

Sentencia T-138-09

(Bogotá DC, Febrero 27 de 2009)

Referencia: Expediente T-1.957.143

Accionante: Sandra Milena Cañón Pinto

Accionado: Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Fallo de tutela objeto revisión:

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. La Demanda.

1.1. Derechos fundamentales invocados: debido proceso e igualdad.

1.2. Vulneración denunciada: Afectación de los derechos invocados por la condena impuesta por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá por el delito de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con el delito de perturbación de la posesión del inmueble agravado y la inadmisión del recurso de casación interpuesto contra tal decisión. Para la accionante, las decisiones judiciales atacadas afectan el derecho al debido proceso por una valoración inadecuada del acervo probatorio y otras irregularidades procesales.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca¹, admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó vincular al proceso, además de las partes accionadas dentro del mismo, al Juzgado Veinticinco

Penal del Circuito de Bogotá, a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y a los ciudadanos Martha Teresa Castro Pinzón y José Vicente Fernández Cobos. Las personas y entidades vinculadas se pronunciaron así:

2.1. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia².

Manifestó su oposición a las peticiones de la señora Cañón Pinto, por las siguientes razones:

2.1.1. De acuerdo con lo reglado en el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, los Consejos Seccionales de la Judicatura no son las autoridades competentes para conocer de las tutelas contra providencias judiciales expedidas por la Corte Suprema de Justicia.

2.1.2. En la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, se definió que las tutelas contra sentencias ejecutoriadas eran improcedentes, salvo tratándose de una decisión arbitraria o caprichosa de los funcionarios judiciales que configure una vía de hecho con vulnere del derecho fundamental al debido proceso.

2.1.3. La actuación de la Sala no constituyó una vía de hecho: en el auto denegatorio de la admisión del recurso de casación se expusieron todas las razones por las cuales se consideró que no cumplía con las exigencias necesarias para ser admitido.

2.2. Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Remitió copia de la mencionada sentencia para que fuera valorada por el juez constitucional³.

2.3. Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá DC. El juez de conocimiento indicó lo siguiente⁴:

2.3.1. En este despacho se adelantó un proceso en contra de la señora Sandra Milena Cañón Pinto, por los delitos de hurto agravado y perturbación de la posesión agravada, absolviendo a la ciudadana de dichas imputaciones mediante sentencia del 19 de diciembre de 2006.

2.3.2. El Tribunal Superior de Bogotá al revocar la medida, envió la copia de la decisión adoptada al despacho que dirige para iniciar los trámites del respectivo incidente de reparación.

2.3.3. El 8 de agosto de 2007 su despacho se declaró impedido para adelantar la actuación solicitada y le fue aceptado por el Tribunal Superior de Bogotá⁵. Al momento de ser notificado de la acción de tutela envió copia de la acción al Centro de Servicios Judiciales para que se estableciera el juzgado donde se adelanta el trámite de reparación⁶.

2.4. Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Se opuso a las pretensiones de la ciudadana en su amparo de tutela⁷, así:

2.4.1. Según el mandato del artículo 123 de la Constitución Política, los funcionarios públicos solo pueden ejercer las competencias asignadas por la Constitución y la ley. El Consejo Superior de la Judicatura carece de toda competencia para conocer de la presente acción constitucional, como lo determinó el Consejo de Estado, en sentencia del 18 de julio de 2002, respecto de la constitucionalidad del Decreto 1382 de 2000.

2.4.3. La Corte Suprema de Justicia se ha abstenido de conocer de acciones de tutela contra determinaciones de la jurisdicción disciplinaria, al considerar que una conducta contraria abriría espacios inadecuados a jueces y abogados sancionados, por lo que espera que el Consejo Seccional asuma una posición similar⁸.

2.5. Martha Teresa Castro Pinzón y José Vicente Fernández Cobos.

Mediante memorial del 5 de marzo de 2008 el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca le solicitó al Juzgado 25 Penal del Circuito de Bogotá suministrar las direcciones de los ciudadanos Martha Teresa Castro Pinzón y José Vicente Fernández Cobos. Sin embargo, mediante constancia del 5 de marzo de 2008, la abogada asistente del Magistrado Rafael Vélez Fernández informa que al comunicarse telefónicamente con el sustanciador del mencionado despacho judicial se pudo verificar que en el expediente de la denuncia penal no se encontraban las direcciones de los mencionados ciudadanos, por lo que no se pudo realizar notificación alguna.

3. Hechos relevantes.

Conforme al expediente y de lo allegado por las partes, la Sala recoge los siguientes hechos relevantes:

3.1. El 1° de Junio de 2003 la accionante, Sandra Milena Cañón Pinto, adquirió a través de contrato de compraventa suscrito con el señor Hugo Arcesio Restrepo Echeverri, el establecimiento de comercio denominado "Punto 45", cuyo objeto era servir de bar y de expendio de comidas rápidas. En dicho contrato participó el señor José Vicente Fernández Cobos, sin poderse establecer a qué título lo hizo, si bien como simple intermediario o como comprador. La accionante, además de este establecimiento de comercio, explotaba en las cercanías, otro asadero denominado "Pechugones".

3.2. El 8 de Junio de 2005 se suscribió un contrato de arrendamiento con opción de compra del establecimiento "Punto 45", entre la accionante y el señor José Vicente Fernández Cobos.

3.3. El 22 de Junio de 2005, el señor Fernández Cobos se asoció con la señora Martha Teresa Castro Pinzón para la explotación del establecimiento de comercio denominado "Punto 45".

3.4. En desarrollo de dicha asociación, se realizaron inversiones y mejoras en el establecimiento de comercio. El 29 de Octubre de 2005, en el local donde funcionaba "Punto 45", el señor Fernández y la señora Castro abrieron al público un restaurante denominado "Tres Parrillas", dedicado a la venta de comidas, en directa competencia con los productos ofrecidos por la accionante en el asadero "Pechugones", que funcionaba a alrededor de 5 metros de "Punto 45".

3.5. El día 3 de noviembre de 2005 la accionante y varios acompañantes llegaron al restaurante "Tres Parrillas" solicitando airadamente, como dueña del establecimiento de comercio, la presencia del arrendatario del mismo, el señor Fernández Cobos. Ante lo precipitado y sobresaltado de la situación, el administrador del local llamó a la policía, y a sus superiores, la señora Castro y el señor Fernández.

3.6. El señor Fernández arribó al local y discutió con la accionante, se sentaron en una

mesa a discutir sobre las mejoras realizadas, la competencia que se había establecido frente al asadero “Pechugones” y la administración del establecimiento de comercio. Durante la discusión se realizó el cambio de guardas del local y la remoción de los avisos del restaurante “Tres Parrillas”. La Policía, que en el entretanto había arribado al lugar respondiendo la llamada del administrador, verificó la situación, y frente al aparente acuerdo y final de la controversia, previa anuencia tanto de la accionante como del señor Fernández Cobos, dejó el lugar.

3.7. Tiempo después, la accionante, Sandra Milena Cañón Pinto, fue denunciada penalmente por Martha Teresa Castro Pinzón y José Vicente Fernández Cobos por el delito de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con el delito de perturbación de la posesión sobre inmueble, agravada por la cuantía, por hechos ocurridos en el establecimiento comercial “Punto 45”, el día 3 de noviembre de 2005.

3.8. Agotado el procedimiento correspondiente, el 19 de Diciembre de 2006, El Juzgado 25 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., absolvió a la señora Cañón Pinto de los delitos que se le imputaron. A juicio del despacho, la actora no realizó las conductas imputadas por la Fiscalía General de la Nación “en tanto que no se apoderó de cosa mueble ajena, al punto que el establecimiento de comercio era de su propiedad y consecuentemente los bienes muebles e inmuebles correspondientes al mismo”⁹.

3.9. Apelada la sentencia por la Fiscalía, el representante de las víctimas y la propia defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante providencia del 30 de marzo de 2007, decidió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar imponer una pena de ochenta y cuatro meses y veinte días de prisión a la actora por la comisión de los delitos de Hurto Calificado y Agravado y Perturbación de la Posesión Agravada. En la misma providencia judicial, se le otorgó a la tutelante el beneficio de prisión domiciliaria, atendiendo su condición de madre cabeza de familia¹⁰.

3.10. La defensa interpuso entonces el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal, presentando el peticionario dos cargos: El primero por violación

directa del artículos 29 de la Constitución Política y del artículo 9º de la Ley 599 de 2000; y el segundo por violación indirecta de la ley sustancial, ya que a juicio del apoderado, el Tribunal no realizó un juicio adecuado sobre las pruebas recaudadas en el proceso, especialmente las testimoniales¹¹.

3.11. El 23 de Agosto de 2007 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹² decide inadmitir la demanda de casación interpuesta por el abogado defensor de la accionante. En dicho auto la Corte concluye, entre otras consideraciones, que la petición elevada es inadecuada pues “si el recurrente no ajustó su demanda a las exigencias dispuestas para postular y demostrar los reproches que presenta contra el fallo de segundo grado y, en virtud del principio de limitación que rige el trámite casacional, la Sala no se encuentra facultada para enmendar las falencias de aquella, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 184 de la ley 906 de 2004 (también) es necesario señalar que no se observa con ocasión del fallo impugnado o dentro del curso de la actuación procesal violación de derechos o garantías de Sandra Milena Cañón Pinto, como para que tal circunstancia impusiera superar los defectos de la demanda para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3 del artículo 184 de la Ley 906 de 2004”¹³.

3.12. El 12 de Septiembre de 2007 la defensa presentó insistencia contra el auto de inadmisión del recurso de casación proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

3.13. La Sala de Casación Penal de la Corte decidió negar la petición de insistencia mediante auto del 24 de septiembre de 2007.

3.14. En escrito del 10 de octubre del 2007, la Secretaría de la Sala de Casación Penal informó al apoderado de la actora que el auto se comunicó telefónicamente el mismo día en que la decisión fue proferida. Esta respuesta se surtió ante la petición escrita elevada por el abogado de la actora donde señalaba que en el sistema de información de la Sala de Casación, no aparecía actualización alguna frente al recurso de insistencia, habiendo sabido de ello cuando el expediente fue remitido al tribunal del origen¹⁴.

3.15. El 9 de noviembre de 2007, la actora presentó demanda de tutela ante al Consejo Seccional de la Judicatura, quien ordenó remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia.

3.16. La sala Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió inadmitir la acción constitucional, por considerar que “(...)de acuerdo con las mismas pautas de la Carta Política, frente a la decisión judicial definitiva que por esta vía se pretende censurar no existe la posibilidad de habilitar un nuevo escenario de discusión con el fin de refutar las determinaciones adoptadas válidamente por aquellos órganos jurisdiccionales que se definen por el ordenamiento constitucional como el Máximo Tribunal”¹⁵.

3.18. Finalmente, la actora a través de su apoderado, interpuso nuevamente la acción de tutela¹⁶ ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, quien esta vez admite la demanda mediante auto del 22 de Febrero de 2008, con base en la regla de competencia territorial dispuesta en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

4. Decisiones de tutela objeto de revisión.

4.1. Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca:

En sentencia del 6 de marzo de 2008, el a quo decidió negar el amparo de tutela deprecado por la actora. En primer lugar, señaló que de acuerdo a lo previsto por el inciso primero del artículo 116 de la Constitución Política, a las Salas Jurisdiccionales de los Consejos Seccionales de la Judicatura les asiste la facultad de administrar justicia como órganos integrantes de la Rama Judicial¹⁷.

Luego de hacer una breve descripción de la acción de tutela, particularmente sobre su naturaleza extraordinaria para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de realizar un análisis sobre la procedencia del amparo de tutelas frente a providencias judiciales y de referirse a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los requisitos generales de procedibilidad de la acción contra providencia judiciales pasó a decidir el caso concreto así:¹⁸

Frente al aparente problema de inmediatez que se desprende de la temporalidad de la acción, el Consejo Seccional consideró que un cargo de esa naturaleza no podía prosperar toda vez que la accionante acudió ante la autoridad competente por naturaleza (la

Corte Suprema de Justicia), pero que esta optó por rechazar el procedimiento, obligándola a acudir entonces a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura en un término razonable.

Después de realizar las precisiones sobre la competencia, la procedibilidad de la acción y la inmediatez, el Consejo Seccional realizó un análisis del caso concreto donde optó por desestimar el amparo solicitado por la ciudadana.

Consideró que la accionante no agotó todos los mecanismos ordinarios de defensa con los que contaba para hacer valer sus derechos, especialmente el recurso de insistencia con el que contaba para atacar la decisión inicial de la Corte Suprema de Justicia de rechazar la casación elevada por su abogado.

Por lo anteriormente expuesto, concluyó que la acción de tutela no era un mecanismo adecuado para subsanar las omisiones cometidas en el trámite ordinario de un proceso y en tal medida se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por la ciudadana demandante.

4.2. Impugnación

En escrito presentado el 25 de marzo de 2008 por Edgar Hernando Peñaloza Zárate -el apoderado judicial que actuó como defensor de la accionante en el proceso penal atacado-, se impugnó el fallo de primera instancia. En el memorial, se indicó que la argumentación del a quo es equivocada toda vez que la actora si agotó el recurso de insistencia como lo certifica el anexo que acompaña al registro y donde se observa con claridad que el 12 de septiembre de 2007 se radicó ante el Magistrado Mauro Solarte Portilla. Dicha insistencia fue negada por la Corte en su momento, lo que demuestra que la actora agotó todos los mecanismos ordinarios con los que contaba para la defensa de sus derechos. Por lo tanto, el apoderado solicitó que el fallo de primera instancia fuera revocado y que los derechos de su poderdante fueran amparados¹⁹. El doctor Peñaloza Zárate no aportó un poder para actuar al interior del proceso de tutela.

4.3. Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura:

En sentencia del 14 de mayo del 2008, el ad quem se abstuvo de conocer de fondo

la impugnación propuesta, al considerar que el abogado que elevó dicho recurso no estaba legitimado para hacerlo, pues en el expediente no obraba poder alguno que lo facultara para actuar a nombre de la accionante. Para el juez, a pesar de que la tutela tiene una naturaleza informal, resulta imposible extender los efectos de un poder especial a otros procesos o aceptar que quien actúa como representante judicial de la persona que se dice perjudicada con determinada decisión de una autoridad pública, tuviera legitimidad para ampliar su actuación a diversos trámites²⁰.

Acogiendo el precedente jurisprudencial, el Consejo Superior de la Judicatura concluyó, que como quiera que el impugnante no acreditó de manera alguna la existencia de tal mandato, era imperativo concluir que carecía de legitimación para actuar autónomamente dentro de la tutela²¹.

5. Trámite en la Corte Constitucional.

Por medio de auto del 24 de Octubre de 2008, la Sala Quinta de Revisión decretó una prueba consistente en el envío de parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de copia del expediente correspondiente a la segunda instancia del proceso penal adelantado contra la señora Cañón Pinto, a la vez que se dispuso la suspensión de los términos con el fin de recibir la prueba y analizarla.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

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, y en cumplimiento del Auto del 18 de julio de 2008 de la Sala de Selección de Tutela Número Siete de la Corte Constitucional que seleccionó y el proceso que conoce esta Sala en la presente tutela.

2. Problema Jurídico.

En primer lugar, corresponde a esta Sala de Revisión abordar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a la luz de las normas constitucionales y los precedentes jurisprudenciales, resulta improcedente. En segundo lugar, se deberá

establecer si con las decisiones adoptadas por los operadores judiciales accionados, particularmente el referente a la condena en segunda instancia por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y la decisión de inadmisión del recurso extraordinario de casación de parte de la Corte Suprema de Justicia, se ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de la actora.

Para abordar entonces el anterior problema jurídico, la Sala analizará los siguientes asuntos: i) procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias o actuaciones judiciales; ii) la legitimación por activa en la jurisdicción constitucional; y iii) análisis del caso en concreto.

3. Consideraciones generales.

3.1. Procedencia de la acción de tutela contra sentencias o actuaciones judiciales. Reiteración de Jurisprudencia.

Teniendo en cuenta que según el artículo 86 de la Carta Política la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales “cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, el ámbito de protección de este mecanismo preferente y sumario se extiende a las decisiones del aparato judicial, y aunque se reconoce la existencia del valor de la 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 excepcional²². De este modo, 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, de manera que la Corte ha sostenido 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.”²³.

La Doctrina de la Corte Constitucional frente al tema de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales tiene un hito en la sentencia C-543 de 1992. En ella, aparte de declararse inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, se admitió la posibilidad de controvertir decisiones judiciales por vía de tutela, pues se aceptó que la misma era procedente contra providencias judiciales en aquellos casos en los que, a pesar de darse la apariencia de adecuación con las formas jurídicas aplicables, se configurara lo que se denominó una vía de hecho, que por su naturaleza misma va en contra de los derechos fundamentales del afectado²⁴. Posteriormente y luego de la consolidación de la teoría de la vía de hecho, la doctrina Constitucional sufrió una significativa evolución²⁵ 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”²⁶.

La Corte igualmente precisó los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, determinando que son los siguientes²⁷:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones²⁸. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. 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 iusfundamental irremediable²⁹. De allí que sea un

deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. 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 vulneración³⁰. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora³¹. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. 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 posible³². Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela³³. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

En cuanto a las causales genéricas de procedibilidad, se caracterizaron de la siguiente manera³⁴:

Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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 inconstitucionales³⁵ 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 vulnerado³⁶.

3.2. Procedencia de la acción de tutela contra sentencias por inadecuada valoración de la prueba: el defecto fáctico

La Corte ha calificado el defecto fáctico como aquel consistente en la aplicación del derecho sin contar con las pruebas que permitan demostrar los hechos determinantes del supuesto legal³⁷. 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 valoración³⁸.

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)”³⁹, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria. La evaluación del acervo probatorio por el juez implica, necesariamente, “la adopción de criterios objetivos⁴⁰, no simplemente supuestos por el juez, racionales⁴¹, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos⁴², 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.”⁴³

Se produce un defecto fáctico en una providencia, cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, - en una dimensión negativa -, que se omitió⁴⁴ la “valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez⁴⁵. En esta situación se incurre cuando se produce “la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”⁴⁶. En una dimensión positiva, el defecto

fáctico tiene lugar, cuando “la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no se puede apreciar, sin desconocer la Constitución”⁴⁷. Ello ocurre generalmente cuando el juez “aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.)⁴⁸ o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión”⁴⁹. En estos casos, sin embargo, sólo es factible fundar una acción de tutela por vía de hecho cuando se “observa que de una manera manifiesta, aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”^{50.51}

3.3. La legitimación por activa en la jurisdiccional constitucional –Reiteración Jurisprudencial-.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona a la que se le vulnere o amenace uno de sus derechos fundamentales. Este principio general no excluye la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su defensa. Bajo ésta norma la Corte ha sido clara y consistente en definir la legitimación⁵² como un presupuesto para que el juez constitucional profiera una sentencia⁵³.

Frente al tema particular de la indefensión para hacer valer la protección constitucional la Corte ha establecido unos requisitos estrictos que deben ser observados por el juez de una manera rigurosa. Dichos requisitos han sido resumidos por la Corte de la siguiente manera:

“Para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable (i.) no sólo que el agente afirme actuar como tal, sino que además (ii.) demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, “bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión

que le impida acudir a la justicia". Sin embargo, la exigencia de estos requisitos no puede interpretarse formalmente, es decir, su cumplimiento no está supeditado a la existencia, dentro de la petición de tutela, de frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues bien puede ocurrir -como en el caso que es objeto de estudio en esta oportunidad por parte de la Corte- que las circunstancias que impiden que una persona actúe a nombre propio, justificando la intervención oficiosa de otro, sean hechos que se desprenden naturalmente de la narración hecha por el petente, cuya veracidad y alcance deben ser valorados por el juez, pudiendo, incluso, desplegar sus atribuciones en materia probatoria para establecer la certeza de las afirmaciones hechas"54.

Ahora bien, aunque la Corte ha indicado que cuando la persona no ejerce directamente la acción de tutela, puede ser representada por otra. Particularmente frente al caso de los abogados, al ejercer una acción de tutela por mandato judicial, se presenta una excepción a la informalidad del proceso55 toda vez que esta Corporación ha entendido que:

"cuando se ejerce la acción de tutela en nombre de otra persona a título profesional y en virtud del mandato judicial dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de la profesión de abogado, debe acreditarse la condición con la que se actúa según las normas correspondientes; ello, no solamente por razón de la responsabilidad que implica el ejercicio de la profesión, sino por la necesaria defensa de los intereses del cliente, a quien conviene establecer con certidumbre que quien lo apodera puede actuar de conformidad con la ley y que responderá por su gestión. Quien actúe a nombre de otro, con el poder debidamente otorgado, tiene además que demostrar su condición de abogado inscrito, para así poder representar legalmente al poderdante, dentro de las facultades establecidas para el efecto. La actuación surtida en el proceso de la referencia, determina que el peticionario no se encuentra debidamente legitimado para el ejercicio de acción de tutela y que por el contrario incurrió en actuaciones que en principio parecen contrariar el ordenamiento jurídico"56.

4. El caso concreto.

4.1. La acción de tutela es procedente contra sentencias judiciales, aunque de manera

extraordinaria y previo cumplimiento de estrictos requisitos. Esta regla de procedibilidad impone el estudio de fondo de demandas de amparo de los derechos fundamentales que se dirijan contra providencias judiciales. Cuando el Consejo Seccional de la Judicatura decide tramitar la segunda petición elevada por la actora, tras la inadmisión provista por la Corte Suprema de Justicia, garantizó el efectivo acceso a la administración de justicia.

4.2. En cuanto a la inquietud que sobre la legitimidad en la causa suscitó el ad quem, quien se negó a considerar la impugnación de la tutela toda vez que fue presentada por un apoderado judicial que no contaba con un poder para realizar dicha gestión, la regla general indica que el poder es necesario para actuar dentro de un amparo de tutela para los abogados que pretendan representar a la víctima de una supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Lo anterior, por cuanto es necesario salvaguardar el decoro profesional y garantizar el ejercicio de las responsabilidades que implica el ejercicio de la defensa de los ciudadanos y ciudadanas y, como se explicó anteriormente, la decisión del juez de segunda instancia de no tramitar la impugnación frente al fallo del a quo, persigue tal fin. Así, frente a la insoslayable exigencia del poder para reconocer legitimidad al abogado que actúa a nombre de un tercero, la Sala aprecia que en este caso, como bien lo anotó el juez de segunda instancia, este requisito no se cumplió, por lo que el trámite de la segunda instancia de este proceso de tutela resultaba improcedente, siendo adecuada la decisión del Consejo Superior de la Judicatura al dar por no impugnado el fallo de primera instancia.

4.3. La cuestión que se discute resulta de evidente relevancia constitucional, ya que se agotaron los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la accionante, incluyendo el recurso de insistencia frente a la inadmisión del recurso extraordinario de casación⁵⁷, y además, se cumplió el requisito de la inmediatez, puesto que se encuentra acreditado que la acción de tutela se intentó por primera vez tan solo dos meses después de conocida la decisión que negó la insistencia ante la Corte Suprema de Justicia, y luego fue reintentada ante la injustificada negativa de parte de la misma Corporación de dar trámite a la presente acción. Igualmente se aprecia que la irregularidad procesal alegada, debidamente identificada por la parte actora e invocada al interior del proceso penal, tiene un efecto decisivo en la sentencia que se impugna, ya

que afecta los derechos fundamentales de la parte actora quien busca desvirtuar su responsabilidad penal. Finalmente se tiene claro que la sentencia atacada no corresponde a un proceso de tutela.

4.4. Dado que la accionante argumenta vulneración de sus derechos por dos actos procesales distintos, de un lado, la sentencia de segunda instancia en el proceso penal por medio de la cual se le condenó por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con el delito de perturbación en la posesión sobre inmueble y, por otro lado, la decisión de la Corte Suprema de Justicia de rechazar el recurso de casación interpuesto, se analizarán cada uno de estas providencias de manera separada con miras a identificar la presencia de alguna de las causales genéricas de procedibilidad alegadas.

4.5. Frente a la decisión de la Corte Suprema de Justicia de negar la admisión frente al recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la accionante, la decisión judicial aparece revestida de legalidad pues de la lectura cuidadosa del auto no se puede insinuar que la Corte desconoció, como lo afirma la actora, los principios fundamentales del recurso de casación. La aplicación de la norma se da entonces en el marco de la razonabilidad de la interpretación que dicha Corporación hace del marco jurídico de la casación, en especial de las exigencias para la admisión del recurso, con miras a “verificar que los recurrentes formulen sus reproches con sujeción a los requisitos de la lógica y adecuada argumentación definidos por el legislador y desarrollados por la jurisprudencia, a fin de que este recurso extraordinario no se convierta en una tercera instancia”⁵⁸.

Es claro cómo la Corte Suprema analizando los dos cargos propuestos por el apoderado de la accionante, adelanta un riguroso examen de los argumentos esgrimidos, descartando en cada uno de los mismos la presencia de los elementos necesarios para activar el mecanismo extraordinario. Se aprecia que la Corte Suprema consideró, en el caso del primero de los cargos formulados, que el casacionista se encaminó más a controvertir la valoración probatoria que a definir las razones de la violación directa de la ley sustancial propia de la causal primera, invocada por él. Además de esto, realiza un análisis adecuado de la restante argumentación, identificando errores que, de acuerdo a una interpretación razonable, impedían la procedencia del recurso. En cuanto al segundo cargo, relacionado con la presencia de un error de hecho por falso juicio de identidad

(causal tercera), y para cuya procedencia la Corte Suprema exige al “impugnante señalar mediante cotejo objetivo de lo dicho en el medio probatorio y lo asumido en el falló, qué aparte fue omitido o añadido a la prueba, qué efectos se produjeron a partir de ello y, lo más importante, cuál es la trascendencia del yerro en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la sentencia atacada”⁵⁹, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema determinó que el casacionista no logró plasmar claramente en la sustentación del recurso tales circunstancias, pues este se limitó exponer sus propias conclusiones frente al acervo probatorio. Posteriormente, en el trámite de la insistencia propuesta por el casacionista, las consideraciones de la Sala Penal frente a inadmisión de la demanda de casación fueron contrastadas con las precisiones realizadas por el casacionista en su petición, llegándose a través de un proceso razonable, sensato y adecuado a la decisión de no insistir en la admisión del recurso, basándose principalmente en las falencias en las que incurrió el apoderado de la accionante frente a los fines del recurso, y a ciertas cuestiones procesales, principalmente relacionadas con la incorrección de las causales invocadas y el desarrollo de las mismas. Así, al igual que la decisión de inadmisión, la determinación en torno a la petición de insistencia no presenta ninguno de los defectos que harían procedente la tutela contra la providencia judicial.

Estas circunstancias llevan a la Sala a considerar que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia frente a la admisión del recurso de casación, no vulneran los derechos de la accionante puesto que en ningún momento se apreció una argumentación abusiva o falaz de parte del juzgador, siendo por el contrario decisiones tomadas de manera juiciosa, en las que se detectaron falencias en la formulación de cada uno de los cargos, sin que ésta Sala encuentre mérito alguno para descalificar las providencias, pues se descarta la presencia de cualquiera de las causales genéricas de procedibilidad establecidas por la jurisprudencia para activar el mecanismo de tutela frente a sentencias judiciales.

4.6. Sentado lo anterior, y dado que las circunstancias que rodearon la inadmisión del recurso de casación se basaron sobre todo en circunstancias procesales relativas a una incorrecta sustentación del recurso y un encuadramiento erróneo de las situaciones alegadas en las causales establecidas por la Ley para la procedencia del recurso, esto es, que la Corte Suprema no entró de fondo a conocer del asunto motivo

de controversia, la decisión judicial que se encuentra en firme y que debe pasar a analizarse como realidad jurídica concreta es la sentencia de segunda instancia en el proceso penal que llevó a la condena de la aquí accionante. Sobre ella se queja la accionante por cuanto considera que la “sentencia se cimentó solamente en apreciaciones subjetivas de los Señores Magistrados, que malinterpretaron los medios probatorios recogidos oportunamente y tuvieron por demostrados hechos que no se sustentaron probatoriamente”⁶⁰, incurriendo el Tribunal “en vía de hecho, al darle a los medios probatorios recogidos en el expediente, un alcance diferente al realmente contenido, en especial, al adecuar su interpretación de acuerdo a la declaración de las personas que tuvieron conocimiento del acontecer”⁶¹, de manera que prefigura la ocurrencia de un defecto fáctico, explicado en el punto 3.2. de los considerandos.

4.7. Analizando el presente caso a la luz de lo anterior, surgen interrogantes frente a la apreciación de las pruebas que realizó la Sala Penal del Tribunal Superior del distrito Judicial de Bogotá, en la sentencia por medio de la cual revocó absolución emitida por el Juzgado 25 Penal del Circuito de Bogotá. Al respecto, cabe destacar que en el proceso penal, el acervo probatorio más significativo y cuya apreciación se ataca, se contrae a los testimonios de los testigos presenciales de los hechos ocurridos el 3 de noviembre de 2005, los testimonios de las víctimas y la declaración de la accionante, como imputada por la comisión de los delitos de hurto agravado y calificado y de perturbación en la posesión sobre inmueble.

El Tribunal, en su sentencia, empieza por analizar la materialidad del punible de perturbación de la posesión sobre inmueble, señalando que “la configuración del ilícito exige el uso de violencia sobre las personas o las cosas”, destacando que la apreciación probatoria del juez de primera instancia que desestimó tal circunstancia no era de recibo puesto que en su opinión, el a quo no tuvo en cuenta que “los policiales arribaron al lugar a las 8 de la noche cuando los actos de violencia imputados a Sandra Milena Cañón Pinto y otras personas que la acompañaban e iniciados a las cuatro de la tarde, se habían agotado al obtenerse el propósito criminal de quitarle el local a José Vicente Fernández y Martha Teresa Castro, sacando al administrador, la clientela, cambiando guardas de la puerta de ingreso y bajando dos avisos publicitarios del establecimiento comercial; si persistía algo aún, era una discusión verbal que los policiales

intentaron apaciguar”62.

Sobre tal consideración, esencial para derivar la responsabilidad penal de la accionante, debe destacarse que del testimonio de los agentes de policía es imposible inferir que “el propósito criminal de quitarle el local a José Vicente Fernández y Martha Teresa Castro”63 se hubiera concretado, pues fueron claros en afirmar que al momento de su llegada, tanto la accionante como el señor José Vicente Fernández, se encontraban al interior del local; de manera que, en principio, no es del todo claro que la posesión o tenencia del señor Fernández hubiera sido turbada, ya que éste se encontraba en el interior del establecimiento al momento de la llegada de la Policía. Más aún, del hecho de que al llegar la Policía persistiera la discusión, se colige que los hechos se prolongaron más allá de su llegada, destacándose que ante la pregunta formulada a las partes en discusión, valga decir la accionante y el señor José Vicente Fernández, estos contestaron que no requerían la presencia de la Policía en el lugar. En su testimonio, el Patrullero Pérez Acosta, testigo de la Fiscalía afirmó que: “nosotros les preguntamos que si necesitaban algo más de nosotros y dijeron que no, que ya ellos arreglaban eso con sus abogados el siguiente día”, indicando que en el momento en que llegaron se encontraban en el establecimiento tanto José Vicente Fernández como la accionante, empleados, y clientes.

Las afirmaciones del testigo Pérez Acosta fueron reiteradas en la declaración del Intendente John Jairo Barón, quien sostuvo que en el establecimiento “había gente allí comiendo, había como clientela, gente comiendo allí, y nosotros esperamos a que se calmaran los ánimos para empezar a arreglar esta discusión y que la gente que allí estaba, los clientes, esperaran para... esperaran a salir, terminaran su comida, salieran y ahí si empezar la discusión”. Respondiendo a la pregunta del Fiscal de por qué habían dejado el lugar, este respondió que: “al ver de que ya todo estaba calmado, de que los ánimos ya estaban ya apaciguados, la gente ya estaba hablando más decentemente, ya estaban solos, clientes no había, les preguntamos que si ya era necesaria nuestra presencia puesto que los ánimos ya se habían calmado, y pues que ya como estaban haciendo negocios en cuanto una persona sacó papeles de arrendamiento, otra persona sacó otros documentos y ya habían dineros de por medio que había que arreglar, según las dos partes, manifestamos que eso ya no era de competencia de nosotros en ese momento” y “porque ya eso es como un procedimiento

judicial para llegar a la claridad de estos dineros, lo que nosotros llegamos a arreglar era la discusión...”.

En el acervo probatorio no solo militan los testimonios antes señalados, sino la propia declaración del administrador del establecimiento, nombrado como tal por Martha Teresa Castro -una de las víctimas-, y que según la Sala Penal del Tribunal había sido retirado del local (“...sacando al administrador...” Folio 167, Cuaderno Principal). En su declaración este afirmó: “ellos me decían sálgase y yo les decía no, no me puedo salir porque yo no puedo dejar esto así”, luego puntualizó: “La señora Sandra entró y pues preguntó dónde estaba José Vicente y lo llamamos y ellos discutieron ahí, se sentaron”, sostuvo además, refiriéndose a la presencia de la autoridad que les dijo: “esperemos al menos que yo entregue y me vaya” y finalizando su declaración sostuvo que salió con José Vicente Fernández Cobos, dando a entender que lo había hecho luego de que se fueran los policías.

Estos testimonios son contundentes al señalar que en ningún momento antes de la llegada de los policías, la señora Sandra Milena Cañón Pinto le había “quitado” el local a José Vicente Fernández pues este permaneció en aquel hasta que lo abandonó finalizado el altercado, en compañía de su administrador, el señor Edwin Durán. No se puede entonces concluir que al momento de la llegada de los policías se había obtenido el “propósito criminal”, como lo afirma el Tribunal, cuando las pruebas indican una situación diferente, en la que el señor José Vicente Fernández permanece en el local. En torno a esta circunstancia el Tribunal sostiene que tanto el administrador como el señor José Vicente Fernández y los demás empleados del establecimiento fueron sacados por la fuerza, circunstancia que no se acredita: en efecto, los policías y el administrador afirman, sin lugar a duda, que la discusión se dio al interior del establecimiento, e incluso - según la declaración de los agentes -, aún se encontraban clientes en el lugar.

Además de las anteriores circunstancias que erosionan la argumentación que afirma la existencia de la conducta punible, no se desvirtuó de manera clara la presunción de inocencia que favorece a la accionante frente al uso de la violencia sobre las personas o las cosas, pues si bien se tiene claro que se cambiaron las guardas, se bajaron unos avisos y hubo alteración de ánimos y groserías, los testimonios son reiterativos en mencionar que no hubo violencia. En primer lugar, el Intendente Barón, testigo imparcial de la

disputa, señala que “pues así agresividad no había, había era alteración de ánimos” y señaló tajantemente frente a la pregunta del fiscal si hubo lesiones que “no, de ninguna clase”. De igual modo, el propio administrador del local, único testigo que se declaró asustado por la situación – por creer inicialmente que estaban asaltando el local -, refirió que no hubo ningún ataque físico ni daños en el establecimiento, mencionando solo que bajaron los avisos, que estos se dejaron afuera del establecimiento y luego se entraron al local. Estas circunstancias, fueron luego confirmadas por la evaluación de la perito María Luz Pérez Aristizabal, quien destacó en su testimonio que no había daños en el local e incluso señaló el buen estado del mismo al momento de la entrega de éste a las víctimas. Las declaraciones antes reseñadas, junto con las de los señores Víctor Fonseca y Daniel Galeano indican que no hubo violencia ni contra las personas ni las cosas, restando por controvertir la hipótesis de violencia moral, que se desvirtúa por la negativa del señor José Vicente Fernández -víctima- y la imputada de ser auxiliados por la Policía, pues lo más razonable es que si una persona está siendo víctima de violencia, en cualquiera de sus formas, no renuncie a los medios para solucionar la situación de peligro o amenaza, en este caso, el auxilio de la Policía.

4.8. En cuanto al delito de hurto calificado y agravado, las mismas consideraciones sirven para desvirtuar que se haya dilucidado más allá de la duda la situación, puesto que el apoderamiento, conducta necesaria para la configuración del delito, parece no haberse presentado, dadas las declaraciones de los testigos, pues si se aceptara la hipótesis de que los bienes salieron de la esfera de poder del individuo, tal cuestión sucedió de manera voluntaria, al parecer debido al acuerdo al que llegaron las partes para finalizar la contienda. El hecho de que José Vicente Fernández no se hubiera ido del local hasta después de haberse ido la Policía, indica claramente que los elementos, que supuestamente fueron objeto del hurto, permanecieron en su esfera de control hasta cuando decidió dejar el local, con lo cual surgen dudas sobre el apoderamiento de parte de la accionante.

Los aspectos antes reseñados, esenciales en el establecimiento de la responsabilidad y la tipicidad de los delitos imputados, implica la ocurrencia del alegado defecto fáctico en la providencia objeto de revisión: se da equívocamente por cierto que el apoderamiento y la perturbación a la pacífica posesión se presentó, desconociendo que la situación no se había concretado antes de la llegada de la Policía; y se desconoce que, tanto el señor

José Vicente Fernández -sujeto pasivo de los supuestos delitos- como el administrador, señor Edwin Durán, estuvieron presentes cuando la Policía requirió a las personas que discutían sobre la necesidad de su presencia, habiéndoles respondido que no era necesario que permanecieran en el local, situación que es reconocida por ellos mismos.

Tal circunstancia, de un lado, genera serias dudas sobre la afirmación contenida en la sentencia, en cuanto a que el apoderamiento y la perturbación a la tenencia de las víctimas del delito ya se habían consumado al momento de arribar los Policías y cabría preguntarse si de un lado los bienes objeto del hurto imputado realmente habían salido de la esfera de poder del señor José Vicente Fernández, así como si seguía o no disfrutando de la tenencia del inmueble. Surge entonces la posibilidad de que el señor Fernández Cobos hubiera entregado el control del negocio a su propietaria a raíz del acuerdo al que llegaron las partes en contienda, con lo cual el apoderamiento y la misma perturbación a la posesión se desvanecerían. Esta situación es claramente plausible dada la declaración de los policías, que no deja lugar a duda, en cuanto a que antes de dejar el establecimiento de comercio preguntaron a la señora Cañón Pinto y al señor Fernández Cobos si necesitaban de su presencia, a lo que respondieron que no. Esta es una circunstancia, por decir lo menos, extraña, pues no se encuentra lógica alguna en que una persona, que o bien ya había sido víctima de los delitos de hurto y perturbación de la posesión o bien estaba a punto de serlo, hubiera renunciado a la presencia de la fuerza pública, de quienes justamente podían impedir la afectación del bien jurídico vulnerado o en peligro de vulneración.

4.9. Así las cosas, la sala encuentra probada la existencia de un defecto fáctico, al considerar que se dio aplicación del derecho sin contar con las pruebas que permitieran demostrar los hechos determinantes del supuesto legal⁶⁴, en concreto, la culpabilidad, tipicidad y antijuridicidad de las conductas, más allá de la duda. Se demostró entonces que no existió el sustento probatorio necesario para adoptar la decisión, e incluso, se presentó una valoración errónea del acervo probatorio. El defecto identificado se concreta en una valoración probatoria deficiente, al no haber tenido en cuenta ciertas circunstancias relacionadas con los testimonios que sirvieron como base para la condena de la señora Cañón. Al respecto cabe señalar que, si bien en la valoración de la prueba testimonial, la ocurrencia del defecto fáctico por valoración

deficiente debe ser patente y clara pues se entiende que el juez es quien puede determinar con mayor asertividad el alcance y valor probatorio que se le puede dar a cada declaración, no es menos cierto que en el proceso penal existe a favor de los imputados la presunción de inocencia, de tal forma que “para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”.

Lo anterior implica que la existencia de un defecto en la valoración probatoria puede demostrarse si tal circunstancia se aprecia en el análisis del acervo utilizado por el juez para proferir sentencia condenatoria, siendo entonces muy riguroso el ordenamiento penal al exigir la exclusión de toda duda con miras a la determinación de la responsabilidad penal. En este caso, como ha mostrado la Sala, el esclarecimiento de la duda en cuanto a los elementos esenciales de la responsabilidad penal no se pudo haber conseguido, de acuerdo con la valoración realizada en la sentencia revisada, por lo que se impone amparar el derecho al debido proceso de la accionante.

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 ordenada mediante auto de octubre 24 de 2008 en el proceso de la referencia.

Segundo.- REVOCAR la sentencia de marzo 6 de 2008, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en la acción de tutela de la referencia, por las razones expuestas en esta providencia y en su lugar CONCEDER el amparo al derecho fundamental al debido proceso de la accionante Sandra Milena Cañón Pinto.

Tercero. ORDENAR DEJAR SIN EFECTO la Sentencia del 30 de marzo de 2007 por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá condenó a la señora Sandra Milena Cañón Pinto por los delitos de Hurto Calificado y Agravado en concurso con el delito de Perturbación en la Posesión Agravada.

Cuarto. ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, profiera nueva providencia con arreglo a los términos del presente fallo.

Quinto.- 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 Salvamento de Voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Mediante Auto del 22 de febrero de 2008.

2 Escrito presentado el 11 de marzo del 2008 por la Magistrada Aída Rangel Quintero, como ponente del fallo de segunda instancia que condenó a la accionante.

3 Fls. 153, cuaderno principal.

4 Memorial del 6 de marzo de 2008 del juez José Ramiro Rodríguez Basante.

5 Mediante decisión del 3 de septiembre de 2007.

6 Folio 152, cuaderno principal.

7 Escrito presentado el 25 de marzo de 2008 por el Presidente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

8 Fls. 203-204, cuaderno principal.

9 Folio 60, cuaderno principal.

Folio 83, cuaderno principal.

11 Folio 97, cuaderno principal.

12 Auto del 23 de agosto de 2007.

13 Folio 103, cuaderno principal.

14 Folios 198-200, cuaderno principal.

15 Folio 24, cuaderno principal.

16 Con fecha 20 de febrero de 2008.

17 Folio 138, cuaderno principal.

18 Folio 141, cuaderno principal.

19 Folios 184-200, cuaderno principal.

20 Folio 9, cuaderno 2.

21 Folio 10, cuaderno 2.

22 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992.

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

24 Esta afectación de los derechos del individuo se presenta por cuanto “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” (Corte Constitucional. Sentencia T-828/2007)

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

26 Corte Constitucional. Sentencia T-953/2006

27 Corte Constitucional. Sentencia C-590/2005

28 Sentencia 173/93.

29 Sentencia T-504/00.

30 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

31 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

32 Sentencia T-658-98

33 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

34 Corte Constitucional. Sentencia C-590/2005

35 Sentencia T-522/01

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

37 Corte Constitucional. Sentencia T-231/1994.

38 Corte Constitucional. Sentencia T-554/2003

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

40 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”.

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

42 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.

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

44 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

45 Cfr., por ejemplo, la sentencia T-442 de 1994.

46 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002.

47 *Ibíd.*

48 En la sentencia SU-159 de 2002, se precisó que en tales casos, “aún en el evento en el que en el conjunto de pruebas sobre las que se apoya un proceso penal se detecte la existencia de una ilícitamente obtenida, los efectos de esta irregularidad son limitados. Para la Corte, “el hecho de que un juez tenga en cuenta dentro de un proceso una prueba

absolutamente viciada, no implica, necesariamente, que la decisión que se profiera deba ser calificada como vía de hecho". Así, "sólo en aquellos casos en los que la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción". De tal manera que la incidencia de la prueba viciada debe ser determinante de lo resuelto en la providencia cuestionada."

49 Sentencia T-102 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

51 Corte Constitucional. Sentencia T-446/2007

52 La jurisprudencia ha recogido la definición clásica de la legitimación en la causa presentando dos facetas de la misma en los procesos de tutela. De un lado se encuentra la "legitimación por pasiva", que, como presupuesto procesal de la acción de tutela, exige que la persona contra quien se incoa sea la autoridad o el particular que efectivamente vulneró o amenaza vulnerar el derecho fundamental; a contrario sensu, la acción no resulta procedente si quien desconoció o amenaza desconocer el derecho no es el demandado, sino otra persona o autoridad. Dicha persona, además, debe estar plenamente determinada (...) correlativamente, la "legitimación por activa" es también requisito de procedibilidad. Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso; ni que en cierto tipo de asociaciones, como las de carácter sindical, sus representantes legales no puedan asumir la defensa de los intereses colectivos de la persona jurídica y a la vez la de los derechos personales de los trabajadores afiliados. Adicionalmente, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (Sentencia T-1191 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

53 En ese sentido la Corte en la Sentencia T-1191 de 2004, MP Marco Gerardo Monroy Cabra dijo que: "La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de

fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo”⁵³.

54 Sentencia T-452 de 2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

55 Este tribunal ha establecido que del expresado carácter informal de la acción de tutela se desprende que quien la ejerza no requiere ninguna calidad especial ni necesita ser abogado titulado pues se trata de un procedimiento preferente y sumario que puede iniciarse, como lo dice la Constitución, por toda persona que estime pertinente reclamar ante los jueces por si misma o por quien actué a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (Sentencia T-550 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo).

56 Sentencia T-314 de 1995, MP: Fabio Morón Díaz.

57 Folio 119, Cuaderno 3 de pruebas.

58 Folio 144, Cuaderno 3 de Pruebas.

59 Folio 174, Cuaderno 3 de Pruebas.

60 Folio 6, Cuaderno Principal.

61 Folio 7, Cuaderno Principal

62 Folios 166 y 167, Cuaderno Principal.

63 Folio 167. Cuaderno Principal (Subrayas fuera del texto original)

64 Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994.