

Sentencia T-1246/08

Referencia: expediente T-1.797.075

Acción de tutela instaurada por Juan José García Romero contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D. C., once (11) de diciembre de dos mil ocho (2008).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela dictados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca el seis (06) de agosto de dos mil siete (2007) y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil siete (2007).

I. ANTECEDENTES

El Señor JUAN JOSE GARCÍA ROMERO, por conducto de apoderado, promovió la referida acción de tutela, con el fin de obtener la protección del derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la justicia, los cuales considera vulnerados por la autoridad judicial accionada. Los hechos que sirven de fundamento a su solicitud se resumen a continuación:

1. Hechos.

1.1. El Sr. Juan José García Romero, fue elegido Senador de la República durante los períodos legislativos comprendidos entre los años 1978-1982, 1982-1986, 1986-1990, 1990-1991,

1991-1994 y 1994-1998.

1.2. Manifiesta el apoderado del actor que el Sr. García Romero, en calidad de Senador de la República, desde el año de 1978 y durante el período a que se refirió la investigación penal (1989-1991), gestionó auxilios parlamentarios, de acuerdo con la Constitución de 1886 y la legislación vigente en ese entonces, a favor de la Fundación para el Mejoramiento de la Educación, Salud, Deportes y Obras Públicas -MESDOB-, entidad sin ánimo de lucro legalmente reconocida, los cuales fueron asignados de la siguiente manera:

Del Ministerio de Desarrollo Económico recibió:

* Cheque del 9 de agosto de 1989 por valor de veintiséis millones setecientos cincuenta y tres mil pesos (\$ 26.753.000).

* Cheque del 15 de agosto de 1990 por valor de treinta y un millones cuatrocientos cincuenta y dos mil pesos (\$ 31.452.000).

Del Ministerio de Gobierno, por intermedio del Fondo de Desarrollo Comunal:

* Con base en la Resolución 1064 del 13 de marzo de 1989, se expidió el cheque 3862378 del 14 de junio de 1989 por cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) (fl. 19 cno. 2 Procuraduría)

* La Resolución 2387 del 1º de Junio de 1990 distribuyó la partida de diez millones de pesos (\$10.000.000), la que se concretó en el cheque No. 6610870 del 3 de agosto de 1990 (fl. 65 con. 2 Procuraduría).

* Mediante Resolución 2507 del 5 de Junio de 1990, se asignó la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000) con respaldo en la cual se expidió el cheque 6610871 del 3 de agosto de

1990 (fl. 63 con. 2 Procuraduría).

* Por Resolución 2379 del 1º de junio de 1990 se ordenó entregar la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000) y con fundamento en ella la entidad giró el cheque No. 6610872 del 3 de agosto de 1990 (fl. Con. 2 Procuraduría).

* En virtud de la Resolución No. 4076 del 31 de julio de 1991 se otorgó el auxilio de treinta y siete millones de pesos (\$37.000.000) para lo cual se expidió, por ese valor, el cheque 1705404 del 23 de enero de 1992 (fl. 69 con. 2 Procuraduría).

El total de los mencionados auxilios asciende a ciento cincuenta y cinco millones doscientos cinco mil pesos (\$155.205.000).

1.3. Aduce el apoderado del accionante que la Fundación MESDOB fue investigada por la Procuraduría General de la Nación y que se encontraron algunas irregularidades en el manejo de los auxilios recibidos por esta entidad en los años 1988, 1989 y 1990. Razón por la cual la Procuraduría compulsó copias con destino a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que se investigara al Senador Juan José García Romero, gestor de los auxilios, por consignaciones de los dineros oficiales distribuidos por MESDOB en su cuenta corriente de Bancafé de Cartagena.

1.4. El Sr. García Romero rindió versión libre ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (12994).

1.5. Mediante auto de veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995) la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dispuso la formal apertura de investigación penal contra el Sr. García Romero y se ordenó su vinculación mediante indagatoria. Diligencia que tuvo lugar el veintisiete (27) de noviembre del mismo año.

1.6. Por medio de auto fechado el nueve (09) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996) se definió la situación jurídica del indagado y se decretó medida de aseguramiento de

detención domiciliaria.

1.7. El veinte (20) de mayo del año mil novecientos noventa y siete (1997) se cerró la investigación penal.

1.8. El treinta y uno (31) de agosto del año dos mil (2000) la Sala de Casación Penal calificó la investigación adelantada y dictó resolución de acusación contra el Sr. García Romero

1.9. El proceso penal culminó con sentencia condenatoria proferida el primero (01) de marzo de dos mil siete (2007) en contra de Juan José García Romero por el delito de peculado.

2. Solicitud de tutela

El apoderado del actor pide que se deje sin efectos la sentencia condenatoria proferida contra el Sr. García Romero y que se decrete la nulidad de la mencionada providencia “en la extensión y comprensión que abarque más actuación procesal para dejar la totalidad del proceso saneada para que no quede ni residuo de las vías de hecho”, igualmente solicita se restablezca de inmediato el derecho a la libertad personal de su defendido.

Fundamenta su petición en que la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia vulnera el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por incurrir en cinco vías de hecho, las cuales resume de la siguiente manera:

2.1. Defecto orgánico por violación al debido proceso al no haber sido el Sr. García Romero juzgado por su juez natural y habérsele desconocido la garantía procesal de la doble instancia. Este defecto se configuraría porque los supuestos de hecho imputados al actor ocurrieron de 1989 a 1990, bajo la vigencia de la Constitución de 1886 y del Decreto Ley 050 de 1987; normatividad según la cual la competencia para investigar y juzgar delitos diferentes al de responsabilidad de los parlamentarios no correspondía a la Corte Suprema de Justicia sino a los funcionarios de instrucción y jueces comunes.

Añade que con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, en virtud del artículo 235 num. 3 y párrafo, se estableció el fuero integral para la investigación y juzgamiento de miembros del Congreso. Pero considera que este fuero es por esencia “indiscutiblemente preciso, restrictivo y taxativo, no susceptible de retroactividad, solo debería aplicarse a los

parlamentarios por hechos cometidos a partir de la vigencia de dicha Constitución”. Señala también que su defendido no ostenta la calidad de congresista desde el año de 1998, razón por la cual desde esa fecha dejó de estar aforado y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia perdió la competencia para continuar investigándolo y posteriormente juzgarlo.

Indica por último que “...en caso de estar de acuerdo con la retroactividad del fuero, desde el punto de vista probatorio, no hay una sola prueba que conecte la gestión pulcra y sin malicia de los auxilios por parte del Dr. García Romero, con los posteriores y presuntos desfalcos, para así poder retener el fuero y en virtud de él ser juzgado por la Honorable Corte Suprema de Justicia”.

2.2. Quebranto del debido proceso con implicaciones en el derecho de defensa por no haber indagado el Magistrado Sustanciador Dr. Fernando Arboleda Ripoll al accionante por todos los hechos por los que se le formuló cargos en la resolución de acusación. Según palabras del abogado del actor: “...con ello se faltó al principio de lealtad, abriendo paso a la formulación de acusaciones sorprendentes por hechos de los que no se informó a la defensa, ni se le pidió explicaciones...”.

Fundamenta este cargo el accionante en que inicialmente se dictó en su contra una medida de aseguramiento por la posible comisión del delito de peculado de apropiación por un monto de treinta y ocho millones seiscientos setenta y un mil quinientos ochenta y seis pesos (\$38.671.586.00), suma que representaba un solo auxilio parlamentario, por el valor de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000.00), valor que luego ascendió “sorpresivamente” al momento de dictarse la resolución de acusación a ciento dieciocho millones doscientos cinco mil pesos (\$118.205.000), suma que representaba seis auxilios; por valores de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000.00), veintiséis millones setecientos cincuenta y tres mil pesos (\$26.753.000), diez millones de pesos (\$10.000.000), dos millones de pesos (\$2.000.000), ocho millones de pesos (\$8.000.000) y treinta y un millones cuatrocientos cincuenta y dos mil pesos (\$31.452.000). Para justificar esta modificación el magistrado sustanciador adujo que los hechos investigados realmente se adecuaban a un concurso material, homogéneo y sucesivo de peculados por apropiación. Situación que según el actor no fue puesta en su conocimiento oportunamente de manera tal que a última hora debió localizar testigos en un término perentorio de 30 días, para lo cual de haber sido indagado de

forma leal y correcta hubiera tenido todo el término de la instrucción.

Además, dice que se le negó la solicitud de ampliación de indagatoria, actuación con la cual pretendía enmendar la omisión en que había incurrido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema al no informarle sobre los demás cargos que cursaban en su contra. Considera por tanto, que ante tal actuación se configura una vía de hecho producto de un defecto procesal.

2.3. Violación del debido proceso por masiva negativa de las pruebas pertinentes y conducentes solicitadas por la defensa directamente y de las ratificaciones de las declaraciones extra-proceso. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó la práctica de 278 testimonios y 251 ratificaciones solicitadas por la defensa, razón por la cual según criterio del abogado defensor el proceso penal quedó “a medio instruir”, lo que condujo a que sólo se hiciera una rebaja exigua de la condena respecto del auxilio por valor de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) y los restantes auxilios no fueron objeto de rebaja porque precisamente se negó la práctica de las pruebas que justificaban su destinación.

Además, considera que una vez sustentado de manera genérica que las pruebas solicitadas eran pertinentes, conducentes y necesarias mal podía ser entendido por el Magistrado Sustanciador que dichas características exclusivamente se predicaban de la ratificación de las declaraciones extra – proceso, sólo por haberse mencionado tal circunstancia a reglón seguido de estas últimas.

En el caso de las declaraciones extra-proceso dice el actor que no se decretó su ratificación por no haber sido considerada necesaria, pues habían sido rendidas bajo la gravedad de juramento ante notario y habían sido allegadas al proceso penal en original o fotocopia autenticada. Argumentos que al parecer del tutelante sólo constituyeron de la Sala de Casación Penal evasivas dirigidas a omitir el estudio de las mismas.

2.4. La violación del debido proceso haber sido apreciada prueba vedada (ilegal) en la sentencia.

El apoderado del accionante afirma que en la sentencia condenatoria se valoró favorablemente el dictamen rendido por tres peritos llamados casi al momento de dictar

sentencia, los cuales sólo tuvieron cinco días para elaborar un concepto de tan voluminoso expediente. No se tuvo en cuenta por tanto que otro perito venía actuando desde el año 1995, quien según el apoderado del actor conocía indudablemente más a fondo los hechos investigados. Adicionalmente había sido conforme a los dos primeros informes rendidos por éste último que se le imputó a su defendido el delito de peculado por apropiación por la cuantía de treinta y ocho millones cuatrocientos cincuenta y seis pesos (\$38.456.000) mientras que los tres nuevos peritos “a pesar de la abundante prueba de descargo evacuada a instancias de la defensa, le atribuyeron seis peculados en concurso material, homogéneo y sucesivo, por la suma de ciento dieciocho millones doscientos cinco mil pesos (\$ 118.205.000)”.

También alega que el primer perito al ser retirado del conocimiento del caso, dejó constancia que sólo le faltaba conceptuar respecto de las donaciones presuntamente efectuadas por personas o entidades particulares a la Fundación MESDOB durante el año 1991, toda vez que lo relativo a los años 1989 y 1990 ya había sido resuelto en los informativos previamente entregados. Empero esta situación fue desconocida totalmente por los peritos de “apoyo” a quienes el magistrado sustanciador solicitó que volvieran a pronunciarse sobre los puntos ya había sido resueltos en los dictámenes previamente entregados, situación que a su juicio resulta violatoria del debido proceso pues en realidad se configuró una sustitución de peritos, esto a su vez condujo a “una tergiversación de los dictámenes, al escoger únicamente lo desfavorable al procesado, omitiendo considerar lo favorable”.

Por tales motivos, considera el actor que en la sentencia condenatoria debió excluirse el dictamen de los tres peritos de apoyo, ya que esta prueba había sido obtenida con violación al debido proceso, pero es precisamente con fundamento en ella que resulto condenado sin que se hubiera apreciado lo favorable al procesado.

Por último, indica “que hubo violación al debido proceso por la aplicación al caso concreto por parte de los peritos de apoyo del Decreto 2649 de 19931 , la cual según el abogado del actor no es legalmente viable, ya que la Fundación MESDOB se encontraba organizada a nivel financiero mediante una contabilidad simple, que a todas luces es de contenido insuficiente respecto a lo que en materia contable estatuye dicho decreto”.

2.5. Defecto fáctico en la valoración probatoria porque las pruebas fueron apreciadas de manera subjetiva, arbitraria y caprichosa con desconocimiento de la sana crítica, los principios lógicos y científicos y el sentido común.

Alega el abogado del actor que en la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia los hechos son presentados de manera distorsionada con el propósito de justificar una decisión condenatoria. En primer lugar se parte del “indicio extravagante” de que el en ese entonces Senador García Romero recomendó a la Fundación MESDOB en 1987 la apertura de una cuenta corriente en Bancafé, de lo que posteriormente infiere el juzgador la injerencia del condenado en el manejo administrativo y financiero de la entidad, conclusión –siempre según el apoderado del actor- claramente desproporcionada pues de un hecho inocuo se deduce la comisión de un delito “como si el Senador manejara el Banco, o el Banco propiciara y facilitara la administración o el presunto mal manejo”.

Además, cita algunos indicios (a renglón seguido les hace la crítica), que a su parecer carecen de total fundamento probatorio, pero que fueron los que reforzaron el criterio de la Sala de Casación Penal para proferir una sentencia condenatoria, entre ellos menciona los siguientes:

(a) La señora Mady Romero de García, madre del parlamentario condenado fue una de las socias fundadoras y primera Presidente de la Fundación MESDOB. Según el apoderado del demandante la señora en cuestión se retiró de la Fundación en 1986, razón por la cual este hecho no puede ser indicador de unos presuntos peculados ocurridos en 1989 y 1990.

(b) Una de las asistentes del Sr. García Romero fungió como Secretaria de la citada entidad en el año 1992. Señala el apoderado del actor que en esa fecha “ya no había auxilios que repartir; por lo tanto no hay convergencia ni congruencia con los presuntos hechos de 1989 y 1990”.

(c) Se sostiene en la sentencia que gran parte de los recursos provenientes de los auxilios parlamentarios fue asignada a directivos y socios de la fundación, empero acota el apoderado del actor que tal asignación obedeció a la reforma de los estatutos de la entidad aprobada por la Gobernación de Bolívar, reforma por completo ajena al condenado razón por la cual de este hecho tampoco puede inferirse el delito que se le imputó.

(d) También se afirma que la contabilidad registrada en los libros de la Fundación no es clara, completa y fidedigna, razón por la cual no es confiable; no obstante sostiene el apoderado del Sr. García Romero que este aserto se basa en un dictamen contable violatorio del debido proceso y que adicionalmente este hecho no puede ser un indicio de la responsabilidad de su defendido a quien no le cabe responsabilidad alguna por el manejo de la contabilidad de la Fundación.

(e) En la providencia se argumenta que “dineros de la fundación aparecen consignados en la cuenta del parlamentario” aseveración que según el apoderado del ex senador es contraria a la realidad porque en el curso del proceso se demostró que los depósitos tenían otro origen.

(f) También se consigna en la mencionada sentencia “que existe clara evidencia de las relaciones económicas y familiares del Dr. García Romero y algunos de los directivos y socios de la Fundación” y “que las explicaciones suministradas por el implicado y los miembros de la Fundación sobre el origen de los recursos depositados en las cuentas del procesado o las vinculaciones de éste con los directivos y socios de la entidad carecen de razonabilidad”, apreciaciones que según el apoderado del actor son irracionales porque a partir de algunos pequeños préstamos configura el juzgador una supuesta relación económica, por una parte, y adicionalmente porque el condenado no tenía relación personal ni familiar con los directivos ni socios de MESDOB.

Según el parecer del actor los anteriores indicios no son serios, ni convergentes ni congruentes de manera tal que en su conjunto no consiguen demostrar la responsabilidad del condenado.

3. Intervención de la entidad accionada.

El Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ponente en la decisión atacada en sede constitucional, intervino en el trámite de la referida acción de tutela en primera instancia y señaló que, contrario a lo sostenido por el apoderado del actor, la Corte Suprema de Justicia, si era competente para conocer del proceso seguido en contra del Sr. García Romero en razón de su calidad de congresista y del carácter funcional de la conducta por la cual se profirió sentencia condenatoria en su contra, conforme lo prevé el artículo 235 de la Carta Política.

Destacó que en la decisión se exponen claramente las razones de orden jurídico que determinaron la condena impuesta al Sr. García Romero por haber sido hallado responsable del delito de peculado, las cuales se resumen a que el condenado se apropió dineros del Estado en suma superior a ciento diez millones de pesos, cuyo destino era la realización de obras y prestación de servicios para la comunidad. Agrega a renglón seguido que en dicho proceso se demostró que el aquí accionante “gestionó como auxilios parlamentarios esos dineros cuando se desempeñó como Senador de la República. De igual manera, que a través de los directivos y socios de una fundación en la que tenía plena injerencia logró apoderarse de la suma indicada, para destinarla a satisfacer intereses personales, así como necesidades económicas y políticas con perjuicio evidente para la comunidad”.

Respecto al punto atinente a las pruebas decretadas y aquellas cuya práctica se desestimó señaló que la Corte tuvo en cuenta las previsiones del artículo 235 del Código de Procedimiento Penal, en orden a ponderar cuales resultaban procedentes bajo los conceptos de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad del elemento probatorio. También adujo que las decisiones adoptadas sobre ese tema tienen soporte jurídico que las distancian de cualquier forma de arbitrariedad, y que, en este como en otros temas, fueron atendidas las numerosas solicitudes presentadas por el procesado, e igualmente se resolvieron las impugnaciones presentadas contra las distintas decisiones al interior del proceso de la referencia.

Po las anteriores razones concluye el interviniente que debe negarse el amparo constitucional deprecado.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

4.1. Primera instancia.

El seis (6) de agosto de dos mil siete (2007), la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, resolvió negar el amparo solicitado ante la inexistencia de vías de hecho por parte de la autoridad accionada. El a quo abordó el estudio de cada una de las causales expuestas por el accionante, en su mismo orden. En cuanto al tema de la supuesta incompetencia de la Corte Suprema de Justicia anotó que en la providencia se exponen las razones con base en las cuales la Sala de Casación Penal sustentó su competencia.

Respecto a la vulneración del principio de la doble instancia arguye el juez de tutela que en los casos que son de conocimiento de la Corte Suprema de Justicia en única instancia, tal como lo es el juzgamiento de congresistas, no proceden ni el recurso de apelación, ni el grado de consulta, dada la calidad que ostenta esa corporación de máximo tribunal en su jurisdicción, condición señalada por los artículos 235 y 251 de la Carta Política.

En cuanto al supuesto defecto de no haber sido indagado el Sr. García Romero por todos los cargos de los cuales fue acusado y haberse denegado la ampliación de indagatoria, el a quo, con fundamento en las pruebas que constan en el expediente del proceso penal seguido en contra del actor, encuentra extraña tal manifestación ya que frente al cargo de peculado que se le imputó, el accionante rindió versión e indagatoria en varias oportunidades, y nada le impedía en esas actuaciones expresar sus alegaciones de defensa, como copiosamente lo hizo en sus alegatos de conclusión.

En lo que hace relación al supuesto defecto fáctico por no haberse practicado y decretado las pruebas solicitadas por el Sr. García Romero asevera que en el juicio se practicaron las siguientes pruebas: dictamen pericial, más de noventa y cuatro testimonios extra-juicio (F. 108 y 109 carpeta 5 anexo que corresponde a los folios 68 y 69 de la sentencia condenatoria) y se recibió una declaración jurada y cuatro testimonios, de lo que se desprende que el actor contó con los elementos probatorios requeridos para su defensa, y que por ende había conocido las razones por las cuales fue resuelta su situación jurídica y calificado el mérito del sumario con resolución de acusación, de lo cual también pudo defenderse. Advierte por último que si bien esta supuesta vía de hecho se tituló de esa forma, en su desarrollo lo que se pretende es que el juez de tutela analice el acervo probatorio obrante, como si se tratara de una tercera instancia, lo cual no es posible.

Sobre la negativa de pruebas conducentes, pertinentes y de las ratificaciones de las declaraciones extra-proceso, expresa que en el expediente obra un auto a folio 311, del cuaderno 4, en donde se deja ver que en la etapa del juicio fueron solicitadas pruebas por la defensa (actor en la presente acción de tutela), muchas de las cuales fueron decretadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, de lo anterior concluye el juzgador que no tuvo lugar la masiva denegatoria de prueba alegada por el tutelante.

Expone el a quo que en su momento el magistrado sustanciador para promediar el número

de testimonios que se iban a practicar tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 235 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), en orden a ponderar cuales resultaban procedentes bajo los conceptos de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad; de manera que las decisiones tomadas en este tema tienen soporte jurídico que las distancian de cualquier forma de arbitrariedad.

Respecto a lo que el accionante denomina “masiva” denegación de pruebas, encuentra el juez de primera instancia que este calificativo obedece a la abrumadora solicitud probatoria del investigado, y no a una actitud deliberada de la Sala de Casación Penal dirigida a hacer nugatorio su derecho de defensa pues como quedó visto al estudiar el expediente, fueron también masivas las decretadas y las apreciadas.

Respecto a que se valoró una prueba vedada o ilegal en la sentencia para sustentar los cargos imputados al Sr. García Romero encuentra el juez de tutela que tal “declaración de ilegalidad” corresponde solo a la conclusión a que llega el defensor después de comentar todo el trasegar de la prueba pericial y no porque hubiere un decreto judicial en tal sentido. Y al efecto, considera que no podría entrar a revisar la providencia judicial como si la acción de tutela fuera una tercera instancia.

En cuanto al pretendido defecto por indebida valoración probatoria, entiende el a quo que el accionante persigue nuevamente el examen de las pruebas por parte del juez de tutela y que éste califique su mérito, actuación reservada al competente funcional.

Los anteriores razonamientos llevaron a la Sala a denegar el amparo solicitado.

4.2. Segunda instancia.

El mandatario judicial del Sr. Juan José García Romero impugnó la anterior decisión y reiteró los planteamientos expuestos en el escrito de solicitud de amparo.

El veinticuatro (24) de septiembre de dos mil siete (2007) la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió confirmar el fallo dictado en la primera instancia para lo cual se pronunció igualmente respecto de los defectos alegados por el accionante.

En primer lugar, respecto al supuesto desconocimiento del principio de juez natural anota

que es clara la condición de senador del actor cuando ocurrió el ilícito, a la vez que la conducta imputada es el apoderamiento de dineros públicos, denominados “auxilios parlamentarios”, elementos estructurales del delito por el cual finalmente resultó condenado. Esta simple apreciación permite a juicio del ad quem desvirtuar la simplista afirmación de que los hechos no guardaban relación con las funciones propias de los parlamentarios y que por lo tanto el Sr. García Romero debía ser juzgado por un funcionario distinto a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Además, indica que tal como lo reconocieron los propios peticionarios jamás pusieron de manifiesto este supuesto defecto al interior del proceso penal y en consecuencia este argumento nuevo no puede ser debatido ante el juez constitucional, pues se desconocería el carácter eminentemente residual de la acción de tutela. Concluye por lo tanto la Sala Jurisdiccional Disciplinaria que el pretendido defecto orgánico es absolutamente inexistente.

Respecto al defecto consistente en no haber sido indagado el condenado por todos los cargos por los que fue acusado, entiende el juez de segunda instancia que desde un principio fueron claras las imputaciones surgidas en contra del ex senador, las cuales incluyeron tres vigencias fiscales y no exclusivamente la de 1989 mencionada el accionante en su libelo, más, si se tiene en cuenta que en el curso del proceso solicitó se practicaran numerosos testimonios referidos a la presunta ilícita destinación de los dineros por cada una de las aludidas vigencias fiscales, circunstancia que pone de manifiesto el conocimiento por parte del actor de la imputación fáctica y por lo tanto no puede ser invocada en la presente acción como fundamento de una pretendida vulneración de su derecho a la defensa.

También resalta el ad quem que de la intervención del actor y de su defensor en la audiencia pública se observa que adelantaron una defensa integral, la cual guardaba correspondencia con todos los hallazgos iniciales de la Procuraduría, esto a su vez demuestra que no existió vulneración alguna de los derechos de la defensa y contradicción del acusado y, por el contrario, indica que tanto la defensa técnica como la material se ejercieron a cabalidad.

En cuanto a la masiva negativa de pruebas conducentes y pertinentes, considera la Sala Jurisdiccional Disciplinaria que es otro cargo no llamado a prosperar, si se atiende a las razones alegadas por la Sala de Casación Penal para negar la práctica de los testimonios como fueron la falta de las direcciones de los testigos, la ausencia de los cuestionarios a

formular, pero fundamentalmente se adujo para denegar la ratificación de los testigos, que estos habían rendido testimonio ante notario, bajo gravedad de juramento, luego nada obstaba para su valoración en el momento procesal oportuno.

Además, constata el juzgador de segunda instancia que muchos de los testimonios solicitados finalmente fueron recaudados, precisamente con el ánimo de salvaguardar los derechos del procesado, para lo cual incluso se hizo una prórroga del período probatorio del juicio. De igual forma encontró que fueron expuestos argumentos razonables para negar las otras pruebas solicitadas por el ex senador.

En relación con la valoración de prueba ilegal el ad quem cita la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre este tópico, según la cual este defecto sólo se configura cuando el error en el juicio valorativo de la prueba es de tal entidad que resulta ostensible, flagrante y manifiesto, y además tiene “incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto..”

La decisión adoptada por el ad quem no fue unánime pues uno de sus integrantes formuló un salvamento de voto. A juicio del Magistrado Temístocles Ortega Narváez en el caso concreto se configuraba un defecto fáctico pues “...se evidenciaba un desconocimiento del derecho de defensa al denegar el decreto y la práctica de numerosas pruebas que resultaban en verdad conducentes, pertinentes y útiles, ya que de haberse incorporado legalmente al expediente, habrían incidido de manera positiva en la demostración de los descargos presentados por el procesado y, por ende, en la demostración de que los dineros presuntamente apropiados por éste, en realidad habían ido a parar a manos de sus destinatarios legales, los beneficiarios de los auxilios parlamentarios”.

5. Pruebas

El actor anexa los siguientes documentos:

* Ocho carpetas en su orden 1ª de 68, 2ª de 229, 3ª de 270, 4ª de 314, 5ª de 142, 6ª de 290, 7ª de 221 y 8ª de 323 folios del proceso adelantado en su contra ante la Sala de Casación

Penal de la Corte Suprema de Justicia.

- * Anexo del Salvamento de Voto del Consejo Superior de la Judicatura.

- * Copia del resumen presentado por el suscrito al final de la audiencia pública realizada en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

- * Fotocopia del memorial presentado por el Dr. Anselmo Chávez Narváez ante la secretaria de la Honorable Corte Constitucional el día 14 de Febrero de 2.008.

- * Fotocopia de las páginas 2,3 y 4 de la aclaración del dictamen rendido por el perito contable Luis Eduardo Camargo, fechado 15 de marzo de 2002 y radicado ante la Secretaria de la Sala de Casación Penal el día 30 de mayo de 2002.

- * Fotocopia de la página 10 de la Misión de trabajo No. 4121 realizada por los señores, Pedro Ayala Avendaño, Investigador Judicial II, código 7790; Luis Ernesto Rico Investigador Judicial II, código 7790, de fecha agosto de 2.002, dirigida al Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll, Magistrado de la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

- * Un disco compacto el cual fue aportado en la Audiencia Pública realizada por la Sala penal de la Corte Suprema, donde: (i) A la izquierda aparecen todas las consignaciones efectuadas a favor del accionante durante los años 1989 y 1990; (ii) A la derecha “Movimiento Financiero M.E.S.D.O.B.”, aparecen los auxilios del Presupuesto Nacional recibidos por la Fundación MESDOB, y entregados por esa Fundación a cada uno de los beneficiarios. Además, la fecha de giro o entrega y la fecha de cobro del auxilio; si fue recibido en efectivo o cheque, su valor, el nombre del beneficiario, el nombre de quien cobro el cheque o recibió el auxilio.

6. Selección por la Corte Constitucional.

Mediante auto de fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008), la Sala de Selección Número Uno escogió para revisión el expediente T-1797075.

7. Actuación surtida ante la Corte Constitucional.

Mediante auto de dos (02) de Mayo de Dos Mil Ocho (2008), el Magistrado Sustanciador

ordenó que por Secretaría General se le solicitara a la Corte Suprema de Justicia, allegara al Despacho copia de las grabaciones de las audiencias (en cualquier medio), relativas al proceso penal seguido contra el Sr. Juan José García Romero.

Mediante oficio N° 10655 del 16 de Mayo de 2008, la Corte Suprema de Justicia remite en calidad de préstamo a la Corte Constitucional, diecisiete (17) casetes pertenecientes a la audiencia pública del Sr. Juan José García Romero.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

De conformidad con los hechos reseñados en el acápite pertinente, el demandante por medio de apoderado judicial impetra acción de tutela contra la providencia emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el primero de marzo de dos mil siete (2007), por medio de la cual fue condenado penalmente por haber sido hallado responsable del delito de peculado por apropiación. Argumenta que la sentencia atacada en sede de tutela incurre en: (i) defecto orgánico porque la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no era competente para juzgarlo en única instancia, (ii) defecto procedimental con repercusiones en el derecho de defensa y en el derecho al debido proceso porque no fue indagado por todos los hechos con fundamento en los cuales se le formuló cargos en la resolución de acusación; (iii) defecto fáctico por masiva denegación de pruebas pertinentes y conducentes solicitadas por la defensa; (iv) defecto fáctico por la valoración en la providencia de pruebas ilegales; (v) defecto fáctico en la valoración probatoria porque las pruebas fueron apreciadas de manera subjetiva, arbitraria y caprichosa con desconocimiento de la sana crítica, los principios lógicos, científicos y el sentido común. Los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado porque estimaron que la providencia atacada en sede de tutela no incurría en los defectos anteriormente referidos.

De la anterior presentación se desprenden las cuestiones que serán abordadas en la presente decisión, a saber: (i) se reiterará la jurisprudencia de esta Corporación sobre procedencia de la tutela contra providencias judiciales, (ii) a continuación se hará un recuento de los alcances de los defectos orgánico, procedimental y fáctico como causal de

procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, finalmente (iii) se abordará el estudio del caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial.

En una consolidada línea jurisprudencial², la Corte Constitucional ha establecido con precisión los requisitos que deben cumplirse para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El artículo 86 dispone que el amparo de los derechos fundamentales tendrá lugar frente a cualquier autoridad pública, este concepto genérico abarca también a los funcionarios judiciales, quienes sin lugar a discusión son una autoridad pública, de manera tal que dentro del universo de actuaciones impugnables mediante el mecanismo de protección de los derechos fundamentales están incluidas las decisiones adoptadas por los miembros del poder judicial. No basta, entonces, esgrimir los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía judicial, para negar al juez de tutela la posibilidad de determinar si una actuación judicial vulnera derechos fundamentales, pues existen razones de peso³, además del tenor literal del precepto constitucional que justifican la procedencia de la garantía constitucional contra providencias judiciales.

Ahora bien, esto no implica que la acción de tutela se transforme en una tercera instancia, ante la cual se puedan discutir nuevamente todos los asuntos ordinarios. Para salvaguardar los principios arriba mencionados de seguridad jurídica, autonomía judicial y cosa juzgada, la Corte ha especificado cuáles son las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

La condición necesaria, común a las diversas hipótesis, es la violación o amenaza de derechos fundamentales que hagan precisa la intervención inmediata del juez constitucional para contrarrestar los efectos vulneratorios de la decisión judicial en cuestión. Ha dicho esta Corporación que “la acción de tutela procede contra decisiones judiciales que violen derechos fundamentales, como se desprende de la sentencia C-543 de 1992. Este es el criterio básico que subyace a la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴.”

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional también ha precisado como requisitos

generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los siguientes:

a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

a. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁵. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales e incluso los recursos extraordinarios.

a. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

a. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, los cuales debieron ser alegados en el proceso judicial, de haber sido posible.

a. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Finalmente, para que prospere la solicitud de amparo constitucional la providencia judicial

atacada en sede de tutela debe adolecer de uno de los vicios o defectos materiales correspondiente a las distintas modalidades tipificadas por la jurisprudencia constitucional tales como el defecto sustantivo, el defecto orgánico⁶, el defecto procedimental⁷, el defecto fáctico, el error inducido, la decisión sin motivación, el desconocimiento del precedente⁸ y violación directa de la Constitución⁹, los cuales también configuran causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Ahora bien, en el caso concreto el demandante alega que la providencia impugnada adolece de defectos de distinta índole: orgánico, procedimental y fáctico; razón por la cual se hará una breve referencia a las características y elementos constitutivos de este tipo de defectos.

4. El defecto orgánico en la jurisprudencia constitucional.

* Incurre en un defecto orgánico los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria que resuelven un conflicto positivo de competencias propuesto por una autoridad indígena¹¹.

* Incurren en un defecto orgánico las autoridades judiciales ordinarias que juzgan al miembro de una comunidad indígena que goza del fuero indígena¹².

* Se configura un defecto orgánico cuando un funcionario judicial que tiene a su cargo la decisión de un proceso ejecutivo en contra de una empresa prestadora de servicios públicos decide continuar su actuación, a pesar de conocer de la resolución que decreta la toma de posesión de tal entidad¹³.

Por otra parte, guarda también estrecha relación con este tipo de defecto la vulneración de la garantía del juez natural en materia penal. En efecto, cuando la investigación o juzgamiento son adelantados por un funcionario judicial incompetente además de configurarse un defecto orgánico, se vulnera la referida garantía procesal, elemento basilar del derecho al debido proceso. La jurisprudencia constitucional ha identificado los siguientes supuestos en los

cuales se afecta el derecho a ser juzgado por un juez predeterminado por la ley: “cuando (i) se desconoce la regla general de competencia para la investigación de delitos fijada en la Constitución, como ocurre con la Fiscalía General de la Nación; las excepciones a este principio están expresamente señaladas en la Carta; (ii), cuando se violan prohibiciones constitucionales, como aquella que proscribe el juzgamiento de civiles por militares o el juzgamiento de hechos punibles por parte de autoridades administrativas; (iii) cuando no se investiga por jurisdicciones especiales definidas en la Carta, como sería el caso de indígenas o menores; (iv) cuando se desconoce el fuero constitucional (y el legal); (v) cuando se realizan juicios ex-post con tribunales ad-hoc; y, (vi) cuando se desconoce el derecho a ser juzgado por una autoridad judicial ordinaria”¹⁴.

5. El defecto procedimental.

Este defecto se presenta cuando en desarrollo de la actividad judicial el funcionario se aparta de manera evidente de las normas procesales aplicables. Al desconocer completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina produciendo un fallo arbitrario que vulnera derechos fundamentales¹⁵. No obstante, el desconocimiento del procedimiento debe tener unos rasgos adicionales para configurar el defecto bajo estudio: a) Debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado. Así por ejemplo, se configura un defecto procedimental cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión¹⁶. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real – por ejemplo por que el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios –, no procederá la tutela¹⁷.

Otro de los eventos típicos de vía de hecho por defecto procesal se produce a raíz de la dilación injustificada tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del funcionario judicial¹⁸.

También se ha señalado que incurre en defecto procedimental la autoridad judicial que pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada¹⁹.

Finalmente, la Corte ha entendido que se produce un defecto procedimental por vulneración grosera del debido proceso, cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal se produjo como consecuencia de una evidente deficiencia en la defensa técnica siempre y cuando esta sea absolutamente imputable al Estado²⁰.

6. El defecto fáctico en la jurisprudencia constitucional.

La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado, desde sus inicios, que el defecto fáctico tiene lugar “cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado...”²¹. Y ha sostenido de igual manera, que la acción de tutela únicamente procede cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia. Así, ha indicado que “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia...”²².

La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa²³ u omite su valoración²⁴ y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente²⁵. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez²⁶. Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnere la Constitución.²⁷

Estas dimensiones configuran a su vez distintas modalidades de defecto fáctico, entre las cuales esta Corporación ha identificado las siguientes: (i) Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas; (ii) Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio (iii) Defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica. En la

sentencia T-902 de 2005 se hizo un amplio estudio de dichas categorías que a continuación se resume.

a. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas.

Esta hipótesis acaece cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

En diversas providencias se ha precisado el alcance de esta modalidad de defecto fáctico. Así en la sentencia SU-132 de 2002, la Sala Plena sostuvo:

“La negativa a la práctica o valoración de un medio probatorio por un juez dentro del proceso que dirige, puede estar sustentada en la ineficacia de ese medio para cumplir con la finalidad de demostrar los hechos en que se soporta una determinada pretensión, toda vez que constituye un derecho para todas las personas presentar pruebas y controvertir las que se presenten en su contra. La Corte se pronunció en este sentido en la Sentencia T-393 de 1994 y manifestó que “...la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (Arts. 178 C. P. C. y 250 C. P. P.); pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso”.

En distintas oportunidades se ha verificado este tipo de defecto. Por ejemplo, en la sentencia T-488 de 1999, la Corte consideró que la omisión en la práctica de la prueba antropoheredobiológica en un proceso de filiación, por la especial importancia de este medio probatorio, constituía un típico defecto fáctico con capacidad de afectar los derechos fundamentales de las partes²⁸.

En la sentencia T-526 de 2001, la Sala Segunda de revisión consideró que la omisión de los funcionarios judiciales había impedido la correcta identificación del autor material de un hecho punible en perjuicio de un tercero que fue procesado como reo ausente y

posteriormente privado de su libertad. En esa oportunidad el defecto fáctico se configuró por la no recepción de los testimonios de las personas que podían identificar plenamente al autor material de la conducta punible, la no apreciación de ciertos hechos, como la diferencia de edad entre el responsable del hecho (22 años) y el erróneamente sindicado (35 años), la diferencia del lugar de la residencia del erróneamente sindicado (norte de Bogotá), con el lugar en que se capturó al responsable el día de los hechos (sur de Bogotá) y, la no apreciación de la prueba documental que acreditaba la buena conducta del erróneamente sindicado²⁹.

b. Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio.

Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite considerar elementos probatorios que constan en el proceso, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión y, en el caso concreto, resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido habría variado sustancialmente.

Entre las decisiones en la cual se constató esta modalidad de defecto fáctico se cuenta la sentencia T-814 de 1999. En esta oportunidad fue resuelto un caso en el cual los jueces de lo contencioso administrativo no advirtieron ni valoraron, para efectos de resolver una acción de cumplimiento impetrada contra la Alcaldía de Cali, el material probatorio debidamente allegado al proceso. Esta situación a juicio de la sala de revisión, constituyó una vía de hecho por defecto fáctico³⁰.

Igualmente, en la sentencia T-902 de 2005, con ocasión de la revisión de una acción de tutela incoada contra la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional encontró que se configuraba un defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria debido a que no se habían valorado en segunda instancia pruebas documentales decisivas para resolver las pretensiones de la demandante³¹.

Con posterioridad, en la sentencia T-162 de 2007, la Sala Primera de Revisión decidió la tutela impetrada contra una providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda en un proceso de reparación directa. El órgano judicial, si bien había declarado administrativamente responsable al Seguro Social por el fallecimiento del señor Luis Mauricio

Antonio Acevedo Ocampo, en la providencia cuestionada no había reconocido perjuicios materiales porque a su juicio no se habían aportados pruebas concluyentes sobre la actividad económica del occiso. Consideró la Sala de Revisión que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda desconocía pruebas debidamente aportadas al proceso y adicionalmente se apartaba de las reglas de la sana crítica³².

c. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio.

Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.

Ello se presenta en hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, como en el caso de la sentencia T-450 de 2001, en el que un juez de familia en un proceso de aumento de cuota alimentaria, en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro, decidió aumentarle la cuota alimentaria al demandado³³.

También opera cuando no se aplica la regla de exclusión de la prueba ilícita y con base en esta, el juez de la causa decide el asunto jurídico debatido. Este punto fue ampliamente estudiado en el caso que se resolvió con la sentencia SU-159 de 2002, en el cual se examinó el hecho de que la prueba obtenida ilícitamente (grabación ilícita de comunicaciones) comunicara su vicio a las demás pruebas del proceso³⁴.

Igualmente le ha correspondido a esta Corporación examinar casos relacionados con la valoración por parte del juez de conocimiento de pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones examinados en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque eran elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso. Así, por ejemplo, en la sentencia T-590 de 2006 la Sala Primera de Revisión debió decidir la tutela interpuesta contra una decisión proferida en un proceso de restitución de un inmueble arrendado en la cual el juez de única instancia había fallado de conformidad con un dictamen pericial rendido dentro del proceso, experticio que valoraba las mejoras hechas por el arrendatario en inmuebles distintos a aquél cuya restitución pretendía el arrendador³⁵.

También tiene cabida en el supuesto bajo estudio los eventos en el cuales el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso. Un caso de esta naturaleza fue examinado por la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-1065 de 2006 en la cual se cuestionaba por vía de tutela la providencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta mediante la cual denegaba el reconocimiento de una pensión de invalidez al actor debido a que se había acreditado dentro del proceso el pago de la indemnización sustitutiva, circunstancia que realmente no estaba acreditada en el expediente³⁶.

En la sentencia T-162 de 2007, a la cual ya se hizo alusión en el acápite precedente, además de encontrar que la sentencia proferida por Tribunal Administrativo de Risaralda no valoraba las pruebas allegadas al proceso sobre la actividad económica del fallecido, la Sala Primera de Revisión encontró que la providencia atacada en sede de tutela también se apartaba de las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria³⁷.

Más recientemente, en la sentencia T-458 de 2007 la Sala Octava de Revisión examinó la acción interpuesta contra una decisión proferida por una jueza de menores mediante la cual decidía la cesación del procedimiento en una investigación que se adelantaba por un supuesto delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir cuya presunta víctima era una menor de edad. Estimó la Sala de Revisión que la providencia atacada en sede de tutela adolecía del defecto fáctico de indebida valoración probatoria porque desconocía el alcance de un dictamen pericial rendido dentro del proceso³⁸.

Adicionalmente en el caso concreto encontró también la Sala de Revisión que la jueza de conocimiento no había valorado otras pruebas relevantes en el proceso tales como el testimonio de la presunta víctima y que no se había seguido la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia según la cual la ausencia de secuelas físicas en un caso de violación sexual en menores, no puede ser considerada como evidencia de aceptación de la relación sexual.

Del anterior recuento jurisprudencial se tiene que el supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar

de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.

En concordancia con lo anterior, y tal como lo ha advertido la Corte, sólo es factible fundar una acción de tutela frente a una vía de hecho por defecto fáctico cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”³⁹.

5. Análisis del caso concreto

Como se ha descrito en apartes anteriores de esta decisión el actor sostiene que la sentencia condenatoria proferida en su contra incurre en los siguientes defectos:

- i. defecto orgánico porque la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no era competente para juzgarlo en única instancia;
- ii. defecto procedimental con repercusiones en el derecho de defensa y en el derecho al debido proceso porque no fue indagado por todos los hechos con fundamento en los cuales se le formuló cargos en la resolución de acusación;
- iii. defecto fáctico por masiva denegación de pruebas pertinentes y conducentes solicitadas por la defensa;

iv. defecto fáctico por la valoración en la providencia de pruebas ilegales;

v. defecto fáctico en la valoración probatoria porque las pruebas fueron apreciadas de manera subjetiva, arbitraria y caprichosa con desconocimiento de la sana crítica, los principios lógicos y científicos y el sentido común.

Antes de abordar la cuestión de fondo planteada pasará a examinarse si en este caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, señalados en el Acápite 3 de esta providencia.

En primer lugar la jurisprudencia ha señalado que la cuestión que se pretende discutir por medio de la acción de tutela debe ser una cuestión de evidente relevancia constitucional, puesto que la acción de tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios⁴⁰. Si bien no siempre es fácil delimitar los asuntos de relevancia constitucional de aquellos que no lo son, también lo es que esta Corporación ha sido particularmente cuidadosa al intentar establecer criterios de diferenciación razonables. Así por ejemplo, basada en los antecedentes originados en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ha reconocido la existencia de dos ámbitos del derecho al debido proceso. El primero que emerge de la propia Constitución y que es el denominado debido proceso constitucional, y otro que es fruto de la labor legislativa, al que se denomina simplemente debido proceso⁴¹.

En palabras de esta Corporación, el debido proceso constitucional protege las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. Tales garantías esenciales aparecen definidas en el artículo 29 constitucional y son el derecho al juez natural⁴²; el derecho a presentar y controvertir las pruebas; el derecho de defensa –que incluye el derecho a la defensa técnica–; el derecho a la segunda instancia en el proceso penal; el principio de predeterminación de las reglas procesales o principio de legalidad; el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales y la prohibición de juicios secretos. Se concluye, entonces, que sólo aquellas vulneraciones comprometedoras de contenidos constitucionalmente protegido de este derecho podrán ser examinadas en sede de tutela.

En el caso concreto los demandantes afirman que la providencia impugnada constituye una vulneración del derecho al debido proceso porque en ella concurren una pluralidad de defectos –orgánico, procedimental y fáctico–, es menester por lo tanto dilucidar si la cuestión

planteada tiene relevancia constitucional suficiente para ser examinada mediante el mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Al respecto considera esta Sala de Revisión que los defectos alegados por el demandante constituyen prima facie una cuestión de relevancia constitucional porque afectan las garantías constitucionales al juez natural, al derecho a la segunda instancia, al derecho a presentar pruebas y a controvertirlas, expresamente consagradas en el artículo 29 de la Carta.

En efecto, por una parte el defecto orgánico alegado en caso de efectivamente configurarse ocasionaría una vulneración de la garantía de juez natural y de la segunda instancia en el proceso penal, mientras que los defectos fácticos mencionados por el actor tendrían incidencia en el derecho a presentar pruebas y controvertirlas pues el alcance estas garantías no se reduce simplemente a que las partes e intervinientes procesales puedan solicitar pruebas sino que también involucra el deber del juez de decretar y practicar las pruebas relevantes para la defensa, así como la correcta valoración del acervo probatorio por parte de la autoridad judicial competente. Por lo tanto los errores protuberantes en el decreto y la práctica de pruebas así como en la valoración probatoria, pueden configurar una vulneración del derecho al debido proceso.

Los restantes requisitos de procedibilidad señalados por la jurisprudencia constitucional concurren en este caso concreto. Así:

1. La sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no es susceptible de recursos ordinarios, razón por la cual no existen medios de defensa judicial adicionales a los cuales puedan recurrir los accionantes. Los defectos alegados tampoco configuran una causal de revisión de la sentencia atacada en sede de tutela.

1. La tutela fue impetrada en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la supuesta vulneración del derecho fundamental. En efecto, el fallo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia fue proferido el primero (01) de marzo de

dos mil siete (2007) e inicialmente el actor presentó la tutela ante la Corte Suprema de Justicia, cuya Sala de Casación Civil mediante auto de cuatro (04) de julio del mismo año resolvió no admitir la demanda del actor, razón por la cual éste radicó nuevamente la solicitud de amparo ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el diecisiete (17) de julio de dos mil siete (2007). Se tiene entonces que desde fue proferida la providencia atacada en sede de tutela hasta el momento en que fue presentada inicialmente la solicitud de tutela ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia transcurrieron cuatro meses, lapso razonable a la luz de la jurisprudencia constitucional para solicitar el amparo.

1. En la solicitud del amparo tutelar se identificaron los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados. Ahora bien, éstos debieron haber sido ventilados en el proceso judicial de haber sido posible, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, lo que obliga a hacer una breve consideración sobre el supuesto defecto orgánico alegado por el apoderado del Sr. García Romero. En efecto, en el curso del proceso penal que se adelantó en su contra éste en ningún momento propuso la falta de competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para adelantar la investigación juzgamiento, razón por la cual, en principio, el defecto en cuestión no podría ser examinado en sede de tutela. Empero, debido a la naturaleza y magnitud de este defecto, al igual que por sus repercusiones sobre distintas garantías conformadores del derecho al debido proceso en materia penal -la garantía del juez natural y el principio de la doble instancia-, a pesar de no haber sido invocado oportunamente por el actor, será examinado por la Sala de Revisión⁴³.

1. Finalmente, la acción no fue impetrada contra una sentencia de tutela.

Verificado que en el caso concreto se presentaron los requisitos de procedibilidad del fallo de tutela es preciso examinar si la sentencia emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia adolece de algún defecto que ocasione la vulneración de los derechos fundamentales del actor. A continuación pasará a estudiarse detalladamente los argumentos expuestos por el demandante.

2.1. Defecto orgánico por violación al debido proceso al no haber sido el Sr. García Romero juzgado por su juez natural y habersele desconocido la garantía procesal de la doble instancia.

Según el demandante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia era incompetente para juzgarlo porque los supuestos de hecho que le fueron imputados ocurrieron de 1989 a 1990, bajo la vigencia de la Constitución de 1886 y del Decreto Ley 050 de 1987; normatividad según la cual los parlamentarios no gozaban de un fuero especial ante el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria. Este defecto a su vez habría ocasionado la vulneración del derecho a una segunda instancia. Señala también que su defendido no ostenta la calidad de congresista desde el año de 1998, razón por la cual desde esa fecha dejó de estar aforado y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia perdió la competencia para continuar investigándolo y posteriormente juzgarlo.

Para resolver este extremo es necesario hacer regencia al fuero de los congresistas señalado por el artículo 235 de la Constitución. Este precepto textualmente establece:

ART. 235.—Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como tribunal de casación.
2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2º y 3º.
3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.
4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.
5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

PAR.—Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas (negrillas añadidas).

Como puede observarse esta disposición señala, en primer lugar, que corresponde a la Corte Suprema de Justicia investigar y juzgar a los miembros del Congreso y en su parágrafo final indica que “cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas”.

El Decreto-ley 2700 de 1991, mediante el cual se expidió el Código de Procedimiento Penal para adecuar la legislación a la nueva Constitución, en su artículo 68 regula lo atinente a la competencia de la Corte Suprema de Justicia y en su numeral 6° le atribuyó a la Sala de Casación Penal, el juzgamiento, entre otros servidores públicos, de los miembros del Congreso, conforme a lo establecido por el numeral 3° del artículo 235 de la actual Carta Política. Esta era la normatividad legal vigente cuando se inició la investigación penal contra el Sr. Juan José García Romero, la cual posteriormente sería reemplazada por la Ley 600 de 2000, sin embargo, este último ordenamiento mantuvo en cabeza de la Sala de Casación Penal la competencia para la investigación y el juzgamiento de los congresistas (Art. 75 num. 7).

En el caso del Sr. García Romero se tiene que los hechos por los cuales fue investigado y posteriormente condenado se extienden incluso bajo la vigencia de la Constitución de 1991. En efecto, no le asiste razón al apoderado del actor cuando afirma que los hechos investigados se circunscriben al período 1989-1990 (hasta antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política) pues de manera expresa en la sentencia condenatoria se hace referencia a que el período comprendido en la investigación abarca también el año 1991 y algunos de los hechos investigados tuvieron lugar claramente bajo la vigencia de la nueva Carta Política⁴⁴.

Adicionalmente, aun si en gracia de discusión se aceptara que la conducta investigada

tuvieron ocurrencia antes de la entrada en vigor la Carta de 1991, cuando se inició la investigación penal el Sr. García Romero ostentaba la calidad de congresista y por lo tanto gozaba del fuero señalado en el artículo 235 constitucional, razón por la cual no podía conocer del proceso otra autoridad judicial. En efecto esta Corporación ha entendido que el fuero de los congresistas “no fue instituido como un privilegio de carácter personal, sino en razón de la investidura y con una finalidad protectora de la integridad y la autonomía del Congreso de la República”⁴⁵, razón por la cual los miembros en ejercicio del Congreso no pueden ser investigados por la Fiscalía ni juzgados por jueces distintos a la Corte Suprema de Justicia. En esa medida carecen de peso los dos primeros argumentos expuestos por el demandante para sustentar el pretendido defecto orgánico.

Resta por examinar la pretendida pérdida de competencia de la Corte Suprema de Justicia debido a que el Sr. García Romero dejó de ostentar la calidad de congresista desde el año 1998. Sin embargo, el párrafo del artículo 235 constitucional señala claramente que el fuero se mantiene aun cuando los funcionarios hayan cesado en el ejercicio del cargo “para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas” y en el caso el delito por el cual fue condenado el actor -peculado por apropiación- tuvo relación con sus labores como congresista, pues en virtud de esta calidad gestionó auxilios parlamentarios a favor de la Fundación MESDOB los cuales posteriormente revirtieron en su patrimonio. Por tal razón a pesar que gran parte de las actuaciones procesales se surtieron cuando el Sr. García Romero ya no era miembro del Senado de la República, en todo caso se aplicaba la regla contenida en el enunciado antes transcrito, razón por la cual la Sala de Casación Penal conservaba competencia para su juzgamiento.

En esa medida considera esta Sala de Revisión que el pretendido defecto orgánico alegado por el actor no se configura, lo que igualmente conlleva a que no se haya vulnerado la garantía procesal de la segunda instancia en materia penal, pues al tratarse de un servidor público aforado su delito debía ser investigado y juzgado en única instancia por la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, cabe mencionar que no es aplicable al caso del Sr. García Romero la sentencia C-545 de 2008 mediante la cual se declaró exequible la expresión “Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000”, contenida en el inciso primero del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, en el

entendido de que el legislador debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso; debido a que en esa decisión se señaló expresamente que no tendría efectos respecto de los casos investigados y juzgados antes del 29 de mayo de 2008.

2.2. Quebranto del debido proceso con implicaciones en el derecho de defensa por no haber indagado el Magistrado Sustanciador Dr. Fernando Arboleda Ripoll al accionante por todos los hechos por los que se le formuló cargos en la resolución de acusación.

Según el actor inicialmente se dictó en su contra una medida de aseguramiento por la posible comisión del delito de peculado de apropiación por un monto de treinta y ocho millones seiscientos setenta y un mil quinientos ochenta y seis pesos (\$38.671.586.00), valor que al momento de dictarse la resolución ascendió a ciento dieciocho millones doscientos cinco mil pesos (\$118.205.000), suma que representaba seis auxilios. Para justificar esta modificación el magistrado sustanciador adujo que los hechos investigados realmente se adecuaban a un concurso material, homogéneo y sucesivo de peculados por apropiación, situación que según el actor no fue puesta en su conocimiento oportunamente de manera tal que a última hora debió localizar testigos en un término perentorio de 30 días, para lo cual de haber sido indagado de forma leal y correcta hubiera tenido todo el término de la instrucción. Además, dice que le fue negada la solicitud de ampliación de indagatoria, actuación con la cual pretendía enmendar la omisión en que había incurrido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema al no informarle sobre los demás cargos que cursaban en su contra. Considera por tanto, que ante tal actuación se configura una vía de hecho producto de un defecto procesal.

Tal como ha señalado la jurisprudencia constitucional el defecto procedimental tiene lugar cuando se desconoce completamente el procedimiento determinado por la ley, este error en el trámite procesal debe reunir dos características adicionales: a) debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado.

En el caso concreto los hechos que según el actor configuran el error procedimental son dos: (i) no haber sido indagado por todos los hechos por los que posteriormente fue acusado y no

haberse ordenado la ampliación de la indagatoria para que pudiera declarar sobre los hechos respecto de los cuales no fue indagado inicialmente, (ii) no haberse enterado hasta el momento de la formulación de la resolución de acusación de todos los hechos por los cuales se adelantaba la investigación lo que dificultó el ejercicio de su derecho de defensa.

A juicio de esta Sala de Revisión ninguna de estas acusaciones reviste la trascendencia necesaria para configurar un defecto procedimental pues si se examina detenidamente el expediente es posible concluir que no tuvieron lugar.

En efecto, resulta claro que desde sus inicios la investigación penal se adelantaba por el manejo de los recursos recibidos por la Fundación MESDOB a título de auxilios parlamentarios durante el período 1989-1991, pues debe recordarse que dicha investigación a su vez tuvo origen en las diligencias adelantadas por la Procuraduría Delegada para asuntos Presupuestales “a efectos de verificar el manejo y destino impartido a los recursos de presupuesto nacional, con cargo a las vigencias fiscales de 1989 a 1991 por la “fundación para el Mejoramiento de la educación, salud, Deportes y Obras Públicas M.E.S.D.O.B”⁴⁶. La actuación del Ministerio Público, la cual sería luego remitida a la Corte Suprema de Justicia y que daría origen al proceso en contra del aquel entonces senador, abarcó todos los auxilios parlamentarios recibidos por dicha entidad durante el periodo antes mencionado, es decir no se limitó a un solo auxilio parlamentario por valor de cuarenta millones pesos. Igualmente desde la primera versión libre rendida por el investigado se hizo referencia a que había conseguido auxilios parlamentarios para la Fundación MESDOB por un valor superior a cien millones de pesos⁴⁷, algo similar ocurrió en la declaración de indagatoria que rindió el tutelante el veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)⁴⁸.

Resulta también relevante para desechar el pretendido defecto procedimental propuesto por el actor que en el auto que califica la situación jurídica del Sr. García Romero se hace expresa mención a que se había ordenado realizar un dictamen pericial “tendiente a analizar los soportes y registros contables pertenecientes a la Fundación MESDOB con miras a determinar las fechas en que la Fundación Recibió auxilios por \$40.000.000, \$10.000.000, \$2.000.000, \$26.000.000 y \$31.000.000, el destino que dio a esos dineros, así como a establecer si entre 1989 y 1991 articulares hicieron donaciones en dinero a esa entidad”. Nótese entonces que esta prueba pericial se había ordenado desde una época temprana del proceso penal y el Sr. García Romero estaba informado que cobijaba todas las partidas

presupuestales correspondientes a auxilios parlamentarios que había recibido la Fundación MESDOB.

En la misma providencia más adelante se consigna “La modalidad de peculado imputable es la de apropiación (art. 133 C. P.) que consistió en sustraer del erario dinero en cuantía que, por ahora, se totaliza en \$38.671.586.00 teniendo en cuenta las consignaciones efectuadas en la cuenta del Senador GARCÍA ROMERO por los miembros de la Fundación MESDOB”⁴⁹ (negritas añadidas). Sin embargo tal aserción no tiene el sentido que pretende darle el apoderado del actor en la tutela impetrada porque no significa que la investigación penal se circunscriba a un determinado auxilio parlamentario, por el contrario lo que se limitaba era el monto de los recursos defraudados al erario público y de la responsabilidad penal del investigado, además es claro que el juzgador expresamente hace referencia a que ese monto se deduce de los elementos probatorios recaudados hasta ese momento de ahí precisamente el empleo de la locución adverbial “por ahora” y que por lo tanto es susceptible de variación. De ahí que en la misma providencia se consignó: “El Dr. García Romero realizó el delito que se investiga, la manera como se sucedieron los hechos indica la existencia de acuerdo entre él y los integrantes de la Fundación para gestionar ante el Congreso las partidas presupuestales suficientemente identificadas, con el compromiso adquirido, consistente en que parte de ellas le fueron entregadas por los miembros (...)” (negritas añadidas).

Esta providencia resulta determinante porque fue proferida antes de que tuviera lugar la ampliación de indagatoria del en ese entonces senador, la cual tuvo lugar el veinte (20) de septiembre del año mil novecientos noventa y seis (1996)⁵⁰, lo que deja sin piso la afirmación del actor que no tuvo oportunidad de pronunciarse en indagatoria sobre las restantes partidas de los auxilios parlamentarios pues hubiera podido hacerlo en esta última diligencia.

De lo anterior se desprende que el demandante tuvo conocimiento que la investigación penal se adelantaba por las partidas presupuestales recibidas por la Fundación MESDOB desde una etapa temprana del proceso penal y que pudo planear su estrategia de defensa de manera oportuna, razón por la cual no se configuró el defecto procedimental alegado.

Cabe señalar que en el curso del procesal penal tanto la representante del Ministerio Público como el apoderado del Sr. García Romero solicitaron la nulidad de la actuación surtida con

posterioridad al auto mediante el cual se declaró la clausura de la investigación, con fundamento en las mismas razones alegadas en sede de tutela como constitutivas del defecto supuesto procedimental bajo estudio, esto es, que el investigado no fue indagado por todos los hechos por los que posteriormente sería formulada la resolución de acusación. Mediante providencia de siete (07) de junio de dos mil uno (2001)⁵² la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia expuso los argumentos por los cuales tal pretensión no sería acogida, los que a juicio de esta Sala de Revisión tienen completa validez para abundar en las razones por las cuales no se configura el defecto procedimental alegado en sede de tutela. A continuación serán presentados de manera sucinta.

En la mencionada providencia en primer lugar se explica la naturaleza de la indagatoria y sostiene que se trata de una garantía procesal para la efectividad del derecho de defensa del imputado “en cuanto corresponde a la oportunidad que el estado le brinda para que conozca los hechos que determinaron su vinculación al proceso”⁵³, más adelante se precisa que no tiene el carácter de una formulación de cargos y que “no exige al instructor precisar la correspondencia de la conducta objeto de investigación con alguna valoración jurídica completa, sino a exhortarlo a que libre de juramento responda de manera clara y precisa las preguntas que le sean hechas en relación con los supuestos fácticos que determinaron su vinculación al proceso penal con el fin de que pueda explicar su conducta sin que para la validez de la diligencia o de las decisiones que deban adoptarse con fundamento en ella, deban cumplirse determinadas reglas o fórmulas sacramentales”⁵⁴.

Igualmente se expone que debido al carácter progresivo del proceso penal la diligencia de indagatoria no debe ser entendida como un acto aislado de trámite, separado de las actuaciones surtidas con anterioridad o de las que tienen lugar con posterioridad a la vinculación del imputado “pues si el objeto de la investigación es el mismo que ha dado lugar a adelantar la indagación preliminar, y en esta etapa el imputado no solo tuvo oportunidad de acceder al expediente sino de brindar las explicaciones que consideró necesarias en torno de los hechos materia de la averiguación resulta claro que la versión, la indagatoria, las sucesivas ampliaciones y la intervención en la audiencia que llegue a realizarse, integran lo que se conoce como la posición defensiva respecto del acaecer fáctico génesis de intervención estatal”⁵⁵.

Luego de verter las anteriores consideraciones en torno a la indagatoria, la Sala de Casación

Penal pasa a demostrar como el Sr. García Romero tenía conocimiento desde la diligencia de versión libre de los hechos objeto de la investigación porque había sido interrogado al respecto. Así, por ejemplo, durante esta diligencia manifestó saber que la investigación preliminar iniciada por la Corte Suprema de Justicia tenía origen en la actuación disciplinaria adelantada previamente por el Ministerio Público, en virtud de la cual se planteaba la posible acusación de que había recibido dineros del Estado. Igualmente en la providencia se hace alusión a otras preguntas formuladas durante la versión libre al Sr. García Romero de las cuales se infería claramente que la investigación se adelantaba por la totalidad de los auxilios parlamentarios recibidos por la Fundación MESDOB⁵⁶. Para descartar la solicitud de nulidad también se hace referencia a la prueba pericial ordenada en una providencia posterior la cual cobijaba la totalidad de los auxilios, en el mismo sentido en el auto de apertura de la investigación se señaló que el objeto de la investigación era el destino de los auxilios por valor \$26.753.000, 31.542.000, \$40.000.000, \$10.000.000, \$8.000.000, \$2.000.000, \$37.000.000; los cuales habían sido gestionados por el en ese entonces senador con destino a la Fundación MESDOB.

Adicionalmente, sostuvo la Sala de Casación Penal para denegar la nulidad solicitada que durante la indagatoria fue enterado de la totalidad de los hechos objeto de investigación penal, pues las preguntas formuladas al Sr. García Romero hicieron referencia a la totalidad de los auxilios parlamentarios gestionados durante las vigencias fiscales comprendidas entre 1988 y 1990, al igual que sobre todas las consignaciones realizadas con recursos de la Fundación MESDOB a sus cuentas personales⁵⁷. Finalmente se transcriben apartes del auto mediante el cual se le definió situación jurídica al Sr. García Romero de los cuales se colige claramente que la investigación penal se adelantaba por todos los auxilios parlamentarios gestionados por el ex senador. Por todas las anteriores razones la solicitud de nulidad fue denegada.

En conclusión, en virtud de los argumentos antes expuestos estima esta Sala de Revisión que el defecto procedimental alegado por el actor no se configuró porque (i) fue enterado durante la indagatoria que la investigación penal adelantada se refería a todos los auxilios parlamentarios gestionados en beneficio de la Fundación MESDOB, (ii) desde el inicio de la investigación penal tuvo conocimiento que esta se adelantaba por la totalidad de los auxilios parlamentarios recibidos por la mentada Fundación, de manera tal que no fue “sorprendido” por la resolución de acusación y dispuso de el término suficiente para preparar su adecuada

defensa.

2.3. Violación del debido proceso por masiva negativa de las pruebas pertinentes y conducentes solicitadas por la defensa directamente y de las ratificaciones de las declaraciones extra-proceso.

Alega el apoderado del actor que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó la práctica de 278 testimonios y 251 ratificaciones solicitadas por la defensa, razón por la cual el proceso penal quedó “a medio instruir”, lo que condujo a que sólo se hiciera una rebaja exigua de la condena respecto del auxilio por valor de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) mientras que la condena por los restantes auxilios no fue objeto de rebaja porque precisamente se negó la práctica de las pruebas que justificaban su destinación. Estas pruebas fueron solicitadas mediante un memorial radicado por la defensa el dieciséis de febrero del año dos mil uno (2001), al cual dio respuesta la Sala de Casación Penal en el auto proferido el siete (07) de junio del mismo año, providencia a la cual ya se hizo mención. Para determinar si efectivamente se configura el defecto alegado resulta pertinente examinar las razones esgrimidas en la mencionada providencia para denegar las pruebas solicitadas por la defensa.

Sostiene la Sala de Casación Penal:

“En relación con las 84 pruebas testimoniales que solicita recaudar, relacionadas con “el auxilio por \$40.000.000, del año 1989, recibido por la Fundación MESDOB” (fls. 16 s.s. cno. 7 Corte), las 86 declaraciones atinentes al “auxilio por \$31.452.000, del año 1990, recibido por la Fundación MESDOB” (fls. 31 y s.s. con.7 Corte), las 7 declaraciones relacionadas con el “auxilio por \$2.000.000, del año 1990, recibido por la Fundación MESDOB” (fls. 41 y s.s. cno.7 Corte), las 15 declaraciones relacionadas con el “auxilio por \$8.000.000, del año 1990, recibido por la Fundación MESDOB” (fls. 42 y s.s. cno.7 Corte) y las 24 declaraciones relacionadas con el “auxilio por \$10.000.000, del año 1990, recibido por la Fundación MESDOB” (fls. 44 y s.s. cno.7 Corte), debe decirse que salvo contadas excepciones el defensor omite indicar la dirección donde dichas personas puedan ser localizadas, limitándose a mencionar la ciudad donde supuestamente residen, y, en todos los casos deja de señalar el interrogatorio que habrán de absolver, siendo esto lo que determina su rechazo, pues precisamente por aparecer deficientemente fundadas deja de demostrar la conducencia

y pertinencia al caso, no obstante ser de su cargo hacerlo.

Y en el caso de “Telecartagena”, la “Electrificadora de Bolívar”, y la “Caja Nacional de Previsión es el propio peticionario quien se encarga de denotar la superficialidad de su recaudo, si se tiene en cuenta la afirmación hecha en el sentido de que “facturas de estos servicios reposan en el expediente de la Corte Suprema de Justicia” (negrillas añadidas).

De la anterior transcripción se desprende que la negativa de las pruebas testimoniales obedeció exclusivamente a la negligencia del apoderado del demandante, quien a pesar de solicitar más de doscientos testimonios no cumplió con las mínimas cargas procesales que le correspondían, pues no señaló la dirección donde podían ser localizados los testigos ni formuló el interrogatorio que debían absolver, la deficiente sustentación de la prueba pedida llevó al juzgador a su vez a deducir su falta de conducencia y pertinencia. Así mismo, este último manifiesta que no se requiere practicar las declaraciones relacionadas con Telecartagena, Electrificadora de Bolívar y Cajanal debido a que reposaba prueba documental en el expediente que acreditaba los pagos realizados.

Considera entonces esta Sala de Revisión que la denegación de las pruebas testimoniales solicitadas no obedeció a una decisión arbitraria e infundada del juzgador, sino por el contrario, tiene su explicación en la deficiente conducta procesal de la defensa del Sr. García Romero, la cual no cumplió con las mínimas cargas procesales, razón por la cual no se configura el defecto fáctico alegado. Cabe recordar, además, que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado de manera reiterada que la acción de tutela no un remedio idóneo para subsanar la deficiente actuación de las partes en la defensa de sus intereses en el curso de un procedimiento judicial.

Por otra parte, la Sala de Casación Penal en el mencionado auto ordenó tener como medios de prueba casi todas las declaraciones extraproceso aportadas por la defensa y ordenó incorporarlas a la actuación, sin embargo, no decretó su ratificación debido a que habían sido rendidas bajo la gravedad de juramento ante notario y los documentos que las contienen fueron allegados en original o fotocopia autenticada. Según el actor el defecto fáctico se configuraría en esta oportunidad por no haberse ordenado la ratificación de dichas declaraciones.

No encuentra, sin embargo, esta Sala de Revisión que la negativa de las ratificaciones

constituya el defecto fáctico alegado por el actor pues, por una parte, las razones esgrimidas por la Sala de Casación Penal para negar la ratificación son plenamente convincentes, en efecto, por tratarse de declaraciones rendidas ante notario y aportadas en original, no se requería su ratificación (art. 233 del C. P. P. y 299 del C. P. C.); adicionalmente las declaraciones en su gran mayoría fueron incorporadas al proceso como medio probatorio razón por la cual, en todo caso, fueron apreciadas por el juez penal.

Finalmente es menester aclarar que en el curso del proceso penal que se adelantó contra el Sr. Juan José García Romero fueron decretadas, practicadas e incorporadas numerosas pruebas, tanto de manera oficiosa como a solicitud de parte, baste mencionar que durante la etapa de instrucción y la de juzgamiento se rindieron más de cincuenta testimonios, se incorporaron más de noventa declaraciones extrajudiciales se practicaron dos dictámenes periciales y se allegaron numerosos documentos al expediente, de manera tal que en todo caso la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia contó con un abundante material probatorio para formar su convicción sobre la responsabilidad del Sr. García Romero.

2.4. La violación del debido proceso por haber sido apreciada prueba vedada (ilegal) en la sentencia.

El apoderado del accionante afirma que en la sentencia condenatoria se valoró favorablemente el dictamen rendido por tres peritos llamados casi al momento de dictar sentencia, los cuales sólo tuvieron cinco días para elaborar un concepto de tan voluminoso expediente. No se tuvo en cuenta por tanto que otro perito venía actuando desde el año 1995, quien según el apoderado del actor conocía indudablemente más a fondo los hechos investigados. Adicionalmente había sido conforme a los dos primeros informes rendidos por éste último que se le imputó a su defendido el delito de peculado por apropiación por la cuantía de treinta y ocho millones cuatrocientos cincuenta y seis pesos (\$38.456.000) mientras que los tres nuevos peritos a pesar de la abundante prueba de descargo evacuada a instancias de la defensa, le atribuyeron seis peculados en concurso material, homogéneo y sucesivo, por la suma de ciento dieciocho millones doscientos cinco mil pesos (\$ 118.205.000).

También alega que el primer perito al ser retirado del conocimiento del caso, dejó constancia

que sólo le faltaba conceptuar respecto de las donaciones presuntamente efectuadas por personas o entidades particulares a la Fundación MESDOB durante el año 1991, toda vez que lo relativo a los años 1989 y 1990 ya había sido resuelto en los informativos previamente entregados. Empero esta situación fue desconocida totalmente por los peritos de “apoyo” a quienes el magistrado sustanciador solicitó que volvieran a pronunciarse sobre los puntos ya había sido resueltos en los dictámenes previamente entregados, situación que a su juicio resulta violatoria del debido proceso pues en realidad se configuró una sustitución de peritos, esto a su vez condujo a “una tergiversación de los dictámenes, al escoger únicamente lo desfavorable al procesado, omitiendo considerar lo favorable”.

Por tales motivos, considera el actor que en la sentencia condenatoria debió excluirse el dictamen de los tres peritos de apoyo, ya que esta prueba había sido obtenida con violación al debido proceso, pero es precisamente con fundamento en ella que resultó condenado sin que se hubiera apreciado lo favorable al procesado.

Por último, indica “que hubo violación al debido proceso por la aplicación al caso concreto por parte de los peritos de apoyo del Decreto 2649 de 1993⁵⁸, la cual según el abogado del actor no es legalmente viable, ya que la Fundación MESDOB se encontraba organizada a nivel financiero mediante una contabilidad simple, que a todas luces es de contenido insuficiente respecto a lo que en materia contable estatuye dicho decreto”.

No considera esta Sala de Revisión que los anteriores cargos permitan estructurar un defecto fáctico por apreciación de una prueba ilegal, pues la pretendida ilegalidad de la prueba - según los argumentos expuestos por el apoderado del Sr. García Romero- parece radicar únicamente en que el segundo dictamen pericial rendido en el curso del proceso penal fue contrario a los intereses de su defendido lo que no configura el defecto fáctico bajo estudio.

Cabe señalar que según ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación el alcance del mandato contenido en el artículo 29 constitucional, el cual señala de manera general que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho “ha sido desarrollada por el legislador penal para indicar dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas: la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. La primera se refiere a la que ha sido obtenida violando derechos fundamentales y la segunda guarda relación con la

adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado. En cuanto al debido proceso, el legislador ha consagrado condiciones particulares para la práctica de pruebas y requisitos sustanciales específicos para cada tipo de prueba, cuyo cumplimiento debe ser examinado por el funcionario judicial al momento de evaluar si una determinada prueba es o no ilícita”.

Habría que determinar entonces si la prueba pericial atacada fue obtenida vulnerando los derechos fundamentales del investigado o fue adoptada mediante actuaciones ilícitas que ocasionaron la trasgresión de sus garantías procesales. En primer lugar alega el demandante que los peritos tuvieron escaso tiempo para rendir el dictamen, circunstancia que aun en el caso de ser veraz no configura una irregularidad de tal magnitud que contravenga las reglas procesales de la prueba pericial y acarree la nulidad del dictamen, máxime cuando a diferencia de lo que parece sugerir el demandante los peritos no debían analizar la totalidad del expediente sino la información relacionada con la contabilidad de la Fundación MESDOB.

La tercera acusación hace referencia a que un dictamen previo había abarcado algunos de los hechos sobre los cuales posteriormente se pronunció el segundo dictamen y a que el magistrado sustanciador solo valoró éste último sin tomar en consideración el primer experticio supuestamente más favorable al Sr. García Romero. Como puede observarse las anteriores acusaciones no versan sobre irregularidades graves que afecten la legalidad de la prueba, pues, por una parte, el juez puede decretar de oficio varias pruebas periciales con el propósito de esclarecer los hechos objeto de la investigación y, en el caso concreto de la investigación adelantada contra el ex senador, el segundo dictamen se justificaba debido a que era necesario realizar un estudio más exhaustivo y aclarar determinados interrogantes sobre la contabilidad de la Fundación MESDOB que no habían sido resueltos con la primera prueba. Por otra parte, los dictámenes periciales no eran el único elemento probatorio que obraba en el proceso y la Sala de Casación Penal no tenía necesariamente que acoger aquel supuestamente favorable a los intereses del investigado pues obraran otras pruebas –incluido el segundo dictamen– que apuntaban a señalar su responsabilidad.

Finalmente, respecto a cual era la normatividad que debieron emplear los peritos para analizar la contabilidad de la Fundación MESDOB encuentra esta Sala de Revisión que nuevamente se trata de una acusación que no estructura un cargo sobre la ilegalidad de la prueba pericial, pues no implica una vulneración grave del debido proceso ni de los derechos

fundamentales del investigado, en todo caso se trata de una discusión de estricto carácter legal sobre aplicación de normas contables cuyo análisis escapa por lo tanto al juez de tutela.

2.5. Defecto fáctico en la valoración probatoria porque las pruebas fueron apreciadas de manera subjetiva, arbitraria y caprichosa con desconocimiento de la sana crítica, los principios lógicos y científicos y el sentido común.

Alega el abogado del actor que en la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia los hechos son presentados de manera distorsionada con el propósito de justificar una decisión condenatoria. En primer lugar se parte del “indicio extravagante” de que el en ese entonces Senador García Romero recomendó a la Fundación MESDOB en 1987 la apertura de una cuenta corriente en Bancafé, de lo que posteriormente infiere el juzgador la injerencia del condenado en el manejo administrativo y financiero de la entidad, conclusión –siempre según el apoderado del actor- claramente desproporcionada pues de un hecho inocuo se deduce la comisión de un delito “como si el Senador manejara el Banco, o el Banco propiciara y facilitara la administración o el presunto mal manejo”.

Además, cita algunos indicios (a renglón seguido les hace la crítica), que a su parecer carecen de total fundamento probatorio, pero que fueron los que reforzaron el criterio del Magistrado Sustanciador para condenarlo, entre ellos:

(a) La señora Mady Romero de García, madre del parlamentario condenado, fue una de las socias fundadoras y primera Presidente de la Fundación MESDOB. Según el apoderado del demandante la señora en cuestión se retiró de la Fundación en 1986, razón por la cual este hecho no puede ser indicador de unos presuntos peculados ocurridos en 1989 y 1990.

(b) Una de las asistentes del Sr. García Romero fungió como Secretaria de la citada entidad en el año 1992. Señala el apoderado del actor que en esa fecha “ya no había auxilios que repartir; por lo tanto no hay convergencia ni congruencia con los presuntos hechos de 1989 y 1990”.

(c) Se sostiene en la sentencia que gran parte de los recursos provenientes de los auxilios parlamentarios fue asignada a directivos y socios de la fundación, empero acota el apoderado del actor que tal asignación obedeció a la reforma de los estatutos de la entidad

aprobada por la Gobernación de Bolívar, reforma por completo ajena al condenado razón por la cual de este hecho tampoco puede inferirse el delito que se le imputó.

(d) También se afirma que la contabilidad registrada en los libros de la Fundación no es clara, completa y fidedigna, razón por la cual no es confiable; no obstante sostiene el apoderado del Sr. García Romero que este aserto se basa en un dictamen contable violatorio del debido proceso y que adicionalmente este hecho no puede ser un indicio de la responsabilidad de su defendido a quien no le cabe responsabilidad alguna por el manejo de la contabilidad de la Fundación.

(e) En la providencia se argumenta que “dineros de la fundación aparecen consignados en la cuenta del parlamentario” aseveración que según el apoderado del ex senador es contraria a la realidad porque en el curso del proceso se demostró que los depósitos tenían otro origen.

(f) También se consigna en la mencionada sentencia “que existe clara evidencia de las relaciones económicas y familiares del Dr. García Romero y algunos de los directivos y socios de la Fundación” y “que las explicaciones suministradas por el implicado y los miembros de la Fundación sobre el origen de los recursos depositados en las cuentas del procesado o las vinculaciones de éste con los directivos y socios de la entidad carecen de razonabilidad”, apreciaciones que según el apoderado del actor son irracionales porque a partir de algunos pequeños préstamos configura el juzgador una supuesta relación económica, por una parte, y adicionalmente porque el condenado no tenía relación personal ni familiar con los directivos ni socios de MESDOB.

Según el parecer del actor los anteriores indicios no son serios, ni convergentes ni congruentes de manera tal que en su conjunto no consiguen demostrar la responsabilidad del condenado.

Ahora bien, como antes se consignó la jurisprudencia constitucional ha exigido para que se configure esta modalidad de defecto que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia sea manifiestamente arbitraria. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que

ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”⁵⁹. Ello precisamente con el propósito de preservar la autonomía e independencia judiciales y para evitar que el juez de tutela termine suplantando la valoración probatoria del juez de conocimiento.

En el caso concreto encuentra esta Sala de Revisión que el pretendido defecto no se configuró, pues los indicios que llevaron al juzgador a inferir la responsabilidad penal del Sr. García Romero distan de ser arbitrarios o irrazonables, por el contrario cuentan con el debido soporte probatorio y adicionalmente fueron estructurados a lo largo de todo el proceso en virtud de las pruebas recaudadas en las distintas etapas del procedimiento.

Ahora bien, aunque es totalmente comprensible la acuciosidad del actor en la defensa de sus derechos fundamentales para lo cual realiza un detenido examen de los juicios lógicos realizados en la providencia impugnada no es función del juez de tutela examinar detenidamente la manera como la Sala de Casación Penal elaboró cada uno de los inferencias que en definitiva llevaron a la condena del actor, pues en esta materia para preservar la autonomía judicial sólo es posible adelantar escrutinios de arbitrariedad manifiesta, de manera tal que sólo los juicios probatorios manifiestamente arbitrarios o carentes de cualquier fundamento podrían ser dejadas sin efectos por el juez de tutela, lo que se reitera no se presenta en el caso sub examine.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- Levantar la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

SEGUNDO.- Por las razones expuestas en esta sentencia, CONFIRMAR la sentencia de tutela sometidas a revisión proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (24) de septiembre de dos mil siete (2007), mediante la cual se desató la segunda instancia de la acción de tutela impetrada por Juan José García Romero contra la

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

TERCERO.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Decreto por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia.

2 Sentencias T-328 de 2005, T-1226 de 2004, T-853 de 2003, T-420 de 2003, T- 1004 de 2004, T-328 de 2005, T-842 de 2004, T-328 de 2005, T-842 de 2004, T-836 de 2004, T-778 de 2005, T-684 de 2004, T-1069 de 2003, T-803 de 2004, T-685 de 2003, T-1222 de 2004, entre otras.

3 En la sentencia C-590 de 2005 se resumen los principales argumentos constitucionales que sustentan la providencia contra providencias judiciales de la siguiente manera:

“21. A pesar de que la Carta Política indica expresamente que la acción de tutela procede “por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” susceptible de vulnerar o amenazar derechos fundamentales, en algunos ámbitos se ha cuestionado su procedencia

contra sentencias, no obstante tratarse de actos emanados de jueces y tribunales en tanto autoridades públicas y la consecuente posibilidad, aunque sumamente excepcional, de que a través de tales actos se vulneren o amenacen derechos fundamentales.

Sin embargo, el panorama es claro ya que como regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.

En cuanto a lo primero, no puede desconocerse que la administración de justicia, en general, es una instancia estatal de aplicación del derecho, que en cumplimiento de su rol debe atenerse a la Constitución y a la ley y que todo su obrar debe dirigirse, entre otras cosas, a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, incluidos, obviamente, los derechos fundamentales. Si esto es así, lo obvio es que las sentencias judiciales se asuman como supuestos específicos de aplicación del derecho y que se reconozca su legitimidad en tanto ámbitos de realización de fines estatales y, en particular, de la garantía de los derechos constitucionales.

En cuanto a lo segundo, no debe perderse de vista que el derecho, desde la modernidad política, es la alternativa de legitimación del poder público y que tal carácter se mantiene a condición de que resulte un instrumento idóneo para decidir, de manera definitiva, las controversias que lleguen a suscitarse pues sólo de esa forma es posible definir el alcance de los derechos y crear las condiciones necesarias para su adecuado disfrute. De allí el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos, pues de no ser así, esto es, de generarse una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente. Es decir, el cuestionamiento de la validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el principio de seguridad jurídica y

desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad.

Y en cuanto a lo tercero, no debe olvidarse que una cara conquista de las democracias contemporáneas viene dada por la autonomía e independencia de sus jueces. Estas aseguran que la capacidad racionalizadora del derecho se despliegue a partir de las normas de derecho positivo y no de injerencias de otros jueces y tribunales o de otros ámbitos del poder público. De allí que la sujeción del juez a la ley constituya una garantía para los asociados, pues estos saben, gracias a ello, que sus derechos y deberes serán definidos a partir de la sola consideración de la ley y no por razones políticas o de conveniencia”.

4 Sentencia T-441 de 2003

5 Corte Constitucional. Sentencia T-698 de 2004.

6 Sentencia C- 590 de 2005

7 Sentencia C-590 de 2005

9 T-1031 de 2001 citada recientemente en la T-453 de 2005.

10 Sentencia T-162 de 1998.

11 En la sentencia T-009 de 2007, la Sala Segunda de Revisión señaló que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santander de Quilichao y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán incurrieron en una vulneración al debido proceso por defecto orgánico al resolver el conflicto de competencias positivo propuesto por el Cabildo Indígena la Laguna Liberia, porque tal competencia correspondía al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria.

12 En la sentencia T-728 de 2002 la Sala Cuarta de revisión señaló: “Cuando se somete a un indígena a las normas penales nacionales, se incurre en el desconocimiento del derecho al debido proceso (al no permitírsele ser investigado por su verdadero juez natural, de conformidad con las normas y procedimientos de su comunidad) y a la jurisdicción especial de las comunidades indígenas, tal como lo señala el artículo 246 de la Constitución Política, con lo cual, estima la Sala, es procedente la acción de tutela interpuesta porque se incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico” (negrillas añadidas).

13 Así lo sostuvo la Sala Tercera de Revisión en la sentencia T-593 de 2002 al examinar la tutela impetrada contra el Juzgado civil del Circuito de San Andrés y contra el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Andrés, autoridades judiciales que habían seguido adelantando un proceso ejecutivo contra la Electrificadora de San Andrés a pesar que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios había ordenado la toma de posesión de la empresa y la suspensión de los procesos ejecutivos en curso. A juicio de la Sala de Revisión: “En este orden de ideas (...) el Juez Civil ordinario “carece absoluta y totalmente de jurisdicción para iniciar o proseguir el proceso ejecutivo cuya base de recaudo en el presente caso la constituyó la sentencia condenatoria proferida dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual que cursó entre las partes, porque su conocimiento, por mandato legal, está adscrito a otra jurisdicción, sustrayéndolo de la suya”. Corresponde, entonces, a la Superintendencia de Servicios públicos, por mandato legal, según lo expuesto, conocer y dirimir las controversias que dentro de un proceso de toma de posesión puede suscitar la aplicación de las normas aplicables a el caso concreto (v.g. el alcance del artículo 22 de Ley 510 de 1999 literales d y h, que modificó el art. 116 del Estatuto Financiero), de lo que se sigue que los accionados actuaron fuera de toda facultad legal al asumir el conocimiento del proceso ejecutivo de que se viene haciendo mención. Dicho comportamiento, configura una vía de hecho por defecto orgánico, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia”.

14 Sentencia SU-1184 de 2001.

15 En este sentido señala la Corte. “...cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está actuando “en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad”. Corte Constitucional. Sentencia T-1180 de 2001. En el mismo sentido, Sentencia SU-478/97. Así por ejemplo en la sentencia T-115 de 2007 sostuvo la Sala Novena de Revisión: “Haber cuestionado la administración de los bienes a través de un proceso verbal sumario de única instancia tiene la capacidad de desconocer la Constitución porque ello restringió la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra los autos y la sentencia, en detrimento del artículo 31 superior. Más aún, al haberse adoptado tal trámite se limitó el número de días para dar contestación a la demanda, se adoptó un esquema que restringe la oportunidad para alegar nulidades y se pasaron por alto los pasos para atender las excepciones previas. Todo esto teniendo en cuenta que este tipo de casos debe tramitarse a través de un proceso verbal. Situación que

fue totalmente desconocida por el juez de instancia”.

16 Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se configura defecto procedimental por indebida notificación en el proceso penal cuando se verifica: (i) denotada negligencia del juez en la realización de intentos de notificación, (ii) consecuente falta de notificación de las diligencias en el proceso pena, (iii) como consecuencia de lo anterior se adelanta el proceso penal contra persona ausente.

17 Corte Constitucional. Sentencia T-538/94; SU-478/97; T-654/98.

18 Corte Constitucional. Sentencia T-055/94.

19 Sentencia T-996 de 2003, en esa oportunidad la tutela había sido impetrada contra un juzgado laboral el cual había ante la inasistencia de las partes y de sus apoderados a la segunda audiencia de trámite en un proceso ordinario laboral había dado por concluido el período probatorio, sin que se practicaran las pruebas decretadas en una audiencia anterior, y ante la ausencia de elementos que confirmaran la existencia de una relación laboral había absuelto a la entidad estatal demandada.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-654/98.

21 Ver sentencia T-567 de 1998.

22 Sentencia Ibídem.

23 Ibídem.

24Cfr. sentencia T-239 de 1996. Para la Corte es claro que, “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria”.

25 Ver Sentencia T-576 de 1993.

26 Ver, por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

27 Ver Sentencia T-538 de 1994. Recientemente en sentencia T-086 de 2007 se explico de la siguiente manera: “(ii) Se produce un defecto fáctico en una providencia, cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, – en una dimensión negativa –, que se omitió la “valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. En esta situación se incurre cuando se produce “la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”. En una dimensión positiva, el defecto fáctico tiene lugar, cuando “la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no se puede apreciar, sin desconocer la Constitución”. Ello ocurre generalmente cuando el juez “aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.). En estos casos, sin embargo, sólo es factible fundar una acción de tutela por vía de hecho cuando se “observa que de una manera manifiesta, aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”.

28 Afirmó la Corte: “El presente análisis tiene como punto de partida la circunstancia de que ambos jueces dejaron de practicar, no obstante haber sido decretada, lo que impidió la valoración y apreciación de una prueba conducente y determinante para la decisión final del proceso de filiación natural instaurado a nombre del menor Jorge Eduardo González Guillén, como era el experticio científico mencionado, por motivos ajenos a la parte demandante y atribuibles a la falta de coordinación para su realización entre el ente estatal encargado de practicarla y la respectiva autoridad judicial que conocía del asunto. Así las cosas, se considera necesario reiterar, que la práctica de pruebas constituye una de las principales actuaciones dentro de la conducción del proceso, en la medida en que su importancia radica en la participación de la misma en la conformación del convencimiento del fallador sobre los

hechos materia de decisión (...) Debe la Sala reiterar a propósito de lo antes expresado en las consideraciones generales, que la autoridad judicial que se niegue sin justificación razonable y objetiva, a apreciar y valorar una prueba en la que obtiene apoyo esencial en forma específica y necesaria para formar su juicio sin justificación, incurre en una vía de hecho y contra su decisión procede la acción de tutela, toda vez que desconoce varios principios y derechos de rango superior para quien la ha solicitado, como son la igualdad procesal y de acceso a la administración de justicia, el debido proceso y defensa y el deber de imparcialidad del juez para el trámite del mismo.”

29 En esta oportunidad sostuvo la Sala Segunda de Revisión: “...en este caso concreto encuentra que no se desplegó actividad probatoria alguna tendiente a obtener la plena identidad del procesado a pesar de que se advertían irregularidades que ofrecían serias dudas en relación con la identidad de la persona sindicada, lo que constituye una vía de hecho, como quiera que los jueces solamente pueden resolver con fundamento en las pruebas que sobre la cuestión fáctica obren en el expediente (...) En el presente caso existe un evidente defecto fáctico, pues no existe prueba alguna de la que razonablemente se pueda deducir que el sujeto aprehendido al momento de la comisión del ilícito, es el mismo que fue capturado y se encuentra privado de la libertad.”

30 Sobre el punto se señala: “Ni en el fallo del Tribunal ni en el fallo del Consejo de Estado se hace una valoración de la prueba mencionada, que les permitiera a estas Corporaciones deducir la obligación para el alcalde de dicha ciudad de promover la consulta popular, previa a la realización del proyecto del metro ligero de Cali, pues para ellas el aspecto probatorio en estos procesos no es relevante. En efecto, el Tribunal dijo que las pruebas arrimadas al proceso de la acción de cumplimiento “no tienen influencia alguna en esta decisión” y el Consejo de Estado por su parte, si bien mencionó el aludido testimonio en los antecedentes no hizo ninguna valoración del mismo. La razón por la cual tanto el Tribunal como el Consejo ignoraron las mencionadas pruebas indudablemente estriba en la interpretación que estas Corporaciones tienen en cuanto a la procedencia de la acción de cumplimiento, porque en diferentes apartes de sus sentencias se afirma rotundamente que el deber incumplido debe emerger directamente de la norma. Es decir, que de ésta debe desprenderse una especie de título ejecutivo, configurado por una obligación clara, expresa y actualmente exigible, descartándose por consiguiente toda posibilidad de interpretación sobre el incumplimiento de la norma por la autoridad demandada, con arreglo a los métodos tradicionalmente

admitidos, y con sustento a las pruebas que oportuna y regularmente aporten las partes o las que oficiosamente está en la obligación de decretar y practicar el juez de conocimiento. Considera la Sala, en consecuencia, que se estructura la vía de hecho por defecto fáctico, porque ni el Tribunal ni el Consejo al decidir sobre las pretensiones de la acción de cumplimiento, valoraron la prueba antes referenciada, y omitieron decretar y practicar las pruebas conducentes y tendientes a establecer la existencia o no del incumplimiento de la autoridad demandada.”

31 Al respecto se sostuvo: Las pruebas anteriores, no fueron valoradas por la sentencia de segunda instancia y a juicio de esta Sala son determinantes para concluir, precisamente en lo que debía, a juicio de la sentencia cuestionada, probarse en el proceso de nulidad para poder demostrar la motivación oculta del acto administrativo que declaró la insubsistencia del cargo de la accionante. Visto lo anterior, es posible afirmar que el fallo atacado, negó la valoración de una prueba relevante para identificar la veracidad de los hechos puestos a su conocimiento. Si en la lógica del fallo demandado, la prueba no existía en el expediente, si estaba contenida en un anexo, o no aparecía físicamente, pero sí estaba mencionada, referida y valorada tanto por la demanda, como por la providencia de primera instancia, al punto de ser un documento axial del fallo del a quo, no cumplió la sentencia acusada con agotar los medios necesarios para recoger, siquiera sumariamente, prueba de los supuestos fácticos que le habían presentado a su consideración los interesados en el proceso de nulidad y restablecimiento. Se insiste entonces, en que se incurrió en defecto fáctico en su dimensión omisiva, vulnerando de la misma manera el debido proceso de la accionante. Los defectos del análisis probatorio, no menos que la falta de relación entre lo probado y lo decidido, vulneran de manera ostensible el debido proceso y constituyen irregularidades de tal magnitud que representan vías de hecho, como ya se indicó. Es el caso de la sentencia cuestionada, que se apartó por alguna circunstancia del material probatorio, no lo evaluó en su integridad, lo ignoró y plasmó en su sentencia un supuesto diferente al que le ofrecía el bloque de pruebas. Por los hechos relatados, se comprobó que el acervo probatorio fue analizado de manera que de ser tenida en cuenta la prueba en comento, cambiaría el sentido del fallo atacado. Es claro entonces, que el juicio valorativo de la prueba que la sentencia no analizó es de tal entidad que cambia el sentido del fallo: (i) porque es una prueba concluyente en la demostración de la posible desviación de poder que se alegaba en el proceso de nulidad y (ii) amén de lo anterior, es la prueba que la sentencia atacada construye como hipótesis para demostrar el desvío de poder, por ello, no existe duda de que

era un documento determinante en las resultas del proceso de nulidad y restablecimiento que se discutía en segunda instancia en el Consejo de Estado. En consecuencia, al pie de la jurisprudencia de esta Corporación, se configuró una vía de hecho en tanto la falta de consideración de un medio probatorio conlleva una vía de hecho siempre y cuando ésta determine un cambio en el sentido del fallo.”

32 Sobre el primer extremo sostuvo: “La Corte observa, que efectivamente al proceso contencioso administrativo por reparación directa, instaurado por Diana Cecilia Cardozo Cárdenas y otros, en contra del Seguro Social el 22 de octubre de 2003, en el cual mediante sentencia del 31 de marzo de 2006, se declaró la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, por el fallecimiento del señor Luis Mauricio Antonio Acevedo Ocampo, producto del inadecuado manejo médico hospitalario que recibió para tratar el cuadro de apendicitis del cual fue víctima; fue aportada una constancia laboral, expedida por la firma Suagro Eat, en la que se da cuenta de que el señor Acevedo Ocampo, antes de su fallecimiento, laboraba como ingeniero agrónomo, con una asignación salarial mensual de dos millones novecientos siete mil pesos (\$2.907.000,00) M/cte., documento cuya veracidad fue admitida por la parte demandada en dicho proceso, en la contestación de la demanda, sin que se solicitara en momento alguno, su ratificación. Por otra parte, de conformidad con el numeral 2º. del Art. 10 de la Ley 446 de 1998, concordado con el numeral 2º. Art. 277 del C. de P. C., modificado por la Ley 794 de 2003, no era menester la ratificación de tal certificación laboral para que el Tribunal realizara su valoración como elemento determinante en su decisión final, de manera que, ante la aceptación del ente demandado en el proceso contencioso, consecuente resultaba su admisión como prueba del valor de los recursos económicos percibidos por el señor Acevedo Ocampo. Ahora que, si la misma le proporcionaba dudas, le estaba permitido, al Juez de conocimiento, decretar una prueba oficiosa conforme con los mandatos del Art. 169 del C.C.A.; sin embargo, no lo hizo, pero sí trasladó a los actores los efectos adversos de su inactividad. Pero en el peor de los casos, si en efecto el órgano sentenciador hubiese carecido de un elemento real de convicción que le indicara el valor de los ingresos percibidos por el extinto padre de familia, el cual sí obraba en el proceso, de acuerdo con abundante jurisprudencia del Consejo de Estado en tales circunstancias, podía presumir un ingreso mensual igual a un salario mínimo legal, por lo que esta Sala de Revisión concluye, que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda contaba con suficientes herramientas para tasar el valor de los perjuicios materiales, cuya ocurrencia estaba demostrada con el acervo probatorio”.

33 Textualmente se consigna: “En el expediente no existen pruebas o indicios que avalen la posibilidad de aumentar la cuota alimentaria de la manera como lo hizo el juez competente, y si bien tras su determinación existe una clara intención encaminada a proteger los derechos de la niña, reprochando a su vez la indisposición que demostró el padre durante el trámite del proceso, estas no son razones suficientes para justificar la decisión, pues aquí también está en juego el respeto al debido proceso que se predica de toda actuación judicial. Por eso, tiene razón el juez de instancia a quien le correspondió conocer de la tutela, cuando afirma que: “a pesar de que se adopte la tesis que el juez en algunas materias de familia puede fallar más allá de lo pedido o por fuera de lo pedido, lo que si no puede hacer es más allá o por fuera de lo probado, ya que en tal caso la decisión sólo responde a su propio arbitrio, contradiciendo el deber de motivación o fundamentación de la providencia, lo cual vulnera ostensiblemente el debido proceso”. Por estas razones el fallo de instancia será confirmado.”

34 Consideró la Corte: “Sin duda, la cuestión que merece el mayor análisis constitucional en este caso es la relativa a la vía de hecho por defecto fáctico. La Corte encuentra que la grabación de la conversación telefónica fue excluida del acervo probatorio tanto por la Fiscalía General como por la Corte Suprema de Justicia y que las pruebas que sirvieron de fundamento a la resolución de acusación y a la sentencia condenatoria no son derivadas de dicha grabación, sino que provienen de fuentes separadas, independientes y autónomas. El que la noticia criminis haya consistido en la información periodística sobre la existencia de la grabación, no hace que todas las pruebas sean fruto de ella. En este caso, claramente no lo fueron dado que la Fiscalía desplegó una actividad investigativa que la condujo a pruebas independientes de la grabación, como el patrón de reuniones y llamadas antes y después de la adjudicación de las emisoras, las certificaciones de las comunicaciones provenientes de las empresas de telefonía, los testimonios sobre cómo se hizo la adjudicación por parte de integrantes del comité correspondiente, el análisis de la elaboración y aplicación de una gráfica de criterios de adjudicación presentada por el petente, entre otras pruebas completamente ajenas al contenido de la conversación ilícitamente interceptada y grabada (...) La Corte también rechaza la insinuación de que una prueba ilícita contamina ipso facto todo el acervo probatorio. La Constitución garantiza que la prueba obtenida con violación del debido proceso sea excluida del acervo. Pero no se puede confundir la doctrina de los frutos del árbol envenenado con la teoría de la manzana contaminada en el cesto de frutas. La primera exige excluir las pruebas derivadas de la prueba viciada, lo cual se deduce de la

Constitución. La segunda llegaría hasta exigir que además de excluir las pruebas viciadas, se anulen las providencias que se fundaron en un acervo probatorio construido a partir de fuentes lícitas independientes de las pruebas ilícitas, el cual, en sí mismo, carece de vicios y es suficiente para sustentar las conclusiones de las autoridades judiciales, sin admitir ni valorar las manzanas contaminadas dentro de una canasta que contiene una cantidad suficiente de pruebas sanas”.

35 Se sostuvo en esa oportunidad: Ahora bien, se plantea la existencia del defecto fáctico señalado, por cuanto al decretarse las pruebas que se hicieron hacer valer en la actuación, se dispuso la práctica de dictamen pericial con el objeto de establecer la antigüedad de las mejoras y el valor de las mismas. Del simple miramiento del peritazgo, sin mayores lucubraciones mentales se observa que, el experticio se realizó sobre el inmueble ubicado en la Carrera 50C No 79-26 Barrio Miranda del Municipio de Medellín, y el Proceso de Restitución de Inmueble se adelantó con respecto al inmueble -INSISTE LA CORTE-, localizado en la “CARRERA 50C. CONTIGUO AL PARQUEADERO “EL CAFETERO”, No 79-26 LOCAL SIN NOMENCLATURA OFICIAL, pero se distingue con el No 100”. Nótese la variación sustancial que entre ambos existe. Así, al hacer la determinación física del bien, el concepto de los expertos para hacer la descripción de las mejoras, se hizo sobre (i) el parqueadero El Cafetero, (ii) vivienda de los trabajadores y, (iii) el apartamento ubicado en el segundo piso. Tal descripción corresponde sin el menor asomo de dubitación a las mejoras hechas sobre tres bienes distintos que integran un inmueble de mayor extensión, lo que se evidencia con la existencia de otros dos contratos de arrendamiento y que corresponden a los otros dos bienes que conforman el de mayor extensión (...) Así las cosas, la valoración de los mencionados medios de probanza resulta contraria a la sana crítica y más aún, contraria a derecho. No se trata aquí, de censurar la independencia que tiene el Juez para analizar las normas jurídicas o las pruebas sometidas a su juicio, que es cuestión diferente, como quiera que lo que aquí se censura resulta de una ponderación visiblemente indebida, inadecuada, que contraría los dictados de la razón y por consiguiente de la justicia.

36 A juicio de la Sala de Revisión esta providencia adolecía de un defecto fáctico porque: Considera la Sala que en el presente asunto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la ciudad de Cúcuta se abstuvo de tener en cuenta la certificación emitida por el Banco Agrario o para decirlo en otras palabras: el Tribunal dio por probado un hecho sin estarlo. Al hacerlo, no sólo cometió un error ostensible, flagrante y manifiesto en la valoración de la prueba sino

que esa omisión incidió de manera directa en la decisión final pues por ese motivo el Tribunal resolvió negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Resulta, pues, evidente que al dar por probado el juzgador un hecho sin estarlo, cambió por entero el sentido del fallo y vulneró la garantía del derecho al debido proceso del peticionario. En este caso se trataba de una prueba concluyente orientada a establecer que el pago de la pensión sustitutiva no había tenido lugar. Esta prueba habría conducido al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta a ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitados por el actor -tal como se deriva de la argumentación utilizada por el Tribunal en la sentencia y como se desprende de la jurisprudencia citada por esa Corporación en apoyo de la misma-.”

37 Al respecto sostuvo: Es aún más significativa en relación con la incongruente conclusión adoptada por el Tribunal en el fallo demandado, la afirmación efectuada por el mismo a renglón seguido: “aún cuando se tuviera por establecida la actividad económica de la víctima, de todas formas no podría accederse a la indemnización deprecada, por cuanto no consta en el expediente que el fallecido Acevedo Ocampo proveyera al sostenimiento de su compañera y de sus hijas, vale decir, que ellas dependieran económicamente de él.» No puede la jurisprudencia constitucional respaldar tal postura, ello iría en contravía de los principios de la lógica que está obligado a seguir el juez en su valoración probatoria fundada en la “sana crítica” y sería tanto como desconocer la obligación alimentaria del fallecido padre de familia para con sus hijas menores (...) Los hechos descritos con anterioridad son suficientes para concluir que Luis Mauricio Acevedo Ocampo, se conducía de manera responsable y amorosa con su compañera e hijas y resulta lógico pensar que el dinero por él percibido como contraprestación a su trabajo, era gastado en su sostenimiento propio y el de su hogar. La experiencia demuestra que en las condiciones narradas, es éste el comportamiento de un buen padre de familia, y no tenía el despacho de conocimiento, elementos de juicio para desvirtuar su conducta, convirtiéndola en reprochable. ¿Cómo podría sostenerse válidamente que unas hijas menores de edad titulares de derechos alimentarios y su compañera permanente, no sufrieron perjuicios materiales como producto del fallecimiento de uno de los miembros fundantes del núcleo familiar?; considerar lo contrario convertiría al fallecido Acevedo Ocampo, en un padre y esposo irresponsable de sus deberes y obligaciones, sin que le esté permitido al funcionario judicial hacer tales presunciones sin respaldo probatorio.

38 Textualmente se afirma: “En sentir de la Corte en este caso se produjo una vía de hecho

por parte de la juez de menores al momento de evaluar precisamente la prueba pericial, pues claramente la conclusión judicial adoptada con base en ella es contraevidente, es decir, el juez dedujo de ella hechos que, aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales pertinentes, no podrían darse por acreditados, como es que la menor sí tenía capacidad para discernir y consentir la relación sexual llevada a cabo en las circunstancias reseñadas por Medicina Legal. Es una valoración defectuosa de una prueba que terminó separando el fallo de lo que realmente aparecía como probado. La Sala precisa que si bien el respeto a la autonomía judicial hace que se permita que los jueces valoren libremente el acervo probatorio dentro de las normas de la sana crítica, el valor normativo de la Constitución conlleva de manera ineludible a que la valoración probatoria que se aparta de las reglas de la sana crítica, cuando la prueba tiene “la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”, haga procedente la acción de tutela contra la providencia judicial respectiva. Así, advierte la Corte, que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la evaluación probatoria del juez de conocimiento y es evidente que no todo vicio en la valoración probatoria culmina en una vía de hecho. Así, sólo es factible fundar la prosperidad de una acción de tutela de manera excepcional, cuando se observa que existe un error ostensible y manifiesto en el juicio valorativo de la prueba que además, tiene una incidencia directa en la decisión. Es evidente en el caso objeto de revisión, que la existencia de capacidad para discernir acerca de la aceptación o rechazo de la implicación sexual llevada a cabo, no es un derivado del examen de medicina legal y por consiguiente mal podía concluirlo la juez del proceso. Escindir el dictamen forense, para afirmar que estaban afectadas las funciones de memoria y fijación de la niña, más no las de discernimiento y las motoras, es un arbitrio de la juez que tiene incidencias en la valoración congruente de la prueba pericial, y que en este caso, generó una violación a los intereses superiores de la menor, protegidos constitucionalmente.

39 Cfr. sentencia T-442 de 1994.

40 Corte Constitucional. Sentencia T-173/93. En la sentencia T-685 de 2003 se definió este tipo de cuestiones en los siguientes términos: “De ello se sigue que, salvo desvíos absolutamente caprichosos y arbitrarios -inobservancia de precedentes o decisiones carentes de justificación o motivación jurídica-, sólo serán objeto de revisión aquellas decisiones judiciales que no consulten los elementos del debido proceso constitucional y, en particular, que conduzcan a la inexistencia de defensa y contradicción dentro del proceso. Es

decir, aquellas decisiones que anulen o restrinjan, de manera grave, el equilibrio procesal entre las partes; lo anterior equivale a decir que el juez de tutela debe proteger a la parte procesal que ha quedado indefensa frente a los excesos del juez ordinario” (negritas dentro del texto).

41 Ver sentencias: SU-159 de 2002, SU-1159 de 2003, T-685 de 2003.

42 Sobre este derecho y su configuración constitucional, ver sentencia SU-1184 de 2001.

43 A una conclusión similar llegó la Sala Octava de Revisión en la sentencia T-058 de 2006 cuando debió determinar la procedencia de la tutela para alegar un defecto que no fue propuesto en el curso del proceso penal: “Con todo podría afirmarse que la lealtad y colaboración debidas a la administración de justicia trasciende las normas procesales, haciendo improcedente la acción de tutela, cuando el perjudicado optó por formular en casación la nulidad que podía haber propuesto a la iniciación del juicio. No obstante del mismo modo que los deberes constitucionales se insertan en las actuaciones judiciales con fuerza vinculante, las normas procesales que propenden esencialmente por hacer cumplir los derechos fundamentales orientan y delimitan esos deberes, de donde se concluye que la lealtad con la administración de justicia no va hasta exigir del acusado dejar al margen su defensa para suplir al juez en la conducción de un proceso sin irregularidades”.

44 Así, por ejemplo, en la página 51 de la sentencia se consigna: “Y una muestra más a la que se atendió, representativa de la manera como se fue produciendo la paulatina apropiación de los recursos originados en el presupuesto nacional “se encuentra en el cheque número 5590820 por la suma de \$50.000.00 girado el 30 de agosto de 1991 (fl. 60 carpeta 16) a favor de Martha Lucía Ortiz, conforme en igual sentido se informa en el libro de contabilidad (fl. 56) pues al establecer el destino final de este instrumento (...)”.

45 Sentencia T-1320 de 2001, en esa decisión expresamente se sostuvo respecto a alcance del fuero: “En apoyo de la aserción anterior, en relación con el fuero otorgado a los congresistas para ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia, ha de tenerse en cuenta que dicho fuero no se instituye como un privilegio de carácter personal, sino en razón de la investidura y con una finalidad protectora de la integridad y la autonomía del Congreso de la República. Por eso no puede admitirse que sólo tenga operancia respecto de hechos presuntamente delictuosos que sean cometidos por el sindicado cuando ostente la calidad de

miembro del Congreso, pues, aun cuando en este caso tiene fuero, también este se extiende a hechos anteriores a su posesión como Senadores de la República o Representantes a la Cámara si el proceso penal se adelanta cuando se encuentran en ejercicio de sus funciones. Es decir, si el hecho se cometió antes de que el sindicado ostentara la calidad de miembro del Congreso pero el proceso penal respectivo se inicia después de que adquiriera dicha calidad, el fuero ha de aplicarse necesariamente para cumplir con la finalidad constitucional que se le asigna que, se repite, no es de carácter individual ni en beneficio personal sino institucional”.

46 Auto mediante el cual se resuelve la situación jurídica del Sr. García Romero de nueve (09) de julio de 1996, folio 2 de la “Carpeta anexa 2” del expediente.

47 Copia de la diligencia de versión libre rendida el veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994) folio 9 de la “Carpeta anexa 1” del expediente.

48 Copia de la diligencia de indagatoria rendida el veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) folio 21 y s. s. de la “Carpeta anexa 1” del expediente.

49 Auto mediante el cual se resuelve la situación jurídica del Sr. García Romero de nueve (09) de julio de 1996, folio 54 de la “Carpeta anexa 2” del expediente.

50 Copia de la diligencia de ampliación de indagatoria rendida el veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996) folio 34 de la “Carpeta anexa 1” del expediente.

51 Se le pregunto específicamente: “Sírvese de explicar los motivos por los cuales la documentación que presuntamente soporta los dineros entregados por Usted, fue elaborada cuatro años después de entregados los auxilios,” también fue interrogado sobre si le parecía correcto realizar negocios comerciales con MESDOB a pesar de haber gestionado auxilios parlamentarios para esa entidad, e igualmente se le preguntó: “Además de las oportunidades mencionadas en precedencia recuerda usted, en cuáles otras, la Fundación MESDOB o alguno de sus miembros consignaron dineros en su cuenta personal” Copia de la diligencia de indagatoria rendida el veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) folio 21 y s. s. de la “Carpeta anexa 1” del expediente.

52 Copia de auto fechado siete (07) de junio de dos mil uno (2001), Magistrado sustanciador: Fernando Arboleda Ripoll, folio 101 y s.s. de la “Carpeta anexa 3” del expediente.

53 Ibidem p. 102.

54 Ibidem.

55 Ibidem p. 102-103.

57 Ibidem folios 110 y s.s.

58 Decreto por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia.

59 Cfr. sentencia T-442 de 1994.