

SENTENCIA T-1265/08

(Diciembre 18, Bogotá DC)

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DE LA FISCALIA-Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DE LA FISCALIA-Caso en que la no práctica de pruebas por parte de la autoridad judicial no se erige en una causal genérica de procedibilidad por defecto fáctico

No puede inferirse que la no práctica de pruebas por parte del fiscal investigador, suponga de antemano que su conducta sea equivocada o negligente. Recordemos que el fiscal sólo acopiará las pruebas que sean necesarias, oportunas, pertinentes, conducentes y legalmente recaudadas, y que le permitan tener la certeza y claridad acerca de la verdad de los hechos. Lo anterior pudo llevar a que los elementos probatorios allegados hubieren resultado suficientes para establecer el tipo de conducta punible que configuraba el caso, no apareciendo necesaria la práctica de nuevas pruebas.

QUERELLA-Debe tramitarse dentro de los 6 meses siguientes a la comisión del hecho punible o como máximo dentro del año siguiente al suceso si se dan condiciones de la norma/CADUCIDAD PARA PRESENTAR QUERELLA-Caso en que se dio esta circunstancia y no se aprecia configuración de vía de hecho/ACTUACION JUDICIAL EQUIVOCADA-Eventos en que se considerará vía de hecho /ACTUACION JUDICIAL EN PROCESO PENAL-Caso en que se concedió recurso de apelación en efecto suspensivo y no en efecto devolutivo conforme al artículo 193 del CPC

Una actuación judicial equivocada, sólo se considerará como vía de hecho si luego de agotarse todos los medios ordinarios de defensa, tal actuación judicial contraviene el orden jurídico y, además, vulnera derechos fundamentales. Mientras estas circunstancias no concurren, no puede hablarse de que la actuación judicial criticada deba revisarse por vía de tutela. Así, los presuntos errores judiciales alegados por el accionante, y en particular el error del Fiscal 122 Local que equivocadamente concedió el recurso de apelación en contra de la inadmisión de la demanda de parte civil en el efecto suspensivo -no en el efecto devolutivo conforme al mencionado artículo 193 CPC-, constituyen un error en el trámite de tal recurso

legal. Pero de esta equivocación no se deriva necesariamente una vulneración del derecho al debido proceso. Debe tenerse presente que la actuación penal por el actor promovida se hallaba afectada de caducidad. Así, el error procesal referenciado no tenía ya una verdadera incidencia en el trámite del proceso penal, lo que sí hubiese sucedido de haberse tramitado oportunamente la referida querrela. La controversia sobre la iniciación de la actuación judicial, así zanjada por las autoridades judiciales, no pueden ser motivo suficiente para movilizar al juez constitucional hacia la anulación de la actividad desplegada por las autoridades judiciales del caso, sobre la base improbadamente de considerarlas abiertamente contrarias a derecho. La acción de tutela no ha procedido en esos eventos, por (i) no ser un mecanismo judicial para revivir términos precluidos; (ii) por no ser tampoco tercera instancia del proceso penal y (iii) porque el juez constitucional no puede invadir la órbita de la competencia de otros jueces, cuando las deficiencias judiciales alegadas por las partes en el trámite del proceso, no tiene la entidad para vulnerar un derecho fundamental. En este orden de ideas, la Sala reitera que el posible error procedimental en que pudo incurrir el Fiscal 122 Local, no tuvo incidencia en el trámite del proceso en cuestión, en especial porque dicha actuación se cumplió en una acción judicial que ya había caducado. Además, la jurisprudencia de la Corte ha sido muy clara en señalar que no todo incumplimiento de un trámite procesal es suficiente para que se incurra en vía de hecho por defecto procedimental. Sobre el particular la Sala Sexta de Revisión insistió en la Sentencia T-289/05.

Referencia: Expediente T-1.771.859

Accionante: Demetrio Fernández Quiñones

Accionados: Fiscalías 115 Seccional de Bogotá, 122 Local de Bogotá y 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 24 de septiembre de 2007 (confirmatoria de sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 2 de agosto de 2007).

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión.

1.1. Derechos fundamentales vulnerados: Derecho a la dignidad humana, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

1.2. Vulneración: Las decisiones dictadas por las Fiscalías accionadas incurrieron en los defectos fáctico, procedimental y de violación directa de la Constitución.

1.3. Pretensión: Se deje sin efectos la decisión de la Fiscalía 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la declaratoria de preclusión de la investigación, y en consecuencia, se retome la investigación mencionada.

1.4. Razones y fundamentos:

- La declaratoria de preclusión de una investigación penal promovida por el actor, desconoció las evidencias que incriminaban penalmente al señor Erwin Guerrero Pinzón por la presunta comisión del delito de estafa. La alegada caducidad de la querrela o prescripción de la acción penal se debió, a juicio del actor, a la inercia de la Fiscalía que mantuvo el caso inactivo por varios años, no como consecuencia de la inactividad del denunciante.

- Defecto fáctico: se estructuró en tanto la Fiscalía consideró que el delito a investigar era el de abuso de confianza y no el de estafa, sin contar para ello con los elementos para tipificarlo, lo que la llevó a dictar una resolución de preclusión de la investigación.

- Defecto procedimental: incurrió en ello la Fiscalía 122 Local, al conceder la apelación en efecto suspensivo - tras resolver negativamente el recurso de reposición contra la inadmisión de la demanda de parte civil -, siendo que la concesión del recurso de apelación con tal efecto no es viable (artículo 193 del CPP -L.600/2000-). Por esta razón, la acción penal quedó inactiva, de manera injustificada, por más de dos años.

- Defecto de violación directa de la Constitución: la dilación de las fiscalías accionadas para resolver los diferentes recursos, causó la clara violación del derecho al debido proceso del accionante y la consecuente imposibilidad de reclamar por la vía penal y civil la protección de sus derechos. Además, la preclusión de la investigación penal dejó al actor sin

mecanismos judiciales ordinarios para restablecer sus derechos. Advierte el accionante que ni la fiscalía seccional ni la fiscalía local desplegaron actividad alguna tendiente a indagar por los hechos denunciados, circunstancia que se comprueba fácilmente con la lectura del propio expediente.

2.1. Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá. Fiscalía 42 Delegada Bogotá.

En oficio de 24 de julio de 2007, el Fiscal 42 Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá, dio respuesta a la presente acción de tutela señalando lo siguiente:

“Conforme al oficio de la referencia, en primer lugar me corresponde informar que en el mes de febrero de la presente anualidad fui adscrito al despacho número 42 como Fiscal Delegado ante el Tribunal de Bogotá en reemplazo de la Dra. SONIA SILVA ZULUAGA, que era su titular y quien fue trasladada como Fiscal Delegada ante el Tribunal de Córdoba.

“Igualmente me permito informar que el proceso de la referencia fue asignado a este despacho el día 7 de enero de 2007, siendo desatado en providencia de fecha 24 de mayo de 2007, de la cual se remite copia.”

2.2 Unidad Segunda Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico - Fiscalía 115 Delegada Seccional en Bogotá.

En oficio de 24 de julio de 2007, el Fiscal 115 Delegado informó que, según soporte de radicación 768828, contra Erwin Guerrero Pinzón se había promovido una denuncia por el presunto punible de estafa. Advierte sin embargo, que las diligencias fueron recibidas el 3 de agosto de 2004, y se ordenó el envío de las mismas a las Fiscalías Locales al considerarse como abuso de confianza el presunto delito a investigar. Tal actuación se cumplió mediante oficio No. 997 de octubre 5 de 2004. Así, planteada la situación, no hizo comentario alguno.

2.3 Unidad Octava de Fiscalías Delegadas ante los Juzgados Penales Municipales de Bogotá D.C. - Fiscalía 122 Local.

En oficio de fecha 24 de julio de 2007, el Fiscal 122 Local manifiesta que en ningún momento tomó decisión alguna dentro del expediente que fuera radicado en esa fiscalía bajo el No. 1158503, por cuanto asumió las funciones de dicha dependencia a partir del 12 de julio de

2007.

Aclara que el referido proceso se encontraba archivado, por cuanto para el 10 de febrero de 2005, el Fiscal titular de ese entonces decretó la “PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN a favor de ERWIN GUERRERO PINZÓN”, decisión apelada y tramitada en segunda instancia por la Fiscalía 42 Delegada ante los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Bogotá, la que confirmó la resolución del 24 de mayo de 2007.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. El señor Demetrio Fernández Quiñones formuló denuncia penal el 27 de julio de 2004¹ contra el señor Erwin Guerrero Pinzón, representante legal de la Librería Temis S.A., por el delito de estafa, justificado en el provecho ilícito que el demandado obtuvo con ocasión de la celebración de un contrato mediante el cual se comprometió a cancelar al actor, de manera periódica, sumas de dinero por concepto de la venta de unos libros de propiedad del actor que le habían sido entregados en depósito².

3.2. Se ordenó la remisión de la denuncia penal recibida por la Fiscalía 115 Seccional de Bogotá a la Unidad de Fiscalías Locales de Bogotá, por considerar que se trataba del delito de abuso de confianza y no de una estafa.

3.4. Se interpuso entonces el recurso de reposición contra los autos mencionados y en subsidio se elevó la apelación ante la Fiscalía 122 Local.

3.5. La Fiscalía 122 Local decidió no reponer la inadmisión de la demanda, dando paso al recurso de apelación. Simultáneamente, manifestó que “diferiría” la resolución del recurso de reposición presentado contra la preclusión de la investigación, hasta tanto no se resolviera el recurso de apelación contra la inadmisión de la demandada de parte civil (29 de julio de 2005).

3.6. El Ministerio Público, presente en esta investigación, advirtió sobre la notoria e injustificada dilación del proceso en el correspondiente despacho fiscal, al haber tardado más de 4 meses en resolver el recurso de reposición presentado contra la preclusión de la acción penal. El accionante considera que la Fiscalía vulneró su derecho al debido proceso “pues debió conceder el recurso de apelación de la demanda de parte civil en el efecto devolutivo,

para impedir que la investigación quedara inactiva”.

3.8. Con todo, la Fiscalía 122 Local hizo caso omiso a las observaciones del actor y del Ministerio Público y mantuvo inactiva la investigación hasta cuando la Fiscalía 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, que el 7 de abril de 2006 resolvió el recurso de apelación ya mencionado, revocó la inadmisión de la demanda de parte civil y ordenó su admisión.

3.9 Retornada la actuación por la Fiscalía 122 Local, ésta en decisión del día 7 de noviembre de 2006 – es decir 7 meses después- decidió no reponer la preclusión de la acción penal por ella dictada, por lo que concedió el recurso de apelación. De esta manera, se observa que la investigación penal estuvo inactiva por cerca de dos años en razón a la negligencia de la Fiscalía 122 Local.

3.10 El recurso de apelación contra la preclusión fue nuevamente repartido el 29 de diciembre a la Fiscalía 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, la cual por decisión del 24 de mayo de 2007, confirmó la decisión de precluir la investigación, justificándose en el hecho de que la acción penal ya había prescrito, incluso si se hubiese tratado del delito de estafa.

3.11 De esta manera, el accionante advierte que la ausencia total de investigación en el proceso, y la negligencia de las entidades judiciales accionadas vulneraron de tal manera sus derechos fundamentales que ya no tienen posibilidad alguna de restablecer sus derechos.

4. Decisiones de tutela objeto de revisión.

4.1 Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En sentencia del 2 de agosto de 2007, el juez de primera instancia declara improcedente el amparo constitucional deprecado. Observa el a quo, que el accionante sugiere que las entidades judiciales accionadas incurrieron en una vía de hecho por no haber actuado de manera diligente y oportuna en su proceso, vulnerando así sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia. Sin embargo, deja de lado el accionante, que los hechos denunciados datan del 30 de abril de 1997, y que frente a estos, se vino a formular denuncia penal tan solo hasta el 27 de julio de 2004, más de 7 años

después.

Además, los autos que se pretende invalidar por vía de tutela, fueron fruto de las pruebas legal, regular y oportunamente recogidas, y que al confrontarse las fechas de presentación de la querrela con los hechos motivo de la denuncia penal, es necesario afirmar, que la oportunidad legal para actuar penalmente ya había caducado, siendo estos elementos de juicio los tenidos en cuenta por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá para considerar que había operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal. Así, queda demostrado que las diferentes dependencias de la Fiscalía que conocieron del caso, encontraron configurado por lo menos uno de los requisitos legalmente establecidos para decretar la preclusión de la investigación.

El artículo 39 del Código de Procedimiento Penal faculta la adopción de decisiones como la que es objeto de estudio en esta instancia, misma que fue adecuadamente motivada.

De igual forma, el accionante no desvirtuó probatoriamente los fundamentos de la resolución de preclusión de la investigación. Y ello es así por cuanto, los hechos y las evidencias contenidas en el expediente, se valoraron conforme a las específicas reglas consagradas en la Constitución y la ley. Por tal razón se excluye la existencia de una vía de hecho.

Así mismo, la acción de tutela no es el camino jurídico para invalidar providencias judiciales debidamente ejecutoriadas, por cuanto, al ser la intervención del juez de tutela, estrictamente excepcional, ella está encaminada a determinarse a pesar de existir errores o faltas en los procesos, que pudieron corregirse en el propio trámite mediante el empleo de los distintos mecanismos jurídicos previstos por la ley, es decir mediante la interposición de recursos, la solicitud de nulidades, etc.

Finalmente, y contrario a lo planteado por el apoderado del accionante, la falta de diligencia en este caso se debe atribuir exclusivamente a la inactividad del afectado, que cuenta con otro medio de defensa judicial propio para demostrar lo que alega en sede constitucional. En efecto, acorde con lo dispuesto por el artículo 220, inciso 2º del C.P.P., puede acudir a la acción de revisión. De igual manera, el accionante no expone razón alguna que justifique la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues no se observa que pueda existir un perjuicio irremediable.

4.2 Impugnación.

El actor aduce que el error en que incurrieron las entidades judiciales accionadas fue en la indebida adecuación de la conducta penal, que él considera corresponde al delito de estafa.

En tanto la estafa denunciada excedía de los 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), la misma no era querellable, razón por la cual el único límite temporal para llevar a cabo la investigación estaba dado en la prescripción, y no en la caducidad. Por eso, lo que precisamente se alegó desde el interior del mismo proceso, así como en sede de tutela, fue que hábilmente, la Fiscalía adecuó la conducta a un delito querellable para poder decretar la caducidad de la querrela, señalando así que los hechos eran constitutivos de un ABUSO DE CONFIANZA.

Sostiene en accionante en su impugnación que la alegada vía de hecho se sustenta en el hecho de que el cambio de la adecuación típica es consecuencia de un “DEFECTO FÁCTICO”, pues esta decisión se tomó sin un sustento probatorio, al contar tan solo con las pruebas allegadas desde el principio, las cuales demostraban la comisión del delito de estafa.

Argumenta que se equivoca igualmente el juez de tutela, pues no es posible que los argumentos jurídicos utilizados para decretar la caducidad de la querrela hubiesen podido ser los mismos que tuvo en cuenta la Fiscalía de segunda instancia para declarar la prescripción. En efecto, la caducidad fue declarada en febrero de 2005 y la prescripción en mayo de 2007, razón por la cual no era posible hacer el mismo análisis jurídico, pues para la fecha de declaratoria de la caducidad de la querrela no había prescrito la acción penal.

En contravía a lo afirmado por el juez constitucional, los errores advertidos en el proceso penal, se pusieron de presente en el trámite de dicho proceso, incluso por el Ministerio Público. De igual manera, la parte civil requirió a la Fiscalía de segunda instancia, para que resolviera la procedencia de la demanda, pues fue esta instancia judicial la que actuó de manera más dilatoria en el proceso.

Finalmente aclaró que no cuenta con otra vía judicial de defensa, pues el mecanismo o acción de revisión al que hace referencia el juez de tutela de primera instancia, solo procede respecto de fallos o sentencias.

4.3. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En sentencia del 24 de septiembre de 2007, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo del a quo, al considerar que los pronunciamientos judiciales que motivaron la interposición de esta acción de tutela, son el fruto del análisis ponderado que cada funcionario judicial hizo del caso.

En primer lugar, el comportamiento punible que se le acusa al imputado es el de abuso de confianza (artículo 287 del Código Penal). En segundo lugar, porque con fundamento en el inciso 1° del artículo 83 del C.P. ya había prescrito la acción penal por haber transcurrido más de 5 años, que sería el aplicable en este caso, y que contaría desde la comisión de la conducta (26 de febrero de 1997 a marzo 18 de 1998).

Finalmente, las decisiones controvertidas se soportaron en un trabajo hermenéutico y un análisis probatorio que no luce arbitrario, sin que por ello la diferencia de criterio que expone el accionante, pueda suponer la vulneración de sus derechos fundamentales. En tanto el juez está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, sólo la acción de tutela será procedente si se detecta un error grave o superlativo que atente en contra del ordenamiento positivo, situación que no se avizora en el presente caso.

5. Actuación cumplida por la Corte Constitucional.

5.1 Seleccionado el expediente para su revisión, y examinado su contenido, la Sala consideró necesario practicar algunas pruebas para determinar la procedencia o no de las acusaciones del actor respecto de las indebidas actuaciones cumplidas por las Fiscalías accionadas, en particular por la Fiscalía 122 Local de Bogotá.

Así, mediante auto del 14 de mayo de 2008, se ordenó practicar unas pruebas con el fin de determinar “(a) si se adelantó algún tipo de investigación por parte de las Fiscalías accionadas luego de la denuncia penal del actor en sus diferentes etapas, y las razones que motivaron a esas autoridades a no proferir las decisiones acusadas a una menor brevedad en el tiempo, así como (b) los pormenores del expediente de conocimiento de la Fiscalía 122 Local de Bogotá para el caso concreto, ya que se acusa a ese despacho de diversas vías de hecho y de dilación procesal.

Por tal motivo se solicitaron las siguientes pruebas:

“Primero.- Por Secretaría General, SOLICITAR a la Fiscalía 122 Local de Bogotá, Unidad Octava Local, que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la comunicación del presente auto, envíe a esta Corporación, copia del expediente de conocimiento de la acción penal y de la demanda de parte civil presentada por el señor Demetrio Fernández Quiñones contra el señor Edwin Guerrero Pinzón, representante legal para la fecha de la Editorial Temis S.A.

“Segundo.- Por Secretaría General, SOLICITAR a la Fiscalía 115 Seccional de Bogotá, a la Fiscalía 122 Local de Bogotá y a la Fiscalía 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, que en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la comunicación del presente auto, informen a esta Corporación si se adelantó en alguna de esas instancias algún tipo de investigación, ampliación de denuncia, etc., relacionado con la acción penal presentada por el señor Demetrio Fernández Quiñones en contra del señor Edwin Guerrero Pinzón, y las razones que impidieron a esos despachos en su momento, proferir las providencias desestimatorias de la acción penal presentada por el accionante, con anterioridad”.

En el referido auto de pruebas, también se ordenó la suspensión de los términos del proceso hasta nueva orden.

5.2 Respuestas a las pruebas solicitadas

5.2.1 La Fiscalía 115 Seccional de la Unidad Segunda de Fe Pública y Patrimonio Económico respondió mediante oficio 268-115 de mayo 22 de 2008. Dijo la Fiscalía lo siguiente:

“Conforme a lo solicitado en oficio No. OPTN-167/2008, me permito informar a ustedes que dentro (sic) consultado el sistema de información de la Fiscalía General de la Nación SIJUF, que ésta Fiscalía adelantó investigación bajo el radicado 768828, en contra de EDWIN GUERRERO PINZÓN siendo víctima DEMETRIO FERNÁNDEZ QUIÑONEZ, la cual fue remitida en atención al factor de competencia a las Fiscalías Locales de Bogotá, por intermedio de la Oficina de Asignaciones Locales, mediante oficio 997 del 5 de octubre de 2004.”

5.2.2 La Fiscalía 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, dio igualmente respuesta

mediante documento recibido por la Corte el 23 de mayo del año en curso, en el que informó lo siguiente:³

Realizada una búsqueda en el sistema de información de la Fiscalía General de la Nación -SIJUF- se obtuvieron los siguientes resultados:

Con radicación número 768828, aparece como denunciante el señor Jaime Granados y como sindicado Edwin Guerrero Pinzón, caso que fue conocido por la Fiscalía 115 Seccional por el delito de estafa, pero “del cual no existe referencia de que hubiese estado en este despacho o en la siguiente instancia por apelación alguna.”

Con radicación número 1158503, aparece como denunciante Jaime Granados y como sindicado Edwin Guerrero Pinzón, el cual tiene como despacho de origen, la Fiscalía (sic) 2ª Local, la cual profirió resolución de preclusión a favor de Guerrero Pinzón.

La anterior providencia fue apelada, siendo conocida por el fiscal del momento, señor Néstor Raúl Rangel Sánchez, quien confirmó la decisión de primera instancia, por la causal de prescripción.

Aclara sin embargo, que la actual fiscal no fue la que profirió la decisión que resolvió el recurso de apelación, y como quiera que el proceso no se encuentra actualmente en ese despacho, pues luego de dictarse la decisión de instancia el 24 de mayo de 2007, fue devuelto a la fiscalía de primera instancia, es imposible hacer apreciación jurídica alguna por desconocerse el contenido de tal expediente. Con todo, se anexa copia de la decisión que en su momento se profirió en el caso que se indaga.

5.2.3 La Fiscalía 122 Local, de la Unidad 8ª de Fiscalías Delegadas ante los Juzgados Penales Municipales de Bogotá, mediante oficio de fecha 23 de mayo del presente año, señaló lo siguiente⁴:

El expediente radicado bajo el número 1158503 que se adelantó ante esta Fiscalía, en el que figura como demandado el señor Edwin Guerrero Pinzón por el delito de estafa, se desarchivó y consta de cuatro cuadernos de 86, 28, 37 y 8 folios que corresponden al cuaderno principal, al de la parte civil, y dos de segunda instancia respectivamente. De estos cuatro cuadernos se expidieron y remitieron fotocopias de los mismos.

Manifiesta igualmente el fiscal, que desconoce si hubo ampliación de la denuncia penal relacionada, por cuanto no fue él quien conoció de dicho trámite, pues la función de Fiscal 122 Local la asumió a partir del 12 de julio de 2007, fecha para la cual el proceso en cuestión ya se encontraba archivado. Recuerda sin embargo, que el Fiscal de ese momento tomó la decisión de primera instancia el 10 de mayo de 2005, para luego remitir el expediente en apelación a la Fiscalía 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

5.3 Como consecuencia de la revisión de los cuadernos remitidos por el Fiscal 122 Local de la Unidad 8ª de Fiscalías Delegadas ante los Juzgados Penales Municipales de Bogotá, es pertinente establecer una línea temporal de las actuaciones surtidas por el querellante, el sindicato y la fiscalía en sus diferentes instancias, tanto en el trámite de la acción penal, como en el proceso de constitución en parte civil, a fin de lograr claridad en el caso, en la medida que los hechos ocurridos en estas instancias judiciales son los que motivaron la interposición de esta acción de tutela.

5.3.1 Cronografía de los hechos y actuaciones judiciales motivo de esta acción de tutela.

1) Febrero 26 de 19975. Carta suscrita por el abogado Jaime E. Granados Peña dirigida a su poderdante Demetrio Fernández Quiñones, en la que le informa que presentará a la Librería Temis S.A. la cuenta de cobro por concepto de los libros de Derecho Procesal de Puerto Rico y Estados Unidos de Chiesa Aponte y Derecho Administrativo de Fernández, por un valor total de US\$ 57.454 dólares, aclarando que la primera liquidación se efectuaría el 30 de abril de ese mismo año.

2) Marzo 16 de 19986. Carta suscrita por Demetrio Fernández Quiñones, dirigida a Edwin (sic) Guerrero, en la que exigía la inmediata liquidación de los cien (100) libros de su autoría que ya habían sido vendidos, y que le suministrase información en relación con la venta de los libros del señor Chiesa, con miras a que le liquidase también lo correspondiente a la venta de dicha publicación. Finaliza exigiendo una respuesta vía fax en las siguientes 24 horas.

3) Junio 15 de 20007. Solicitud de interrogatorio de parte repartido al Juzgado 38 Civil del Circuito de ésta ciudad.

4) Julio 4 de 20018. Se lleva a cabo el mencionado interrogatorio de parte. El sindicato Erwin Guerrero Pinzón y el denunciante Demetrio Fernández Quiñones se hicieron presentes, pero

el interrogatorio se surtió en parte, aplazándose para fecha posterior.

5) Julio 19 de 20019. Nueva citación para agotar el interrogatorio. Si bien en ésta fecha, el señor Erwin Guerrero Pinzón no se presentó en el término establecido por el artículo 209 del C.P.C. si remitió un escrito en las horas de la tarde de ese mismo día en el que el absolvió las preguntas que en un principio no pudo responder por falta de soporte documental. En esta oportunidad manifestó lo siguiente:

La Librería Temis S.A. recibió de Jaime E. Granados Peña la cantidad de 400 libros (edición de 3 volúmenes) de Chiesa Aponte y 114 de Fernández, cuyos precios corresponden a \$120.000 y \$40.000 respectivamente, con el descuento del 50 % pactado.

Al señor Jaime E. Granados Peña le fue cancelada la suma de \$1.950.000 pesos el 10 de marzo de 1998, único pago realizado hasta el momento.

En las bodegas de Temis S.A. se encuentran a disposición del señor Granados las siguientes cantidades de libros: 161 de Chiesa Aponte (edición de 3 volúmenes); y 76 de Fernández.

6) Julio 27 de 200410. Interposición de la denuncia penal de Demetrio Fernández Quiñones en contra de Erwin Guerrero Pinzón por la comisión del delito de ESTAFA. Se anexa el poder otorgado por el señor Fernández Quiñones.

7) Agosto 13 de 200411. El Fiscal Seccional 115 de la Unidad Tercera de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico de Bogotá, recibió las diligencias No. 768828, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 322 del C.P.P., ordenó como prueba escuchar al denunciante en ampliación de denuncia. Se emitió el telegrama correspondiente, en el que se le comunica que puede presentarse a dicho despacho de lunes a jueves de 08:30 A.M. a 11:00 A.M., a fin de llevar a cabo diligencia penal previa correspondiente al proceso mencionado. (No obra constancia de que la diligencia se hubiere cumplido por parte de la persona citada).

8) Octubre de 200412. Presentación de la demanda de constitución de parte civil del señor Demetrio Fernández Quiñones, contra el señor Erwin Guerrero Pinzón.

9) Octubre 4 de 200413. Auto por el cual el referido Fiscal Seccional 115 manifiesta que para la entrega de los bienes aludidos en la denuncia, no se procedió con maniobra engañosa

alguna, sino que ello ocurrió en desarrollo de un contrato en el que cada una de las partes de manera consciente entendían las condiciones del mismo y así obraron en consecuencia. “En estas condiciones, el apoderamiento de los dineros producto de la venta de los libros entregados en consignación o el de los libros no comercializados, constituye presunto punible de ABUSO DE CONFIANZA”. En tanto la conducta punible requería querrela de parte, las diligencias fueron remitidas para su instrucción a la Unidad de Fiscalías Locales.

10) Octubre 30 de 2004¹⁴. El Fiscal 122 Local de la Unidad Octava de Fiscalías Delegadas ante los Juzgados Penales Municipales de Bogotá, a quien fue repartido el caso, consideró que teniendo las anteriores diligencias como motivo suficiente para proferir RESOLUCIÓN DE APERTURA DE INSTRUCCIÓN, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 331 del C.P.P.; dispuso: i) citar a las partes a diligencias de conciliación. En caso de ser fallida y para trámite posterior, ordenó: 2) escuchar en diligencia de indagatoria al encartado; 3) solicitó igualmente, los antecedentes de carácter penal o contravencional que pueda tener el procesado; y finalmente 4) ordenó oficiar a la Registraduría a fin de que allegase copia de la cartilla decadactilar y bibliográfica del procesado.

Como parte de esta diligencia, en el expediente obra fotocopia del telegrama de fecha 19 de noviembre de 2004, en el que se informa al señor Erwin Guerrero Pinzón que se sirva comparecer a ese despacho el día 24 de noviembre a las 2.00 P.M. con el fin de llevar a cabo diligencia de conciliación.

Igual comunicación se expidió con destino al señor apoderado del denunciante, a efectos de cumplir con la mencionada diligencia. (No obra prueba en el expediente del cumplimiento de esta actuación judicial).

11) Febrero 10 de 2005¹⁵. El Fiscal 122 Local resolvió proferir resolución de preclusión a favor de Erwin Guerrero Pinzón.

Por ser ésta decisión judicial el principal motivo de conflicto, es pertinente transcribir en su integridad las consideraciones de dicha actuación judicial:

“Entrando en lo que es la materia de este pronunciamiento tenemos que el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal establece que habrá lugar a proferir preclusión de la investigación en cualquier momento de la investigación en que aparezca demostrado que la

conducta no ha existido, o que el sindicato no la ha cometido, o que es atípica, o que esta demostrada una causal excluyente de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o no pueda proseguirse (caducidad, prescripción)".

Aplicando las premisas anteriores al asunto sub judice, pregona el despacho que resulta improcedente el continuar con el conocimiento de las mismas.

A la conclusión anterior se llega en la medida en que al procurar hacer una adecuación típica de la presunta conducta del imputado, tendríamos que ubicarnos dentro del marco del presunto abuso de confianza; en la medida en que se le entregó unos bienes al denunciado -la persona jurídica que el representa- a título no traslativo de dominio, con el compromiso de devolver los que no comercializara, siendo renuente, al parecer, a tal devolución.

Ubicados en el marco jurídico anterior hemos de predicar que este reato tiene un requisito de procedibilidad como lo es la querrela de parte, amén a lo indicado en el canon 35 ibídem; que no es cosa diferente que al escrito de 'denuncia' que ha de presentar el perjudicado. Ahora bien, ese escrito de querrela debe ser presentado dentro de los seis (6) meses siguientes a la ocurrencia del hecho dentro del año al que tuvo conocimiento del mismo, conforme a lo consignado por el legislador en el artículo 34, a riesgo de que se declare la caducidad (extemporaneidad) de la misma.

Aplicando los postulados procesales anteriores, se aprecia, que para el día 15 de junio del año 2000, el denunciante tenía ya conocimiento del conflicto que se presentaba con su denunciado; seguramente que antes de tal fecha, pero para efectos probatorios tomamos esa información, merced a que en tal día se subsanaba la demanda que impetrara en contra del acá procesado, para el interrogatorio de parte ante la jurisdicción civil. Teniendo como punto de partida la plurimencionada fecha, debió haber acudido a poner su queja, denuncia o querrela dentro del año, para ser amplios, esto es hasta el 15 de Junio de 2001.

Al revisar la génesis formal de la presente acción -la denuncia- se observa que esta fue adiada el 27 de Julio de 2004, desbordándose el plazo que la ley consagra, dicho de otra manera es extemporánea.

Existe dentro de la denuncia otro elemento de juicio, como lo es el no pago por parte del denunciado de las sumas de dinero correspondientes a la venta de varios textos, Sobre este

aspecto no hubo pronunciamiento por parte de la fiscalía seccional que en principio conociera de las diligencias. Al margen de lo anterior tal comportamiento, por demás, censurable de haber sido cierto, se escapa a la órbita del derecho penal; amén a que queda relegado, para efectos inquisitivos, a un incumplimiento contractual, se repite la no entrega del dinero producto de los textos vendidos, pues no se aprecia que un hurto o cualquiera reato atentatorio del patrimonio económico corresponda en su descripción a la presunta conducta del procesado.

En mérito de lo sucintamente expuesto, el suscrito fiscal ciento veintidós delegado ante los jueces penales Municipales de Bogotá

IV. RESUELVE

PRIMERO: Proferir resolución de PRECLUSIÓN a favor de ERWIN GUERRERO PINZÓN.

SEGUNDO: Cancélese las anotaciones originadas con el presente diligenciamiento.

TERCERO: Contra la presente decisión proceden los recursos ordinarios de reposición y apelación, cuya interposición ha de hacerse dentro de los tres (3) días siguientes a la última notificación.

CUARTO: En firme esta resolución ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones en los libros radicadores.”

12) Febrero 10 de 200516. Auto por el cual el Fiscal 122 Local inadmite la demanda de parte civil presentada por el señor apoderado del demandante, por no cumplirse con el presupuesto del mandato.

13) Febrero 20 y 28 de 200517. Interposición y posterior sustentación del recurso de reposición y en subsidio apelación contra la providencia que declara precluida la investigación penal. En éste escrito, el apoderado del señor Demetrio Fernández Quiñones reafirma que el delito a investigar es el de estafa y no el de abuso de confianza, para lo cual pasó a explicar cada uno de los elementos de dicho tipo penal. De igual manera, manifestó que en tanto la conducta irregular adelantada por el señor Erwin Guerrero era un delito continuado, la querrela no había caducado para ese momento. Por tal razón, se debía revocar la decisión recurrida, devolver el proceso al Fiscal Seccional por ser el competente, y

decretar la nulidad de todo lo actuado por el Fiscal Local por carecer de competencia. Así mismo se debía declarar la nulidad de la actuación surtida ante el Fiscal 115 Seccional desde el momento en que varió la calificación jurídica del delito.

14) Febrero 20 y 28 de 2005¹⁸. Interposición y posterior sustentación del recurso de reposición y en subsidio apelación contra la providencia que inadmite la demanda de constitución de parte civil. Explica el apoderado del señor Fernández Quiñones que el poder que le fuera otorgado para iniciar la acción penal en contra del señor Erwin Guerrero Pinzón y que reposa en dicho proceso judicial es muy claro, al señalar en su segundo párrafo que se le otorga mandato suficiente para actuar, por lo que se le debe aceptar como apoderado en la demanda de constitución en parte civil. Por ello, pide se revoque la resolución de inadmisión.

15) Julio 29 de 2005.¹⁹ El Fiscal 122 Local dicta una resolución por la cual resuelve negativamente el recurso de reposición interpuesto en contra de su decisión de inadmitir la demanda de constitución de parte civil. Consideró dicho fiscal, que el apoderado no cumplía los requisitos del mandato, pues la legislación penal es clara al señalar en el artículo 48 del C.P.P., que quien no sea abogado y pretenda constituirse en parte civil, deberá otorgar poder a un abogado para tal efecto. Señala igualmente, que no se puede suponer que quien representa a una persona en la querrela penal pueda considerarse inexorablemente el representante en la acusación privada. Además, los objetivos perseguidos por las actuaciones penal y civil son diferentes, por lo que la calidad de denunciante no implica la de parte civil, ni la primera conlleva la voluntad de constituirse en la segunda.

16) Julio 29 de 2005²⁰. El Fiscal 122 Local dicta un auto en el que dispone lo siguiente:

“Sería del caso entrar a resolver los recursos interpuestos en contra de la resolución por medio de la cual se profirió preclusión de la instrucción, empero como se adelanta en el cuaderno de parte civil el trámite de una impugnación, y de cara a no vulnerar derechos fundamentales del denunciante, como lo sería el del acceso a la administración de justicia, se dispone diferir la ejecutoria de la resolución preclusoria hasta tanto se desate el recurso de alzada en curso.”

17) Agosto 8 de 2005. La agente del Ministerio Público Dra. Sandra Jeannette Vásquez Ariza, intervino con el fin de que se corrigiera la irregularidad de no entrar a resolver los recursos

de reposición y apelación interpuestos por el accionante en contra de la resolución del 10 de febrero de ese mismo año, por la que precluyó la investigación penal, pues la concesión del recurso de apelación frente a la providencia que inadmite la demanda de parte civil, no debió concederse en el efecto suspensivo, pues esta clase de decisión no se encuentra prevista por el artículo 193 del C.P.C. Por el contrario, dicho recurso debió concederse en el efecto devolutivo conforme al mencionado artículo 193.

18) Abril 7 de 2006.²¹ La Fiscal 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que inadmitió la demanda de parte civil por la presunta falta de requisitos en relación con el poder dado al abogado.

Como consideración previa, la fiscal deja constancia que si bien este proceso le fue repartido el 14 de octubre del año 2005, hace aproximadamente cinco meses, ha procedido a resolver los procesos en estricto orden de llegada, “dada la voluminosa carga de procesos (casi 200 procesos) de otros despachos que por descongestión nos fueron enviados entre enero y marzo de 2005, además de nuestro reparto ordinario. Lo anterior haciendo la claridad de que cuando ya estábamos casi descongestionados (hace solo un mes) se nos volvieron a enviar nuevamente otros 200 procesos por descongestión de otros despachos.”(Negrilla y subraya original)

Seguidamente, señala que en esta actuación judicial, el apoderado del señor Fernández Quiñones si está legitimado para actuar en nombre de su poderdante, aún cuando del poder no se advierta una autorización literal en tal sentido. Con todo, no existe una forma sacramental que permita rechazar la demanda por falta de una palabra o una expresión específica, advirtiendo que debe darse una lectura global y completa del poder, lo que permite concluir que sí existe tal autorización. Agrega sin embargo, que el día 17 de noviembre de 2005, el apoderado presentó un nuevo poder con autorización específica aclarando tal situación. Por tal razón revocó la resolución del 10 de febrero de 2005, y en su lugar admitió la demanda de parte civil. De igual manera solicitó al funcionario de primera instancia que se pronunciase frente a la concesión del recurso de apelación impetrada por la parte afectada contra el auto que ordenó la preclusión por caducidad de la querella.

Dentro de este mismo proveído la Fiscal 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, manifestó al fiscal de primera instancia que no era aconsejable proferir casi de manera

simultánea una decisión de preclusión de la querrela penal y otra de rechazo o inadmisión de la demanda de parte civil, puesto que al hacerlo podía cercenar los derechos de la parte civil, ya que el artículo 51 del C.P.P. ordena en su inciso final, que se dé oportunidad al demandante de corregir sus yerros si los hubiere. Aunque ello no sucedió en este caso, de haber quedado en firme dicha preclusión, de nada serviría la corrección aludida, ni la apelación. “Ahora bien, al margen de que el funcionario a quo pueda hipotéticamente estar en lo cierto frente al hecho de que se ha presentado la caducidad de la querrela, debe garantizarse la posibilidad de contradicción por parte de los afectados con el reato, por lo que habrá de pronunciarse sobre la concesión del recurso de apelación impetrado contra el auto que profirió la preclusión.”²²

19) Noviembre 30 de 2006.²³ El Fiscal 122 Local resolvió negativamente el recurso de reposición contra la resolución por la cual declaró precluída la investigación penal. En efecto, dicho Fiscal desechó los argumentos del recurrente al desvirtuar la presencia de dos de los elementos normativos del tipo penal de estafa como son “el artificio” y la “mentira”, concluyendo que realmente se trataba de una conducta tipificada como abuso de confianza.

Para el efecto, señaló que el acusado “no militó en la mentira”, pues el que hasta ese momento no hubiese hecho los giros de dinero por concepto de los libros vendidos, no era indicador de que al momento de contratar estuviere mintiendo:

“[...] pues las cláusulas contractuales se suscriben bajo una expectativa de cumplimiento amparadas en una presunción comercial y civil de lealtad de las partes, que los conviden a allanarse a lo largo de la ejecución del acuerdo de voluntades, pudiendo darse el caso de que ante el advenimiento de circunstancias ajenas o externas no inherentes a los contratantes estas no se de o cumplan y no por ello suponer que el incumplimiento era la meta inicial del contratante infractor, y por ende legitimar el derecho penal para que entre en procura de dirimir el asunto. Incluso, puede que estas circunstancias de incumplimiento se circunscriban tan solo a la mera voluntariedad censurable del contratante moroso, caso en el cual, igualmente no es a la órbita del derecho penal per se, por vía de presunto reato, a quien le compete involucrarse.

“En lo que hace referencia al ‘artificio’, se ha de predicar que correspondiendo a este a una

definición, casi universal, de actitudes, ardides o maniobras exteriorizadas que inducen a un error, no se puede considerar que el hacer uso del buen nombre de una empresa, como es el caso de autos, corresponda esto a cualquiera de estas acotaciones, máxime si esto no se acompaña de otros elementos, como sería por ejemplo, el que no fuera el agente representante o autorizado de la firma, o que esta estuviera en una situación de quiebra que se le ocultara al contratante. Téngase en cuenta que conforme a la documental obrante de hecho quien estaba contratando era la firma TEMIS S.A., como persona jurídica y no el procesado como persona natural. Este fungía como representante legal de aquella. En consecuencia, lo que predica el censor no corresponde a un artificio.

“Mirados de esta manera sucinta los dos elementos mencionados, que corresponde en realidad a uno solo en la estructura de la estafa, y llegando a la conclusión, como en efecto se ha hecho, de que no convergen o militan, al menos probatoriamente, en la conducta desplegada por el agente, improcedente es continuar con el análisis de los otros elementos normativos -perjuicio, correlación, etc., relevándose el despacho, dentro del marco de lo objetivo, de este ejercicio por académicamente interesante que resulte.”(Negrilla y subraya fuera del texto original).

Vistas las anteriores consideraciones, concluye el Fiscal que no se requieren mayores explicaciones para confirmar la tesis de que se está realmente frente al delito de abuso de confianza, y que tal reflexión ya se ha considerado en tres resoluciones de este expediente.

Resuelto negativamente el recurso de reposición se concedió el de apelación.

20) Mayo 24 de 2007.²⁴ La Fiscalía 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la providencia de febrero 10 de 2005 por la cual el Fiscal (sic) 2 Delegado ante los Jueces Penales Municipales profirió resolución de preclusión a favor del señor Erwin Guerrero Pinzón.

Si bien esta fiscalía comparte la tesis del fiscal de primera instancia en cuanto a la caducidad de la querrela, señala que vista la fecha en que se toma esta decisión (mayo 24 de 2007), la figura a aplicar es la de prescripción de acuerdo a los siguientes argumentos:

- Se está realmente ante la tipificación de la conducta punible de abuso de confianza, compartiéndose la posición asumida por el juez de primera instancia.

- Teniéndose que la pena máxima por el abuso de confianza es de 4 años, y contando con que el término mínimo señalado para la prescripción de la acción penal es de cinco (5) años o sesenta (60) meses, es evidente que el tiempo transcurrido desde la presunta comisión del delito hasta ese momento, es mayor al señalado por la ley penal, razón por la cual se extinguió la acción penal. Se niega así la apelación en cuestión.

Observa esta Fiscalía, que el apelante en la parte civil insiste en que en el evento de que sea cierto que se trate del delito de abuso de confianza, éste tipo penal se habría cometido hasta unos meses antes de la interposición de la querrela penal, pues corresponde a un delito de ejecución continuada. Sin embargo, el Fiscal no comparte este argumento y para ello se apoya tanto en la ley como en la jurisprudencia, las que han sido muy claras en señalar que el abuso de confianza es un delito de resultado, que se consuma en el momento y lugar en que el agente realiza el acto de apropiación o de uso diverso del pactado, sobre la cosa que ha recibido a título precario. Por ello, cuando se recibieron los libros y estos no fueron devueltos pese a los requerimientos hechos, es en esa fecha en que se da la consumación de la conducta. Así se recuerda: el 26 de febrero de 1997, el apoderado del señor Demetrio Fernández informa a su cliente que iba a presentar el cobro a la Librería TEMIS S.A.; el 18 de marzo de 1998 el mismo señor Fernández remite un escrito al señor Erwin Guerrero pidiéndole la liquidación convenida sobre los libros, momento para el cual ya era evidente que existía un problema con la entrega y no devolución de los mismos. Y aún cuando se hubiere pactado diferentes momentos para pagar los libros vendidos, se estaría dando de todos modos una unidad de acción, pues desde un principio se había establecido el sistema de pago, con lo cual no se puede aceptar que se trate de un delito continuado.

Concluye señalando, que de aceptarse la teoría de que la conducta punible correspondía a una estafa, éste delito se encontraría igualmente prescrito, ya que desde la fecha de la comisión del supuesto delito han transcurrido más de ocho años, que es la pena máxima a imponer para ese punible.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Consideraciones previas.

La Sala de Selección número Uno de la Corte Constitucional resolvió seleccionar la presente acción de tutela para su revisión, siendo asignada por reparto al despacho del Magistrado Rodrigo Escobar Gil. El referido magistrado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, y numeral 5° del artículo 56 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, expuso los motivos que justificaban su impedimento para conocer de ésta acción de tutela, argumentos que fueron aceptados por la Sala Cuarta de Revisión. Como consecuencia de lo anterior, el expediente fue reasignado al Despacho que sigue en turno.

3. Problema Jurídico.

Corresponde a esta Sala revisar las sentencias proferidas el 2 de agosto del presente año por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del (1ª instancia) y del 24 de septiembre de este mismo año por la Sala de Casación Civil de la misma corporación, (2ª instancia), que decidieron en forma negativa la acción de tutela promovida por el señor Demetrio Fernández Quiñones en contra de las Fiscalías 115 Seccional, 122 Local de Bogotá y 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

De esta manera, habrá de determinarse si respecto de las decisiones judiciales asumidas por las Fiscalías accionadas, en el trámite de la querrela penal promovida por el señor Demetrio Fernández Quiñones en contra del señor Edwin Guerrero Pinzón, se estructuran las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, en concreto por la configuración de los defectos fáctico, procedimental y de violación directa de la Constitución, atentatorios de los derechos fundamentales a la dignidad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del señor Fernández Quiñones.

Para abordar el anterior problema jurídico, la Sala deberá: i) hacer breve mención a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, y a los requisitos genéricos de procedibilidad contra decisiones judiciales, para lo cual solo se explicarán las causales alegadas por el accionante, es decir los defectos ii) fáctico, iii) procedimental y iv) violación directa de la Constitución. Posteriormente se confrontarán dichos requisitos con los hechos de la presente acción de tutela a efectos de finalmente, v) resolver el caso en concreto.

4. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales, “cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”²⁵. De este modo, el ámbito de protección de la tutela se extiende a las decisiones del aparato judicial, y aunque se reconoce la existencia del valor de cosa juzgada, la garantía del principio de seguridad jurídica y, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción, la primacía de la Constitución y de los derechos de los ciudadanos obliga a que dichas actuaciones se adecúen a los altos mandatos y valores que inspiran el funcionamiento de nuestro Estado.

Así, se impone la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, aunque con un carácter excepcional²⁶, en tanto vía judicial residual y subsidiaria²⁷, de modo que cuando la providencia atacada vulnere o amenace los derechos fundamentales de una persona y no exista otro mecanismo judicial idóneo a su disposición, deberá intervenir el juez de tutela para corregir la situación y con ello hacer primar el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. Al respecto, la Corte ha manifestado que “no cabe duda alguna sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger, de manera subsidiaria, los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados o amenazados por cualquier acción u omisión de los jueces de la República.”²⁸.

La tutela se erige entonces como un mecanismo que ante la vulneración de los derechos fundamentales del ciudadano, ofrece una protección inmediata y efectiva para los mismos, aunque el remedio que ofrece solo se predica en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, en el caso de que existan, cuando se trámite como mecanismo transitorio de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable. En efecto, en sentencia C-542 de 1992²⁹, la Corte fue muy clara en señalar la protección inmediata que se persigue con la interposición de la acción de tutela, para lo cual se ha indicado lo siguiente:

“(…) la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración,

expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”. (Subrayas fuera del original).

4.2 En desarrollo de lo anterior, ha advertido la Corte que si bien en algunos eventos las actuaciones u omisiones judiciales surgen como razonables y objetivas, y en su forma corresponden a decisiones jurídicamente aceptables, en otras oportunidades éstas terminan siendo atentatorias de los derechos fundamentales, erigiéndose así en verdaderas vías de hecho. Por ello frente a casos de estas características, la acción de tutela puede ser utilizada para garantizar la protección de los derechos fundamentales vulnerados. Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación en sentencia C-543 de 1992, hizo las siguientes precisiones:

“(…) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela [...] En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.” (Las subrayas fuera del texto original).

El tema de las vías de hecho se desarrollo a partir de la idea de que existen providencias en las que “el juez, quien debe fallar en derecho, opta por una vía, ya no de derecho, sino de hecho, que se aparta de los lineamientos legales y constitucionales, desbordando el marco del sistema jurídico colombiano. Las decisiones así tomadas no podrán entenderse válidas bajo ninguna circunstancia; las órdenes de ésta manera impartidas no tendrán tampoco validez alguna, por lo que materialmente no harán tránsito a cosa juzgada. En aras de salvaguardar la integridad sistémica y en amparo de la seguridad jurídica -garantía de todos los ciudadanos en relación con la administración de justicia- el juzgador constitucional deberá revelar la inconstitucionalidad de la decisión viciada por una vía de hecho y declarará su invalidez”³⁰. La Corte Constitucional se pronunció en innumerables ocasiones frente al tema de la vía de hecho, generando una una significativa evolución³¹ del concepto, que se concretó, entre otras, en la sentencia T-462 de 2003, en la que se elaboró una clara

clasificación de las causales de procedibilidad de la acción. “En dicho fallo, la Sala Séptima de Revisión indicó que la acción constitucional resulta procedente únicamente en aquellos eventos en los cuales, con ocasión de la actividad jurisdiccional, se vean afectados los derechos fundamentales al verificar la ocurrencia de uno de los siguientes eventos: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental, (ii) defecto fáctico, (iii) error inducido, (iv) decisión sin motivación, (v) violación directa de la Constitución y, (vi) desconocimiento del precedente”³².

Las causales genéricas de procedibilidad surgieron en la jurisprudencia constitucional como una sistematización de las situaciones, que alejadas de una interpretación subjetiva del juez de tutela, podrían llegar a generar una afectación de los derechos del ciudadano, encuadrando las actuaciones irregulares del juez en unos defectos que habrían de invocarse cuando se pretendiera la protección por vía de tutela de derechos afectados por providencias judiciales.

4.3. Aparte de las causales genéricas de procedibilidad, la Corte Constitucional, atendiendo el carácter de residual, subsidiario y extraordinario de la tutela, precisó mediante su jurisprudencia algunos requisitos generales de procedibilidad³³ en ausencia de los cuales no procedería la acción de amparo para desvirtuar el carácter de cosa juzgada, que se presume de las actuaciones judiciales. Los requisitos enunciados por la Corte, deben entonces ser atendidos forzosamente, pues solo de esta manera, la acción de tutela cumplirá eficazmente con la finalidad para la cual fue creada.

4.4 Así, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha decantado un conjunto de requisitos y causales de procedibilidad de la acción de tutela que se pueden clasificar en dos grupos:

4.4.1 Las primeras, definidas como requisitos generales de procedibilidad, pretenden asegurar que quien acuda a este mecanismo excepcional, lo haga sólo como mecanismo de última instancia, frente aun caso de tal relevancia que se aprecie la necesidad de desvirtuar la presunción de legalidad del acto o sentencia, y a través de una argumentación sólida que permita al juzgador apreciar la necesidad de decretar el amparo. En la sentencia C-590 de 2005³⁴, la Corte señaló como requisitos generales de procedibilidad:

(i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;

(ii) que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, todo ello en aplicación del principio de subsidiariedad³⁵;

(iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración;

Al respecto es necesario destacar que aún cuando la acción de tutela no tiene como tal un término de caducidad para su ejercicio, no se puede recurrir a ella luego de un prolongado transcurso de tiempo desde la ocurrencia de los hechos atentatorios contra los derechos fundamentales, pues de aceptarse tal hipótesis, se desvirtuaría su naturaleza como mecanismo excepcional de protección inmediata y efectiva.

Deberá entonces proponerse en un término razonable y oportuno, el cual se evaluara en cada caso concreto, para evitar que se convierta en un factor de inseguridad jurídica. La Corte ha dicho al respecto:

“Para efectos de orientar esa labor del juez de tutela, la Corte en su jurisprudencia ha establecido algunos factores relevantes para tener en cuenta en el momento en que se efectúe el análisis de razonabilidad del término para instaurar la acción de tutela, con el fin de determinar su procedencia en cada caso concreto, observando si ella fue instaurada de manera oportuna, y, por ende, se cumple con el requisito de la inmediatez. Esos factores son: “1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados”³⁶.”³⁷

Estos criterios, sin embargo, tienen una aplicación más intensa del requisito de la inmediatez, en tratándose de tutelas contra providencias judiciales. La Corte ha enunciado que el juez constitucional “ha de ser riguroso en comparación con los otros casos que se llevan ante la justicia constitucional. En efecto, en este caso debe analizarse las posibilidades de defensa en el mismo proceso judicial, la diligencia del accionante en el mismo, y los posibles derechos de terceros que se han generado por el paso del tiempo” ³⁸.

(iv) que tratándose de una irregularidad procesal, se indique claramente el efecto decisivo o

determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora;

(v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁴⁶;

(vi) que no se trate de sentencias de tutela.

De esta manera, es claro que la acción de tutela no está destinada a desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, pues es un mecanismo extraordinario. No es tampoco una vía judicial adicional o paralela a las dispuestas por el legislador, ni es una concesión judicial que se le da a las partes para corregir sus errores e incuria procesal, permitiéndoles recurrir de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones.

4.4.2 Las segundas, que se podrían denominar como causales especiales o causales genéricas de procedibilidad, corresponden a los diferentes tipos de vicios o errores de las actuaciones judiciales, inicialmente definidos como vías de hecho según el tipo de defecto y que clasificaron en su momento como de orden i) sustantivo; ii) fáctico; iii) orgánico, o iv) procedimental. No obstante, la evolución jurisprudencial ha llevado a una nueva clasificación de estas causales, aumentando su número, y cambiando el concepto de vía de hecho por el de causales genéricas de procedibilidad. Así, la regla jurisprudencial se redefinió en los siguientes términos:

‘...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.’⁴⁷

En sentencia C-590/2005 se precisaron y caracterizaron las causales genéricas de procedibilidad de la siguiente manera⁴⁸:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁴⁹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁵⁰.

i. Violación directa de la Constitución.

Cabe anotar, sin embargo, que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una vía de hecho. Sobre el particular es importante recordar lo señalado en la sentencia SU-1185 de 2001, que dijo lo siguiente:

“ [...] las posibles diferencias de interpretación, sustentadas en un principio de razón suficiente, no pueden ser calificadas como vías de hecho pues, en realidad -lo ha dicho este Tribunal-, la eventual disparidad de criterios sobre un mismo asunto no implica por ella misma un desconocimiento grosero de la juridicidad, sino una consecuencia humana del ejercicio del derecho. Según lo ha dicho la jurisprudencia:

‘...los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus providencias “sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C.P.)’; la valoración probatoria y la aplicación del derecho frente al caso concreto, son circunstancias reservadas al juez de la causa que las ejerce dentro de la libertad de interpretación que le otorgan la Constitución y la ley y, además, acorde con las reglas de la sana crítica’.(Sentencia T-073/97 M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)’.

“Conservando la misma línea de pensamiento, ha precisado la Corte que la autonomía e independencia judicial, como manifestación de la facultad que tiene el operador jurídico para interpretar las normas jurídicas, no es absoluta. Ella encuentra límites claros en la propia institucionalidad y en el orden jurídico. Así, la función judicial, analizada desde la perspectiva del conjunto de atribuciones y potestades reconocidas por la ley a los órganos encargados de administrar justicia, tiene necesariamente que desarrollarse dentro del marco de la Constitución Política, como la única forma de garantizarle a los coasociados la convivencia, el trabajo, la igualdad, la libertad, la justicia y la paz, y de procurar hacer efectivo el propósito Superior de asegurar un orden político, económico y social justo.”

Para el caso objeto de revisión solo se explicarán aquellos defectos en los que el accionante funda la vulneración de sus derechos fundamentales y reclama su protección constitucional.

5. Causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela cuya configuración se alega en el presente caso.

5.1 Defecto fáctico.

Sea lo primero señalar que la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado que se estará ante un defecto fáctico cuando “el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado”⁵¹ o cuando aplica el derecho sin contar con las pruebas que permitan demostrar los hechos determinantes del

supuesto legal⁵². Al respecto, la Corte ha encontrado que para que exista una vía de hecho por defecto fáctico es necesario que no exista el sustento probatorio necesario para adoptar la decisión, falte la apreciación del material probatorio anexado al expediente o, simplemente, se presente un error grave en su valoración⁵³.

Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, “inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)”⁵⁴, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria. La evaluación del acervo probatorio por el juez implica, necesariamente, “la adopción de criterios objetivos⁵⁵, no simplemente supuestos por el juez, racionales⁵⁶, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos⁵⁷, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”⁵⁸

La Corte ha determinado dos aspectos del defecto fáctico en ejercicio de la autoridad judicial: El primero, denominado dimensión negativa, que se presenta cuando se niega una prueba o su valoración es arbitraria, irracional y caprichosa, o cuando no se la valora, lo que imposibilita la comprobación de los hechos⁵⁹. Por otra parte, la dimensión positiva, hace referencia a la apreciación y valoración por parte del juez de un conjunto probatorio que lo lleva a tomar una determinada decisión, pero cuyas pruebas no debieron ser admitidas y mucho menos valoradas, como podría ser el caso de pruebas indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) y al hacerlo el juez desconoció la Constitución⁶⁰.

Con todo, la acción de tutela será viable contra una providencia judicial, cuando alegada la configuración de un defecto fáctico, el error en el juicio valorativo hecho por el juez 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”.

En consecuencia, se configurará un defecto fáctico, (i) cuando las pruebas allegadas al proceso resultan insuficientes para adoptar la determinación correspondiente, bien porque no fueron decretadas o bien porque no fueron practicadas; (ii) cuando la valoración que de

ellas se haga resulte contraevidente, y (iii) cuando las pruebas sean nulas de pleno derecho.

5.2 Defecto procedimental.

La Corte Constitucional ha señalado que la figura del defecto procedimental se presenta cuando se da “una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo.”⁶¹

Si bien existe un sistema de normas que establece las formalidades y etapas a seguir en los diferentes asuntos litigiosos que deben ser respetadas por los jueces o particulares que administren justicia, no todo desconocimiento de éstas permite la procedencia de la tutela. Sólo cuando quien administre justicia haya actuado completamente por fuera del procedimiento establecido se configura una vía de hecho de carácter procedimental.

En las diferentes sentencias que han resuelto acciones de tutela contra decisiones judiciales por ser actuaciones que se han constituido en vías de hecho, se ha señalado que esta figura por error o defecto procedimental se constituyen en aquella actuación que se origina en “una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo.”⁶²

Ciertamente, debe señalarse que en materia jurídica cualquier actuación ha de prevalecer lo sustancial o material respecto de lo formal o meramente procedimental. No obstante, para efectos de que de las actuaciones judiciales generen una seguridad jurídica, las actuaciones judiciales deberán siempre atenerse a un procedimiento previamente dispuesto por el legislador, con el cual se garantizará no solo la homogeneidad de las actuaciones en los diferentes casos que se presenten bajo supuestos fácticos similares, sino que además, se disiparán las dudas que puedan presentarse, descontando así cualquier actuación amañada o subjetiva de la autoridad judicial que atente contra el derecho sustancial y que en consecuencia desconozca y vulnere derechos fundamentales de las partes.

Así, el procedimiento judicial previamente establecido, propio a diferentes actuaciones, da seguridad jurídica a las providencias que se dicten en el trámite de cualquier actuación judicial, garantizando no sólo, la transparencia de las autoridades en su comportamiento

como operadores del derecho, sino que también da tranquilidad a las partes que pueden con certeza defender sus derechos e intereses.

Por otra parte, toda vez que el conjunto de normas procesales no se pueden tener como fin en sí mismo, sino como medio para la efectiva garantía del derecho de defensa de las partes, para que se incurra en vía de hecho por defecto procedimental, además del desconocimiento de la norma o la insostenible interpretación de ésta, se requiere que el ejercicio del derecho de defensa se haya visto efectivamente obstaculizado por éste.

El defecto procedimental ocurre, cuando el juez de instancia actúa completamente ajeno al procedimiento establecido, es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”⁶³, con la consiguiente perturbación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado⁶⁴.

Bajo estas circunstancias, ha de entenderse que cada proceso definido por el legislador tiene establecidos unas determinadas etapas y ritualidades, que si llegan a ser desatendidos o inobservados en su totalidad por el operador jurídico, tal conducta injustificada no solo comprometerá la legalidad del proceso en cuestión, sino que su incidencia podrá afectar de manera contundente el derecho fundamental al debido proceso de las partes.

Si bien existe un sistema de normas que establece las formalidades y etapas a seguir en los diferentes asuntos litigiosos que deben ser respetadas por los jueces o particulares que administren justicia,. Sólo cuando quien administre justicia haya actuado completamente por fuera del procedimiento establecido se configura una vía de hecho de carácter procedimental.

Sin embargo, no todo desconocimiento de las formalidades y ritualidades procesales permite la procedencia de la tutela, ya que esto solo puede darse cuando la irregularidad procesal alegada sea de tal magnitud que sea evidente el desconocimiento del procedimiento al cual debió ceñirse en su proceder judicial. Tal circunstancia implica que, a falta del cumplimiento de ciertas formalidades y ritos, el juez desborde por completo los parámetros razonables en el ejercicio de su actividad, llevando por consecuencia a que la decisión impartida sea abiertamente arbitraria, circunstancia frente a la cual se haría necesaria la protección de los

derechos fundamentales en sede constitucional. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

“Cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental. El defecto procedimental se erige en una violación al debido proceso cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, o cuando pretermite las etapas propias del juicio, como por ejemplo, omite la notificación de un acto que requiera de esta formalidad según la ley, o cuando pasa por alto realizar el debate probatorio, natural a todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales.”⁶⁵.

“Ciertamente, debe señalarse que en materia jurídica cualquier actuación ha de prevalecer lo sustancial o material respecto de lo formal o meramente procedimental. No obstante, para efectos de que de las actuaciones judiciales generen una seguridad jurídica, las actuaciones judiciales deberán siempre atenerse a un procedimiento previamente dispuesto por el legislador, con el cual se garantizará no solo la homogeneidad de las actuaciones en los diferentes casos que se presenten bajo supuestos fácticos similares, sino que además, se disiparán las dudas que puedan presentarse, descontando así cualquier actuación amañada o subjetiva de la autoridad judicial que atente contra el derecho sustancial y que en consecuencia desconozca y vulnere derechos fundamentales de las partes.

Así, el procedimiento judicial previamente establecido, propio a diferentes actuaciones, da seguridad jurídica a las providencias que se dicten en el trámite de cualquier actuación judicial, garantizando no sólo, la transparencia de las autoridades en su comportamiento como operadores del derecho, sino que también da tranquilidad a las partes que pueden con certeza defender sus derechos e intereses.

Por otra parte, toda vez que el conjunto de normas procesales no se pueden tener como fin en sí mismo, sino como medio para la efectiva garantía del derecho de defensa de las partes, para que se incurra en vía de hecho por defecto procedimental, además del desconocimiento de la norma o la insostenible interpretación de ésta, se requiere que el ejercicio del derecho

de defensa se haya visto efectivamente obstaculizado por éste”⁶⁶.

De esta manera, la arbitrariedad del juez en sus actuaciones judiciales, en las que elude completamente las normas procesales aplicables en el caso concreto o hace caso omiso de los principios mínimos del debido proceso contenidos en la Constitución, (principalmente los arts. 29 y 228 constitucionales), supone en consecuencia la configuración de una causal genérica de procedibilidad por haberse incurrido en un defecto procedimental.

5.3 Violación directa de la Constitución.

En tanto la evolución jurisprudencial de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales ha llevado a que no solo se adecue inicialmente el concepto original de vía de hecho con el de causales genéricas de procedibilidad, lo que si resulta constante en ambas etapas de dicho desarrollo conceptual es la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, cuando quiera que éstas últimas sean consecuencia de una violación directa de la constitución, que supone de todas maneras que la inicial acepción de una conducta grosera y arbitraria del juez, responde ahora, a unos defectos más puntuales que no siempre son consecuencia de una conducta arbitraria del operador judicial, en concreto cuando su discrecionalidad interpretativa desborda ciertos parámetros en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados⁶⁷.

En efecto, la Corte ha sabido determinar que no importa qué tipo de actuación defectuosa haya producido el juez, lo importante es que la misma fue de tal entidad que llevó a comprometer no solo legalidad de la misma, sino que además condujo al desconocimiento de los derechos fundamentales protegibles constitucionalmente y que se encuentran en cabeza de las partes del proceso, circunstancia suficiente para que el juez constitucional revise dicha decisión judicial.⁶⁸

“En otras palabras, se llena de contenido la aplicación de los supuestos de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, mediante el estudio material del defecto del que presuntamente adolece el fallo. Esto es, se precisa concretar su dimensión como error frente a lo que dispone el orden constitucional. Lo cual quiere decir que la incursión en uno de los supuestos que hace procedente el amparo contra sentencias, por sí sola no cobra el peso suficiente para cesar los efectos de la decisión judicial, por orden del juez de tutela. Es indispensable que de dicha situación se desprenda una clara vulneración a la Constitución.

De otra manera, se corre el riesgo de revocar fallos judiciales cuyos defectos tenían, sólo en apariencia, entidad suficiente que justificara su anulación”⁶⁹. (Negrilla y subraya fuera del texto original).

6. Análisis del caso concreto.

6.1 Señala el accionante que las Fiscalías 115 Seccional, 122 Local de Bogotá y 42 Delegada ante el Tribunal Superior de esta misma ciudad, vulneraron sus derechos fundamentales a la dignidad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Afirma que dicha vulneración tiene origen en las erradas y dilatadas decisiones que se tomaron en el trámite de la denuncia penal que promoviera en contra del señor Erwin Guerrero Pinzón, representante legal de la Librería TEMIS S.A., por la presunta comisión del delito de estafa.

6.2 Como se indicó en los antecedentes de esta providencia, en febrero de 1997 el señor Demetrio Fernández Quiñones acordó con el señor Erwin Guerrero Pinzón, representante legal de Librería TEMIS S.A. que éste último recibiría unos libros en calidad de depósito para que promoviera su venta, y cada sesenta días se liquidarían los libros vendidos hasta ese momento. Sin embargo, tras un año sin recibir pago alguno o devolución de los libros, el accionante requirió por escrito al señor Erwin Guerrero Pinzón pidiéndole la liquidación de los libros ya vendidos y la devolución de los no vendidos. Con todo, no consta en el plenario que haya habido respuesta alguna a tal escrito.

Frente a los anteriores sucesos, la siguiente gestión que adelantó el accionante ocurrió hasta el mes de junio del año 2000, cuando a través de su abogado citó al señor Guerrero Pinzón a rendir testimonio anticipado ante un juez civil del circuito en Bogotá, para que declarara en relación con los hechos atrás relacionados. Esta diligencia se cumplió en dos fechas distintas del mes de julio del año 2001. Y fue años después, el día 27 de julio de 2004, cuando el accionante interpuso querrela penal en contra del señor Guerrero Pinzón por la presunta comisión del delito de estafa. En aras de lograr una recomposición económica de los perjuicios causados hasta el momento, el accionante presentó a su vez, en el mes de octubre de ese mismo año, la correspondiente demanda de constitución de parte civil.

Advierte el accionante, que iniciada la actuación judicial de orden penal, los fiscales que conocieron de la misma (Fiscal 115 Seccional, Fiscal 122 Local de Bogotá y Fiscal 42 Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá), adelantaron varias actuaciones que

desconocieron sus derechos fundamentales a la dignidad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Señala, por una parte, que no se practicaron las pruebas que hubieran permitido una mayor aproximación a la verdad de los hechos; además, que algunas de las actuaciones procesales se adelantaron por fuera del procedimiento legalmente establecido para ello; y, finalmente, que tales actuaciones dejaron al actor sin mecanismo judicial alguno para procurar la protección de sus derechos.

6.3. Planteado el marco fáctico a partir del cual se iniciaron las acciones judiciales de carácter penal y civil, el accionante reclama que los fiscales que conocieron del asunto penal, profirieron decisiones que se encuadraron en alguna de las causales genéricas de procedibilidad, particularmente porque las mismas correspondieron a defectos de orden i) fáctico, ii) procedimental y, de iii) violación directa de la constitución.

6.3.1 Previo al análisis del caso concreto, es pertinente aclarar que teniendo en cuenta la fecha de ocurrencia de los hechos objeto de investigación penal y la iniciación de la actuación judicial correspondiente, el mismo se siguió bajo los postulados contenidos en la Ley 600 de 2000. Además, el mismo artículo 533 de la ley 906 de 2004 -nuevo Código de Procedimiento Penal-, establece cuales son los procesos penales que se tramitarían bajo tal ley procesal, no siendo ésta la circunstancia del presente proceso.

6.3. Es menester recordar que el accionante manifiesta que la actividad judicial adelantada por las Fiscalías 115 Seccional y 122 Local de Bogotá fue defectuosa, en tanto no se ordenó la práctica de prueba alguna, pues no pidieron la ampliación de la denuncia ni tomaron declaración alguna al denunciado, lo que de haberse hecho habría confirmado que la conducta punible a investigar correspondía al delito de estafa y no al de abuso de confianza, como así lo concluyeron.

6.4. Partiendo de la crítica que hace el actor a la actividad probatoria en el proceso penal por él promovido, se debe señalar que siendo elementos de prueba aquellos que permiten al funcionario judicial determinar qué tipo de conductas ilícitas se han desarrollado, quienes las realizaron y en qué medida se afectaron los derechos de las víctimas, la imparcialidad y responsabilidad del juez se verá reflejada en la práctica de aquellas pruebas necesarias y pertinentes, valorando todas las que establezcan la responsabilidad, la agraven o atenúen, e incluso las que exoneren al acusado de responsabilidad. Así, el juez practicará las pruebas

que considera necesarias, rechazará las que sean ilegales, y desestimaré las superfluas o impertinentes.

6.5. En el presente caso, cuando el Fiscal 115 Seccional conoce la querrela promovida por el señor Demetrio Fernández Quiñones en contra del señor Erwin Guerrero Pinzón por la presunta comisión del delito de estafa, en la que se relatan de manera detallada los hechos motivo de discordia. Como material probatorio se anexó i) una carta fechada en febrero de 1997 - suscrita por el abogado, doctor Granados Peña - en la que informa al señor Demetrio Fernández Quiñones que enviaba a la Librería Temis S.A. la orden de cobro por los libros entregados en depósito para su venta, precisando la fecha del primera pago; ii) carta de marzo de 1998 suscrita por el señor Demetrio Fernández en la que requiere de manera tajante al señor Erwin Guerrero Pinzón para que le liquide los libros ya vendidos y le informe cuantos quedan aún por venderse; iii) copia del interrogatorio de parte anticipado y absuelto por el denunciado Erwin Guerrero Pinzón ante el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá. Si bien el denunciado no asistió a la segunda audiencia, si remitió un documento en el que de manera puntual respondió los puntos que le fueron requeridos.

6.6 Así, el fiscal 115 Seccional, apoyado en el análisis de las pruebas obrantes en el expediente, así como del estudio de los hechos relatados en la querrela penal, consideró, en aplicación del principio de la sana crítica, que los elementos aportados eran los suficientes para determinar que se estaba ante la posible comisión de una conducta punible. Mas dicho análisis jurídico le permitió igualmente establecer que la conducta a investigar no correspondía a la de estafa, sino a la de abuso de confianza. Hecha esta valoración, y a efectos de que la actuación penal no se viciara, el referido Fiscal la remitió a las Fiscalías Locales en razón al factor de competencia, a efectos de continuar con el trámite de dicha querrela, garantizando el debido proceso, tal y como lo obliga la ley.

6.7 Como se advierte, desde su inicio, el trámite judicial planteó una controversia en la apreciación de la conducta a investigar, pero ello no supone que la autoridad judicial hubiese tenido una conducta caprichosa y ajena a derecho. En efecto, no puede inferirse que la no práctica de pruebas por parte del fiscal investigador, suponga de antemano que su conducta sea equivocada o negligente. Recordemos que el fiscal sólo acopiará las pruebas que sean necesarias, oportunas, pertinentes, conducentes y legalmente recaudadas, y que le permitan tener la certeza y claridad acerca de la verdad de los hechos. Lo anterior pudo llevar a que

los elementos probatorios allegados hubieren resultado suficientes para establecer el tipo de conducta punible que configuraba el caso, no apareciendo necesaria la práctica de nuevas pruebas.

6.8. En el proceso de la referencia, el querellante, además de exponer de manera detallada los hechos motivo de su denuncia, procuró demostrar que todos ellos se encadenaban de tal manera que estructuraban la conducta penal tipificada como estafa. El mismo querellante aportó la declaración anticipada que el querellado rindió ante un juez civil de circuito con la que se obtuvo una visión más detallada y completa de los hechos, relato que si bien fue breve no fue menos puntual, con el que respondió a los interrogantes planteados. Así, cuando el querellante solicitó la práctica de unas pruebas en su demanda penal, la práctica de las mismas resultaban innecesarias a ojos del Fiscal 115, pues éstas se orientaban a determinar unos hechos concretos que fueron ampliamente explicados por el señor Erwin Guerrero Pinzón en la declaración por él rendida de manera anticipada.

6.9. Todo lo anterior, lleva al juez constitucional a considerar que en el presente caso, la no práctica de pruebas por parte de la autoridad judicial no se erige en una causal genérica de procedibilidad por defecto fáctico. Las actuaciones cumplidas por la instancia fiscal no se encuentran contrarias a derecho, y mucho menos se observa que el acervo probatorio obrante en el expediente tuviese tal nivel de insuficiencia que le imposibilitase a la autoridad investigadora tener claridad y certeza sobre la verdad de los hechos objeto de investigación. Cabe agregar al respecto que se aviene con una interpretación razonable del acervo probatorio aportado por el denunciante, el concluir la existencia de los elementos del delito de abuso de confianza, en tanto se evidencia una entrega de bienes muebles -libros-, por un mecanismo no traslativo del dominio -contrato de depósito- y una aparente apropiación indebida del depositario de los mismos, en este caso, el señor Erwin Guerrero Pinzón. Igualmente, el acervo probatorio fue suficiente para que el juez descartara el elemento del engaño, necesario para la configuración del delito de estafa, optando por una adecuación típica que si bien puede reñir con la realizada por el querellante, aparece como razonable y debidamente soportada en un material de prueba consistente para tal efecto.

6.10. Pero no fue solo el referido Fiscal 115 quien tuvo tal apreciación probatoria de los hechos, pues trasladada la querrela al Fiscal 122 Local de la Unidad Octava de Fiscalías Delegadas ante los Juzgados Penales Municipales de Bogotá, a quien le fue repartida la

querrela para su conocimiento, consideró que los elementos fácticos y probatorios contenidos en el plenario conducían a la confirmación de la inicial apreciación del Fiscal 115, en cuanto a la adecuación del tipo penal. Pero además consideró que no era pertinente practicar nuevas pruebas en dicha actuación penal, pues ya había operado en ella la caducidad de la querrela.

6.11. En efecto, tal y como lo señala el mismo artículo 34 del C.P.P. la querrela debe tramitarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión del hecho punible, o como máximo dentro del año siguiente al suceso, si el querellante, por fuerza mayor o caso fortuito no hubiere tenido conocimiento de tales hechos, caso en el cual el término se habría contado desde el momento en que tales circunstancias desaparezcan, sin que dicho término sea superior a un año.⁷⁰ Recordemos que la presentación formal y de manera oportuna de la querrela, en casos como el presente en el que el delito es querellable, es un requisito de procedibilidad para la acción penal. Por ello, si no se cumple con tal requerimiento, la acción es improcedente. Con este argumento jurídico, el Fiscal 122 Local da por descontada la necesidad de tener que ordenar la práctica de pruebas, vista la caducidad referida. Bajo estas circunstancias, no se aprecia la configuración de una vía de hecho por defecto fáctico.

6.12. Recordemos que una actuación judicial equivocada, sólo se considerará como vía de hecho si luego de agotarse todos los medios ordinarios de defensa, tal actuación judicial contraviene el orden jurídico y, además, vulnera derechos fundamentales. Mientras estas circunstancias no concurren, no puede hablarse de que la actuación judicial criticada deba revisarse por vía de tutela. Así, los presuntos errores judiciales alegados por el accionante, y en particular el error del Fiscal 122 Local que equivocadamente concedió el recurso de apelación en contra de la inadmisión de la demanda de parte civil en el efecto suspensivo -no en el efecto devolutivo conforme al mencionado artículo 193 CPC-, constituyen un error en el trámite de tal recurso legal. Pero de esta equivocación no se deriva necesariamente una vulneración del derecho al debido proceso. Debe tenerse presente que la actuación penal por el actor promovida se hallaba afectada de caducidad. Así, el error procesal referenciado no tenía ya una verdadera incidencia en el trámite del proceso penal, lo que sí hubiese sucedido de haberse tramitado oportunamente la referida querrela.

6.13. Recordemos que los señores Hernández Quiñones y Guerrero Pinzón pactaron la entrega de unos libros de manos del primero al segundo, para que éste último procediera a

su venta, efectuando pagos periódicos según los libros vendidos. Incumplido lo pactado, el propietario de los libros y accionante en esta tutela, citó al señor Guerrero Pinzón el 15 de junio de 2000 a que rindiera una declaración anticipada ante una autoridad judicial, en relación con el contrato incumplido. Así, es a partir de este preciso momento en el que se puede establecer que efectivamente hay un incumplimiento contractual entre las partes, y desde esta fecha comienza a contarse el término para que opere la caducidad de la acción. Al vencerse el correspondiente plazo, como así ocurrió, la improcedencia de la querrela penal ya era un hecho cierto, y con ello cualquier actuación judicial adelantada con posterioridad a dicha fecha, como se expresó en la resolución proferida por el fiscal 122 Local en la cual se concretó la declaratoria de caducidad de la querrela. Cabe precisar que el señor Hernández Quiñones promovió la querrela penal por el incumplimiento contractual ya mencionado, más de tres años después de vencido el plazo máximo para su interposición.

6.14. Además, el querellante tuvo la oportunidad procesal para demostrar que el delito por él denunciado era el de estafa y no el de abuso de confianza. Basta tomar en cuenta las consideraciones hechas por el Fiscal 112 Local de Bogotá y por la Fiscalía 42 Delegada ante el Tribunal Superior de esta misma ciudad, tanto en la resolución que declara la caducidad de la querrela como en los pronunciamientos que resolvieron los recursos de reposición y apelación, en los que tras ocuparse de los argumentos y razones en que se apoyó la denuncia, concluyen que la conducta punible a investigar correspondía realmente a un abuso de confianza y no al de estafa. Recordemos incluso que el Fiscal 122 Local no solo controvirtió las apreciaciones del querellante, sino que en aras de afirmar su conclusión, analizó de manera puntual algunas de las características esenciales que identifican la estafa como delito, concluyendo que el delito correspondía realmente al de abuso de confianza. Pero el Fiscal 122 Local no se limitó a desvirtuar la tipificación penal sugerida por el querellante; advirtió que las diferencias surgidas entre el señor Demetrio Fernández Quiñones y el señor Erwin Guerrero Pinzón correspondían más a un incumplimiento contractual, circunstancia cuya controversia escapa a la órbita del derecho penal y a su competencia. Por ello, las consideraciones y argumentos planteados no son fundamento para que se deba concluir que los fiscales actuaron por fuera de la ley, profiriendo decisiones amañadas y con pleno desconocimiento del procedimiento penal.

6.15. Así, considera la Sala, tal y como lo ha apreciado ésta Corte en otros casos similares, que la controversia sobre la iniciación de la actuación judicial, así zanjada por las autoridades

judiciales, no pueden ser motivo suficiente para movilizar al juez constitucional hacia la anulación de la actividad desplegada por las autoridades judiciales del caso, sobre la base improbadamente de considerarlas abiertamente contrarias a derecho. La acción de tutela no ha procedido en esos eventos, por (i) no ser un mecanismo judicial para revivir términos precluidos; (ii) por no ser tampoco tercera instancia del proceso penal y (iii) porque el juez constitucional no puede invadir la órbita de la competencia de otros jueces, cuando las deficiencias judiciales alegadas por las partes en el trámite del proceso, no tiene la entidad para vulnerar un derecho fundamental. En este orden de ideas, la Sala reitera que el posible error procedimental en que pudo incurrir el Fiscal 122 Local, no tuvo incidencia en el trámite del proceso en cuestión, en especial porque dicha actuación se cumplió en una acción judicial que ya había caducado. Además, la jurisprudencia de la Corte ha sido muy clara en señalar que no todo incumplimiento de un trámite procesal es suficiente para que se incurra en vía de hecho por defecto procedimental. Sobre el particular la Sala Sexta de Revisión insistió en la Sentencia T-289 de 2005 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.) que:

“En el ejercicio de la protección del debido proceso, armonizada con el respeto a la autonomía judicial, la Corte considera que sólo se constituye una vía de hecho por defecto procedimental cuando el juez ignora completamente el procedimiento establecido, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables en el caso concreto o hace caso omiso de los principios mínimos del debido proceso contenidos en la Constitución, señalados, principalmente, en los artículos 29 y 228 constitucionales”.

6.16. Finalmente, en lo relacionado con la alegada violación directa de la Constitución, que se pretende justificar en este caso, partiendo de que las decisiones tomadas por los fiscales accionados dejaron sin herramientas judiciales al accionante para reclamar al señor Erwin Guerrero Pinzón por el incumplimiento en la venta y pago de los libros a él entregados, observa la Sala que al desvirtuarse la ocurrencia de los defectos alegados por el actor, se puede concluir que la actuación judicial atacada no comprometió los derechos fundamentales del accionante, en particular el de acceso a la administración de justicia. En efecto, el ciudadano accedió efectivamente a la administración de justicia; tuvo oportunidades procesales para ejercer su derecho de defensa; obtuvo resoluciones judiciales de pronunciamiento sobre lo que consideró la vulneración de sus intereses jurídicos; y pudo impugnar las decisiones que consideró adversas. En suma, no fue objeto de omisión de atención por el aparato jurisdiccional en su demanda efectiva de justicia.

De esta manera, expuestas las anteriores consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión confirmará los fallos objeto de revisión, al no considerar que existe violación alguna a los derechos fundamentales del señor Demetrio Fernández Quiñones.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el proceso de la referencia.

Segundo. CONFIRMAR las decisiones proferidas por las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia que en su momento negaron y confirmaron respectivamente, la improcedencia de la acción de tutela promovida por Demetrio Fernández Quiñones en contra de la Fiscalía 115 Seccional, Fiscalía 122 Local de Bogotá y Fiscalía 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

Tercero. Por Secretaría General, líbrese la comunicación a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-1265 DE 2008

Referencia: expediente T-1.771.859

Acción de tutela de Demetrio Fernández Quiñones contra las Fiscalías 122 Local, 115 Seccional y 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá

Magistrado ponente:

Dr. Mauricio González Cuervo

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el señor Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar la interpretación legal razonable que efectuaran las Fiscalías accionadas, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones⁷¹, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 21 a 24) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25,

abarcen todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Además, si bien la referida sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento⁷², de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), postula exactamente lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la normatividad que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones en las que estaría permitida la tutela contra decisiones judiciales, cual si fuera un recurso ordinario más, vulnerándose así la procedencia excepcionalísima.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación se apoya parcialmente en consideraciones que no comparto, aclaro el sentido de mi voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 Fls. 1 a 11 del cuaderno 1 de las pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

2 Según la información contenida en el expediente se advierte que la entrega de los libros en depósito se hizo para el mes de febrero de 1997, pues como se observa a folio 39 del cuaderno principal del expediente de tutela, el apoderado del accionante de esta tutela le comunica a su poderdante, en carta de fecha 26 de febrero de 1997, que remitirá a la Librería Temis S.A. la correspondiente cuenta de cobro por los libros entregados en depósito, advirtiéndole que la primera liquidación por la venta de los mismos se haría el 30 de abril de ese mismo año. Se confirma la entrega de los libros en cuestión el mes de febrero de 1997, ya que en la misma denuncia penal (folio 23), en el numeral 3) se advierte que las liquidaciones por la venta de los libros se haría cada sesenta (60) días, generándose la primera el 30 de abril de 1997.

3 Folios 28 a 36 del cuaderno principal del expediente de tutela.

4 Documento que consta de dos folios y se anexa fotocopia de los cuatro cuadernos que integran la actuación penal y civil adelantada con ocasión de la denuncia penal iniciada por el señor Demetrio Fernández Quiñones en contra del señor Edwin Guerrero Pinzón.

6 Folio 18 del cuaderno No. 1.

7 Folios 20 a 24 del cuaderno No. 1.

8 Folios 26 a 28 del cuaderno No. 1.

9 Folio 31 del cuaderno No. 1.

10 Folios 1 a 11 del cuaderno No.1.

11 Folio 33 del cuaderno No. 1.

12 Folios 1 a 9 del cuaderno No. 2. Se advierte que, en la fotocopia de la demanda de constitución en parte civil no se lee claramente la fecha de presentación de la misma, lo que tampoco se deduce de otros documentos posterior, conociéndose tan solo que la misma se presentó en el mes de octubre de 2004.

13 Folios 32 a 35 del cuaderno No. 1.

14 Folio 36 del cuaderno No.1.

15 Folios 42 a 44 del cuaderno No. 1.

16 Folios 10 y 11 del cuaderno No. 2.

17 Folios 48 a 64 del cuaderno No.1.

18 Folios 12 a 20 del cuaderno No. 2.

19 Folios 25 a 29 del cuaderno No.2. Este documento se repite en los folios 79 a 81 del cuaderno No. 1.

20 Folio 68 del cuaderno No. 1.

21 Folios 18 a 29 del cuaderno No. 3. Este documento se repite a folios 73 a 84 del cuaderno de la acción de tutela..

22 Folio 80 del cuaderno No. 1

23 Folios 79 a 81 del cuaderno No. 1.

24 Folios 3 a 7 del cuaderno No.4. Este documento se repite a folios 90 a 94 del cuaderno de la acción de tutela.

25 Constitución Política, artículo 86 (subrayas fuera del texto original)

26 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992.

27 Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-691 de 2005 M. P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

28 Sentencia C-590 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño.

29 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández.

30 Corte Constitucional. Sentencia T-828/2007

31 Al respecto ver: Corte Constitucional. Sentencia T-774/2004

32 Corte Constitucional. Sentencia T-953/2006

33 Consultar al respecto, entre otras, las sentencias C-543 de 1992 M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-079 de 1993 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-231 de 1994 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-329 de 1996 M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-483 de 1997 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-008 de 1998 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-567 de 1998 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-458 de 1998 M. P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-047 de 1999 M. P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; T-1031 de 2001 M. P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-622 de 2001 M. P. Jaime Araujo Rentería; SU-1299 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-159 de 2002 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-108 de 2003 M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-088 de 2003 M. P. Clara Inés Vargas; T-116 de 2003 M. P. Clara Inés Vargas; T-201 de 2003 M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-382 de 2003 M. P. Clara Inés Vargas; T-441 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-001 de 2004. M. P. Alfredo Beltrán Sierra ; T-057 de 2004 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-240 M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-289 de 2005 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-489 de 2005 M. P. Álvaro Tafur Galvis.

34 M. P. Jaime Córdoba Triviño. Sostuvo en esta oportunidad la Corte: “Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.”

35 Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

36 T-684 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Ver en el mismo sentido las sentencias T-1229 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-016 de 2006, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.

37 Corte Constitucional. Sentencia T-1084/2006

38 T-1140 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

39 M.P. Humberto Sierra Porto.

41 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

42 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

43 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

44 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

45 Corte Constitucional. Sentencia T-1084/2006

46 Sentencia T-658 de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz

47 Sentencia T-453 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa..

48 Ibíd.

49 Sentencia T-522/01

50 Corte Constitucional. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00, T-1031/01, entre otras.

51 Sobre el particular pueden consultarse las sentencias T-932 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-902 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-162 de 2007, M. P. Jaime Araujo Rentería.

52 Corte Constitucional. Sentencia T-231/1994.

53 Corte Constitucional. Sentencia T-554/2003

54 Sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.

55 Sentencia SU-1300 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte encontró perfectamente razonable la valoración de las pruebas que hizo el Juez Regional en la sentencia anticipada. El Juez no omitió ni ignoró prueba alguna, ni dio por probado un hecho

sin fundamento objetivo. “El hecho de que el incremento patrimonial no justificado del procesado, se derivó de actividades delictivas se probó a través de la confesión de {varios testigos}, y de un conjunto concurrente de indicios, entre los cuales sobresale el hecho de que las cuentas en las cuales se consignaron la mayoría de los 23 cheques recibidos por el peticionario, fueron abiertas por él usando información falsa y las fotocopias de las cédulas de sus empleados que aparecían en los archivos de las empresas constructoras de la familia”.

56 Sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.

57 Sentencia T-538 de 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa oportunidad se le concedió la tutela al peticionario por la indebida apreciación que hace el juez de la conducta asumida por una de las partes, que se atuvo a la interpretación que de unos términos hizo el secretario del juzgado, que le lleva a negarle la interposición de un recurso del que depende la suerte del proceso penal.

58 Sentencia SU-157-2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

59 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002.

60 Ibídem

61 Sentencia SU-1132 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Entre otras es posible consultar las sentencias T-008, T-567 de 1998, T-784 de 2000, T-408 y T-819 de 2002 entre otras.

62 Sentencia SU-1132 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Entre otras es posible consultar las sentencias T-008, T-567 de 1998, T-784 de 2000, T-408 y T-819 de 2002 entre otras.

63 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

64 En la sentencia SU-159 de 2002 (M. P. Manuel José Cepeda) se consideran que este tipo de defecto puede producirse, a título de ejemplo, cuando se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, no: (i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado -en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar

las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas.

65 Sentencia T- 996 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández

66 Sentencia T446/2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández (subrayas fuera del texto original)

67 Ver: Sentencia T-1031/2001

68 Sentencia T-1216 de 2005, M P. Humberto Antonio Sierra Porto.

69 Ibíd.

70 Artículo 34 C.P.P. (Ley 600 de 2000).

71 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029 y T-1263 de 2008.

72 C-590 de 2005.