaciones escritas por él impartidas al tesorero para disponer de los excedentes de liquidez los días 8 de noviembre de 2006 y 17 de julio de 2007 para colocar las sumas de \$38.000.000.000 y \$25.000.000.000 en patrimonios autónomos administrados por las fiduciarias señaladas, por medio de “una oferta de cesión de créditos con pacto de readquisición o recompra, por parte del fideicomitente cedente, en un tiempo determinado y por un precio determinado”, en oposición a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003; (iv) la intervención deliberada del acusado para concretar estas “inversiones ilegales” de manera contraria a los principios con fundamento en los cuales se debe desarrollar la actividad administrativa (art. 209 CP); (v) la pérdida efectiva de recursos públicos, sin incluir rendimientos financieros ni intereses por mora, estimada en una cuantía de \$44.342.813.565, según el informe 602784 FGN.CTI.DN.GIFDCSJ del 4 de mayo de 2011; (vi) haberse desconocido los artículos 1502 y 1519 del Código Civil, aplicables a la

contratación pública, ya que “las ofertas versaron sobre objeto ilícito”, por contravenir el artículo 17 de la Ley 819 de 2003; (viii) la omisión de los principios de planeación y de economía en materia de contratación estatal, pues no se hizo estudios serios de conveniencia, riesgo, rentabilidad, modalidad de la oferta y verificación de los oferentes, con anterioridad a celebrar el negocio.

1.2.10. En la audiencia preparatoria del juicio se decretó una nulidad respecto de la vinculación de FIDUAGRARIA S.A. como tercero civilmente responsable, por no haberse notificado la resolución correspondiente a su representante legal[11] y se decretaron las pruebas solicitadas por los sujetos procesales[12].

1.2.11. La audiencia de juzgamiento se desarrolló en diez sesiones. En ellas se practicaron las pruebas solicitadas, salvo las relativas a las declaraciones de los representantes legales de GREEN MOUNTAIN CONSULTING, COSACOL y del Secretario Jurídico de la Gobernación de Casanare, respecto de las cuales tanto el defensor del acusado como el apoderado de FIDUPETROL S.A. desistieron de su práctica, ante la dificultad para lograr su comparecencia[13].

1.2.12. En su alegato de conclusión el apoderado de FIDUPETROL S.A., solicita la absolución de su representada, con fundamento en las siguientes consideraciones[14]: (i) el daño patrimonial ya es objeto de otro proceso, el de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría; (ii) la fiduciaria se limitó a cumplir el contrato de fiducia mercantil, lo que hizo de manera diligente, y no participó en negocio alguno con la Gobernación de Casanare; (iii) tal fue su diligencia que “verificó la viabilidad del negocio con la UT CARBONES LIKUEN y solicitó certificación de la proveniencia y posibilidad de inversión de los recursos en el patrimonio autónomo, a lo cual la Gobernación certificó que se trataban de excedentes de tesorería”; (iv) la obligación original fue objeto de novación, por la suscripción del documento de acuerdo de pago y de garantías adicionales entre dicha unión temporal y la gobernación; (v) de haber daño, sería imputable a la unión temporal y no a la fiduciaria.

1.2.13. Luego de presentarse los alegatos de conclusión, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia el día 13 de marzo de 2013[15]. En esta sentencia se declaró la responsabilidad penal del ex Gobernador de Casanare, a quien se condenó a la pena principal de 18 años y 6 meses de prisión, a la inhabilitación para ejercer derechos y

funciones públicas por el mismo término, a la inhabilitación perpetua para ejercer funciones públicas, a una multa en favor del Tesoro Nacional por 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a pagar \$42.342.813.556, más los intereses de mora, a la Gobernación del Casanare. En cuanto a FIDUPETROL S.A., se hizo la siguiente declaración y condena:

“QUINTO. CONDENAR a la sociedad FIDUCIARIA PETROLERA S.A., FIDUPETROL, en calidad de tercero civilmente responsable, al pago solidario a favor de la Gobernación de Casanare de la suma de \$22.500.000.000 mas (sic.) intereses del 10.5% anual desde su exigibilidad, por concepto de perjuicios materiales causados con ocasión de la operación celebrada con la Unión Temporal CARBONES LIKUEN, actualizada a partir de la ejecutoria de esta sentencia y la fecha en que se efectúe su cancelación.

1.2.14. Para sustentar la anterior declaración y condena, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia analiza en detalle la responsabilidad civil de la fiduciaria[16], como pasa a verse.

1.2.14.1. El análisis comienza por precisar que esta responsabilidad “no se soporta en una relación contractual previa, como parece entenderlo el apoderado de FIDUPETROL, sino en su culpa concurrente en la producción del daño, inclusive siendo ajeno a su producción causal, motivo por el cual la fuente de esa obligación es la denominada responsabilidad indirecta o aquiliana”[17]. Por lo tanto, la inexistencia de una relación contractual entre la fiduciaria y la gobernación no exonera de responsabilidad a la primera.

1.2.14.2. El análisis prosigue por sostener, con fundamento en las pruebas recaudadas, que el 4 de septiembre de 2007, al firmar el “contrato de fiducia mercantil de administración y fuente de pago con la UT CARBONES LIKUEN”, la fiduciaria tenía “para esa fecha pleno conocimiento que (sic.) la fuente para dispensar las necesidades dinerarias de su cliente serían recursos públicos, más concretamente excedentes de liquidez de la Gobernación de Casanare y que la operación en que iban a invertirse era riesgosa”. Así se constata a partir de la revisión de las fechas en las cuales FIDUPETROL evaluó la vinculación del Departamento de Casanare como inversionista beneficiario. Las fechas relevantes son el 6, el 18 y el 30 de agosto de 2007.

El 6 de agosto de 2007, el abogado Diego Fernando Sastoque, de la oficina jurídica de la

fiduciaria, en una hora y veintiséis minutos[18], responde al requerimiento del gerente comercial de la misma, y manifiesta que “era viable recibir los dineros públicos”.

El 18 de agosto de 2007, la fiduciaria inicia el procedimiento de “conocimiento del cliente”, sobre la base de los documentos remitidos por la gobernación[19] y procede a analizar la fuente de pago ofrecida por la unión temporal, que es el contrato suscrito entre “CI FECOKE LTDA. y LIKUEN CORPORATIOS LIMITED”. Este análisis, según la cita que se hace en la sentencia, llega a la siguiente conclusión:

“[...] Observación general: con respecto a la fuente de pago se observa que va a tener unos ingresos hasta el año 2010 por valor de (\$70.560 MM) los cuales soportan el ingreso al fideicomiso de (\$25.000 MM) provenientes de la Gobernación de Casanare, pero es de mencionar que los estados financieros de Likuen -palabra que aparece tachada y manuscrita a su lado la de FECOKE- presenta debilidad lo cual se evidencia primordialmente en un bajo capital social (\$20MM) y que ha obtenido un máximo de ingresos por (\$7541MM) en el año 2006 que comparado con lo que tiene que pagar la UT Likuen durante los próximos tres (3) años (\$70.560 MM) no se observa con claridad soporte de la obtención de estos ingresos”.

El 30 de agosto de 2007 la fiduciaria elaboró la “matriz de riesgos de negocios y proyectos”, en la cual señala como de media y alta probabilidad de ocurrencia las variables de “insuficiencia de recursos para atender pagos”, “desvío de dineros por parte del fideicomitente” y “no renovación de los contratos fideicomitidos”.

1.2.14.3. En este contexto, se determina la conducta que ha debido seguir la fiduciaria, a partir de dos deberes principales. El primer deber es el de verificar la legalidad de aceptar el ingreso de recursos públicos al patrimonio autónomo, conforme a lo previsto en el párrafo del artículo 1 del Decreto 1049 de 2006, según el cual “El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales”. El segundo deber, si se supera la antedicha verificación de manera exitosa, es el de advertir a la gobernación sobre la existencia de un “riesgo previsible que se cernía sobre los causales públicos, o simple y llanamente, no admitir a la entidad territorial como inversionista beneficiario”, conforme a lo previsto en el artículo 1234 del Código de Comercio y al Estatuto Orgánico del

Sistema Financiero, en particular en lo relativo a información, diligencia, profesionalidad, especialidad y previsión, conforme se precisa en la Circular Básica Jurídica 007 de 1996 de la entonces Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera.

1.2.14.4. Al examinar la conducta seguida por la fiduciaria a la luz de los antedichos deberes, se encuentra que: frente al primer deber, la fiduciaria omitió hacer “el debido análisis de los usos legalmente permitidos para la inversión de excedentes por parte de entidades territoriales, expresamente regulados en la Ley 819 de 2003, cuando era claro que la operación propuesta lejos estaba de constituir alguna de las modalidades de inversión previstas expresamente en esa reglamentación”, y que su conducta se limitó a examinar el origen de los recursos para evitar el lavado de activos, pese a conocer que provenían de una entidad pública; frente al segundo deber, pese a advertir el riesgo de la inversión, la media y alta probabilidad de su ocurrencia, en especial “la debilidad de la fuente de pago”, sometido a las contingencias del contrato que da lugar al fideicomiso, y el “carácter absolutamente hipotético de los derechos económicos derivados de contratos futuros que pudiera celebrar el fideicomitente”, la fiduciaria se limitó a “incluir cláusulas contractuales dirigidas a evadir su eventual responsabilidad frente al negocio fiduciario, en contravía de lo previsto en la circular básica jurídica que regula esta actividad”.

1.2.14.5. Luego de esclarecer lo relativo a la conducta debida y a la conducta realizada por la fiduciaria, se pasa a precisar el nexo causal existente entre esta última y el daño causado, en los siguientes términos:

“Por su parte, la Corte encuentra que entre la actuación desplegada por FIDUPETROL, a través de los funcionarios que la representaban, por cuyo medio a la postre se permitió que el encargo fiduciario sirviera como medio para recibir recursos públicos con los cuales se financiarían operaciones de un particular, es decir, amparando una operación ilegal y altamente riesgosa, y el daño causado al patrimonio público, medió el nexo causal necesario para declararla solidariamente responsable de ellos.

En efecto, la conducta observada por la fiduciaria fue determinante del daño patrimonial, en cuanto prestó su concurso, por fuera de los mandatos que la vinculaban, para servir de receptor de los dineros públicos, propiciando su llegada a título distinto del que en esencia le correspondía, esto es, como aporte del fideicomitente, cuando bien sabía que su

naturaleza era oficial; además, y para cerrar el círculo, accedió a que éste dispusiera libremente de las sumas depositadas por la Gobernación, sin ejercer control efectivo alguno sobre su destino.

En otros términos, FIDUPETROL ha de responder por su propia culpa en la estructuración y desarrollo del negocio como causa indirecta del daño, no pudiendo dejar de mencionarse la relevancia de su aporte en aquella fase previa, en contraste con la actuación marginal que frente a la misma ha querido reivindicar su apoderado”.

Para soportar lo dicho sobre la participación de la fiduciaria en la estructuración y desarrollo del negocio, se trae a cuento dos comunicaciones que obran en el expediente. En la primera, del 6 de agosto de 2007, la subgerente de negocios informa al gerente de negocios: “he montado el contrato sobre un formato nuestro organizando la información correspondiente del modelo que nos presentaron”. En la segunda, del 11 de septiembre de 2011, el gerente de negocios remite a la subgerente de negocios y al abogado de la fiduciaria, “para que por favor revisen si corresponden a los modelos que nosotros hemos remitido: 1. Oferta de cesión de derechos / 2. Cesión y aceptación de derechos económicos (...)”. A esto se agrega que el representante legal de CARBONES LIKUEN en su declaración, explicó que los mencionados gerente y subgerente “intervinieron a nombre de la fiduciaria en la estructuración de la operación” y le “ofrecieron acceder a excedentes de liquidez de entidades territoriales, mencionándole varias de ellas con posibilidad de destinar tales recursos hacia la financiación de sus actividades mercantiles, a cambio de ofrecer una rentabilidad y a condición de constituir un patrimonio autónomo”.

1.2.15. La demanda de tutela se presentó inicialmente ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, según se da cuenta en el Expediente 11001020300020130093200. Por medio de Auto del 26 de abril de 2013[20] se decidió “No admitir la solicitud de tutela presentada” y no remitir la actuación a la Corte Constitucional, “en la medida en que esta providencia no define de fondo el amparo”.

Ante la anterior circunstancia, y con fundamento en los Autos 4 de 2004 y 100 de 2008 y en la Sentencia T-183 de 2012 de la Corte Constitucional, el actor presentó la demanda de tutela ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

1.3. Argumentos del actor.

La demanda de tutela[21] comienza por enumerar, en un extenso y por momentos confuso discurso, una larga serie de defectos en los que se habría incurrido en la Sentencia del 13 de marzo de 2013, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Los defectos serían seis: (i) defecto orgánico, porque la Sala Penal carece por completo de competencia para vincular a la accionante como sujeto procesal; (ii) defecto sustantivo, por haber juzgado y condenado a la accionante en única instancia y por haber interpretado de manera errónea las normas relativas al tercero civilmente responsable y al contrato de fiducia; (iii) defecto procedimental absoluto, por aplicar el procedimiento previsto para las personas con fuero de juzgamiento a la accionante, que no tiene dicho fuero; (iv) defecto fáctico, por no estar demostrados en el proceso los hechos constitutivos de la responsabilidad de la accionada, por no haberse expuesto los motivos que llevan al juzgador a declararla y a imponer la condena y por desconocer las pruebas que demuestran el obrar diligente de la fiduciaria; (v) decisión sin motivación, porque no se da cabal cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión; (vi) desconocimiento del precedente constitucional.

Luego de señalar los hipotéticos defectos de la providencia que es objeto de la demanda de tutela, la accionante revisa lo relativo a los requisitos generales de procedencia, así: (i) el asunto tiene relevancia constitucional, pues se trata de proteger el derecho fundamental a un debido proceso, vulnerado por los antedichos defectos; (ii) no existen otros medios de defensa, pues la propia sentencia en su ordinal noveno declara que “contra el presente fallo no procede recurso”; (iii) dado que la sentencia es del 13 de marzo de 2013 y la demanda de tutela se presentó el 29 de abril de 2013, se satisface el requisito de inmediatez; (iv) se ha precisado e identificado los hechos que vulneran el derecho fundamental; y (v) la demanda de tutela no se dirige contra sentencias de tutela.

Por último, la demanda de tutela solicita la suspensión de los efectos de la sentencia en comento, hasta tanto se decida de manera definitiva el asunto, para lo cual alega la posible ocurrencia de perjuicios irremediabiles.

2. Decisiones objeto de revisión.

2.1. Decisión de tutela de primera instancia: Sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá D.C. del 13 de junio de 2013[22].

A modo de anotación previa, es menester advertir que por medio de Auto del 4 de junio de

2013, la Sala decidió no acceder a la solicitud de medida provisional que hizo la accionante, por cuanto “no es posible predicar la urgencia que se plantea, toda vez que, (sic.) el amparo constitucional apenas está comenzando, y por ahora no obra prueba que permita colegir con suficiencia, (sic.) la vulneración de derechos alegada; máxime, cuando el fin de la suspensión, (sic.) se interrelaciona definitivamente con el objetivo mismo de la petición de amparo, y por ende con el análisis fundamental que conforma la materia de estudio de esta actuación”.

Luego de hacer un recuento de lo actuado, la Sala trae a cuento la Sentencia T-1108 de 2008, a fin de precisar los requisitos que debe cumplir una demanda de tutela contra providencias judiciales. De los requisitos generales destaca de manera especial dos: uno, el de que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad) y, dos, el de que si se presenta una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la providencia judicial, y debe alegarse en el proceso si hubiese sido posible.

Al revisar las pruebas que obran en el expediente, en especial los documentos relativos al recurso de reposición que se presentó contra la providencia que vincula a la accionante como tercero civilmente responsable, a la sustentación de este recurso y a los alegatos precalificatorios, la Sala constata que el segundo requisito general no se satisface. En efecto, pese a haber tenido varias oportunidades para hacerlo, la accionada no propuso las alegaciones que ahora presenta como defectos en su demanda de tutela. En tales oportunidades procesales no se cuestionó la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ni se aludió a la posible vulneración del principio de doble instancia, ni se cuestionó que la responsabilidad de la accionada se tramitase en el proceso penal, conforme a las reglas que lo rigen. Por ello, la Sala concluye que esta situación:

“(…) no puede ser superada en sede de tutela, dado que no puede tenerse como una tercera instancia del proceso penal, para subsanar los yerros o falencias de los sujetos intervinientes; máxime que dicha acción se erige en un remedio excepcional, para el amparo de derechos fundamentales, cuando como lo señala la jurisprudencia constitucional se hayan agotado todos los medios de defensa, en el caso concreto; lo que implica su ejercicio; lo que con este planteamiento no ocurrió”.

En vista de la anterior circunstancia, la Sala declara improcedente la demanda de tutela sub examine.

2.2. Impugnación[23].

La anterior sentencia fue impugnada porque “Los argumentos que le asisten al Consejo Superior (sic.) de la Judicatura para abstenerse de Despachar favorablemente la Acción de Tutela propuesta no enervan en lo más mínimo la vulneración al derecho fundamental al DEBIDO PROCESO de FIDUPETROL”.

Por lo tanto, ante la existencia de los defectos anotados en la demanda de tutela, insiste en plantear los mismos y conocidos argumentos, con un giro discursivo: aunque no se los haya alegado por el interesado y aún si no los advirtió ningún sujeto procesal, el juzgador ha debido rechazar la vinculación de la accionante como tercero civilmente responsable. Así, por ejemplo, aduce que la falta de competencia del juez, al ser un tema de orden público no debe ser alegada para tenerse como un defecto y hacer procedente la demanda de tutela, como también ocurriría con las nulidades insaneables.

Por último, sostiene que, a pesar de haber una vinculación previa al proceso como tercero civilmente responsable, antes de la sentencia “no se había podido avizorar que la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, inopinadamente, sin fundamento jurídico alguno, de manera irreflexiva, le achaca a FIDUPETROL la responsabilidad por el hecho de un tercero”.

2.3. Decisión de tutela de segunda instancia: Sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura del 17 de julio de 2013[24].

Luego de hacer un recuento de lo actuado, la Sala decide confirmar la decisión impugnada, por medio de la cual se había declarado improcedente la demanda de tutela. Al aplicar al caso sub examine el test de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, a partir de los parámetros fijados en la Sentencia C-590 de 2005, la Sala encuentra que

“(…) la discusión planteada es de carácter jurídico que debió ventilarse en la instancia correspondiente en su debido momento procesal, así el asunto fuera de única instancia,

pues al Juez de tutela le está vedado inmiscuirse en competencias únicamente del resorte de la Jurisdicción Ordinaria (penal, mas (sic.) cuando la Fiduciaria contaba con los recursos de ley, pues así el caso no tenga doble instancia, si cuenta con los recursos autorizados por la ley para entrar a debatir las inconformidades de las partes con las decisiones allí proferidas, no pudiendo el juez constitucional entrar a resolver el fondo de los derechos sobre los que se solicita el amparo, sin acudir a las instancias naturales o agotar los mecanismos de defensa judicial

A juicio de esta Sala, en el caso bajo estudio, la mayoría de las argumentaciones esbozadas por el accionante, fueron debatidas, analizadas, estudiadas y decididas, por el ente judicial accionado, máxima autoridad de la Jurisdicción Ordinaria en materia penal, atribución asignada por la Constitución y la Ley, y ésta después de un análisis exhaustivo falló en derecho, lo cual es evidente para la Corporación que no se vulneró el debido proceso, ni derecho fundamental alguno, y menos que se hayan cometido arbitrariedades o desconocido derechos, sino que por el contrario dicha decisión fue tomada bajo los parámetros de la Constitución y la Ley, con fundamentación y análisis de los hechos, y del material probatorio existente de acuerdo a la sana crítica, y el hecho de que la accionante tenga una interpretación distinta a la expuesta por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, no quiere decir que exista una vía de hecho.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[25].

2. Cuestiones preliminares.

2.1. Revisión por la Sala Plena.

Conforme a lo previsto en el artículo 54 A del Reglamento de la Corte Constitucional, el Magistrado sustanciador informó en su oportunidad a la Sala Plena[26] sobre dos circunstancias relevantes en este caso: el tratarse de una demanda de tutela contra una

sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y el haberse solicitado a esta corporación que adopte una medida provisional, con fundamento en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991. En la Sala Plena del 19 de febrero de 2014, este tribunal dispuso que el caso sub examine sería revisado por la Sala Plena, dando lugar a la presente sentencia de unificación.

2.2. Decisión sobre las medidas provisionales.

La accionante ha solicitado en diversas oportunidades que se dicten medidas provisionales para proteger su derecho a un debido proceso. La primera vez lo hizo ante el a quo[27], que no las adoptó, por considerar que no era posible en ese momento predicar la urgencia que planteaba la accionante. La segunda vez lo hizo ante la Sala Segunda de Revisión de este tribunal, por medio de escrito del 19 de noviembre de 2013. En su escrito, la accionante señala la oportunidad de su solicitud con fundamento en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 y trae a cuento el Auto A-133 de 2011, por medio del cual se procedió a adoptar este tipo de medidas en otro proceso. Para justificar esta solicitud, la accionante señala el efecto que tendría la ejecución de la sentencia objeto de la demanda de tutela, pues la condena a pagar \$22.500.000.000 supera en mucho su patrimonio, que es de \$5.700.000.000; indica que de cobrarse esta suma entraría en causal de liquidación; afirma que en caso de que su derecho fuese amparado sería muy difícil recuperar lo pagado. En razón de estas circunstancias considera que hay inminencia de un grave perjuicio irremediable, lo que amerita que se tomen medidas urgentes e impostergables.

Los fundamentos en los cuales la accionante afianza su solicitud no son suficientes para considerar que es necesario y urgente, para proteger el derecho al debido proceso, suspender el efecto del ordinal quinto de la sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 13 de marzo de 2013. Y no son suficientes porque (i) la inminencia del perjuicio es hipotética, ya que la accionante no da cuenta de que se haya iniciado diligencia alguna por parte de la Gobernación de Casanare para ejecutar la condena impuesta, sino que se limita a señalar lo que acaecería si así ocurriese; (ii) lo irremediable del perjuicio obedece a una suposición poco razonable, pues no se muestra y menos aún demuestra las razones por las cuales sería muy difícil recuperar lo pagado a la Gobernación del Casanare, en el hipotético caso de que se obtuviese el amparo del derecho fundamental.

3. Admisibilidad de la demanda de tutela.

3.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental.

La accionante considera que la Sentencia del 13 de marzo de 2013, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se la condena, en calidad de tercero civilmente responsable, al pago solidario a favor de la Gobernación del Casanare de la suma de \$22.500.000.000 más intereses del 10.5% anual desde su exigibilidad, vulnera su derecho fundamental al debido proceso.

3.2. Legitimación por activa.

La sociedad Fiduciaria Petrolera S.A. (FIDUPETROL S.A.) está legitimada para presentar la acción de tutela en su condición de condenada como tercero civilmente responsable en el proceso penal seguido contra el ex gobernador de Casanare, por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y de peculado por apropiación, ambos en concurso homogéneo.

3.3. Legitimación por pasiva.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en tanto es la autoridad judicial que profiere la Sentencia que es objeto de la acción de tutela, está legitimada en el proceso.

3.4. Inmediatez.

Dado que la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es del 13 de marzo de 2013 y la acción de tutela se presentó ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 29 de abril de 2013, es decir, un mes y dieciséis días después, sin descontar el tiempo correspondiente a su notificación y al trámite dado a la acción de tutela presentada ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia e inadmitida por ésta, se satisface el requisito de inmediatez.

3.5. Subsidiariedad.

Si bien la referida sentencia, en su ordinal noveno, declara que “contra el presente fallo no procede recurso”, de esta circunstancia no puede seguirse de manera automática e

impensada, como lo hace la accionante, que está satisfecho el requisito de subsidiariedad. Y no puede procederse así porque si bien la sentencia fue dictada en única instancia por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, lo que impide recurrirla en apelación o en casación, podría proceder el recurso de revisión, que en el contexto de la Ley 600 de 2000, que es la aplicable al caso, se denomina acción de revisión.

En efecto, según la precitada ley la acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, siempre que se enmarque dentro de alguna de las causales previstas en el artículo 220[28]; se ejerza por cualquiera de los sujetos procesales que tenga interés jurídico y haya sido legalmente reconocido en la actuación procesal[29] -como es el caso de la accionante-; y se presente en debida forma ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que tiene competencia para conocerla y decidirla[30]. En caso de prosperar la acción de revisión, conforme a lo previsto en el artículo 227, se “declarará sin valor la sentencia motivo de la acción y dictará la providencia que corresponda”, si se trata de prescripción de la acción penal, de ilegitimidad del querellante o caducidad de la querrela, o cualquier otra causal de extinción de la acción penal y si la causal aludida es el cambio favorable del criterio jurídico de la sentencia emanada de la Corte; en los demás eventos, “la actuación será devuelta a un despacho judicial de la misma categoría, diferente de aquel que profirió la decisión, a fin de que se tramite nuevamente a partir del momento procesal que se indique”.

En vista de las anteriores circunstancias es necesario analizar el requisito de la subsidiariedad en el caso sub examine, a partir de los presupuestos de la acción de revisión. Para tal propósito este tribunal seguirá los criterios fijados en la Sentencia T-649 de 2011, que en lo relevante dice:

“En suma, no puede descartarse la idoneidad y eficacia del recurso de revisión por su naturaleza extraordinaria o por el carácter taxativo de sus causales de procedencia. Por el contrario, debe considerarse que el legislador lo ha diseñado como mecanismo para evitar, aun luego de su ejecutoria, que persistan dentro del ordenamiento jurídico sentencias que vulneren el debido proceso, o que no se ajusten al derecho y a la Constitución. Partiendo de esta premisa, el recurso de revisión constituye un mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial dependiendo de la naturaleza de los derechos invocados por el peticionario, y la cobertura brindada por las causales aplicables al proceso específico. Así, el recurso será

eficaz cuando a) la única violación alegada sea el derecho al debido proceso y, eventualmente, la de otros derechos que no tienen carácter fundamental, o b) cuando el derecho fundamental cuya protección se solicita sea susceptible de ser protegido de manera integral dentro del trámite del recurso, porque concurren en él (i) causales de revisión evidentemente dirigidas a salvaguardar dicho derecho, y (ii) en caso de prosperar el recurso, decisiones que restauran de forma suficiente y oportuna el derecho”.

En este caso, se cumple el primer presupuesto de eficacia del recurso, pues la única violación alegada es la del derecho a un debido proceso. Empero, si bien existen decisiones capaces de restaurar de forma suficiente y oportuna el derecho en caso de prosperar el recurso[31], que es la segunda condición del segundo presupuesto de eficacia del recurso, los defectos que se señala en la demanda de tutela no se enmarcan dentro de las circunstancias previstas dentro de las causales de la acción de revisión y, por tanto, no hay una posibilidad real de prosperidad del recurso y, por ende, de restaurar de forma suficiente y oportuna el derecho. En este contexto, se puede tener por satisfecho el requisito de la subsidiariedad.

4. Problema Jurídico.

La Sala Segunda de la Corte Constitucional resolverá si la Sentencia del 13 de marzo de 2013, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuyo ordinal quinto se condena a la accionante al pago solidario a favor de la Gobernación de Casanare de la suma de \$22.500.000.000 más un interés de 10.5% anual, causado desde su exigibilidad, se enmarca dentro de los parámetros de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por vulnerar el derecho a un debido proceso.

5. Cargo: vulneración del derecho a un debido proceso (art. 29 CP).

5.1. Concepto de inconstitucionalidad en la demanda.

5.2. Parámetros normativos.

Para juzgar este caso, es menester considerar los siguientes parámetros: la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (arts. 86, 241 C.P.) y, en especial, la caracterización de los defectos orgánico, sustantivo, procedimental, fáctico, de decisión sin

motivación y de desconocimiento del precedente constitucional.

5.2.1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

En repetidas oportunidades[33] este tribunal ha reiterado que la acción de tutela procede contra providencias judiciales. Este aserto se funda en el artículo 86 de la Constitución, al tenor del cual la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública cuando se haya vulnerado o se amenace con vulnerar derechos fundamentales. Como intérprete autorizada de la Constitución y guardián de su integridad (art. 241 C.P.), la Corte ha desarrollado una consistente doctrina sobre esta materia, sobre la base de un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, por una parte, y la prevalencia y efectividad de los derechos constitucionales, por otra[34].

La acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo idóneo para garantizar la primacía y la efectividad de los derechos constitucionales, de manera acorde con lo previsto en la Constitución (art. 86) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), en tanto constituye un recurso efectivo para su protección[35]. Esta acción, además, permite el ejercicio de una función imprescindible en un Estado Democrático y Social de Derecho, como es la de unificar la jurisprudencia constitucional sobre los derechos fundamentales[36]. Esta unificación permite precisar el alcance y sentido de los derechos y, al hacerlo, asegura la aplicación igual de las normas que los reconocen, con la seguridad jurídica y la justicia material que de ello se sigue[37].

Como se dejó en claro en la Sentencia C-713 de 2008, al analizar la exequibilidad del proyecto que a la postre sería la Ley 1285 de 2009, modificatoria de la Ley 270 de 2006, Estatutaria de la Administración de Justicia, la acción de tutela procede “contra todo tipo de providencias judiciales, en particular contra las sentencias de los órganos máximos de las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional disciplinaria”. Frente al argumento de que la acción de tutela vulnera los principios de seguridad jurídica y de autonomía funcional del juez, este tribunal puso de presente, a partir de lo dicho en la Sentencia C-590 de 2005, que:

El argumento según el cual la tutela contra sentencias de última instancia afecta la distribución constitucional de competencias entre las altas Cortes y, en particular, la

naturaleza de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado como “órganos de cierre” de la respectiva jurisdicción, es falso, pues el juez constitucional no tiene facultades para intervenir en la definición de una cuestión que debe ser resuelta exclusivamente con el derecho ordinario o contencioso. Su papel se reduce exclusivamente a intervenir para garantizar, de manera residual y subsidiaria, en los procesos ordinarios o contencioso administrativos, la aplicación de los derechos fundamentales, cuyo intérprete supremo, por expresa disposición de la Constitución, es la Corte Constitucional.

De manera acorde con el equilibrio adecuado entre principios, al que se alude atrás, este tribunal ha forjado una doctrina sobre causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales[38]. El temor que existe ante el posible riesgo que genera la acción de tutela contra providencias judiciales a los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, manifestado por algunos operadores jurídicos, es infundado. Y lo es, porque parte de una visión incompleta de la jurisdicción constitucional. En efecto, este tribunal ha distinguido dos sentidos de la jurisdicción constitucional: el orgánico y el funcional[39]. Según el primer sentido, la jurisdicción constitucional está conformada sólo por la Corte Constitucional. Según el segundo sentido, la jurisdicción constitucional está conformada por todos los jueces de la República, sean individuales o colegiados, en tanto tienen competencia para conocer de acciones de tutela y pueden ejercer el control de constitucionalidad difuso de las normas infra constitucionales, por medio de la excepción de inconstitucionalidad (art. 4 C.P.). La acción de tutela contra providencias judiciales y, por tanto, la actuación de la jurisdicción constitucional se restringe a los asuntos de relevancia constitucional y a la protección efectiva de los derechos fundamentales, y no a problemas de carácter legal.

Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, se concretan en dos tipos de exigencias o requisitos, conforme se señala y se precisa en la Sentencia C-590 de 2005, y según pasa a verse enseguida.

5.2.1.1. El primer tipo de exigencias o requisitos, denominado requisitos formales o causales genéricas, está integrado por seis elementos, a saber:

(i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional[40];

(iii) que la acción se presente de manera inmediata en el tiempo, conforme a criterios de razonabilidad y de proporcionalidad;

(iv) que, si se trata de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión que vulnera los derechos fundamentales, valga decir, que su efecto sea crucial o determinante;

(v) que el actor identifique de manera razonable los hechos que generan la violación y que, en caso de haber sido posible, esta circunstancia haya sido alegada al interior del proceso[42]; y

(vi) que no se trate de sentencias de tutela[43].

5.2.1.2. El segundo tipo de exigencias o requisitos, denominado requisitos sustanciales o materiales o causales específicas, está integrado por ocho elementos, a saber:

(i) defecto orgánico: se presenta cuando el juez que profirió la providencia carezca absolutamente de competencia para ello;

(ii) defecto procedimental: ocurre cuando el juez se aparta por completo del procedimiento establecido[44] o cuando se incurre en un exceso ritual manifiesto[45];

(iii) defecto fáctico: surge cuando la aplicación del supuesto legal en el cual se sustenta la decisión carece de apoyo o soporte probatorio;

(iv) defecto material o sustantivo: se configura en aquellos casos en los cuales el juez decide con base en normas inexistentes o inexequibles, o cuando las providencias judiciales presenten una evidente y grosera contradicción entre sus fundamentos y su decisión[46];

(v) error inducido -conocido también como vía de hecho por consecuencia-: acontece cuando a pesar del obrar razonable y ajustado a derecho del juez, su decisión se afecta por el engaño de terceros, por fallas estructurales en la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público[47];

(vi) decisión sin motivación: se da cuando el juez incumple su deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que soportan su decisión[48];

(viii) y violación directa de la Constitución: se realiza cuando el juez da alcance a una disposición normativa contraria a la Constitución[50], o cuando el juez no ejerce el control de constitucionalidad difuso, vía excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente la inconstitucionalidad de la norma aplicable y a que lo haya solicitado alguno de los sujetos procesales[51].

5.2.2. Caracterización del defecto orgánico como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

El defecto orgánico se funda en la garantía constitucional del juez natural, prevista en el artículo 29 de la Constitución[52]. Este defecto se configura cuando una persona o un asunto son juzgados por un funcionario que carece de manera absoluta de competencia para ello, conforme a lo previsto en las normas preexistentes que regulan la competencia[53].

Dos son los elementos a partir de los cuales se puede configurar el defecto orgánico: (i) cuando el peticionario se encuentra supeditado a una situación en la que existe una actuación consolidada y no tiene otro mecanismo de defensa, como es el caso de una decisión que está en firme y que fue dada por un funcionario que carecía de manera absoluta de competencia[54]; y (ii) cuando, en el transcurso del proceso, el actor puso de presente las circunstancias de incompetencia absoluta y dicha situación fue desechada por los jueces de instancia, incluso en el trámite de recursos ordinarios y extraordinarios, validándose así una actuación erigida sobre una competencia inexistente[55].

En la práctica judicial este tribunal ha encontrado dos hipótesis en las cuales se configura el defecto orgánico, a saber: (i) la funcional, cuando la autoridad judicial extralimita en forma manifiesta el ámbito de sus competencias constitucionales y legales; y (ii) la temporal, cuando a pesar de tener ciertas atribuciones o competencias, la autoridad judicial las ejerce por fuera del término previsto para ello[56].

5.2.3. Caracterización del defecto sustantivo como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

El defecto sustantivo se presenta cuando la providencia judicial incurre en un error trascendente, cuyo origen se encuentra en el proceso de interpretación y de aplicación de

las normas jurídicas. No se trata, pues, de un yerro cualquiera, sino que es menester que sea de tal entidad que pueda obstaculizar o lesionar la efectividad de los derechos fundamentales[57].

En la práctica judicial, este tribunal ha encontrado cuatro hipótesis en las cuales se configura el defecto sustantivo, a saber: (i) cuando la norma aplicable es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el juez[58]; (ii) cuando la decisión se apoya en una norma claramente inaplicable[59], sea por haber sido derogada, sea por haber sido declarada inexecutable, sea porque resulta claramente inconstitucional y el juez no dejó de aplicarla en ejercicio del control de constitucionalidad difuso, por medio de la excepción de inconstitucionalidad, o sea por no adecuarse a los supuestos de hecho del caso; (iii) cuando la providencia judicial desconoce sentencias con efecto erga omnes; y (iv) cuando la aplicación de la norma jurídica, derivada interpretativamente de una disposición normativa, es inaceptable por ser producto de una hermenéutica abiertamente errónea o irrazonable.

La última de las hipótesis es la más restringida, pues la interpretación de la ley corresponde de manera principal al juez del caso, en ejercicio de los principios de independencia y autonomía judicial. Si bien estos principios son muy importantes, en todo caso no son absolutos[60]. Y no lo son porque existen otros principios, como los de la supremacía de la Constitución, la primacía de los derechos humanos, la eficacia de los derechos fundamentales, la legalidad y la garantía del acceso a la justicia, que ameritan un ejercicio ponderado y, cuando se trata de una interpretación abiertamente irrazonable, activan la competencia del juez constitucional.

La ley no puede interpretarse de manera aislada a la Constitución. Por el contrario, debe interpretarse a partir y conforme a la Constitución, que es la norma suprema y, en tanto tal, la que da unidad y coherencia al ordenamiento jurídico[61]. La hermenéutica jurídica es una disciplina compleja, que admite respecto de ciertos textos lecturas razonables diversas. Sin embargo, existen ciertas hipótesis, en las cuales la interpretación resulta irrazonable, al punto de configurar un defecto sustantivo. Estas hipótesis son: (i) cuando, de manera protuberante, se otorga a la disposición jurídica un sentido y un alcance que no tiene, valga decir, se pretende desprender una norma jurídica de un contenido normativo que no la prevé, de manera contraria a la lógica y a las reglas de la experiencia[62]; y (ii) cuando se

le da a la disposición jurídica un sentido y un alcance que sí puede tener, pero que en realidad resulta contrario a la Constitución o conduce a resultados desproporcionados[63].

5.2.4. Caracterización del defecto procedimental como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

El defecto procedimental admite dos hipótesis de configuración: (i) el defecto procedimental de tipo absoluto o defecto procedimental absoluto y (ii) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto[64].

El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el juez de conocimiento del proceso actúa totalmente al margen de las formas propias de cada juicio, es decir, cuando el procedimiento que adopta el juzgador no está sometido a los requisitos previstos en la ley, sino que obedece a su propia voluntad[65]. Se trata de un defecto calificado, pues exige que haya un desconocimiento evidente de las formas propias de cada juicio, sea porque (i) el juez se ciñe a un trámite ajeno al pertinente, valga decir, sigue un trámite por completo ajeno al que corresponde, o porque (ii) el juez omite etapas sustanciales del procedimiento con violación de los derechos de defensa y de contradicción de una de las partes del proceso. Este defecto requiere, además, que se trate de un error de procedimiento grave y trascendente, valga decir, que influya de manera cierta y directa en la decisión de fondo, y que esta deficiencia no pueda imputarse ni directa ni indirectamente a la persona que alega la vulneración al derecho a un debido proceso[66].

La segunda de las hipótesis antedichas se precisa a partir del análisis de la defensa técnica[67], para advertir el impacto que tiene pretermitir etapas procesales, en desmedro de las garantías fundamentales de los sujetos del proceso, como son: (i) la garantía de ejercer el derecho a una defensa técnica, que implica la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado cuando sea necesario, la posibilidad de contradecir las pruebas y de presentar y solicitar las que se requieran para sustentar la postura de la parte; (ii) la garantía de que se comunique la iniciación del proceso y se permita participar en él; y (iii) la garantía de que se notificará todas las providencias del juez que, de acuerdo con la ley, deben ser notificadas.

El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto ocurre cuando el funcionario utiliza o

concede los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, de tal suerte que sus actuaciones devienen en una denegación de justicia[68]. Este exceso ritual puede afectar la prevalencia del derecho sustancial y el derecho a acceder a la administración de justicia, cuando (i) se deja de inaplicar normas procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) se exige cumplir requisitos formales de manera irreflexiva, aunque pueda tratarse de cargas imposibles de cumplir, siempre que esta circunstancia esté comprobada; (iii) se incurre en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas; (iv) o se omite el decreto oficioso de pruebas cuando a ello hay lugar[69].

Tanto el defecto procedimental absoluto como el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, además, requieren: (i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía; (ii) que el defecto incida de manera directa en la decisión; (iii) que la irregularidad se haya alegado al interior del proceso, a menos que ello hubiere sido imposible conforme a las circunstancias del caso; y (iv) que, como consecuencia de lo anterior se vulnere derechos fundamentales[70].

5.2.5. Caracterización del defecto fáctico como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

El defecto factico es una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y que se configura cuando el apoyo probatorio en el cual se basa el juzgador para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado[71]. No se trata, pues, de un error cualquiera, pues además de ser ostensible y flagrante, debe ser de tal entidad que resulte determinante para la decisión[72].

Si bien la valoración de las pruebas corresponde al juez, en ejercicio de los principios de autonomía e independencia judicial[73], de su papel como director del proceso[74], de los principios de inmediación[75] y de apreciación racional de la prueba[76], conforme a las reglas de la sana crítica y a parámetros de la lógica y de la experiencia, esta valoración está sujeta a la Constitución y a la ley[77].

La valoración de los medios de prueba guarda una estrecha relación con el deber del juez de dar cuenta de los elementos de convicción que lo llevan a construir el supuesto de hecho en cada caso. Esta valoración, si bien es libre, no puede ser irracional o irrazonable[78].

Por lo tanto, la valoración del acervo probatorio debe hacerse conforme a unos criterios objetivos[79], racionales[80] y rigurosos[81].

En la práctica judicial, este tribunal ha encontrado tres hipótesis en las cuales se configura el defecto fáctico, a saber: (i) cuando existe una omisión en el decreto y en la práctica de pruebas que eran necesarias en el proceso[82]; (ii) cuando se hace una valoración defectuosa o contraevidente de las pruebas existentes[83]; y (iii) cuando no se valora en su integridad el acervo probatorio[84].

5.2.6. Caracterización de la decisión sin motivación como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

En un Estado Social y Democrático de Derecho, los jueces tienen el deber de motivar y sustentar sus decisiones, valga decir, de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que les permiten definir el asunto sometido a su conocimiento, salvo aquellos casos en los cuales expresamente la ley haya prescindido de este deber[86]. La motivación y la sustentación de las decisiones constituyen una barrera a la arbitrariedad del juzgador, en la medida en que permiten verificar la sujeción de éste al ordenamiento jurídico y brindan una base objetiva a partir de la cual es posible plantear y decidir los recursos que contra ellas se interpongan[87].

Como se precisa en la Sentencia T-233 de 2007, y se reitera en las Sentencias T-395 de 2010 y SU-424 de 2012, la existencia y la suficiencia de la motivación y de la sustentación de una decisión judicial es un asunto que debe analizarse en cada caso concreto. Para resolver las posibles divergencias que pueden surgir entre dos intérpretes opuestos en torno a esta cuestión, no se puede encontrar respuesta en ninguna regla de derecho. En razón del principio de autonomía del juzgador, este defecto se configuraría “sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado”. La causal no se configura por la mera circunstancia de no compartir la argumentación del juez, o por señalar en ella un defecto menor, sino que requiere de una argumentación tan deficiente que sea capaz de convertir a la decisión en un mero acto de voluntad del juez, valga decir, en una arbitrariedad.

5.2.7. Caracterización del desconocimiento del precedente constitucional como causal de

procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

En numerosas ocasiones este tribunal se ha ocupado de la jurisprudencia constitucional como fuente de derecho en el ordenamiento jurídico colombiano y sobre el rol del precedente judicial en el ejercicio de la función administrativa y judicial[88]. Para fines de caracterizar la causal específica de procedencia de la acción de tutela por desconocimiento del precedente judicial, conviene hacer varias precisiones, como se hace enseguida.

De las tres clases de elementos que conforman una decisión judicial: *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*, este tribunal precisó en la Sentencia SU-047 de 1999, y reiteró en la Sentencia T-292 de 2006, que sólo los dos primeros tienen valor normativo. En este contexto, el precedente judicial se define como “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”.

En la Sentencia T-1317 de 2001, reiterada en las Sentencias T-1093 y T-1095 de 2012, se señala que una sentencia antecedente o previa es relevante para resolver un caso, cuando presenta alguno de los siguientes aspectos (o todos ellos): (i) su *ratio decidendi* contiene una regla relacionada con el caso posterior; (ii) esta *ratio* debió servir de base para resolver un problema jurídico semejante o una cuestión constitucional semejante a la que se estudia en el caso posterior; (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que debe resolverse en el caso posterior. Frente al precedente judicial es necesario aplicar la técnica de la distinción, valga decir, si se está ante situaciones similares, pero sus hechos determinantes no concuerdan, el juez puede considerar como no vinculante el precedente.

Tanto en las decisiones de constitucionalidad como en las decisiones de tutela este tribunal, en tanto guardián de la Carta y garante de su supremacía normativa, interpreta el texto de la Constitución con efectos vinculantes.

El *decisum* de los fallos de constitucionalidad tiene efectos *erga omnes* y genera cosa juzgada constitucional, de suerte que el contenido normativo que se declara inexecutable no puede reproducirse por ninguna autoridad (art. 243 C.P.). La *ratio decidendi* de estos

fallos, contenida en su parte motiva, en tanto corresponde al fundamento con arreglo al cual se resuelve los problemas jurídicos estudiados, debe ser atendida por todas las autoridades, pues se trata del parámetro constitucional relevante, como se advierte, por ejemplo, en los casos en los que se configura el fenómeno de cosa juzgada material[89].

Respetar la ratio decidendi de los fallos de tutela es un presupuesto necesario para asegurar la igual aplicación de las normas jurídicas; constituye una exigencia del principio de confianza legítima; implica la garantía adecuada del carácter normativo de la Constitución y de la efectividad de los derechos fundamentales; y asegura la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico[90].

En este contexto, la Corte ha precisado que el carácter vinculante del precedente constitucional puede desconocerse de cuatro maneras: (i) al aplicar normas declaradas inexequibles en fallos de constitucionalidad; (ii) al aplicar disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) al contrariar la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad; y (iv) al desconocer el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte en la ratio decidendi de sus sentencias de tutela[91]. No obstante, este tribunal reconoce que el juez puede apartarse del precedente jurisprudencial, siempre y cuando advierta su existencia y justifique separarse de él con razones fundadas, que satisfagan la carga argumentativa de demostrar que el precedente, en todo o en parte, es contrario a la Constitución[92].

5.3. Caso concreto.

Para resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar es menester verificar las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En caso de superarse esta verificación, se debe proceder a verificar las seis causales específicas de procedibilidad indicadas por la accionante: la de haberse incurrido en los defectos orgánico, sustantivo, procedimental, fáctico, de decisión sin motivación y de desconocimiento del precedente constitucional.

5.3.1. Alcance de la acción de tutela contra providencias proferidas por las Altas Cortes. Reiteración de jurisprudencia.

5.3.2. Verificación de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra

providencias judiciales: Las seis causales genéricas de las que se dio cuenta atrás[94], se verifican así:

5.3.2.1. El asunto sub examine tiene relevancia constitucional en tanto y en cuanto se trata de definir la posible vulneración del derechos fundamental a un debido proceso, en una actuación procesal tramitada en única instancia por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuyas consecuencias patrimoniales pueden afectar de manera grave la viabilidad de la accionante, de sus inversionistas y de sus trabajadores.

5.3.2.2. Contra la Sentencia del 13 de marzo de 2013, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, procede la “acción de revisión”. No obstante, como ya se analizó atrás[95], en este caso los defectos que se señala en la demanda de tutela no se enmarcan dentro de las circunstancias previstas dentro de las causales de revisión, por lo cual no hay una posibilidad real de prosperidad de dicha acción, ni de restaurar de manera suficiente y oportuna el derecho que se indica como vulnerado.

5.3.2.3. La demanda de tutela se presentó un mes y dieciséis días después de la fecha en la cual se profirió la sentencia que es objeto de ella, sin tener en cuenta el tiempo correspondiente a su notificación y al trámite surtido ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia[96].

5.3.2.4. En la demanda de tutela se señala dos defectos procesales: la falta de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia para juzgar a la accionada como tercero civilmente responsable, lo que daría lugar a un defecto orgánico; y la aplicación indebida de las normas que regulan el juzgamiento penal de aforados a una persona jurídica que no tiene esa condición, lo que daría lugar a un defecto procedimental.

5.3.2.5. Dado que la ratio decidendi de las dos sentencias proferidas por los jueces constitucionales de instancia, que ahora son objeto de revisión por este tribunal, guardan una estrecha relación con el requisito de identificar de manera razonable los hechos que generan la violación y que, en caso de haber sido posible, esta circunstancia haya sido alegada al interior del proceso[97], es menester ocuparse de su verificación con mayor detenimiento.

La exigencia de identificar de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y

los derechos vulnerados, y haber alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, como requisito de procedibilidad de la demanda de tutela contra providencias judiciales, es comprensible en la medida en que “es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos”[98].

La demanda de tutela, al referirse a este requisito, se limita a afirmar que se ha precisado e identificado los hechos que vulneran el derecho fundamental[99], pero guarda silencio en cuanto a la circunstancia de haber alegado en el proceso lo que ahora se cuestiona y sobre la existencia o no de la posibilidad de haberlo hecho.

Por lo tanto, es menester verificar tres aspectos relevantes respecto de cada uno de los defectos planteados, a saber: (a) si se identificó de manera razonable los hechos que generan la vulneración, (b) si se alegó esta circunstancia en el proceso seguido por la jurisdicción ordinaria y (c) si hubo o no la posibilidad de alegarla.

5.3.2.5.1. El hecho que generaría el defecto orgánico está identificado de manera razonable en la demanda de tutela: la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia carece por completo de competencia para vincular a la accionante como sujeto procesal y, por ende, para juzgarla y condenarla. Esta circunstancia, incluso bajo la hipótesis de que fuese cierta, existía desde la vinculación de la accionante al proceso y, en manera alguna, puede afirmarse que es una circunstancia que ocurre en la sentencia o con posterioridad a ella. En este contexto, al revisar la conducta de la accionante en el proceso, a partir de referentes como el recurso de reposición que se presentó contra la resolución interlocutoria de la fiscalía que vinculó a la accionante al proceso[100], su sustentación[101], la solicitud de que no se cierre la investigación[102], el alegato precalificadorio[103] y el alegato de conclusión[104], se aprecia que la accionante no alegó esta circunstancia, a pesar de haber dispuesto de al menos cinco oportunidades para hacerlo. Por lo tanto, no se cumple el requisito sub examine.

5.3.2.5.2. El primer hecho que generaría un defecto sustantivo está identificado de manera razonable: juzgar y condenar a la accionante en única instancia. Desde el momento en el cual la accionante fue vinculada al proceso penal como tercero civilmente responsable, era

posible advertir que el proceso se tramitaría con arreglo a lo previsto en la Ley 600 de 2000 y que, al tratarse de un proceso seguido contra una persona que tiene fuero en materia penal, correspondería su conocimiento a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en única instancia, como a la postre ocurrió. En este contexto, al revisar la conducta de la accionante en el proceso, a partir de referentes como el recurso de reposición que se presentó contra la resolución interlocutoria de la fiscalía que vinculó a la accionante al proceso[105], su sustentación[106], la solicitud de que no se cierre la investigación[107], el alegato precalificadorio[108] y el alegato de conclusión[109], se aprecia que la accionante no alegó esta circunstancia, a pesar de haber dispuesto de al menos cinco oportunidades para hacerlo. Por el contrario, su actuación en el proceso se centró en tratar de demostrar que no se configuraba su responsabilidad. Por lo tanto, no se cumple el requisito sub examine.

El segundo hecho que generaría un defecto sustantivo no está identificado de manera razonable. Se afirma que el más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria interpretó de manera errónea las normas relativas al tercero civilmente responsable y al contrato de fiducia, a partir de la base de que la accionada es ajena por completo a la producción del daño, pese a que sus agentes pudieran haberlo causado, a partir de una compleja exposición doctrinal y normativa, sobre la particular inteligencia que habría necesidad de darle al artículo 2349 del Código Civil. En este contexto es necesario reiterar[110] que la demanda de tutela, que está dirigida contra una sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, debe mostrar que la decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional. Al analizar el discurso sobre este hecho en la demanda, se advierte que no se muestra, ni demuestra, que la inteligencia del precitado artículo riña de manera abierta con la Constitución, ni que sea definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por este tribunal. Apenas se muestra que podría hacerse otra inteligencia de la norma, a la que se propone como plausible, pero no se señala por qué la inteligencia que hace la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se enmarca en las antedichas circunstancias relevantes, como ha debido hacerse.

5.3.2.5.3. Los hechos que generarían el defecto procedimental absoluto están identificados de manera razonable: aplicar el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000 a una persona que, como la accionante, no tiene fuero en materia penal. La aplicación del

procedimiento no empieza en la sentencia, como es obvio, sino que tiene lugar a partir de la vinculación al proceso de la accionante como tercero civilmente responsable. En este contexto, al revisar la conducta de la accionante en el proceso, a partir de referentes como el recurso de reposición que se presentó contra la resolución interlocutoria de la fiscalía que vinculó a la accionante al proceso[111], su sustentación[112], la solicitud de que no se cierre la investigación[113], el alegato precalificatorio[114] y el alegato de conclusión[115], se aprecia que la accionante no alegó esta circunstancia, a pesar de haber dispuesto de al menos cinco oportunidades para hacerlo. Por lo tanto, no se cumple el requisito sub examine.

5.3.2.5.4. Los hechos que generarían los defectos fácticos se basan en una afirmación desafortunada y contra evidente, pues se dice en la demanda de tutela que no se demostraron los hechos constitutivos de responsabilidad de la accionante, que no se exponen los motivos que llevaron al juzgador a declarar esta responsabilidad y que se desconocen pruebas que demuestran el obrar diligente de la fiduciaria.

La primera afirmación no corresponde a la realidad, pues más allá de las calificaciones que pudiere hacerse, es evidente que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia elabora un extenso discurso jurídico[116], en el cual se alude a varios medios de prueba[117]. Ante esta circunstancia, se podría decir que la demostración es insuficiente o inadecuada, pero no inexistente. Al basarse en hechos que objetivamente no son ciertos, no se cumple el requisito de identificar de manera razonable los hechos que generan el defecto fáctico.

Al haber una demostración, que puede o no compartirse, pero en todo caso que no puede negarse, tampoco es posible hacer la segunda afirmación: la sentencia no expone los motivos que llevan al juzgador a declarar la responsabilidad de la accionante y a condenarla. Por lo tanto, en este aspecto tampoco se cumple el antedicho requisito.

La tercera afirmación, relacionada con haber desconocido las pruebas que demuestran el obrar diligente de la fiduciaria, se hace sin señalar de manera razonable cuáles fueron las pruebas desconocidas, por lo que no se cumple el requisito en comento. Al estudiar el expediente, por el contrario, se observa que la sentencia estudia en detalle los argumentos de la accionante[118], encaminados a la exoneración de su responsabilidad, por haber cumplido sus obligaciones contractuales, y analiza los medios de prueba aportados[119],

pero al momento de valorar la prueba encuentra que hay lugar a declarar la responsabilidad de la accionante en razón de “su culpa concurrente en la producción del daño”[120].

5.3.2.5.5. Pese a que en la providencia objeto de la demanda de tutela se precisa que la fuente de la obligación de la accionante es la responsabilidad indirecta o aquiliana[121], que está prevista en el Código Civil, al identificar el hecho que generaría el defecto de decisión sin motivación, la demanda de tutela ignora esta circunstancia y se empeña en sostener de manera errónea y falaz que no hay un contrato, testamento o ley a partir de la cual pueda establecerse una responsabilidad solidaria. En este contexto, los hechos no se identifican de manera razonable, pues se refiere a partir de una afirmación errónea y contra evidente, que no corresponde ni a la realidad del proceso ni a la realidad de la ley, como se constata con la simple lectura de la sentencia objeto de la demanda de tutela y del artículo 2344 del Código Civil[122].

5.3.2.5.6. Por último, para identificar los hechos que generarían el desconocimiento del precedente constitucional, la demanda de tutela dice de manera escueta: “las sentencias producidas por la Corte Constitucional transcritas en los hechos anteriores de la presente acción de tutela, fueron abiertamente desatendidas” y, sin más razones, afirma que tal circunstancia es evidente. Las sentencias que aparecen en las páginas anteriores de la demanda de tutela son dos: la C-425 de 2006 y la C-634 de 2011. La primera, si bien se ocupa de la institución del tercero civilmente responsable, lo hace en un contexto diferente al del asunto sub examine. En efecto, en esta sentencia se decide una demanda contra el artículo 107 de la Ley 906 de 2004, mientras que en el caso juzgado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se debía aplicar, y se aplicó, la Ley 600 de 2000. La segunda ni siquiera guarda relación con el objeto del proceso, ya que en ella se decide una demanda contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. En vista de estas circunstancias, la identificación de los hechos que generarían el desconocimiento del precedente constitucional no se hace de manera razonable, sino de manera descuidada, desprolija y contra evidente.

III. CONCLUSION.

1. Síntesis del caso.

Se confirma la decisión que es objeto de revisión, que había confirmado la declaración de improcedencia de la demanda de tutela, por cuanto se pudo establecer que la demanda de tutela no satisface uno de los requisitos formales o causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como es el de identificar de manera razonable los hechos que generan la violación y que, en caso de haber sido posible, esta circunstancia haya sido alegada al interior del proceso. Se pudo establecer que en algunos eventos la identificación de los hechos es imprecisa y contra evidente[123], y, en otros, a pesar de haber identificado de manera razonable los hechos que generan la violación, esta circunstancia no se alegó en el proceso judicial, a pesar de haber tenido varias oportunidades para hacerlo[124].

2. Regla de decisión

El no identificar de manera razonable los hechos que generan la violación a un derecho fundamental y el no alegar esta circunstancia al interior del proceso judicial, pese a haber tenido varias oportunidades para hacerlo, torna improcedente a la acción de tutela.

III. DECISIÓN

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:

CONFIRMAR la Sentencia del 17 de julio de 2013, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que confirma la Sentencia del 13 de junio de 2013, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá.

Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente con excusa

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Ausente en comisión

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] Folios 2 a 47, c. 1.

[2] Folio 55, c. 1.

[3] Folio 55, c. 1 y 15 a 19 c. anexos.

[4] Folio 56, c. 1.

[5] Folios 25 a 69, c. anexos.

[6] Folios 278 302, c. anexos.

[7] Folios 289 a 342, c. anexos.

[8] Folios 300 a 307, c. anexos.

[9] Folios 343 a 402, c. anexos.

[10] Folios 56 a 59, c. 1.

[11] Supra I. 1.2.3.

[12] Folio 59, c. 1.

[13] Folio 59, c. 1.

[14] Folio 73, c. 1.

[15] Folios 53 a 202, c. 1.

[16] Folios 183 a 198, c. 1

[17] Este aserto se ilustra con una excerta de la Sentencia de casación 20787 del 26 de noviembre de 2003.

[18] El requerimiento se hizo a las 9:05 a.m. y la respuesta se dio a las 10:36 a.m.

[19] Entre los documentos remitidos aparecen balances operacionales del ente territorial, decretos de nombramiento y actas de posesión del gobernador, del secretario de hacienda y del tesorero, oficios de autorización del gobernador para hacer la inversión y del tesorero sobre el hipotético marco reglamentario para realizarla.

[20] Folio 206, c. 1.

[21] Folios 2 a 47, c. 1.

[22] Folios 271 a 289, c. 1.

[23] Folios 316 a 327, c. 1.

[25] En Auto del 17 de octubre de dos mil trece (2013) de la Sala de Selección de tutela No. 10 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de las providencias en cuestión y se procedió a su reparto.

[26] Informe del 19 de febrero de 2014.

[27] Supra I. 2.1.

[28] Artículo 220. Procedencia. La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

1. Cuando se haya condenado o impuesto medida de seguridad a dos o más personas por una misma conducta punible que no hubiese podido ser cometida sino por una o por un número menor de las sentenciadas.
2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.
3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.
4. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por una conducta típica del juez o de un tercero.
5. Cuando se demuestre, en sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa.
6. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria.

Lo dispuesto en los numerales 4 y 5 se aplicará también en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria.

[29] Artículo 221 de la Ley 600 de 2000.

[30] Numeral 2 del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, que dice: “La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce: (...) 2. De la acción de revisión cuando la sentencia, la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento ejecutoriadas hayan sido proferidas en única o segunda instancia por esta corporación o por los tribunales superiores de distrito o por los fiscales que actúan ante ellos”.

[31] Artículo 227 de la Ley 600 de 2000.

[32] Supra I. 1.3.

[33] Entre las decisiones relevantes más recientes están las Sentencias T-1033, T-1093 y T-1095 de 2012.

[34] Cfr. Sentencias T-006 y C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, SU-014 y T-1180 de 2001, T-441, T-462, T-771 y T-949 de 2003, T-701 de 2004 y C-590 de 2005.

[35] Cfr. Sentencia C-590 de 2005.

[36] Cfr. Sentencia C-018 de 1993 y Autos 034 de 1996 y 220 de 2001.

[37] Cfr. Sentencias T-566 de 1998, C-836 de 2001 y T-292 de 2006.

[38] A modo de ejemplo, puede verse lo dicho en la Sentencia T-1093 de 2012, reiterado en la Sentencia T-1095 de este mismo año, en el sentido de que la subsidiariedad “asegura la independencia y autonomía judicial pues el peticionario sólo puede acudir a la tutela una vez haya agotado todos los mecanismos previstos en el sistema jurídico”; y la inmediatez “evita que se dé una erosión muy acentuada de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, pues preserva la intangibilidad de las sentencias ejecutoriadas, toda vez que, transcurrido un tiempo razonable no es posible que sean cuestionadas [las providencias judiciales] por un supuesto desconocimiento de derechos fundamentales”.

[39] Cfr. Sentencias C-560 de 1999 y C-1290 de 2001.

[40] Cfr. Sentencias T-173 de 1993 y C-590 de 2005.

[41] Cfr. Sentencia T-1049 de 2008.

[42] Cfr. Sentencia T-658 de 1998.

[43] Cfr. Sentencia C-590 de 2005.

[44] Cfr. Sentencias T-008 de 1998, T-937 de 2001, SU-159 de 2002, T-996 de 2003 y T-196 de 2006.

[45] Cfr. Sentencias T-591 de 2011 y T-053 de 2012.

[46] Cfr. Sentencias T-079 de 1993, T-008 de 1998, T-522 de 2001 y C-590 de 2005.

[47] Cfr. Sentencias SU-846 de 2000, SU-014 y T-1180 de 2001.

[48] Cfr. Sentencia T-114 de 2002.

[49] Cfr. Sentencias SU-640 de 1998, SU-168 de 1999, T-1625 de 2000, T-1031 y SU-1184 de 2001 y T-462 de 2003.

[50] Cfr. Sentencias T-1625 de 2000, T-1031 y SU-1184 de 2001.

[51] Cfr. Sentencia T-522 de 2001.

[52] Cfr. Sentencias C-208 de 1993, SU-1184 de 2001, T-757 de 2009 y T-309 de 2013.

[54] Cfr. Sentencia T-058 de 2006, T-267 y T-309 de 2013.

[55] Cfr. Sentencias T-446 de 2007, T-313 de 2010, T-511 de 2011, T-309 de 2013.

[56] Cfr. Sentencias T-446 de 2007, T-929 de 2008, T-511 de 2011, T-929 de 2012, T-267 y T-309 de 2013.

[57] Cfr. Sentencia SU-159 de 2002, T-462 de 2003, C-590 de 2005, T-018 de 2008 y T-757 de 2009.

[58] Cfr. Sentencia t-573 de 1997.

[59] Cfr. Sentencias C-231 de 1994, T-008 de 1998 y SU-1722 de 2000.

[60] Cfr. Sentencias T-1001 y T-1031 de 2001.

[61] Cfr. Sentencia C-1026 de 2001.

[62] Cfr. Sentencias T-1045 de 2008 y T-079 de 2010.

[63] Cfr. Sentencias T-1045 de 2008 y T-191 de 2009.

[64] Cfr. Sentencias T-591 de 2011 y T-053 de 2012.

[65] Cfr. Sentencias C-590 de 2005, T-920, T- 958, T-994 y T-1276 de 2005, T-225 de 2006, T-757 de 2009, T-327 de 2011, T-214 de 2012 y T-160 de 2013.

[66] Cfr. Sentencias T-565 A de 2010, T-053 de 2012, T-309 de 2013.

[67] Cfr. Sentencias T-639 de 1996, T-654 de 1998, T-984 de 2000, SU-159 de 2002, T-214 de 2012 y T-309 de 2013.

[68] Cfr. Sentencia T-053 de 2012.

[69] Cfr. Sentencias T-1306 de 2001, T-1323 de 2002, T-950 de 2003, T-973 de 2004, T-289 de 2005, T-053 de 2012.

[70] Cfr. Sentencias C-590 de 2005, T-053 y T-214 de 2012, T-160 de 2013.

[71] Cfr. Sentencias C-1270 de 2000 y T-352 de 2012.

[72] Cfr. Sentencia T- 417 de 2008.

[74] Cfr. Sentencias T-504 de 1998, C-798 de 2003, T-264 de 2009, C-868 de 2010 y T-213 de 2012.

[75] Cfr. Sentencias T-1015 de 2010, T-205 y C-371 de 2011 y T-274 de 2012.

[76] Cfr. Sentencias T-290 de 1998, C-202 de 2005, T-1066 de 2007, T-264 de 2009, C-124 de 2011 y T-352 de 2012.

[77] Cfr. Sentencia T-732 de 2011.

[78] Cfr. C-202 de 2005 y T-346 de 2012.

[79] Cfr. Sentencia SU-1300 de 2001.

[80] Cfr. Sentencia T-442 de 1994.

[81] Cfr. Sentencia T-538 de 1994.

[82] Cfr. Sentencias T-393 de 1994, SU-132 de 2002, T-1065 de 2006, T-417 y T-1100 de 2008 y T-346 de 2012.

[83] Cfr. Sentencias T-458 de 2007 y T-346 de 2012.

[84] Cfr. Sentencia T-902 de 2005.

[85] Cfr. Sentencia C-352 de 2012.

[86] Cfr. Sentencias T-395 de 2010 y SU-424 de 2012.

[87] Cfr. Sentencias T-233 de 2007, T-302 de 2008, T-868 de 2009 y T- 589 de 2010.

[88] Cfr. Sentencias C-104, C-113 y C-131 de 1993, C-038 y T-123 de 1995, C-036 y C-447 de 1997, SU-047 de 1999, C-836 y SU-1219 de 2001 y T-292 de 2006.

[89] Cfr. Sentencia C-131 de 1993.

[90] Cfr. Sentencias C-386 de 1996, C-036 de 1997, SU-1184 de 2001 y T-292 de 2006.

[91] Cfr. Sentencias T-1625 de 2000, SU-1184 de 2001, T-462 de 2003, T-158 y T-292 de 2006 y T-086 de 2007.

[92] Cfr. Sentencia T-292 de 2006.

[93] Cfr. Sentencias SU-917 de 2010 y SU-131 de 2013.

[94] Supra II. 5.2.1.1.

[95] Supra II. 3.5.

[96] Supra II. 3.4.

[97] Supra I. 2.1. y 2.3.

[98] Así se precisa en el alcance de este requisito en la Sentencia C-590 de 2005 y se reitera, entre otras, en las Sentencias SU-917 de 2010 y SU-131 de 2013.

[99] Supra I. 1.3.

[100] Supra I. 1.2.3.

[101] Supra I. 1.2.4.

[103] Supra I. 1.2.8.

[104] Supra I. 1.2.12.

[105] Supra I. 1.2.3.

[106] Supra I. 1.2.4.

[107] Supra I. 1.2.6.

[108] Supra I. 1.2.8.

[109] Supra I. 1.2.12.

[110] Supra II. 5.3.1.

[111] Supra I. 1.2.3.

[112] Supra I. 1.2.4.

[113] Supra I. 1.2.6.

[114] Supra I. 1.2.8.

[115] Supra I. 1.2.12.

[116] Supra I. 1.2.14.

[117] Supra I. 1.2.14.2.

[118] Folios 186 a 188, c. 1.

[119] Folios 99 y siguientes, c. 1.

[120] Supra. I. 1.2.14.1.

[121] Supra I.1.2.14.1.

[122] ARTICULO 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.

[123] Supra II. 5.3.2.5.2., 5.3.2.5.4., 5.3.2.5.5. y 5.3.2.5.6.

[124] Supra II. 5.3.2.5.1., 5.3.2.5.2. y 5.3.2.5.3.