

## Sentencia T-171/06

### ACCION DE TUTELA-Plazo razonable para interponerla

El plazo para interponer la acción de tutela no se ha definido de manera absoluta o universal pues éste depende de las circunstancias propias de cada caso, conforme a los postulados de seguridad jurídica y efectividad de los derechos fundamentales. La Sala encuentra que conforme a la importancia de los derechos cuya protección se depreca y la complejidad de la investigación penal que se censura, así como las circunstancias particulares del mismo, el término en que se interpuso esta acción es razonable, y su decisión de fondo no desnaturaliza el propósito de la tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia en caso en que se decretó cierre y preclusión de investigación penal/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Recuento histórico de la jurisprudencia

### DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA PRUEBA-Defecto fáctico

Es necesario indicar que el derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso, así como del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial. Por tanto, las anomalías que desconozcan de manera grave e ilegítima este derecho, constituyen un defecto fáctico que, al vulnerar derechos fundamentales, pueden contrarrestarse a través de la acción de tutela.

## PROCESO PENAL Y DERECHOS DE LA PARTE CIVIL/DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Evolución histórica

### PROCESO PENAL Y DERECHOS DE LAS VICTIMAS

La Corte estableció, que por lo menos hay tres derechos aplicables a las víctimas de los hechos punibles en el trámite de la investigación penal, a saber: (I) derecho a la verdad, (ii) derecho a la justicia, y (iii) derecho a la reparación económica del daño. Todos los cuales convergen en el restablecimiento integral de los derechos, a través de la oportunidad de participar en las decisiones que les afecten, y a obtener tutela judicial efectiva de sus derechos, no solamente patrimoniales.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

### PROCESO PENAL Y PARTICIPACION DE LA PARTE CIVIL-Criterios

Hay que tener en cuenta que en la ya citada sentencia C-228 de 2002, la Corte extendió la participación de la parte civil dentro del proceso penal, con fundamento en los siguientes criterios: (i) una concepción más amplia del referente normativo que soporta la protección de las víctimas en el derecho constitucional; (ii) un cambio en el derecho internacional de los derechos humanos, dirigido a brindar amplia protección a las víctimas de los delitos; (iii) la imperiosa necesidad de unificar los precedentes en materia de parte civil respecto de la jurisdicción ordinaria y el procedimiento penal militar; y (iv) la modificación de los criterios de política criminal, ahora enmarcados en la protección de los derechos humanos, que llevaron al cambio integral de los estatutos punitivos. Todas esas razones llevaron a la Corte a avanzar en el concepto de parte civil hacia una noción más amplia y viva, lo que en términos de la C-228 de 2002, conduce a considerarla como “un sujeto procesal en sentido pleno”.

PROCESO PENAL Y DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Investigación integral/PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Ahora tiene un interés general en el desarrollo y resultado del proceso/PROCESO PENAL-Sujetos procesales

A partir de postulados se fundamentó el nuevo papel de la víctima y el perjudicado en el proceso penal. Por supuesto, dicha postura agregó nuevos retos a la obligación de adelantar la investigación integralmente pues incluyó otros derechos y potestades a tener en cuenta durante el desarrollo del proceso. Antes, la parte civil sólo tenía un interés patrimonial sobre el desarrollo de la investigación y por lo tanto su participación en el proceso penal era limitada. Ahora, tiene un interés integral en el desarrollo y resultado del proceso, pues podrá exigir que a partir de éste y en cada una de sus etapas, procedimientos o recursos se le atienda, a fin de garantizarle sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

PROCESO PENAL Y DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Ponderación de intereses

Teniendo en cuenta que los derechos de la víctima se extienden a la verdad y la justicia, es imperativo compatibilizar, armonizar y ponderar los intereses de cada uno de los sujetos dentro del desarrollo de cada proceso. Por supuesto, conforme a los instrumentos internacionales antes citados, a mayor gravedad y trascendencia del delito, más atención y cuidado requieren las víctimas.

DEBIDO PROCESO-Términos procesales/DERECHO A SER JUZGADO EN PLAZO RAZONABLE Y DERECHO A LA VERDAD-Ponderación

Es necesario concluir que los términos procesales son un elemento del debido proceso y un medio para la realización de la justicia, que tiene como fundamento la efectividad del

derecho sustancial de cada una de las partes dentro de un trámite judicial. Pero, sólo con base en el cumplimiento de estos, no es posible excusar el desconocimiento o la vulneración de otros derechos fundamentales en cabeza de cualquiera de las partes. Esto, por supuesto, sin perjuicio de la protección intensificada a que tiene derecho un sindicato privado de su libertad, al cumplimiento estricto de los plazos máximos para resolver sobre su detención, o las relacionadas con el hábeas corpus, pues en estos eventos el acatamiento sin dilaciones de los términos procesales tiene un vínculo indivisible con el derecho fundamental a la libertad personal que no es posible pasar por alto en ningún evento. Sin embargo, por fuera de esta situación, si dentro de un asunto la dimensión temporal de una etapa procesal no resulta razonable para definir o resolver una petición a tiempo, debido a una situación imprevisible, ineludible y sobre todo que no sea posible achacar al propio peticionario, será preciso evaluar y ponderar, conforme a las condiciones del caso concreto, la necesidad de decidir los asuntos de fondo aún por fuera del vencimiento del término para ello, para no sacrificar el derecho sustancial, y únicamente utilizando el lapso estrictamente necesario para satisfacer el requerimiento de fondo, pues en este caso se trataría de una dilación justificada.

PROCESO PENAL-Parte civil es sujeto procesal pleno/DERECHO A LA PRUEBA-Prerrogativas de la parte civil

Los derechos de este sujeto procesal en sentido pleno, deben garantizársele en el proceso penal mediante el respeto de sus facultades y atribuciones en las diversas etapas del mismo, pues la estrategia procesal de las víctimas ya no se limita a un aspecto patrimonial sino que se constituye en la búsqueda de la verdad y la justicia, siendo imperativo concluir que una de sus principales herramientas la constituye el derecho a la prueba. Esto, por supuesto, lleva inmerso la capacidad y prerrogativa a: (i) la proposición o requerimiento de la prueba; (ii) el pronunciamiento sobre su admisibilidad; (iii) a la inclusión en el proceso y, finalmente, (iv) a la valoración o apreciación de las mismas conforme a las reglas de la sana crítica.

## PRUEBAS-Fuentes jurídicas de exclusión/INCONSTITUCIONALIDAD E ILICITUD EN MATERIA DE PRUEBAS

Tal como lo ha considerado la Corte, la citada norma constitucional ha sido desarrollada por el legislador penal para indicar dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas: la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. La primera es la que ha sido obtenida con violación de los derechos fundamentales y la segunda se relaciona con la adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado. En el mismo sentido ya se había pronunciado la sentencia C-491 de 1995, ampliando el ámbito del debido proceso a las formalidades legales esenciales. Por tanto, el objetivo de la norma es excluir a todo nivel, la prueba que sea obtenida en contra de las garantías dispuestas en la Carta.

DEBIDO PROCESO PENAL-Motivos para la exclusión de pruebas/DEBIDO PROCESO PENAL-Vencimiento de términos es motivo inaceptable para excluir pruebas

En la exclusión de la prueba por incumplimiento de las formalidades legales esenciales para su obtención, no puede incluirse el vencimiento de los términos como motivo para impedir que se alleguen al proceso y se valoren aquellas decretadas en oportunidad y de las cuales ya se tiene certeza que se incorporarán al proceso aunque este vencido el término de instrucción. Un entendimiento contrario desprotege derechos fundamentales de los sujetos procesales y en especial los derechos de las víctimas a la verdad y la justicia.

TERMINO PROCESAL-Definición

Los términos son, en esencia, vehículos para asegurar la eficacia y vigencia del derecho

sustancial, son medios a través de los cuales se aseguran valores como la seguridad jurídica, ya que imposibilitan que las partes o un juez puedan, sin justificación alguna, extender indefinidamente y a su arbitrio un proceso. Sin embargo, siendo los plazos procesales herramientas que fijan la temporalidad de un plan de trabajo, los mismos no pueden ser entendidos y aplicados como parámetro absoluto o intangible, como ya se advirtió, sino que admiten, bajo condiciones excepcionales, cierta salvedad a favor de la realización del derecho sustancial.

#### DEBIDO PROCESO PENAL-Condición para que la dilación pueda ser justificada

Las salvedades o excepciones deben armonizar con el mandato previsto en el artículo 29 de la Constitución, pues no teniendo cualquier fenómeno el valor para permitir que una decisión no se tome a tiempo, solo aquellas circunstancias que tengan la suficiente entidad podrán permitir la dilación de un término al encontrarse debidamente justificadas. La Sala destaca entonces que (i) sólo con el objetivo de perseguir una finalidad constitucionalmente relevante y (ii) como consecuencia de situaciones imprevisibles e ineludibles, es posible justificar la dilación de los términos procesales, únicamente durante el lapso estrictamente necesario para efectuar la actuación y con la condición que se dé trámite urgente y preferente a la actuación que no se decidió a tiempo. Conforme a lo expuesto, en el presente asunto están en juego tanto los derechos de las víctimas o los perjudicados a la verdad, la justicia y la reparación, en cuanto se han dejado de valorar pruebas allegadas al proceso vencido el término de instrucción y el derecho de los sindicados a una investigación sin dilaciones injustificadas. Derechos citados que tienen origen en el derecho fundamental al debido proceso, y que para el caso en estudio pueden armonizarse perfectamente dado que el derecho fundamental de los sindicados es a una investigación sin dilaciones injustificadas, por lo que al contrario, no habrá vulneración del mismo cuando se esté ante dilaciones del proceso justificadas, como lo serían en ciertas y determinadas circunstancias, las que se orientan a atender los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, cuando por ejemplo, se desatiendan pruebas que se han decretado en oportunidad a su favor y existe certeza que se allegarán al proceso aunque se encuentre vencido el término para

concluir la investigación.

#### DEBIDO PROCESO PENAL-Exclusión de pruebas y requisitos fijados en sentencia SU.159/02

La Fiscalía no satisfizo las condiciones para la exclusión de las pruebas conforme al artículo 29 de la Constitución. De acuerdo a la sentencia SU-159 de 2002, la supresión, eliminación o exclusión de una prueba debe satisfacer por lo menos cuatro requisitos. Ellos hacen énfasis y redundan en la necesidad de definir o sustentar legal y razonadamente las circunstancias que conllevan a omitir el decreto, la práctica o la valoración de una prueba. En este caso, la decisión y motivación explícita de la exclusión sólo se llevó a cabo en el momento de resolver la reposición contra el cierre, indicando que era efímera la posibilidad de practicarlas a tiempo. Más adelante, la misma institución explicó que -además- ellas eran superfluas, tal y como se habían solicitado, pues no agregaban o modificaban la decisión tomada en la calificación del mérito de la instrucción. De esta manera, el ente acusador negó la valoración de unas pruebas que habían sido decretadas por ella misma, sin permitir que, previo al cierre, los interesados se pronunciaran sobre la exclusión.

#### TERMINO PROCESAL Y DERECHO A LA PRACTICA DE LAS PRUEBAS DECRETADAS-Ponderación

La Corte concluye que no es posible aprovechar los términos procesales, como tesis para sustentar o justificar la omisión de valorar unas pruebas decretadas por la propia Fiscalía y que no se allegaron a la investigación debido a su propio yerro, lentitud o descuido. Se revocarán las decisiones de instancia y en su lugar se concederá el amparo deprecado. En consecuencia se dejarán sin efectos las resoluciones que ordenaron el cierre y la preclusión de la investigación 1255 (542480), dictadas el 31 de octubre, 26 de noviembre y 26 de diciembre de 2003, y el 26 de enero y el 08 de julio de 2004, y se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que en el término de 48 horas, a partir de la notificación de la presente,

inicie las gestiones para incluir dentro del expediente las pruebas decretadas que debían practicarse en el exterior, en caso de que hubieren llegado a la Fiscalía, para que después, si es del caso proceda al cierre de las investigación y las valore al momento de calificar el sumario. Si las pruebas finalmente no llegaron del extranjero, en el mismo término mencionado anteriormente la Fiscalía correspondiente iniciará las diligencias necesarias para la consecución de tales pruebas, las cuales una vez se alleguen al expediente serán valoradas con todo el acervo probatorio obrante en el proceso y conforme a las reglas de la sana crítica.

Referencia: expediente T-1226076

Acción de tutela instaurada por Jaime Gilinski y otro contra la Fiscalía General de la Nación y otros

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., siete (7) de marzo de dos mil seis (2006).

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, profiere la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de las providencias adoptadas por las Salas de Casación Civil y Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por Jaime Gilinski Bacal e Isaac Gilinski Sragovicz en contra de la Fiscalía General de la Nación, Luis Alberto Santana Robayo, Fiscal Delegado ante la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia y Rubén Darío Arciniegas Calderón, Jefe de la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación, por violación de los derechos fundamentales de debido proceso y acceso a la administración de justicia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hiciera la Secretaría de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el veinte (20) de octubre de dos mil cinco (2005), en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, y el mismo fue seleccionado y repartido a la Sala Octava de Revisión, por la Sala de Selección número once del veintiuno (21) de noviembre del mismo año.

Por no haberse impartido aprobación al proyecto presentado por el ponente inicial, Magistrado Alvaro Tafur Galvis, la ponencia del asunto fue asignada al despacho de la Magistrada que sigue en turno en orden alfabético.

### I. ANTECEDENTES

Los señores Jaime Gilinski Bacal e Isaac Gilinski Sragovicz, por intermedio de apoderado, invocan la protección del juez de tutela, porque la Fiscalía General de la Nación, el Fiscal Delegado ante la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia y el Coordinador de la Unidad Nacional de Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Administración Pública vulneraron sus derechos de acceso a la justicia y debido proceso, con ocasión de la investigación penal adelantada en razón de las denuncias formuladas por la ejecución del contrato suscrito el 24 de agosto de 1997, entre el Banco Industrial Colombiano S.A. y los accionistas mayoritarios del Banco de Colombia S.A., que dio lugar a la fusión de las entidades relacionadas y al surgimiento del banco BANCOLOMBIA S.A.

Argumentan los accionantes i) que el doctor Rubén Darío Arciniegas, mediante Resoluciones del 31 de octubre, 11 de noviembre y 26 de diciembre de 2003, declaró vencido el término de instrucción, mantuvo la decisión y declaró precluida la investigación y ii) que el doctor Alberto Santana Robayo, el 7 de julio de 2004, confirmó la calificación del sumario sin aguardar la remisión de la prueba que “habría permitido determinar si efectivamente los señores JORGE LONDOÑO SALDARRIAGA y FEDERICO GUILLERMO OCHOA, habrían incurrido en conductas constitutivas de los delitos de Estafa, Falsedad Documental, Utilización Indevida de Fondos Captados del Público y Operaciones no Autorizadas con Accionistas...”, haciendo caso omiso del aviso de su envío, respectivamente.

## 1. Hechos

1.1. El 31 de octubre de 2003, el doctor Rubén Darío Arciniegas, quien para entonces actuaba como Jefe de la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación, en consideración a que “el término de instrucción se encuentra más que vencido y allegada al informativo la prueba necesaria para emitir la calificación de mérito de las sumarias, de conformidad con lo señalado por el artículo 393 del Código de Procedimiento Penal”, declaró legalmente cerrada la investigación que la entidad seguía en contra de los señores Jorge Londoño Saldarriaga y Federico Guillermo Ochoa.

Puso de presente el funcionario investigador, i) que mediante Oficio 4792 del 30 de octubre de 2003, “la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia comunica a este Despacho acerca de la confirmación de la resolución interlocutoria de esta Fiscalía Delegada, calendada el 6 de agosto del presente año, por medio de la cual se negó la práctica de unas pruebas solicitadas por los doctores Francisco José Sintura Varela, Antonio José Cancino Moreno y Jaime Bernal Cuellar”; y ii) que “en la fecha se ha (sic) librado sendos exhortos comisorios ante el señor cónsul de Colombia en Nueva York y ante la autoridad judicial del mismo rango de los Estados Unidos, para la práctica de las aludidas pruebas”.

1.2. Los apoderados de la parte civil recurrieron la Resolución i) como quiera que las pruebas decretadas y pendientes de practicar “son necesarias para calificar el mérito del sumario”; y ii) por cuanto “se trata de pruebas a practicarse en el extranjero, que fueron decretadas antes del vencimiento del término de la instrucción”, siendo en todo caso pertinente oficiar en pro de “agilizar la gestión encomendada”, sin perjuicio del vencimiento de la instrucción, asunto este “respecto del cual hay acuerdo de todos los sujetos procesales”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1.3. El fiscal a quo i) mantuvo la providencia a que se hace mención y dispuso que la Secretaría General diera traslado a los sujetos procesales de la actuación en los términos del artículo 393 del Código de Procedimiento Penal, habida cuenta que “los planteamientos de los recurrentes no conducen a desvirtuar las causales invocadas para decretar el cierre de la investigación...”; y ii) ordenó enviar “un mensaje de urgencia a las autoridades judicial y diplomática en la ciudad de New (sic) York, para que den prioridad a las pruebas requeridas en atención al cierre de la investigación que se encuentra vigente”.

1.4. El 26 de diciembre de 2003, el doctor Arciniegas Calderón, entre otras decisiones, resolvió precluir la investigación y declarar extinguida la acción penal contra los señores Jorge Londoño Saldarriaga y Federico Guillermo Ochoa Barrera, por los delitos de estafa, utilización indebida de fondos captados del público, falsedad en documentos y operaciones no autorizadas con accionistas, en este último caso por prescripción de la acción penal y respecto de los tipos penales primeramente relacionados por atipicidad de la conducta.

Expuso el investigador, respecto de las pruebas decretadas y dejadas de practicar:

“En cuanto a la manifestación de que existió una “.. persistente negativa a decretar las pruebas solicitadas por la parte civil; a aclararlas en presencia de decisiones inconducentes y antitécnicas e inclusive el desinterés en practicarlas como ocurrió en el caso de los funcionarios del J. P. Morgan a quienes nunca citó a la Fiscalía para concurrir a las diligencias correspondientes o con el indebido diligenciamiento de las cartas rogatorias, lo que se tradujo en últimas en la imposibilidad de acopiar todo el acervo probatorio indispensable para la calificación del sumario” (negrillas fuera del texto) el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal señala una libertad probatoria no solamente para dictar medidas de aseguramiento y resoluciones de acusación, sino también para precluir, en cualquier momento de la investigación, en concordancia con lo indicado por el mismo estatuto en su artículo 39.

“Por manera que los testimonios de los funcionarios del J. P. MORGAN, además de que solamente podrán indicar en honor a la verdad que jurarían decir (sic), hechos ampliamente conocidos en el informativo a través de la prueba recaudada, tendrían el derecho constitucional a: 1. No declarar en su contra, si es lo que siempre han pretendido las partes civiles dada la condición de J.-P. MORGAN de asesores del Banco Industrial Colombiano y partícipe del préstamo sindicado y 2. Ejercer el derecho a no declarar sobre aquellos aspectos que consideren se les ha confiado o llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, como lo indica el numeral 3 del artículo 268 del estatuto procesal penal, en

cuanto tenga que ver con aspectos internos de la mencionada Corporación y que constituya la fuente de sus ingresos como es la confidencialidad y secreto que deben guardar acerca de todos los aspectos que puedan perjudicar a sus clientes, en este caso el Banco Industrial Colombiano”.

Y, en la providencia de 26 de enero de 2004, adoptada para resolver el recurso de reposición interpuesto por los apoderados de la parte civil, el a quo reiteró su posición al resolver al respecto, en cuanto consideró:

“IV. De los testimonios de los empleados de J. P. MORGAN.

No son conjeturas los derechos de las personas a no declarar contra sí mismos y a guardar secreto profesional; no es un invento del suscrito Fiscal, es un contenido constitucional y el desarrollo de teorías modernas respetuosas de los derechos fundamentales. Además los testimonios no podrían apartarse de la realidad probatoria obrante en autos. Este es en resumen, el criterio reiterado de este Despacho.

(..)

VI De las pruebas que se alleguen con posterioridad al cierre de la investigación.

Como puede observarse fácilmente las pruebas ordenadas para ser practicadas en el extranjero no llegaron y, por ende, cualquier manifestación al respecto es mera especulación”.

1.5. El doctor Luis Alberto Santana Robayo, para la fecha de los hechos Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia fechada 8 de julio de 2004, confirmó la Resolución antes referida y, en lo atinente a la prueba documental pendiente de recibir, sostuvo:

“En esa tarea y en ese preciso contexto halla el Despacho que tal como fue presentada la solicitud por el recurrente, la prueba del exterior decretada no tendría vocación para afectar la realidad probatoria existente, pues, según lo dicho, las mismas versan sobre hechos y situaciones puramente marginales y sin ningún interés sobre el objeto de la prueba, al paso que las pruebas testimoniales solicitadas no ofrecen determinantes cuando quiera que versarían sobre hechos sobre los que existen amplias explicaciones de los propios contratantes de la fusión de bancos y plurales documentos que informan su trámite, procedimiento y condiciones.

“La impertinencia de la prueba del exterior pedida por el Ministerio Público fue inclusive observada y destacada por el apoderado de la parte civil que representa a las sociedades Swain Finance Co. Foye Investmens, Feldome Worldwide Corp. Early Heaven Investmens, Colonel Country, Carpice Maritime Ltd, Bloice Enterprise y Aileen Internacional Co., que ante ello solicitó al instructor en junio 19 de 2003<sup>1</sup> que se rectificara el cuestionario, pues, “lo pertinente sería indagar acerca de las circunstancias en que fueron negociados (que no colocados) los ADRs del BANCO INDUSTRIAL COLOMBIANO en la bolsa de Nueva York en el periodo comprendido entre el 1° de junio de 1997 y el 30 de septiembre del mismo año” pues, “.. mucho me temo que en la forma solicitada no habrá una respuesta que ilustre adecuadamente a la Fiscalía acerca de tales operaciones”, acotación de dicho sujeto procesal que incentivó al Ministerio Publico para formular en julio 10 del mismo año memorial de adición al de abril 11, que lejos de serlo y tal como lo destaca la defensa, constituía nueva solicitud de pruebas misma que negó el a-quo en agosto 6 de 2003 y ratificó este Despacho en octubre siguiente.

“El debate en torno a la nulidad propuesta queda así restringido a la prueba pedida por el Ministerio Público en abril 11 de 2003 y autorizada por el a-quo en junio 12 del mismo año, que según queda dicho ninguna variación sustancial podría introducir a la investigación, razón por la cual y con las aclaraciones acá contenidas ratificará el Despacho el aparte pertinente de la resolución impugnada. No puede pasar el despacho por alto algunos argumentos del Ministerio Público en donde denota negligencia del funcionario encargado de la investigación; sin embargo no inició las acciones correspondientes como era su deber, sino que lo utiliza como argumentos del recurso en forma antitécnica”.

## 2. La demanda

Los señores Jaime Gilinski Bacal e Isaac Gilinski Sragovicz, por intermedio de apoderado, interponen acción de tutela en contra de la Fiscalía General de la Nación, Rubén Darío Arciniegas Calderón, Coordinador de la Unidad Nacional de Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Administración Pública y Alberto Santana Robayo, Coordinador de la Unidad Nacional de Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Administración Pública, por violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la justicia.

El apoderado de los accionantes sustenta la invocación de amparo constitucional de sus representados, entre otros, en los siguientes hechos:

“1. El 24 de agosto de 1997, después de un proceso de negociación que tardó varios meses, se celebró la promesa de compraventa al BANCO INDUSTRIAL COLOMBIANO S.A (BIC) de un porcentaje equivalente al 51% de las acciones ordinarias del BANCO DE COLOMBIA S.A., por un valor de CUATROSCIENTOS DIECIOCHO MILLONES DE DOLARES AMERICANOS (USD \$418.000.000,00). Esta operación se documentó en el contrato de promesa de compraventa

de Global Depositary Shares. GDS2, Senior Subordinated Exchangeable Notes. Notes3 y acciones ordinarias del BANCO DE COLOMBIA S.A. celebrado entre el BANCO INDUSTRIAL COLOMBIANO S.A. y algunos accionistas del BANCO DE COLOMBIA S.A. y tenedores de GDS y Notes.

(...)

“5. Como consecuencia de la ejecución del contrato suscrito entre las partes surgió BANCOLOMBIA S.A. como institución financiera de naturaleza bancaria resultante de la fusión llevada a cabo entre el BIC y el BANCO DE COLOMBIA S.A.

“6. Según se pudo establecer con posterioridad a la suscripción del acuerdo, en desarrollo del proceso de fusión los señores JORGE LONDOÑO SALDARRIAGA y FEDERICO GUILLERMO OCHOA, en su condición de Presidente y Vicepresidente Financiero del BANCOLOMBIA S.A. respectivamente ordenaron la realización de una serie de operaciones financieras y ocultamiento de otras, a efectos de favorecer los intereses de accionistas del BANCO INDUSTRIAL COLOMBIANO -entre quienes se cuentan las más importantes empresas asociadas al autodenominado Sindicato Antioqueño-, en perjuicio de los derechos patrimoniales de los accionistas del BANCO DE COLOMBIA S.A.

“7. Para comprender las irregularidades en que incurrieron los funcionarios del BANCOLOMBIA S.A. que posteriormente fueron objeto de investigación penal, debe tenerse en cuenta que la determinación de la cantidad de acciones de la sociedad absorbente que recibirían los accionistas de la sociedad absorbida se señala mediante la determinación de una RELACION DE INTERCAMBIO.

(...)

“10. Como quiera que la determinación de la relación de intercambio se realizó a partir del precio al cual se negociaban los ADR del BIC en la NYSE y el precio al cual se negociaban las acciones ordinarias del BIC en el mercado público de valores colombiano, resultaba de fundamental importancia la determinación de la manera en que se formó el precio tanto de los ADR como de las acciones ordinarias del BIC, en los respectivos mercados de valores en que se negociaban.

“11. En relación con la manera en que se formó el precio de los ADR del BIC en la NYSE, existen aun muchas inquietudes, pues pudo establecerse por parte de los accionistas del extinto BANCO DE COLOMBIA S.A. que entre el 12 de junio y el 20 de agosto de 1997, tan solo un par de días antes al comienzo de las negociaciones que llevarían a la fusión de los bancos, se realizaron transacciones atípicas por volúmenes importantes de ADRs, lo cual produjo un incremento significativo del precio de ese valor.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“13, En nuestro país, y frente al cúmulo de irregularidades observadas durante el proceso de adquisición y posterior fusión del BIC con el BANCO DE COLOMBIA S.A. algunos de los ex - accionistas de esta última institución financiera formularon denuncia penal en contra de los señores JORGE LONDOÑO SALDARRIAGA y FEDERICO GUILLERMO OCHOA, como autores responsables de las conductas constitutivas de los delitos de Estafa, Falsedad Documental, Utilización Indevida de Fondos Captados del Público y Operaciones no Autorizadas con Accionistas.

(...)

“21. Como quiera que este proceso gira en torno a algunos delitos contra el bien jurídico del Orden Económico y Social, y el patrimonio económico de los señores GILINSKY, la parte civil había solicitado la práctica de algunas pruebas tendientes a establecer el curso de las acciones seguidas por la Superintendencia Bancaria y de Valores, así como la práctica de algunas pruebas consistentes en remitir cartas rogatorias al exterior para solicitar el envío de algunos documentos que acreditarían la comisión de las conductas punibles objeto de investigación.

“22. Específicamente la parte civil, con el expreso y manifiesto apoyo del doctor EYDER PATIÑO, Procurador Judicial que actuaba en Calidad de Agente Especial del Ministerio Público, había solicitado que se enviara Carta Rogatoria a las autoridades del mismo rango y jerarquía en los Estados Unidos de América, para que se remitieran con destino a ese proceso todos los documentos de información que reposaran en la SECURITIES AND EXCHANGE COMISION acerca de la operación de colocación y negociación de los ADRs emitidos por el BIC en la NYSE. Esta documentación, como es apenas lógico, resultaba de vital importancia dentro de la investigación, por cuanto permitiría establecer si los funcionarios del BANCOLOMBIA S.A. que se encontraban sindicados, efectivamente habían manipulado el precio de los ADR del BIC en el mercado bursátil norteamericano, alterando por ese medio e ilegalmente la relación de intercambio en perjuicio de los accionistas del BANCO DE COLOMBIA S.A.

(...)

“32. Es importante destacar que si las pruebas mencionadas no pudieron allegarse al proceso dentro del término de instrucción, ello fue debido a la poca diligencia con que la Fiscalía tramitó las mismas. Sobre el particular recordará el despacho que inicialmente, la prueba fue decretada pero no tramitada materialmente. Luego y solo después de múltiples solicitud (sic)

de diversos sujetos procesales, la Fiscalía remitió las Cartas Rogatorias, pero las mismas fueron devueltas por parte de la Oficina de Relaciones Internacionales de la Fiscalía General, por no reunir los requisitos de ley. Y finalmente la Carta fue finalmente remitida de nuevo solo cuatro (4) días hábiles antes del cierre, pero no precisamente por la diligencia del despacho, sino gracias al requerimiento formal que hiciera la parte civil.

“33. Como era de esperarse y no obstante no contar con una prueba tan importante como lo eran los documentos solicitados a las autoridades norteamericanas, el doctor RUBEN DARIO ARCINIEGAS calificó el mérito de la investigación en el sentido de PRECLUIR por completo esa investigación a favor de todos los sindicatos. Decisión que se adoptó mediante resolución fechada el día veintiséis (26) de diciembre de 2003.

(...)

“36. El día 7 de julio de 2004, antes de que se desatara el recurso de apelación, la parte civil presentó ante el despacho del doctor SANTANA ROBAYO un memorial en que le comunicaba que el doctor RUBEN DARIO ARCINIEGAS, como Fiscal de primera instancia, había sido oficialmente informado por parte del Gobierno de los Estados Unidos de América de la existencia de las pruebas documentales requeridas y de su disposición para entregarlas a las autoridades colombianas previo los trámites legales de autenticación y apostille que era necesario surtir. En atención a lo anterior se solicitó a esa instancia abstenerse de desatar el recurso de apelación cursante, hasta tanto no pudiera conocerse el contenido de los documentos que las autoridades norteamericanas entregarían a la Fiscalía General de la Nación.

“37. Un escrito de similar contenido y con igual solicitud, se dirigió al señor Vice-Fiscal General de la Nación, doctor ANDRES RAMIREZ, ese mismo día 7 de julio del año 2004.

“38. Es de destacar que mediante comunicación fechada el día 20 de julio de 2004. el agregado judicial de los Estados Unidos de América en Colombia, hace constar que el día 1° de julio de esa anualidad se reunió con el doctor RUBEN DARIO ARCINIEGAS, dando a ese funcionario la “oportunidad de revisar copias informales de todos los documentos en dos cajas”, las cuales contenían toda la información avisada en las Cartas Rogatorias, y las que solo requerían del trámite de apostilla para que adquirieran pleno valor probatorio.

“39. No obstante la advertencia de la parte civil y la reunión sostenida con el agregado judicial del Gobierno Americano, la Fiscalía General de la Nación procedió a dictar casi de inmediato una providencia en la que CONFIRMABA la decisión de precluir la investigación, sin esperar las pruebas que con tanta insistencia se habían solicitado a lo largo de todo el proceso.

(...)”.

Consecuente con la situación fáctica antes descrita, el apoderado de los accionantes solicita que el juez constitucional i) declare que la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados, doctores Rubén Darío Arciniegas Calderón y Alberto Santana Robayo, quebrantó a los señores Jaime Gilinski Bacal e Isaac Gilinski Sragovicz sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la justicia al precluir la investigación 1255 (542480); y ii) que en consecuencia, previa la declaratoria de nulidad de las resoluciones proferidas el 26 de diciembre de 2003, el 26 de enero de 2004 y 8 de julio del mismo año, disponga la reapertura de la investigación contra los señores Jorge Londoño Saldarriaga y Federico Guillermo Ochoa Barrera, con el fin de valorar la prueba llegada del exterior y “la que perfeccione la investigación”.

Para ello, se apoya en jurisprudencia de esta Corporación en la que se ha tratado el concepto de justicia material -T-006 de 19924-, el acceso a la justicia como derecho fundamental -T-476 de 19985 y T-292 de 19996- y el derecho de las víctimas a la reparación -C-163 de 20007-, de la que trae apartes.

### 3. Intervención Pasiva

3.1. María Cristina Chirolla Losada, Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, cuestionó la solicitud de amparo indicando que han transcurrido más de trece meses desde la fecha en que se profirió la providencia que resolvió la apelación interpuesta contra la preclusión de la instrucción del mérito del sumario seguido contra Jorge Londoño Saldarriaga y Federico Ochoa Barrera.

3.2. Por su parte, el señor Jorge Londoño Saldarriaga, por intermedio de apoderado, solicita “se rechacen las pretensiones del demandante y se nieguen (sic) el amparo de tutela solicitado, por ser la acción improcedente dada la violación del principio de inmediatez y por no existir vía de hecho ni violación a derecho fundamental alguno” (...).

Se detiene el apoderado en “lo relacionado con los documentos tardíamente remitidos de Estados Unidos”, con el fin de destacar que “los apoderados de la parte civil en ningún momento solicitaron como prueba que se pidiera a algún organismo de control de la Bolsa de Nueva York la remisión de documentos sobre operaciones con los ADRs del BIC”; sino que la Fiscalía ordenó allegar a la actuación “las hojas de trabajo (...) utilizadas para valorar a los bancos (...) elaboradas por el asesor del BIC (...)”, en la providencia que definió la situación jurídica.

Situación esta, agrega, radicalmente distinta a la solicitud elevada por el Agente Especial del Ministerio Público, quien, estando “el término de instrucción (...) a dos meses de vencerse y después de haber guardado silencio todo el tiempo anterior (...)”, solicitó “establecer mediante los mecanismos legales de rigor (...) las circunstancias en que fueron colocados los ADRs (...), dentro del mercado bursátil de [los Estados Unidos] (...)”.

Concluye entonces que no resulta posible endilgar demora a la Fiscalía en la remisión de la Cartas Rogatorias con el fin de que las autoridades de los Estados Unidos practicaran la prueba, como se plantea en la demanda, “ya que la carta del 1° de septiembre de 2003 obedece a lo ordenado en las providencias del 12 de junio y 29 de agosto del mismo año, mediante las cuales se decretó la prueba y se repuso el cierre de la investigación decretado el 6 de agosto anterior.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Destaca que “acatando la observación del apoderado de la parte civil” el Ministerio Público corrigió su solicitud y demandó “un pronunciamiento urgente, como quiera que el término de la instrucción se halla vencido, petición abiertamente improcedente a la luz del artículo 329 del Código de Procedimiento Penal pues en esta norma se ordena que “Vencido el término de la instrucción, la única actuación procedente será la calificación”.

Asegura que con fundamento en la jurisprudencia constitucional y de la Sala de Casación Penal de la de la H. Corte Suprema de Justicia, desde la perspectiva de la garantía del sindicado a un proceso sin dilaciones injustificadas, los funcionarios accionados no podían atender la solicitud de la parte civil, relativa a que se extendiera el término de la investigación para incorporar al sumario nuevos elementos probatorios.

Pone de presente que sus representados debieron soportar “más de treinta (30) meses de injustos ataques, en donde la iniciativa probatoria fue toda de la parte acusadora, como quiera que cada vez que se le demostró que sus afirmaciones no correspondían a la realidad, cambió de argumento y en eso se llegó a mucho más del agotamiento del término legal de instrucción”; y que al observar que el término de instrucción estaba por vencerse resolvieron dilatarlo, solicitando la práctica de una prueba que ahora consideran trascendente, pero que no puede serlo si se considera que demoraron más de 2 años en pedirla y al hacerlo equivocaron la solicitud.

A fin de fundamentar lo relativo al valor probatorio de la documentación sobre la negociación de los ADRs del BIC en la Bolsa de Nueva York, recuerda i) que “el propio JAIME GILINSKI manifestó bajo juramento que no tenía ningún elemento de juicio para considerar que transacciones sobre ADRs del BIC pudieran haber sido realizadas por funcionarios de dicho Banco”; y ii) que “expertos en materia financiera, como es el caso del doctor JAIME VELASQUEZ señalaron que sería un absurdo económico pretender manipular el precio del mercado en la Bolsa de New (sic) York, con el fin de hacerle subir de precio a los ADRs, pues se requeriría una inversión inmensa que generaría necesariamente pérdida”.

Además de lo expuesto, el apoderado del señor Londoño Saldarriaga destaca que “los accionantes dejaron pasar más de un año para interponer la tutela, sin que existiera una razón objetiva o una causa que justificara la demora, pues basta leer la demanda para advertir que desde el mismo momento en que se profirieron las decisiones calificadas como de vía de hecho, los accionantes contaban con todos los elementos para formular la presente acción, porque para ese momento, dicen ellos, ya había arribado la prueba de cuya ausencia de apreciación se quejan”.

En síntesis el interviniente solicita se niegue la invocación de amparo constitucional instaurada por los señores Jaime Gilinski Bacal e Isaac Gilinski Sragovicz, en razón de las decisiones adoptadas por los delegados de la Fiscalía General de la Nación, el 26 de

diciembre de 2003 y el 26 de enero y 8 de julio de 2004 dentro del sumario 1255 (542480), dado que el tiempo transcurrido no permite la intervención inmediata del juez de tutela, como lo indica el artículo 86 constitucional y debido a que los delegados del Fiscal General de la Nación no incurrieron en vía de hecho en la actuación procesal que culminó con la preclusión de la acción penal, declarada a favor de los señores Jorge Londoño Saldarriaga y Federico Guillermo Ochoa Barrera.

3.3. Estando el asunto en revisión -8 de febrero del año en curso-, el señor Federico Guillermo Ochoa Barrera hizo llegar a esta Corte un escrito que se agrega a los autos, en el cual analiza el parámetro de inmediatez de la acción de tutela y concluye que: “el término que se dejó transcurrir entre el hecho vulnerante (...) y la formulación de la acción de tutela (...) es completamente desproporcionado y no razonable”.

## 1. Pruebas

En el expediente obran en fotocopia las providencias adoptadas por los doctores Rubén Darío Arciniegas Calderón y Luis Alberto Santana Robayo -31 de octubre, 26 de noviembre y 26 de diciembre de 2003, y 26 de enero y 8 de julio de 2004- para cerrar la investigación y calificar el mérito del sumario 1255 (542480) seguido en contra de los señores Jorge Londoño Saldarriaga y Federico Guillermo Ochoa Barrera, por los delitos de Estafa, Falsedad en Documento Público, Utilización Indevida de Fondos Captados del Público y Operaciones no Autorizadas con Accionistas.

Estas decisiones componen el expediente acompañadas de otros documentos relevantes que se encuentran distribuidos de la siguiente manera:

- Fotocopias de las demandas y escritos adicionales presentados por la parte civil dentro de la investigación penal 1255 (542480), (folios 31 a 172, cuaderno primera instancia).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Fotocopia de la Resolución 001549 del 25 de noviembre de 2002, expedida por el Director Nacional de Fiscalías, "Por medio de la cual se adiciona la resolución No. 02117 del 11 de diciembre de 2001" (folios 173 y 174, cuaderno primera instancia).

- Fotocopia de la Resolución 00821 del 17 de junio de 2003, expedida por el Director Nacional de Fiscalías, "Por medio de la cual se modifica la resolución No. 001549 del 25 de noviembre de 2002" (folios 175 y 176, cuaderno primera instancia).

- Fotocopia de la Resolución 001329 del 11 de septiembre de 2003, expedida por el Director Nacional de Fiscalías, "Por medio de la cual se asigna especialmente la segunda instancia de una investigación a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá" (folios 177 y 178, cuaderno primera instancia).

- Fotocopia de la Resolución 001364 del 21 de septiembre de 2003, expedida por el Director Nacional de Fiscalías, "Por medio de la cual se asigna especialmente la segunda instancia de una investigación a la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia". (folios 179 y 180, cuaderno primera instancia).

- Fotocopia del Auto del 20 de junio de 2002 dictado por la Fiscal Ciento Noventa y Cinco de la Unidad Tercera de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia, dentro del sumario 542480 (después radicado con el número 1255), (folio 181, cuaderno primera instancia).

- Fotocopia del oficio remitivo 724 del 2 de septiembre de 2003, suscrito por el jefe de la Unidad Nacional Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación, Rubén Darío Arciniegas Calderón, y la carta rogatoria número 001 dirigida a “LA AUTORIDAD JUDICIAL DE SU MISMO RANGO EN ESTADOS UNIDOS (...)” para la práctica de unas diligencias, de fechas 01 de septiembre de 2003 y 31 de octubre del mismo año (folios 182 a 193 y 208 a 218, cuaderno primera instancia).

- Fotocopia del pronunciamiento del Jefe de la Unidad Nacional Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación el 31 de octubre de 2003 dentro de la investigación 1255 (542480), (folio 200, cuaderno primera instancia).

- Fotocopia del exhorto número 002, para la práctica de pruebas testimoniales, proferido por el fiscal delegado, jefe de la Unidad Nacional Especializada en Delitos contra la Administración Pública de Bogotá, dirigida al Cónsul de Colombia en la ciudad de New York en Estados Unidos, de fecha 31 de octubre de 2003 (folios 201 a 207, cuaderno primera instancia).

- Fotocopia del pronunciamiento del Jefe de la Unidad Nacional Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación, del 31 de octubre de 2003, en donde “DECLARA LEGALMENTE CERRADA” la investigación (folio 219, cuaderno primera instancia).

- Fotocopia de la sustentación del recurso de reposición interpuesto contra la providencia que cerró la investigación (folios 220 a 223, cuaderno primera instancia).

- Fotocopia de providencia fechada 26 de noviembre de 2003, suscrita por el Jefe de la Unidad Nacional Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación, en donde resuelve el

recurso de reposición (folios 224 a 229, cuaderno primera instancia).

- Fotocopia de providencia fechada 26 de diciembre de 2003, suscrita por el Jefe de la Unidad Nacional Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación, en donde califica el mérito de la investigación (folios 230 a 261, cuaderno primera instancia).

- Fotocopia de providencia fechada el 26 de enero de 2004, suscrita por el Jefe de la Unidad Nacional Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación, que resuelve el recurso de reposición contra la resolución interlocutoria del 26 de diciembre de 2003 (folios 262 a 284, cuaderno primera instancia).

- Fotocopia de providencia fechada julio 08 de 2004, suscrita por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, Luis Alberto Santana Robayo, que resuelve el recurso de apelación contra la resolución del 26 de diciembre de 2003 (folios 285 a 375, cuaderno primera instancia).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Fotocopia de memoriales dirigidos al Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y el Vicefiscal General de la Nación, con fecha 06 de julio de 2004 (folios 376 y 377, cuaderno primera instancia).

- Fotocopia de oficio proveniente del Agregado Judicial Adjunto de la Embajada de Estados Unidos, dirigido a la jefatura de la Oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, con fecha 20 de julio de 2004 (folio 378, cuaderno primera instancia).

5. Las sentencias que se revisan

## 5.1 Sentencia de primera instancia

La Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia resolvió negar la invocación de amparo constitucional impetrada por los señores Jaime Gilinski Bacal e Isaac Gilinski Sragovicz contra la Fiscalía General de la Nación y los Fiscales delegados que decretaron el cierre y la preclusión de la investigación 1255 (542480), porque “no es función del Juez constitucional la de inmiscuirse en el laborío que incumbe a los jueces de instancia y (..) no es de su resorte aquilatar las decisiones judiciales con miras a dirimir si ellas corresponden a la más adecuada y convincente interpretación de las normas jurídicas o a la más depurada y persuasiva apreciación probatoria”.

Agrega que al juez de amparo “le compete examinar si la actuación del juez, por apartarse abruptamente del ordenamiento jurídico, violenta los derechos fundamentales de las partes”; pero que “no le es dado (..) entremeterse en las determinaciones de los jueces naturales, como si fuera uno de ellos a quienes la Constitución y la ley les han confiado el ejercicio de la jurisdicción, en el ámbito de sus respectivas especialidades y, por supuesto, la salvaguarda de las garantías y libertades individuales”.

Observa, además, que los accionantes intervinieron en el trámite que cuestionan y obtuvieron respuesta a sus pretensiones, así fueren adversas, “lo que de suyo tampoco les abre el camino para acudir a este mecanismo especial con miras a (..) imponer su propio criterio”, en un asunto definido hace más de un año, siendo esta última circunstancia “motivo adicional que hace improcedente la acción de tutela pues, pues (sic) no se evidencia una lesión o amenaza actual, a sus derechos fundamentales”.

### 1. Impugnación

Los señores Jaime Gilinski Bacal e Isaac Gilinski Sragovicz, por intermedio de apoderado, impugnan la decisión antes reseñada.

Sostiene el apoderado de los accionantes que el fallador de primer grado “no se detuvo a analizar a fondo la actuación procesal antecedente a la providencia constitutiva de la vía de hecho alegada, limitándose a formar un juicio a partir de la lectura aislada de la resolución (sic) emanada de los Fiscales demandados”.

Destaca que “la vía de hecho se estructura (..) por violación al derecho al debido proceso y al derecho a la defensa y a la contradicción, toda vez que el funcionario de segunda instancia en la Fiscalía produjo arbitraria y apresuradamente la decisión de preclusión, a sabiendas de que pruebas del exterior habían llegado y que podían cambiar el sentido de las cosas, sin permitir su incorporación al proceso y conocimiento de los demás sujetos procesales”.

Agrega que la “conducencia, pertinencia y procedencia de un medio de prueba debe ser valorado (sic) por la autoridad judicial al momento de resolver sobre su decreto”, en consecuencia considera que la vulneración de las garantías constitucionales de sus representados radica, precisamente, en que la prueba documental no se negó, de manera que los sujetos procesales hubieren podido controvertir la decisión, sino que se decretó y no se incorporó al proceso ni se valoró, en razón de su presunta impertinencia. Señala el recurrente:

(..) adujo también la Sala de Casación Civil que la tutela pretendida por el accionante no podía concederse, en tanto que para esa Corporación era imposible por razón de su competencia adentrarse en el tipo de análisis que se le solicitaba realizar. Según el fallador, el juez de tutela no es competente para adentrarse en los aspectos sustanciales y/o en las

valoraciones probatorias internas del proceso dentro del cual se produjo la decisión atacada como vía de hecho, por cuando ese tipo de juicios son del resorte exclusivo del juez de instancia, escapándose de la competencia del juez de tutela.

Sobre el particular debemos acotar que la decisión de la Fiscalía materia del recurso de amparo se fundamenta en que la entidad dice valorar una prueba que, sin embargo, no se incorporó oportuna y legalmente al expediente y procedió a descalificarla por no aportar nada al debate, pero, se reitera, sin conocer su contenido, ni permitir a los sujetos procesales conocerlo. A nuestro juicio, un proceder en tales condiciones, estructura un defecto fáctico constitutivo de violación de los derechos fundamentales, porque la Fiscalía no tenía el apoyo probatorio que le permitía desconocer algún valor a la prueba documental venida del exterior, toda vez que ésta no se incorporó jamás al debate.

(..)

Desde la óptica constitucional no es improcedente que el juez de tutela entre a realizar un análisis de los aspectos sustanciales del proceso en el que se originó la decisión tachada como vía de hecho, sobretodo cuando lo que resulta conculcado es el derecho al debido proceso (..).”

Añade, al respecto, que dada la situación planteada en la demanda y la evidente vulneración de las garantías constitucionales de sus representados, no se requería que el juez de amparo se adentrara en el contenido de la prueba a fin de resolver sobre su pertinencia, sino que constatará cómo los Fiscales delegados, prevenidos como lo estaban de la llegada de los documentos, “hubieran hecho oídos sordos y apresuraran una decisión de preclusión de la investigación que culminaba el trámite sin permitir su conocimiento a los demás sujetos procesales y sin valorarla”.

Para concluir afirma que la función de administrar justicia impone a las autoridades del ramo no solo el deber de responder, sino el de hacerlo con sujeción al imperio de la ley y que está claro que los Fiscales delegados accionados respondieron algunas de las solicitudes de la parte civil, sin que por ello se pueda afirmar que “hubieran garantizado el derecho al debido proceso que allega a los accionantes”, porque además de que la apresurada preclusión de la investigación “no fue oportuna ni en derecho”, no puede desconocerse que el doctor Santana Robayo jamás respondió la petición de la parte civil, “de abstenerse de desatar el recurso de apelación hasta tanto no llegaran al proceso las pruebas provenientes del exterior”.

## 1. Decisión de segunda instancia

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia confirma la sentencia proferida el 25 de agosto de 2005 por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, porque “no es dable mediante tutela injerirse en las actuaciones de otras autoridades jurisdiccionales ni invalidar los efectos de sus providencias judiciales –en el caso de la Fiscalía llamadas “resoluciones judiciales”- puesto que, además de que esa posibilidad no cuenta con un respaldo normativo expreso, iría en contra de los principios de cosa juzgada y de autonomía judicial (...)”.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar el fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

Dentro del trámite de un proceso penal, varios de los sujetos procesales solicitaron la práctica de unas pruebas. Ellas fueron decretadas por la autoridad judicial competente pero, sin embargo, las que debían llegar del exterior no fueron allegadas antes de la declaratoria de cierre y preclusión, por lo que no se valoraron en la investigación. Ahora, la parte civil requiere a través de la acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia para que, anuladas las Resoluciones que declararon cerrada la investigación y dispusieron la preclusión del proceso, se disponga la reapertura de la investigación con el fin de valorar la prueba llegada del exterior y “la que perfeccione la investigación”.

En oposición a la solicitud de amparo, una de las autoridades judiciales demandadas afirmó que los accionantes dejaron transcurrir más de trece meses entre la decisión que se censura y la interposición de la acción. En el mismo sentido, un interviniente consideró que las pretensiones deben denegarse pues la solicitud no cumple con el principio de inmediatez. Además, indicó que no se puede increpar demora alguna en las actuaciones de la Fiscalía ya que la prueba sólo se decretó en las providencias del 12 de junio y del 29 de agosto de 2003. Agregó, que la prueba fue mal solicitada y que, por ende, ésta “no conduce a nada”. Advirtió que de acuerdo a la garantía de los sindicatos a tener un proceso sin dilaciones injustificadas, no era posible extender el término de la investigación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La primera instancia que conoció del amparo negó la solicitud de protección, para lo cual

indicó que el juez constitucional no tiene la función de definir cuál es la interpretación jurídica ajustada a un caso o interferir en la apreciación probatoria de las demás autoridades judiciales. Agregó que al juez de amparo solamente le compete examinar si los jueces se apartan de manera abrupta del ordenamiento jurídico. Finalmente observó que cada una de las pretensiones de los accionantes tuvieron respuesta dentro de la investigación penal y no se evidencia la existencia de una lesión o amenaza de los derechos fundamentales.

La segunda instancia, por su parte, confirmó tal decisión y precisó que el juez de tutela no puede intervenir o examinar las actuaciones judiciales de otras autoridades, pues tal prerrogativa no cuenta con mandato normativo expreso que la respalde y, en todo caso, “iría en contra de los principios de cosa juzgada y autonomía judicial”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que ante el cierre y la calificación del mérito de una investigación, la parte civil presenta la solicitud de protección de sus derechos fundamentales aduciendo que debía incorporarse a la actuación una prueba previamente decretada, el problema jurídico al que debe darse solución implica determinar si frente a los derechos de las víctimas y perjudicados dentro de un proceso penal es posible exigir la reapertura de la investigación para la valoración de determinado material probatorio que, si bien fue decretado en oportunidad, llegó de manera tardía del exterior.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que las Salas de Casación Civil y de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia niegan la protección, aduciendo que a través de la acción de tutela no es permitido intervenir en las decisiones judiciales y que los accionantes aguardaron más de un año en acudir a la demanda de protección, previamente esta Sala deberá pronunciarse sobre la procedencia de la acción.

En este orden de ideas, en caso de concluir que la acción es procedente, la Sala considera pertinente estudiar (i) los derechos de las víctimas, perjudicados y la parte civil, en el trámite

de un proceso penal, así como (ii) las connotaciones del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, para luego (iii) reiterar la doctrina de esta Corporación sobre las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, específicamente frente a las condiciones inherentes al derecho a la prueba.

### 3. Procedencia de la presente acción de tutela.

3.1. Los accionantes no cuentan con mecanismo judicial distinto a la acción de tutela para reclamar sobre el restablecimiento de sus derechos al debido proceso y acceso a la justicia.

Según lo preceptúa el artículo 86 de la Carta Política, toda persona puede reclamar mediante un procedimiento breve y sumario, en todo tiempo y lugar, el restablecimiento de sus derechos fundamentales, cualquiera fuere la autoridad que los vulnera o amenaza, siempre que no cuente con otro medio judicial de eficacia comprobada, sin perjuicio de la intervención transitoria del juez constitucional, en los términos del artículo 86 de la Carta.

Conforme a los antecedentes, el Jefe de la Unidad Nacional Anticorrupción, mediante providencia que los accionantes recurrieron, declaró legalmente cerrada la instrucción que la Fiscalía General de la Nación adelantaba en contra de los señores Jorge Londoño Saldarriaga y Federico Ochoa Barrera, por los delitos de Estafa, Falsedad en Documento Público, Utilización Indevida de Fondos Captados del Público y Operaciones no Autorizadas con Accionistas, dentro de la investigación a que dieron lugar las denuncias presentadas contra la ejecución del contrato celebrado el 24 de agosto de 1997, entre el Banco Industrial Colombiano S.A. y los accionistas mayoritarios del Banco de Colombia S.A..

Se conoce también que el funcionario en comento resolvió el recurso de reposición

interpuesto contra la providencia y que vencido el término para alegar de conclusión profirió resolución de preclusión, mediante providencia que los representantes de la parte civil impugnaron y que el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia confirmó, en consideración (i) a que efectivamente el término para investigar había concluido y (ii) porque la investigación demostró la atipicidad de las conductas, al igual que la prescripción de la acción penal, respecto de alguno de los delitos imputados.

Por consiguiente la acción que se revisa es procedente por el aspecto que se analiza en este apartado, pues una vez que el afectado con una decisión judicial que considera vulnera sus derechos fundamentales agota dentro del proceso las instancias que darían lugar al restablecimiento, puede acudir en demanda de amparo. Y está claro que los accionantes interpusieron todos los recursos previstos para que la parte civil asegure su acceso a la justicia, esto es, los señores Jaime Gilinski Bacal e Isaac Gilinski Sragovicz, por intermedio de sus apoderados, se manifestaron ante el mismo fallador porque éste decretó el cierre de la investigación y la precluyó, y sustentaron sus inconformidades ante el superior, sin éxito, como quiera que las decisiones fueron mantenidas.

En estas condiciones los accionantes bien pueden solicitar un pronunciamiento del juez de tutela sobre la lesión de sus derechos fundamentales y propender por una decisión que desde la perspectiva del ordenamiento constitucional ordene su inmediato restablecimiento.

### 3.2. La inmediatez de la acción de tutela.

En armonía con el artículo 86 de la Carta Política, esta Corte declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto la disposición establecía un lapso de dos meses, contados a partir de la ejecutoria e la providencia, para ejercer el amparo contra decisiones judiciales, en abierta contradicción con la disposición constitucional en cita, según la cual la acción de tutela puede interponerse “en todo momento y lugar”<sup>8</sup>.

No obstante lo anterior, en aplicación de la misma normativa, la jurisprudencia ha establecido que la acción de tutela debe interponerse en un plazo razonable, oportuno y justo, conforme a las condiciones de cada caso. En la sentencia SU-961 de 1999, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa, el pleno de la corporación precisó que la inexistencia de un término de caducidad no implica que el amparo pueda solicitarse en cualquier tiempo. De este pronunciamiento vale la pena destacar:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En efecto, el plazo para interponer la acción de tutela no se ha definido de manera absoluta o universal pues éste depende de las circunstancias propias de cada caso, conforme a los postulados de seguridad jurídica y efectividad de los derechos fundamentales.

De frente a lo anterior hay que señalar, que consta en el proceso que el 05 de agosto de 2005, los señores Jaime Gilinski e Isaac Gilinski presentaron ante el Consejo Seccional de la Judicatura<sup>9</sup> la demanda de la referencia, porque mediante decisiones de 31 de octubre y 26 de diciembre de 2003 y 26 de enero y 8 de julio de 2004, los Fiscales accionados desconocieron sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, como perjudicados de varias infracciones a la ley penal.

Pues bien, de conformidad con un sin número de tutelas proferidas por esta Corporación<sup>10</sup>, la Sala encuentra que conforme a la importancia de los derechos cuya protección se depreca y la complejidad de la investigación penal que se censura, así como las circunstancias

particulares del mismo, el término en que se interpuso esta acción es razonable, y su decisión de fondo no desnaturaliza el propósito de la tutela.

De manera que también por el aspecto del término en que los accionantes interpusieron la demanda que se revisa, para la Sala es claro que los señores Jaime Gilinski e Isaac Gilinski tienen derecho a un pronunciamiento de fondo del juez de tutela, sobre la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la justicia.

4. La procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Derecho a la prueba y defecto fáctico. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Conforme al mandato contenido en el artículo 86 de la Constitución, la Corte Constitucional ha dispuesto una doctrina a cerca de la procedencia de la acción de tutela contra las providencias expedidas por las autoridades judiciales. En un comienzo, esta atribución tuvo fundamento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, dichas disposiciones fueron declaradas inexequibles en la sentencia C-543 de 199211, en la cual se consideró que valores como la seguridad jurídica y la cosa juzgada son relevantes en nuestro sistema normativo y justifican la intangibilidad de las decisiones judiciales. No obstante lo anterior, en esa misma providencia se advirtió que ciertos actos no gozan de esas cualidades y que, por tanto, frente a actuaciones de hecho la acción de tutela sí procede para proteger los derechos fundamentales; la Corte afirmó en ese entonces:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u

omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, 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, (...). En hipótesis como estas 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”.

Así las cosas, a partir de la sentencia T-079 de 1993<sup>12</sup>, con base en una decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia en donde concedió una acción de tutela contra una sentencia judicial y respetando la ratio decidendi de la sentencia C-543 de 1993, paulatinamente se fueron definiendo el conjunto de defectos que tienen el poder de justificar la procedencia del amparo para que se protejan los derechos fundamentales de quienes acuden al Estado para que resuelva un conflicto a través de la administración de justicia.

Posteriormente, la Corte agrupó el enunciado dogmático “vía de hecho”, previsto en cada una de las sentencias en donde se declaró que la tutela era procedente frente a una actuación judicial anómala, e ideó los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Éstos constituyen pautas que soportan una plataforma teórica general de la acción de tutela contra actuaciones jurisdiccionales y, por tanto, constituyen el trasfondo de las causas que pueden generar la violación de la Constitución, por la vulneración de los derechos fundamentales en la cotidianidad de las prácticas judiciales.

La nueva enunciación de tal doctrina ha llevado, en últimas, a redefinir el concepto de vía de

hecho, declarado como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario<sup>13</sup>, producto de la carencia de una fundamentación legal y con la suficiente envergadura para concernir al juez constitucional. En su lugar, con la formulación de los criterios, se han sistematizado y racionalizado las causales o defectos con base en un mismo origen: la penetración de la Constitución y los derechos fundamentales en la rutina judicial. Al respecto, en la sentencia T-949 de 2003<sup>14</sup>, la Sala Séptima de Revisión explicó lo siguiente:

“Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).

“En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado (Sentencia T-462 de 2003)”.

Además, en la sentencia T-1285 de 2005<sup>15</sup>, esta Sala de Revisión expuso cada uno de los criterios de procedibilidad de la siguiente manera:

“Pues bien, conforme a los anteriores presupuestos y como recapitulación de las diferentes decisiones adoptadas, la Corte ha identificado y congregado a los criterios en seis apartados que ha definido de la siguiente manera<sup>19</sup>:

i. Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido<sup>20</sup>.

ii. Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido<sup>21</sup>.

iii. Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia<sup>22</sup>.

iv. Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos<sup>23</sup>.

v. Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia<sup>24</sup>.

vi. Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto<sup>25</sup>” (negrilla fuera de texto original).

4.2. Ahora bien, de acuerdo a lo anterior, hay que precisar que el defecto fáctico es una de las anomalías superlativas y excepcionales que justifican la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Éste tiene como ámbito especial de acción, la definición de aquellos episodios de tipo probatorio que menoscaban gravemente el derecho fundamental al debido proceso. En reciente jurisprudencia, proferida por la Sala Novena de Revisión, se definió esta irregularidad, a propósito de la revisión efectuada sobre un proceso penal en el que se dictó la preclusión de la investigación sin la práctica de una prueba, en protección del interés superior de un menor que estaba presente en tal proceso como víctima. En ese entonces la Corte advirtió:

“En un Estado Social de Derecho la administración de justicia penal tiene como finalidad última la protección de los derechos fundamentales, y de otros bienes constitucionalmente garantizados mediante la investigación y sanción de los atentados graves que se ocasionen contra el disfrute pleno de éstos; y asimismo, el resarcimiento pleno e integral a las víctimas de los perjuicios causados por el delito.

(...)

“El vicio por defecto fáctico se configura cuando no existe el sustento probatorio necesario para adoptar la decisión, por la falta de apreciación del material probatorio anexo al expediente o, simplemente, por un error grave en su valoración.

“En consecuencia, el comportamiento del juez que incurre en un defecto fáctico da lugar a una violación del derecho al debido proceso, a la igualdad de las partes ante la ley procesal, al acceso a la administración de justicia, así como a obtener un trato imparcial de quien dirige el proceso, es decir, el funcionario distorsiona la verdad para darle un alcance a los hechos que en realidad no tienen, por lo que no dicta una decisión en derecho, sino lo quebranta.<sup>26</sup> Por ello, cuando estos supuestos converjan, la acción de tutela resulta idónea, porque, además, tal error incidió de manera determinante en el sentido de la decisión final.

En el asunto sub iudice, la funcionaria judicial dejó de practicar una prueba legalmente decretada que resultaba determinante para dirimir la controversia que se había planteado entre los resultados contradictorios que arrojaron dos exámenes médicos practicados a la menor AA, es decir, no se trataba de una prueba mas, que pudiese dejar de ser practicada sin que por ello se alterase la decisión judicial final. Todo lo contrario, esa prueba hubiese despejado toda duda razonable sobre la responsabilidad penal del señor CC.

Considera la Sala que esta providencia judicial, además de configurar un acto de discriminación contra los menores, constituye una flagrante vía de hecho por defecto fáctico por cuanto se falló sin que se hubiera practicado una prueba que resulta esencial para dilucidar un punto controversial del proceso; no se realizó una valoración conjunta de todas las pruebas; los indicios no fueron tomados en consideración; se presumió de falsa, sin más, la declaración de la víctima, y en últimas, se aplicó indebidamente el principio del in dubio pro reo cuando quiera que el Estado no había tomado todas las medidas que estaban a su alcance para llegar a la verdad de los hechos. En tal sentido, la actuación del agente del Ministerio Público resulta ser igualmente cuestionable”.<sup>27</sup>

En últimas, es posible comprender el desenvolvimiento y la finalidad de este criterio de procedibilidad a partir de algunos de los pronunciamientos de esta Corporación; veamos:

4.2.1. En primer lugar, vale la pena tener en cuenta la tutela T-504 de 199828, en donde se consideró que una de las manifestaciones más dañinas del debido proceso en los trámites judiciales, consiste en desconocer el derecho a la prueba de las partes. Al respecto, en esta sentencia se arguyó textualmente:

“Una de las formas, y a modo de ver de esta Corte de las más graves, de desconocer el debido proceso, consiste en que el fallador al proferir sus providencias, funde sus decisiones sin realizar un completo y exhaustivo análisis de las pruebas, o sin la debida valoración del material probatorio allegado al proceso, o lo que es peor, ignorando totalmente su existencia.

“La práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y completarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho”.

4.2.2. Por su parte, en la sentencia SU-087 de 199929 el pleno de la Corte estudió un caso en el cual se demandó una vía de hecho por la omisión en la práctica de unas pruebas en un proceso penal. Así las cosas, aunque finalmente se concluyó que el amparo era improcedente ya que el actor no había hecho uso de los recursos previstos para hacer valer su defensa, se indicó que descartar la ejecución del material probatorio, debida y oportunamente solicitado, vulneraba el debido proceso. De este pronunciamiento es imprescindible destacar lo siguiente:

“Aunque la tutela no se concede, razones de pedagogía constitucional llevan a la Corte a advertir que la práctica de la integridad de las pruebas que hayan sido solicitadas por el procesado y decretadas por el juez, hace parte del debido proceso y que este derecho fundamental resulta vulnerado cuando la autoridad judicial obra en sentido diferente.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(...)

“El juez tiene una oportunidad procesal para definir si esas pruebas solicitadas son pertinentes, conducentes y procedentes, y si en realidad, considerados, evaluados y ponderados los elementos de juicio de los que dispone, ellos contribuyen al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad penal del procesado. Y, por supuesto, le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas, si estima fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tienen lugar.

“Pero -se insiste- tal decisión judicial tiene que producirse en la oportunidad procesal, que corresponde al momento en el cual el juez resuelve si profiere o no el decreto de pruebas; si accede o no -en todo o en parte- a lo pedido por el defensor, motivando su providencia.

4.2.3. De la misma forma, en las sentencias T-589 de 1999<sup>30</sup> y T-694 de 2000 (antes citada<sup>31</sup>) la Sala Tercera de Revisión estudió las condiciones constitucionales que gobiernan el decreto, la práctica y la valoración de las pruebas dentro de un proceso penal así como su influencia en el mandato de “investigación integral”. En el primero de los casos se analizó la protección formulada por una persona que fue juzgada por el delito de homicidio sin que se hubiera efectuado una recopilación de pruebas que permitiera aclarar la verdad de los hechos. De esta decisión es importante tener en cuenta lo siguiente:

“7. La defensa del derecho a la prueba, como una de las dimensiones del derecho de defensa, llevó al legislador a consagrar, en el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, el imperativo de la investigación integral. Según el precitado artículo, el funcionario judicial tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado. Como lo ha señalado la jurisprudencia, el imperativo de la investigación integral se aplica en todas las etapas del proceso y no sólo en la fase del juicio. A este respecto, la Corte ha indicado que el fiscal y no sólo el juez, “debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado y, además debe permitir la controversia probatoria y juzgar imparcialmente su valor de convicción”.<sup>32</sup>

“8. Ahora bien, el imperativo de la investigación integral no obliga al funcionario judicial a practicar todas las pruebas solicitadas por los sujetos procesales ni a realizar pesquisas o averiguaciones desproporcionadas, innecesarias o inútiles. Como lo ha afirmado en reiterada e importante jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia, el funcionario judicial sólo está obligado a practicar aquellas pruebas que objetivamente resulten pertinentes y que puedan ser obtenidas a través de un esfuerzo razonable. Sin embargo, cualquier decisión judicial en este sentido debe ser motivada suficientemente, pues en este ámbito no existe espacio

ninguno para la arbitrariedad judicial.

“A este respecto, por ejemplo, la Corte Suprema ha indicado que “el principio del debido proceso se vulnera por el incumplimiento del imperativo de la investigación integral, cuando en el proceso han sido citadas personas identificadas, individualizadas y localizables, y el investigador no hace ningún esfuerzo para ubicarlas y recepcionarles la respectiva declaración”<sup>33</sup>.

“En el mismo sentido se ha manifestado la Corte Constitucional al establecer que el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa<sup>34</sup>. Sobre este asunto, la jurisprudencia ha sido clara al indicar que la exposición razonada de los argumentos y las pruebas del sindicado no sólo sirven al interés particular de éste, sino también al esclarecimiento de la verdad<sup>35</sup>, objetivo primordial del proceso constitucional.”

4.2.4. Agregado a lo anterior, la sentencia T-555 de 1999<sup>36</sup> definió que el derecho a la prueba incluye -legítimamente- la certidumbre de su práctica y valoración, cuando ella hubiere sido decretada. Esta providencia especificó que:

“A lo anterior debe añadirse que el derecho a la prueba incluye no solamente la certidumbre de que, habiendo sido decretada, se practique y evalúe, sino la de que tenga incidencia lógica y jurídica, proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio, en la decisión

que el juez adopte.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(...)

“Claro está, esa vía de hecho puede consistir, entre otros factores, en el desconocimiento absoluto del material probatorio, en la vulneración del debido proceso dentro del incidente, en la falta de conexidad entre lo probado y lo deducido por el juez, o en el desconocimiento del derecho de cualquiera de las partes a la prueba, tanto en el plano de su práctica como de su evaluación, y en el de las inferencias que haga el fallador.”

4.2.5. Pues bien, dada la importancia que tiene la etapa probatoria dentro de toda investigación judicial, teniendo en cuenta su notable proximidad con el valor de justicia, ya que constituye la oportunidad o el vehículo para acercar el proceso a la verdad, la Corte ha sostenido que la apreciación racional que hacen los operadores judiciales dentro de este instante debe corresponder y armonizarse con los derechos del investigado y de la víctima. Así se consignó en la sentencia T-453 de 2005:

“6.1. En general, la admisión y práctica de pruebas en el proceso penal está librada a la apreciación racional que haga el funcionario responsable de la investigación penal sobre su potencialidad para aclarar lo ocurrido y la responsabilidad de los implicados. Sin embargo, ese ejercicio discrecional debe enmarcarse tanto dentro de los principios constitucionales del debido proceso, de la presunción de inocencia y de la imparcialidad y del derecho de defensa, como del respeto de la dignidad, la integridad y la intimidad de las víctimas. La verdad no se ha de investigar a cualquier precio, sino protegiendo a todos los sujetos

procesales en sus derechos fundamentales. De ahí, la estrecha relación entre el derecho procesal y el derecho constitucional.

La Corte Constitucional ha establecido que el juez o el fiscal vulneran el derecho de defensa y desconocen el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales dejan de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa.<sup>37</sup> Pero también ha reconocido que se desconoce la finalidad de establecer la verdad, cuando omite tener en cuenta los derechos de las víctimas.<sup>38</sup>

4.2.6. Así las cosas, dada la importancia del derecho a la prueba, es necesario agregar que este tribunal ha definido las condiciones básicas a tener en cuenta para excluir o eliminar cualquiera de ellas del trámite de una actuación judicial. En efecto, en la sentencia SU-159 de 2002<sup>39</sup>, el pleno de la Corte estudió las reglas de exclusión derivadas del último inciso del artículo 29 de la Constitución, a partir de un caso en el cual se invocaron la existencia de unos defectos fácticos y procedimentales presentes en una investigación penal, para lo cual indicó que las pruebas se pueden catalogar como inconstitucionales o ilícitas, según el estatuto normativo que tengan el poder de contrariar. En todo caso -se advirtió en aquella oportunidad- la eliminación o supresión de una prueba lleva inmersa la manifestación expresa y oportuna del funcionario competente, con el objetivo de garantizar el debido proceso de los sujetos procesales. Además, se precisó, la facultad de retirar alguna prueba debido a su ilegalidad o inconstitucionalidad tiene encajadas cuatro condiciones de aplicación, definidas de la siguiente manera:

“En primer lugar, es importante examinar si se trata de una irregularidad menor que no afecta el debido proceso. En ese evento la prueba no tiene que ser obligatoriamente

excluida. Según esta consideración, se está ante una ilegalidad que compromete el debido proceso, bien sea cuando se han afectado las reglas sustantivas que protegen la integridad del sistema judicial o que buscan impedir que se tomen decisiones arbitrarias, o bien sea cuando han sido desconocidas formalidades esenciales que aseguran la confiabilidad de la prueba y su valor para demostrar la verdad real dentro del proceso penal. La regla general de exclusión, además de disuadir a los investigadores de caer en la tentación de violar el debido proceso, cumple diversas funciones, como garantizar la integridad de la administración de justicia, la realización de la justicia en el caso concreto, el ejercicio del derecho de defensa, el respeto al Estado de Derecho y el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales y, por lo tanto, las irregularidades menores o los errores inofensivos que no tienen el potencial de sacrificar estos principios y derechos constitucionales no han de provocar la exclusión de las pruebas. El mandato constitucional de exclusión cubija a las pruebas obtenidas de manera inconstitucional o con violación de reglas legales que por su importancia tornan a una prueba en ilícita.

“En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades<sup>40</sup>, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales.

“En tercer lugar, es necesario tener en cuenta que el derecho penal en un Estado social de derecho, también busca un adecuado funcionamiento de la justicia y, obviamente, no funciona bien la justicia que conduce a la impunidad o a un fallo arbitrario, es decir, que carece de la virtud de garantizar efectivamente los derechos, principios y fines constitucionales desarrollados por la legislación penal. Por ello, la decisión de excluir una

prueba incide no sólo en el respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa, sino, además, en el goce efectivo de otros derechos constitucionales tales como la vida, la integridad y la libertad, protegidos por el legislador mediante la sanción de quienes violen el Código Penal.

“En cuarto lugar, el mandato constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso exige que el funcionario judicial de manera expresa determine que la prueba viciada no puede continuar formando parte del expediente. Si bien la Carta señala que dicha prueba es “nula de pleno derecho”, de los antecedentes en la Asamblea Constituyente y de la finalidad de la norma constitucional, se infiere que los derechos y principios constitucionales son efectivamente garantizados cuando hay una decisión explícita de exclusión que ofrezca certeza sobre las pruebas que no podrán usarse en el proceso y que no pueden ser fundamento ni de la acusación ni de la sentencia. La exclusión de la prueba viciada exige que ésta no forme parte de la convicción, de tal manera que el funcionario no puede considerarla. Las cuestiones relativas a la manera como debe realizarse desde el punto de vista material la exclusión de la prueba viciada, al instrumento procesal para exigir su exclusión y a la situación del funcionario judicial que haya mantenido la prueba viciada, así como otras sobre esta materia, se encuentran dentro del ámbito de la potestad de configuración del legislador. Cuando éste decida ejercerla en el futuro, habrá de hacerlo obviamente de conformidad con la Constitución.”

Conforme a lo anterior y a manera de conclusión, es necesario indicar que el derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso, así como del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial. Por tanto, las anomalías que desconozcan de manera grave e ilegítima este derecho, constituyen un defecto fáctico que, al vulnerar derechos fundamentales, pueden contrarrestarse a través de la acción de tutela.

Ahora, de acuerdo a los fundamentos anteriores, procede la Sala a analizar si en el caso concreto, la decisión de cerrar y precluir la investigación penal, sin esperar la llegada de pruebas decretadas, y que provenían del exterior, conlleva la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de los accionantes, para lo cual es necesario hacer referencia previamente a los derechos de las víctimas o perjudicados dentro del proceso penal así como al derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas.

## 5. Los derechos de la parte civil dentro del proceso penal. Las víctimas y los perjudicados.

5.1. La Corte Constitucional ha precisado las tres categorías que conforman la parte civil dentro del proceso penal, indicando que "... parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría "perjudicado" tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también en daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal". Igualmente ha decantado las bases y los fundamentos constitucionales de los derechos de las víctimas dentro de un proceso penal.

En efecto, a partir de la sentencia C-1149 de 2001, la Corte precisó los fundamentos que permiten reevaluar el papel que corresponde a la parte civil dentro de la investigación de un hecho punible, indicando que sus pretensiones no se limitan al aspecto patrimonial, como se venía considerando de manera tradicional, sino que se extienden a un interés directo, integral y legítimo sobre el curso y los resultados del proceso penal. Al respecto se dijo expresamente:

“(…)

“7. De los Derechos que genera la comisión de un delito: 1) Derecho a la verdad; 2) Derecho a la justicia y; 3) Derecho a obtener reparación.

El derecho de las víctimas o perjudicados con el ilícito penal a acudir al proceso penal, comprende tres (3) derechos importantes y que deben ser garantizados por igual dentro del respectivo proceso, a saber: a) Derecho a saber la verdad de los hechos; b) Derecho a la justicia y; c) Derecho a la reparación del daño.

Como quedó claramente establecido, dentro del proceso penal militar se garantiza única y exclusivamente el derecho a la verdad conocido también como derecho a saber, excluyendo los derechos a la justicia y a la reparación del daño, sin razón legal ni constitucionalmente atendible.

Cada vez que se comete un delito la víctima o perjudicado con el ilícito tienen derecho a conocer la verdad, a la justicia y a la reparación, como se ha dejado claramente establecido por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión y titulado: “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos”.

Se señala en dicho documento que la estructura general del conjunto de principios y sus fundamentos en relación con los derechos de las víctimas consideradas como sujetos de derechos, se concretan en:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

a) el derecho de las víctimas a saber;

b) el derecho de las víctimas a la justicia; y

c) el derecho a obtener reparación.”

5.1.1. Posteriormente, en la sentencia C-228 de 2002, la Corte consideró que la protección jurídica de las víctimas hace parte de una tendencia mundial que fue expresamente prevista en nuestra Constitución Política, artículos 1, 2, 15, 21, 250-1 y 250-4, según la cual, el reconocimiento de una indemnización económica por los perjuicios causados con el hecho punible, es sólo uno de los medios o mecanismos para que, a partir del proceso penal, se logre el pleno restablecimiento de los derechos.

En primer lugar, frente a la aplicación de los conceptos “estado social de derecho”, “democracia participativa” y “dignidad humana”, en la protección de las víctimas de un hecho punible, esta Corporación precisó lo siguiente:

“En un Estado social de derecho y en una democracia participativa (artículo 1, CP), los

derechos de las víctimas de un delito resultan constitucionalmente relevantes. Por ello, el constituyente elevó a rango constitucional el concepto de víctima. Así, el numeral 4 del artículo 250 Superior, señala que el Fiscal General de la Nación debe “velar por la protección de las víctimas”.

(...)

“El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que “Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana”, las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. El reconocimiento de una indemnización por los perjuicios derivados de un delito es una de las soluciones por las cuales ha optado el legislador ante la dificultad en materia penal de lograr el pleno restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos violentados en razón a la comisión de un delito. Pero no es la única alternativa ni mucho menos la que protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por el contrario, el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica.<sup>41</sup>”

(...)

“El derecho de las víctimas a participar dentro del proceso penal para lograr el restablecimiento de sus derechos, tienen también como fundamento constitucional el

principio participación (artículo 2, CP), según el cual las personas pueden intervenir en las decisiones que los afectan.<sup>42</sup> No obstante, esa participación deberá hacerse de conformidad con las reglas de participación de la parte civil y sin que la víctima o el perjudicado puedan desplazar a la Fiscalía o al Juez en el cumplimiento de sus funciones constitucionales, y sin que su participación transforme el proceso penal en un instrumento de retaliación o venganza contra el procesado”.

Como consecuencia de lo anterior, se aclara que la víctima tiene un ámbito de protección verdaderamente amplio, ligado estrechamente a los deberes constitucionales de la Fiscalía General de la Nación y al derecho de acceder a la administración de justicia. De acuerdo a tales postulados la víctima y en general los perjudicados por un hecho delictual, tienen la máxima opción de “restablecer su derecho”, mediante el otorgamiento de una protección plena e integral de sus derechos, a partir de su expectativa de “saber la verdad de lo ocurrido” para que se haga justicia; igualmente tienen derecho a procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y obligaciones, la definición de la controversia planteada dentro de un término prudencial y la adopción de las decisiones con respecto al debido proceso, entre otros. Sobre el asunto, dijo en ese entonces el pleno de este tribunal:

“En la Carta se refleja también una concepción amplia de la protección de los derechos de las víctimas, que no está prima facie limitada a lo económico. En efecto, el numeral 1 del artículo 250 superior, establece como deberes de la Fiscalía General de la Nación el “tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito”. De ello resulta que la indemnización es sólo uno de los posibles elementos de la reparación a la víctima y que el restablecimiento de sus derechos supone más que la mera indemnización. La Constitución ha trazado como meta para la Fiscalía General el “restablecimiento del derecho”, lo cual representa una protección

plena e integral de los derechos de las víctimas y perjudicados. El restablecimiento de sus derechos exige saber la verdad de lo ocurrido, para determinar si es posible volver al estado anterior a la vulneración, así como también que se haga justicia.

“En consonancia con lo anterior, el artículo 229 de la Carta garantiza “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. Ese derecho comprende, tal como lo ha reconocido esta Corte, contar, entre otras cosas, con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones,<sup>43</sup> la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas<sup>44</sup>, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso<sup>45</sup>, la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias<sup>46</sup>, que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia a los pobres<sup>47</sup> y que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional<sup>48</sup>. Y, aun cuando en relación con este tema el legislador tiene un amplio margen para regular los medios y procedimientos que garanticen dicho acceso, ese margen no comprende el poder para restringir los fines del acceso a la justicia que orientan a las partes hacia una protección judicial integral y plena de los derechos, para circunscribir dicho acceso, en el caso de las víctimas y perjudicados de un delito, a la obtención de una indemnización económica. Por lo cual, el derecho a acceder a la administración de justicia, puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos.” (Negrilla fuera del texto original).

5.1.2. En la sentencia citada también se indicó, de acuerdo a los artículos 9° y 93 de la Constitución, que los derechos de las víctimas tienen sustento en varios de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia. Conforme a estos, la Corte adujo que existe una obligación de carácter global destinada a garantizar, a través de los recursos judiciales, el conocimiento de la verdad y el acceso a la justicia, así como el logro de una reparación integral de las víctimas y los perjudicados con el delito. Otra vez, se advirtió que las

concesiones de carácter patrimonial no sustituyen ni menoscaban las demás garantías reconocidas a éstos y se reconoció que debe existir un ajuste en los procedimientos judiciales y administrativos para asegurar que sus “opiniones y preocupaciones” sean atendidas. Sobre este tópico se dijo:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Esa tendencia del derecho internacional también está presente en el sistema de Naciones Unidas. En particular, el 29 de noviembre de 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”<sup>52</sup>, según la cual las víctimas “tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido” y para ello es necesario que se permita “que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente”.

5.1.3. Con fundamento en lo anterior la Corte estableció, que por lo menos hay tres derechos aplicables a las víctimas de los hechos punibles en el trámite de la investigación penal, a saber: (i) derecho a la verdad, (ii) derecho a la justicia, y (iii) derecho a la reparación económica del daño. Todos los cuales convergen en el restablecimiento integral de los derechos, a través de la oportunidad de participar en las decisiones que les afecten, y a obtener tutela judicial efectiva de sus derechos, no solamente patrimoniales.

5.1.4. La Corte Constitucional ha concluido sobre este particular lo siguiente:

“De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

“1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.<sup>53</sup>

“2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

“3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.<sup>54</sup>”

5.1.5. Finalmente, hay que tener en cuenta que en la ya citada sentencia C-228 de 2002, la Corte extendió la participación de la parte civil dentro del proceso penal, con fundamento en los siguientes criterios: (i) una concepción más amplia del referente normativo que soporta la protección de las víctimas en el derecho constitucional; (ii) un cambio en el derecho internacional de los derechos humanos, dirigido a brindar amplia protección a las víctimas de los delitos; (iii) la imperiosa necesidad de unificar los precedentes en materia de parte civil

respecto de la jurisdicción ordinaria y el procedimiento penal militar<sup>55</sup>; y (iv) la modificación de los criterios de política criminal, ahora enmarcados en la protección de los derechos humanos, que llevaron al cambio integral de los estatutos punitivos.

Todas esas razones llevaron a la Corte a avanzar en el concepto de parte civil hacia una noción más amplia y viva, lo que en términos de la C-228 de 2002, conduce a considerarla como “un sujeto procesal en sentido pleno”. La Corte, en este pronunciamiento concluyó lo siguiente:

“Las razones señaladas permiten afirmar que la visión de la parte civil sólo interesada en la reparación económica, debe ser abandonada. La víctima de un delito o los perjudicados por éste tienen derecho a participar en el proceso penal no sólo para obtener el resarcimiento pecuniario, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. Incluso, pueden intervenir con la única finalidad de buscar la verdad y la justicia, sin que se les pueda exigir demostrar un daño patrimonial o una pretensión de esta naturaleza. Así, la parte civil es un sujeto procesal en sentido pleno.”

“Esta concepción de la parte civil tiene trascendencia en la definición y alcances de la participación de la víctima o los perjudicados tanto durante la investigación preliminar como dentro del proceso penal. Por ejemplo, si sus derechos no están limitados a la búsqueda de una reparación económica, la solicitud y presentación de documentos e información relevante también podrá estar orientada a contribuir al esclarecimiento de la verdad y a reducir el riesgo de impunidad y no sólo a demostrar la existencia de un perjuicio ni a cuantificar el daño material. Esta concepción también tiene implicaciones tanto en materia de los recursos que puede interponer contra decisiones que puedan afectar sus derechos a la verdad y a la justicia, como respecto la necesidad de que las providencias que puedan menoscabar sus derechos sean conocidas oportunamente por la parte civil para que pueda

controvertirlas. Por ende, está legitimada, por ejemplo, para impugnar decisiones que conduzcan a la impunidad o no realicen la justicia. Sin embargo, no le corresponde a la Corte en este proceso pronunciarse sobre todas las consecuencias de la concepción constitucional de la parte civil, puesto que la Corte debe limitarse a estudiar los cargos presentados por el demandante contra las normas por él cuestionadas y las disposiciones tan estrechamente ligadas a ella que integran una unidad normativa.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Si bien es cierto que la verdad y la justicia dentro del proceso penal dependen de que la información y las pruebas recogidas durante la etapa de investigación previa estén libres de injerencias extrañas o amenazas, no obstante el interés de protegerlas no puede llegar al punto de conculcar los derechos del procesado<sup>56</sup> o de la parte civil, especialmente, cuando existen mecanismos a través de los cuales se puede proteger la integridad del expediente y de la información recogida de posibles intentos por difundirla o destruirla, tales como el establecimiento de sanciones penales, o de otro tipo, a quienes violen la reserva del sumario, o destruyan pruebas, sin menoscabar los derechos de los intervinientes dentro del proceso penal” (negrilla fuera de texto original).

Pues bien, a partir de dichos postulados se fundamentó el nuevo papel de la víctima y el perjudicado en el proceso penal. Por supuesto, dicha postura agregó nuevos retos a la obligación de adelantar la investigación integralmente pues incluyó otros derechos y potestades a tener en cuenta durante el desarrollo del proceso. Antes, la parte civil sólo tenía un interés patrimonial sobre el desarrollo de la investigación y por lo tanto su participación en el proceso penal era limitada. Ahora, tiene un interés integral en el desarrollo y resultado del proceso, pues podrá exigir que a partir de éste y en cada una de sus etapas, procedimientos o recursos se le atienda, a fin de garantizarle sus derechos a la

verdad, la justicia y la reparación.

5.2. Conforme a lo anterior, podemos concluir que la protección de las víctimas y los perjudicados en el desarrollo de un proceso penal encuentra abundante soporte en nuestra Carta. Esto, como se observará a continuación, es relevante a la hora de definir los escenarios, las potestades y la protección que le acompañan dentro de una investigación, así como la tutela judicial que se les debe otorgar. Esta Corporación, en sede de control abstracto y en la revisión de las acciones de tutela, ha proferido abundante jurisprudencia sobre el particular.

5.2.1. Por ejemplo, en la sentencia C-277 de 199857 se dejó sentado que la víctima tiene derecho a que se resuelva integralmente el fondo del asunto y a que se le garantice su participación dentro del proceso. También advirtió que es deber del Estado hacer compatibles los derechos del perjudicado y el procesado garantizando un trato igualitario y justo de los sujetos procesales. Sobre este aspecto vale la pena resaltar lo siguiente:

“(…) En efecto, a las autoridades judiciales, como representantes del Estado social de derecho, les asiste el compromiso de investigar y juzgar los delitos, no sólo con el ánimo de reivindicar aquellos bienes jurídicamente tutelados de singular importancia para la comunidad, sino también para administrar justicia en favor del perjudicado quien es concretamente el titular del bien jurídico afectado.

“En este orden de ideas, ha de entenderse que los principios citados son una consecuencia del derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia, el cual no puede ser interpretado como una simple atribución formal de acudir a las autoridades judiciales, sino como una garantía que obliga al juez de la causa a resolver integralmente sobre el fondo

del asunto planteado. Así, las víctimas y perjudicados con el delito, como manifestación del derecho a acceder a la administración de justicia, tienen también un derecho constitucional a participar en el proceso penal que el Estado está en la obligación de adelantar, derecho que no debe limitarse a la declaratoria de responsabilidad penal, sino que, además, ha de extenderse a la obtención de la reparación del daño cuando este se encuentre probado.

“Ya esta Corporación había tenido oportunidad de señalar que “las personas involucradas en los hechos punibles tienen un verdadero derecho al proceso cuya naturaleza y configuración en el Estado democrático debe ser eminentemente participativa<sup>58</sup>”. Ha de suponerse que ese derecho no sólo abarca a los presuntos responsables sino que se extiende también a las víctimas y perjudicados por el delito.

(...)

“Se trata entonces de una clara protección constitucional a las víctimas de los delitos, pues el Estado reconoce que debe brindar seguridad y protección integral a los titulares de estos derechos, incluyendo la compensación de los perjuicios ocasionados. En efecto, dentro de la concepción de Estado social de derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, el derecho procesal penal no sólo debe operar, como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política”.

“Hecha la anterior observación, es de mérito advertir que el Estado, antes que impedir o limitar la participación de la víctima o el perjudicado en el proceso penal, como ocurre con el precepto acusado, debe procurar su consolidación y fortalecimiento en aras de lograr una verdadera administración de justicia. Es esta actitud del Estado, la de dar un trato igualitario y justo a todos los sujetos procesales, la que corresponde a una verdadera manifestación de respeto por los derechos humanos de los ciudadanos.

Desde este pronunciamiento podemos observar la tendencia de este Tribunal en dar un nuevo alcance a los derechos de la parte civil. Ello es claro por cuanto en una primera fase de la jurisprudencia se negó que existiera cualquier asomo de igualdad entre ella y el sindicado<sup>59</sup>. Ahora, teniendo en cuenta que los derechos de la víctima se extienden a la verdad y la justicia, es imperativo compatibilizar, armonizar y ponderar los intereses de cada uno de los sujetos dentro del desarrollo de cada proceso. Por supuesto, conforme a los instrumentos internacionales antes citados, a mayor gravedad y trascendencia del delito, más atención y cuidado requieren las víctimas.

5.2.2. De hecho, partiendo de la fuerte constitucionalización de las instituciones penales, la Corte examinó, entre otros, el último inciso del artículo 220 de la ley 600 de 2000 en la sentencia C-871 de 2003<sup>60</sup>, indicando que en los casos de preclusión de la investigación, cesación del procedimiento o sentencia absolutoria, procede la acción de revisión impulsada por la parte civil, con el objetivo de garantizar el “imperio de la justicia y la verdad material” aún en perjuicio del non bis in idem. Precisamente, frente a las víctimas del delito y las garantías de los investigados, esta decisión señaló que a partir de las disposiciones penales se deben prever recursos para la ponderación de los derechos y la armonización de los intereses de cada sujeto procesal. De cara a esta decisión es necesario traer a colación los siguientes apartes:

“Con todo, el principio de la cosa juzgada no tiene carácter absoluto pues puede llegar a colisionar con la justicia material del caso concreto. Para enfrentar tal situación se ha consagrado la acción de revisión, la cual permite en casos excepcionales dejar sin valor una sentencia ejecutoriada en aquellos casos en que hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial revelan que ésta es injusta. En este sentido puede afirmarse que la revisión se opone al principio “res iudicata pro veritate habetur” para evitar que prevalezca una injusticia, pues busca aniquilar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia injusta y reabrir un proceso ya fenecido. Su fin último es, entonces, buscar el imperio de la justicia y verdad material, como fines esenciales del Estado.

(...)

“Si las víctimas tienen derecho no sólo a que se las repare económicamente sino también a conocer la verdad y a que se haga justicia, compete al Estado el deber correlativo de investigar con seriedad y eficiencia los hechos punibles, obligación que para la jurisprudencia es más intensa cuanto más daño social ha ocasionado el comportamiento delictivo. Deber investigativo que tampoco es absoluto, pues so pretexto de su ejercicio no puede afectarse la seguridad jurídica y los derechos del procesado, los cuales tienen también consagración constitucional. Por tal razón, el legislador al configurar la ley penal debe ponderar estos derechos y valores en conflicto, e intentar armonizarlos en la medida de lo posible, decisión que de todas formas no es discrecional dado que el derecho penal es un área fuertemente constitucionalizada. Al efecto, el legislador podrá relativizar el non bis in idem para privilegiar los derechos de las víctimas o bien podrá reforzar dicha garantía. De todas formas la determinación que adopte estará sujeta a control constitucional.

5.2.3. Por supuesto, la jurisprudencia constitucional sobre la protección de las víctimas, no

se limita al control abstracto de normas. También en sede de revisión de acciones de tutela la Corte ha protegido los derechos a la verdad, justicia y reparación del daño. Algunos ejemplos relevantes son:

5.2.3.1. En la sentencia T-275 de 199461 se declaró que una madre tenía el derecho al “restablecimiento del derecho” en su condición de parte civil dentro de un proceso penal militar. Como tal, se indicó que ella podía remitirse al juez respectivo y requerir “información veraz y oportuna (...) como forma de acercarse a la verdad”. De esta decisión es necesario destacar:

“La participación de las víctimas o perjudicados en el proceso penal no se justifica solamente por la perspectiva de lograr un bien patrimonial como reparación, sino, además, y especialmente, por el derecho que tienen las personas de acercarse a la verdad. Contribuir en la definición de la verdad y en el rechazo a la falsedad, es tan importante como lograr lo válido, lo útil, lo interesante. El orden social justo conlleva el asegurar “la justicia, la igualdad, el conocimiento” (Preámbulo de la Carta). Una madre tiene justificación cuando exige que se le aclare la causa del fallecimiento de su hijo, especialmente si no aparecen razones o motivos para un suicidio.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“En resumen, la validez y la búsqueda de la verdad son objetos de la justicia, constituyen elementos consustanciales al derecho de acceso a la justicia, porque para plantear un argumento válido (en este caso concreto, dilucidar si al soldado lo mataron o se suicidó) hay que partir de premisas verdaderas y llegar a una conclusión verdadera.(...) La inquietud que plantean los enigmas jurídicos es inherente a la existencia humana y es oficio del juzgador tratar de averiguarlos para absolver o condenar, para reparar o no reparar. El Juez o Fiscal será más eficiente si cuenta con una colaboración seria de los familiares del occiso”.

5.2.3.2. En la sentencia T-694 de 200062 se estudió un caso en el que la Fiscalía precluyó una investigación en perjuicio de la solicitud de pruebas presentada por la víctima de los presuntos delitos de estafa, hurto entre condueños y falsedad por ocultamiento de documento privado. En este asunto, la Corte encontró que dicha resolución judicial desconoce los derechos de los perjudicados con el delito y ordenó a la autoridad judicial reabrir el caso y atender las solicitudes que se le habían presentado. De este pronunciamiento vale la pena tener en cuenta lo siguiente:

“En síntesis, para la Corte es claro que la actitud omisiva de un funcionario judicial, consistente en dejar de responder la solicitud de pruebas presentada por alguno de los sujetos procesales, o abstenerse de practicar las pruebas ordenadas, constituye una irregularidad que afecta los derechos fundamentales al debido proceso (CP art. 29) y de acceso a la administración de justicia (CP art. 229) del solicitante. En efecto, en estos eventos, se entiende que el funcionario judicial ignoró los medios de prueba requeridos sin ninguna justificación objetiva y razonable, así como el derecho de los sujetos procesales a recurrir las providencias judiciales.

(...) De otra parte, resulta relevante recordar que los derechos de participación y de acceso a la administración de justicia, le confieren a la parte civil en el proceso penal una serie de derechos y obligaciones similares, en principio, a los que ostentan los restantes sujetos procesales. En consecuencia, debe entenderse que desde el momento en el cual una persona es reconocida como “parte civil”, adquiere el derecho a participar activamente en todas las diligencias que se realicen, lo cual implica, entre otras cosas, el derecho a solicitar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de la verdad o para demostrar la responsabilidad del sindicado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses. (negrilla fuera de texto original).

5.2.3.3. Adicionalmente, en la sentencia T-1267 de 200163, la Corte estudió un caso en el cual se demandaba la vía de hecho prevista en una sentencia condenatoria. Entre otras cuestiones, el actor arguyó que aceptar una apelación proveniente de la parte civil, vulneraba su debido proceso por desconocer el principio non reformatio in pejus. Una vez frente al cargo, este tribunal aseveró que la parte civil tiene la facultad legítima de apelar una sentencia con base en sus derechos a la verdad y la justicia, sin que esto constituya un desmedro a la garantía prevista en el artículo 31 de la Carta.

5.2.3.4. Más adelante, en el año 2002, se revisaron dos casos en los cuales la Corte revisó diferentes requerimientos de amparo por la vulneración al debido proceso de las víctimas o perjudicados, ambos generados en la práctica y valoración de pruebas.

En el primer caso, en la sentencia T-55664, este tribunal declaró una vía de hecho por defecto sustantivo generada en la preclusión de una investigación penal por el delito de lesiones personales culposas, desconociendo los hechos y las pruebas que obraban en el proceso en perjuicio de los derechos de la víctima. En esa oportunidad se aclaró que la finalidad de administrar justicia con prevalencia del derecho sustancial, conlleva la adopción de estrategias que respeten, en un plano de igualdad, las garantías de los investigados y los derechos de los perjudicados con el delito. Al respecto se advirtió lo siguiente:

“Como puede advertirse, entonces, han pasado los tiempos en que el proceso penal se orientaba por propósitos simplemente vindicativos de tal manera que se asegurara el castigo del delincuente. Hoy se dirige a la realización de las normas de derecho sustancial, tanto las que procuran la condena de los responsables como las que disponen la absolución de los

inocentes; a la reparación del daño causado con la conducta punible, en el entendido que a los perjudicados con ella también debe extenderse la administración de justicia penal, y a garantizar los derechos fundamentales de los intervinientes pues el proceso penal ya no es una ritualidad vacía de contenido sino un escenario democrático en el que también se debe luchar por la realización de esos derechos.

“De este modo, el proceso penal es legítimo si se orienta a esas finalidades y deja de serlo si se desentiende de alguna de ellas. Por ello, no se realizan sus propósitos fundamentales si la condena del responsable de una conducta punible se logra desconociendo las garantías constitucionales que le amparan. En igual sentido, no se administra justicia si se pone fin a una actuación penal haciendo caso omiso de la necesidad de reparar el daño causado a la víctima o despojándola de los derechos que le asisten.

(...)

“...el proceder de la Fiscalía accionada contraría los contenidos mínimos de la administración de justicia inherente a un Estado social de derecho; porque el proceso no es una simple aglomeración de documentos sino un escenario en el que se realiza la justicia y en el que deben promoverse las garantías constitucionales de trascendencia procesal; porque ninguna decisión puede ser justa si se profiere haciendo abstracción total de los hechos investigados; porque la premura por archivar una actuación no puede conducir al sacrificio de los derechos fundamentales que en el proceso le asisten a la víctima o al perjudicado con una conducta punible; en fin, porque los fundamentos constitucionales del proceso penal son refractarios a la manipulación del proceso penal e imponen el deber de averiguar la verdad de los hechos como supuesto ineludible de una decisión justa”.

De igual manera, en la sentencia T-622 de 2002, proferida por esta Sala de Revisión<sup>65</sup>, la Corte reiteró que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para amparar los derechos de una víctima que se ve afectada por la decisión de la Fiscalía de precluir una investigación penal por los delitos de fraude procesal y estafa. En efecto, con base en los derechos a la verdad y la justicia, en esta decisión se censuró la valoración probatoria efectuada por el investigador y se anuló la providencia que decretaba la terminación del proceso en los siguientes términos:

“En consonancia con las anteriores consideraciones la Sala procederá a revocar las decisiones de instancias para en su lugar amparar los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al acceso a la justicia, con miras al esclarecimiento de la verdad y a la realización de un orden justo; (...)

“Lo dicho, porque en el Estado social de derecho en el que lo trascendente del procedimiento no son las formalidades sino la realización de los derechos sustanciales -artículo 228 C.P.- el actor tenía derecho a ser oído, y a que sus peticiones fueran atendidas con sujeción al ordenamiento jurídico. Es decir al actor le asiste el derecho de exigir que los hechos que denunció sean cabalmente esclarecidos, y que los responsables de las conductas punibles establecidas sean efectivamente castigados.”

5.2.3.5. Finalmente, en reciente jurisprudencia, la Corte protegió el derecho a la intimidad de una víctima dentro de la investigación adelantada por el delito de acceso carnal, ordenando excluir unas pruebas que se practicaron desconociendo dicha garantía. En esa oportunidad la Sala Tercera de Revisión efectuó la ponderación entre la práctica de las pruebas decretadas en el sumario, la defensa del procesado y el derecho fundamental, para luego relacionar mediante un listado enunciativo, después de efectuar un análisis de la línea

jurisprudencial sobre la protección de las víctimas o perjudicados en un proceso penal, algunas de las herramientas procesales que les asisten en el transcurso de un proceso, de la siguiente manera:

“5.5. En consonancia con lo anterior, el Código de Procedimiento Penal establece principios y garantías que orientan la labor de los funcionarios judiciales hacia el cumplimiento de esas finalidades y a la garantía de esos derechos, entre las cuales, se consagran los siguientes deberes:

1. Tratar a todos los intervinientes en el proceso penal con el “respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.” (Art. 1, Ley 600 de 2000);

1. “Hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” (Art. 5, Ley 600 de 2000).

1. Adelantar todas las actuaciones procesales “teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales y la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia” (Art. 9, Ley 600 de 2000).<sup>66</sup>

1. Garantizar “a todas las personas el acceso efectivo a la administración de justicia en los términos del debido proceso” (Art. 10, Ley 600 de 2000).

1. Garantizar a todos los sujetos procesales el derecho a presentar y controvertir las pruebas (Art. 13, inc. 1, Ley 600 de 2000).

1. Motivar todas las decisiones y medidas que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales, incluso las que provea por medio de autos de sustanciación (Art. 13, inc. 2, Ley 600 de 2000).

1. Hacer prevalecer el derecho sustancial y asegurar su efectividad (Art. 16, Ley 600 de 2000).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Actuar con imparcialidad en la búsqueda de la verdad, para lo cual “debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia.” (Art. 234, Ley 600 de 2000)

1. Inadmitir “las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilegal,” y rechazar “la práctica de las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.” (Art. 235, Ley 600 de 2000)

1. Apreciar las pruebas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 238, Ley 600 de 2000)”<sup>67</sup>.

Así las cosas, concebir los derechos de las víctimas o perjudicados en un nivel similar al que ostentan los procesados dentro de una investigación penal, exige que en el proceso se desplieguen los mecanismos necesarios para satisfacer los requerimientos de una y otra parte. Esto por cuanto, como se anotó en la sentencia C-823 de 200568, “el derecho procesal penal no sólo debe regular y controlar el poder sancionador del Estado en beneficio del acusado -esto es en función de quien padece el proceso- sino que debe también hacer efectivos los derechos de la víctima -esto es de quien ha padecido el delito-, puesto que ‘la víctima es verdaderamente la encarnación viviente del bien jurídico que busca ser protegido por la política criminal’ ”69.

Obsérvese, como conclusión, que los sujetos procesales ostentan, en términos equivalentes, las garantías inherentes al debido proceso y las cláusulas consustanciales al derecho de acceso a la administración de justicia. Por supuesto, ambas partes (v. gr., procesado y víctima) tienen el derecho a solicitar de la autoridad judicial -por ejemplo- la práctica y valoración de las pruebas que consideren necesarias y conducentes para satisfacer sus pretensiones. Así mismo, cada uno de ellos tiene derecho a que se le atienda su requerimiento y, como consecuencia, a obtener respuesta pertinente y oportuna, ya sea en sentido positivo o negativo.

#### 6. El derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas.

Cabe recordar en primer lugar, que el equilibrio que ostentan las partes en el acceso a la administración de justicia y el desarrollo del debido proceso penal, implica que cada una de ellas ostente la garantía constitucional de exigir que la averiguación judicial se efectúe con la observancia diligente de los términos procesales, pues para todos resultaría gravosa una instrucción, que sin razón alguna se prolongara indefinidamente en el tiempo (artículo 228 C.P.). Garantía que de manera especial se encuentra consagrada para el sindicado en el artículo 29 constitucional, que dispone que este tiene derecho a que la investigación se adelante sin dilaciones injustificadas.

Conforme a lo anterior, el cumplimiento de los términos procesales se erige en una pauta global que cobija a todos los sujetos procesales, y a partir del cual se organizan en el tiempo las diferentes etapas que componen un determinado procedimiento. Tal como se anotó en la sentencia C-012 de 200270, “el proceso es un sistema de ordenación del tiempo dentro del cual los diferentes sujetos procesales deben cumplir las actividades requeridas por la ley, las cuales constituyen actos preparatorios para la resolución de las pretensiones de las partes, a través de la sentencia”, reiterando lo ya considerado en la sentencia T-546 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Ahora bien, la Constitución y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, establecen que las reglas temporales que definen la extensión de las etapas de un procedimiento judicial son perentorias, es decir, improrrogables, y deben acatarse diligentemente. Como consecuencia, prescriben que su incumplimiento conlleva, para las partes, el vencimiento de la oportunidad para ejercer una determinada potestad jurídica y, para los operadores judiciales, la imposición de las sanciones disciplinarias y penales a que hubiere lugar<sup>71</sup>.

No obstante lo anterior, hay que precisar que los términos son disposiciones de orden público que definen una razonable dimensión temporal para (i) resolver y (ii) ejecutar lo resuelto<sup>72</sup>, cuyo objetivo primordial es permitir que en condiciones de igualdad y seguridad jurídica se permita la eficacia y la realización del derecho sustancial<sup>73</sup>. La sentencia C-012 citada consideró sobre el particular:

“[L]os términos procesales deben cumplirse diligente y celosamente por parte de quienes acceden a la administración de justicia, así como corresponde a los jueces y los auxiliares de la justicia velar por su cumplimiento, por cuanto es una carga procesal en cabeza de los primeros que busca garantizar la seguridad y certeza jurídicas, el debido proceso, el principio

de celeridad y la eficacia del derecho sustantivo. Así mismo, busca hacer efectivo el principio de igualdad procesal (...).”

Así las cosas, no hay que perder de vista en todo caso, que dichas reglas constituyen vehículos que definen objetivamente una de las condiciones para acceder a la administración de justicia y, por tanto, cuando un interesado cumple diligente y cumplidamente con dicha carga, satisface el requerimiento legal y no es dable que la autoridad judicial infiera una consecuencia negativa por extemporaneidad, sancionando al peticionario con el rechazo de su acción o solicitud. El acatamiento de los términos procesales en provecho del derecho sustantivo constituye, en definitiva, el nacimiento de obligaciones bilaterales pues, si alguna de las partes presenta una solicitud oportunamente, es responsabilidad del funcionario responder -ya sea de manera negativa o positiva- conforme a los parámetros temporales y sustanciales pertinentes. La sentencia T-1154 de 200474 precisó sobre el particular:

“Como recientemente lo señaló esta Corporación “quien presenta una demanda, interpone un recurso, formula una impugnación o adelanta cualquier otra actuación dentro de los términos legales y estando habilitado por ley para hacerlo, tiene derecho a que se le resuelva del mismo modo, dentro de los términos legales dispuestos para ello. De lo contrario, se le estaría desconociendo su derecho fundamental al debido proceso, así como el acceso a la administración de justicia.”

Si el cumplimiento de los términos procesales corresponde tanto a las partes como al juez, ahora es importante señalar, que al igual que las herramientas de realización del derecho sustancial, dichos plazos están sujetos a la eficiencia de la función judicial y a maximizar el

acatamiento del valor justicia contenido en el Preámbulo constitucional, que no se realizan si los operadores judiciales se limitan sólo al acatamiento de los términos procesales. Así se consignó en la sentencia T-030 de 2005:

“No obstante, la Corte también ha expresado que los jueces no satisfacen la función que se les ha endilgado con el mero cumplimiento de los términos procesales, pues si bien con ello se materializa el principio de celeridad, estarían inobservando el principio de eficiencia conforme al cual, las providencias judiciales deben contener una resolución clara, cierta, motivada y jurídica de los asuntos que generaron su expedición, teniendo claro, que la finalidad de toda la actuación es la de maximizar el valor justicia contenido en el Preámbulo de la Constitución.”

Por ejemplo, en el caso en que un sujeto procesal solicite una prueba conducente, pertinente y necesaria, de manera oportuna, será obligación del operador judicial decretar su práctica, allegarla al proceso y valorarla conforme a las reglas de la sana crítica. Actuar de manera contraria, tal como lo ha definido esta Corporación, vulnera el derecho fundamental al debido proceso. En la sentencia T-694 de 2000 se explicó:

“De otra parte, está Corporación ha señalado que el funcionario judicial cuenta con la oportunidad procesal para definir la pertinencia de las pruebas solicitadas, momento en el cual podrá negar la práctica de aquellas que considere impertinentes o inconducentes para el desarrollo del proceso. Sin embargo, luego de decretar las pruebas, no es admisible que, arbitrariamente, se niegue a practicarlas, puesto que la realización de la totalidad de las diligencias decretadas por el funcionario se convierte en un derecho de los sujetos

procesales.”

Así pues, el cumplimiento de los derechos fundamentales de las partes dentro de un proceso, constituye el principal propósito de los plazos que conforman un procedimiento o investigación judicial. De acuerdo con lo anterior, no es dable asumir de manera alguna que los plazos procesales son un parámetro absoluto o intocable en nuestro sistema jurídico. Éstos, como se expuso, hacen parte del debido proceso pero no son su único o más importante componente.

De hecho, esta Corporación ha admitido que, si bien la regla general es la obligatoriedad de los términos procesales, ella puede admitir “excepciones muy circunstanciales, alusivas a casos en concreto, cuando no quepa duda del carácter justificado de la mora”<sup>75</sup>, caso en el cual, una vez satisfecha la obligación sustancial, resulta perentorio dar trámite preferente a la actuación que no se decidió a tiempo. Al respecto, en la sentencia T-502 de 1997<sup>76</sup> se advirtió: “la mora judicial sólo se justificaría en el evento en que, ante la diligencia y celeridad judicial con la que actúe el juez correspondiente, surjan situaciones imprevisibles e ineludibles que no le permitan cumplir con los términos judiciales señalados por la ley”.

Así mismo, recordemos que en la sentencia C-037 de 1996, cuando se revisó la constitucionalidad del artículo 4° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la Corte consideró lo siguiente:

“A lo anterior, cabe agregar que la labor del juez no puede jamás circunscribirse únicamente a la sola observancia de los términos procesales, dejando de lado el deber esencial de

administrar justicia en forma independiente, autónoma e imparcial. Es, pues, en el fallo en el que se plasma en toda su intensidad la pronta y cumplida justicia, como conclusión de todo un proceso, donde el acatamiento de las formas y los términos, así como la celeridad en el desarrollo del litigio judicial permitirán a las partes involucradas, a la sociedad y al Estado tener la certeza de que la justicia se ha administrado debidamente y es fundamento real del Estado social de derecho.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Finalmente, conforme a lo expuesto, es necesario concluir que los términos procesales son un elemento del debido proceso y un medio para la realización de la justicia, que tiene como fundamento la efectividad del derecho sustancial de cada una de las partes dentro de un trámite judicial. Pero, sólo con base en el cumplimiento de estos, no es posible excusar el desconocimiento o la vulneración de otros derechos fundamentales en cabeza de cualquiera de las partes. Esto, por supuesto, sin perjuicio de la protección intensificada a que tiene derecho un sindicado privado de su libertad, al cumplimiento estricto de los plazos máximos para resolver sobre su detención, o las relacionadas con el hábeas corpus, pues en estos eventos el acatamiento sin dilaciones de los términos procesales tiene un vínculo indivisible con el derecho fundamental a la libertad personal que no es posible pasar por alto en ningún evento<sup>77</sup>. Sin embargo, por fuera de esta situación, si dentro de un asunto la dimensión temporal de una etapa procesal no resulta razonable para definir o resolver una petición a tiempo, debido a una situación imprevisible, ineludible y sobre todo que no sea posible achacar al propio peticionario, será preciso evaluar y ponderar, conforme a las condiciones del caso concreto, la necesidad de decidir los asuntos de fondo aún por fuera del vencimiento del término para ello, para no sacrificar el derecho sustancial, y únicamente utilizando el lapso estrictamente necesario para satisfacer el requerimiento de fondo, pues en este caso se trataría de una dilación justificada.

## 7. Caso concreto.

En el trámite de la investigación penal que dio lugar a la presente acción de tutela, algunos de los sujetos procesales solicitaron a la Fiscalía General de la Nación la práctica de unas pruebas. Esta autoridad judicial atendió la solicitud positivamente pero, sin embargo, cerró la investigación y declaró la preclusión del proceso sin atender que del exterior llegarían unas pruebas solicitadas, por lo que éstas quedaron sin valoración. Con fundamento en esta circunstancia, la parte civil acude a la acción de tutela con el objetivo de censurar tales providencias judiciales y requerir la incorporación y valoración de la prueba llegada del exterior y decretada en oportunidad.

Ahora bien, en oposición a la solicitud de amparo, la Fiscalía, así como los sindicatos, pusieron de presente que en este asunto han pasado más de trece meses desde que se profirió la última providencia judicial y que, por tanto, la acción no cumple con el requisito de inmediatez. Los intervinientes agregaron que el requerimiento de pruebas fue efectuado por la representante del Ministerio Público a pocos meses de vencerse la instrucción. Indican que no se presentó demora alguna en el trámite adelantado por el ente acusador y señalan que la prueba no es pertinente pues fue mal solicitada. Concluyen que han soportado durante largo tiempo el trámite de la investigación penal y denuncian la actitud dilatoria de la parte civil.

Por su parte, los jueces que conocieron del amparo denegaron la protección deprecada. La primera instancia consideró que no está permitido al juez constitucional inmiscuirse en asuntos propios de otras jurisdicciones pues solamente puede verificar o examinar aquellas cuestiones en donde las autoridades judiciales se aparten abruptamente del ordenamiento jurídico. Indicó que en el presente caso los requerimientos de los actores fueron atendidos debidamente y que la negativa a sus pretensiones no es motivo o razón suficiente que justifique la protección de los derechos fundamentales. Más adelante, el ad quem indicó que a través de la acción de tutela no es posible desaprobado las providencias o resoluciones de las autoridades judiciales pues esta función, además de no contar con norma que la autorice, desconoce los principios de cosa juzgada y autonomía judicial.

7.1. El derecho a la prueba, obligaba en este caso particular a las autoridades judiciales a esperar su llegada del exterior a fin de valorarla, aunque el término de la instrucción estuviere vencido.

7.1.1. Tal y como la Sala lo anotó, las víctimas y los perjudicados con el hecho punible tienen en el proceso penal una protección plena e integral de sus derechos. Pues bien, conforme a la Constitución Política y los Tratados Internacionales ratificados por Colombia, esta Corporación ha concluido que la “parte civil”, dentro del proceso penal es un sujeto procesal y por tanto titular de los derechos fundamentales (i) a la verdad, (ii) a la justicia y (iii) a la reparación del daño.

Los derechos de este sujeto procesal en sentido pleno, deben garantizársele en el proceso penal mediante el respeto de sus facultades y atribuciones en las diversas etapas del mismo, pues la estrategia procesal de las víctimas ya no se limita a un aspecto patrimonial sino que se constituye en la búsqueda de la verdad<sup>78</sup> y la justicia, siendo imperativo concluir que una de sus principales herramientas la constituye el derecho a la prueba. Esto, por supuesto, lleva inmerso la capacidad y prerrogativa a: (i) la proposición o requerimiento de la prueba; (ii) el pronunciamiento sobre su admisibilidad<sup>79</sup>; (iii) a la inclusión en el proceso y, finalmente, (iv) a la valoración o apreciación de las mismas conforme a las reglas de la sana crítica.

En efecto, parte elemental del derecho al debido proceso de las víctimas o perjudicados, se encuentra de manera primordial en el asunto probatorio, por lo que se les deberá permitir solicitar las que consideren necesarias para averiguar la verdad de los hechos, y tal como ocurre con el derecho de defensa del sindicado, cualquier exclusión de una prueba debe satisfacer cuidadosa y rigurosamente las condiciones previstas para ello<sup>80</sup>, sobre todo cuando la misma ya ha sido decretada legalmente dentro de la investigación<sup>81</sup>. Ya esta Corporación ha insistido en varios pronunciamientos, que la facultad para denegar o rechazar una prueba debe estar soportada y debidamente sustentada en las normas jurídicas

pertinentes y en la naturaleza y condiciones de cada investigación. Inclusive, no hay que olvidar que a las autoridades judiciales les está vedado decretar pruebas que contravengan la Constitución, o los derechos fundamentales de los demás sujetos procesales o la ley. De todas formas el rechazo o la exclusión de una prueba, deberá sustentarse debidamente y sobrellevará la oportunidad para que las partes se pronuncien sobre ello.

El artículo 29 constitucional, dispone que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. Esta disposición fue concebida en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, con el propósito de proscribir pruebas practicadas con violación del citado derecho fundamental. Tal como lo ha considerado la Corte<sup>82</sup>, la citada norma constitucional ha sido desarrollada por el legislador penal para indicar dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas: la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. La primera es la que ha sido obtenida con violación de los derechos fundamentales y la segunda se relaciona con la adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado. En el mismo sentido ya se había pronunciado la sentencia C-491 de 1995<sup>83</sup>, ampliando el ámbito del debido proceso a las formalidades legales esenciales. Por tanto, el objetivo de la norma es excluir a todo nivel, la prueba que sea obtenida en contra de las garantías dispuestas en la Carta.

Pero, en la exclusión de la prueba por incumplimiento de las formalidades legales esenciales para su obtención, no puede incluirse el vencimiento de los términos como motivo para impedir que se alleguen al proceso y se valoren aquellas decretadas en oportunidad y de las cuales ya se tiene certeza que se incorporarán al proceso aunque este vencido el término de instrucción. Un entendimiento contrario desprotege derechos fundamentales de los sujetos procesales y en especial los derechos de las víctimas a la verdad y la justicia.

7.1.2. Ahora bien. Es claro que una de las condiciones para el debido ejercicio de los derechos dentro del proceso penal, es la obligación tanto de la “parte civil” como del “sindicado”, entre otros, de respetar los términos procesales que definen el alcance y la

magnitud temporal de las diferentes etapas, fases o períodos que componen un proceso judicial, pues al igual que el derecho a la prueba, el acatamiento diligente de los términos o el acceso a una investigación sin dilaciones injustificadas constituye ingrediente fundamental del debido proceso. Mandato constitucional que se extiende igualmente a las autoridades judiciales encargadas de resolver los asuntos judiciales quienes están obligadas a respetar los términos procesales<sup>84</sup>.

En efecto, teniendo en cuenta que los términos constituyen una de las condiciones para lograr el acceso a la administración de justicia, debe señalarse que los mismos suponen una obligación bilateral, ya que las peticiones formuladas dentro de los procesos implican el derecho a que esta se responda de manera oportuna, es decir, dentro de los plazos legales, entendidos como razonables dimensiones temporales para ejercer los derechos y permitir la eficacia de aquel de naturaleza sustancial, por lo que debe ser suficiente para (i) resolver y (ii) ejecutar lo resuelto.

Así las cosas, los términos son, en esencia, vehículos para asegurar la eficacia y vigencia del derecho sustancial, son medios a través de los cuales se aseguran valores como la seguridad jurídica, ya que imposibilitan que las partes o un juez puedan, sin justificación alguna, extender indefinidamente y a su arbitrio un proceso. Sin embargo, siendo los plazos procesales herramientas que fijan la temporalidad de un plan de trabajo, los mismos no pueden ser entendidos y aplicados como parámetro absoluto o intangible, como ya se advirtió, sino que admiten, bajo condiciones excepcionales, cierta salvedad a favor de la realización del derecho sustancial.

Cabe recordar, que dichas salvedades o excepciones deben armonizar con el mandato previsto en el artículo 29 de la Constitución, pues no teniendo cualquier fenómeno el valor para permitir que una decisión no se tome a tiempo, solo aquellas circunstancias que tengan la suficiente entidad podrán permitir la dilación de un término al encontrarse debidamente justificadas. La Sala destaca entonces que (i) sólo con el objetivo de perseguir una finalidad

constitucionalmente relevante y (ii) como consecuencia de situaciones imprevisibles e ineludibles, es posible justificar la dilación de los términos procesales, únicamente durante el lapso estrictamente necesario para efectuar la actuación y con la condición que se dé trámite urgente y preferente a la actuación que no se decidió a tiempo.

7.1.3. Conforme a lo expuesto, en el presente asunto están en juego tanto los derechos de las víctimas o los perjudicados a la verdad, la justicia y la reparación, en cuanto se han dejado de valorar pruebas allegadas al proceso vencido el término de instrucción y el derecho de los sindicados a una investigación sin dilaciones injustificadas. Derechos citados que tienen origen en el derecho fundamental al debido proceso, y que para el caso en estudio pueden armonizarse perfectamente dado que el derecho fundamental de los sindicados es a una investigación sin dilaciones injustificadas, por lo que al contrario, no habrá vulneración del mismo cuando se esté ante dilaciones del proceso justificadas, como lo serían en ciertas y determinadas circunstancias, las que se orientan a atender los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, cuando por ejemplo, se desatiendan pruebas que se han decretado en oportunidad a su favor y existe certeza que se allegarán al proceso aunque se encuentre vencido el término para concluir la investigación.

En efecto, es importante tener en cuenta en este asunto, que algunos sujetos procesales, v. gr. el Ministerio Público y la parte civil, solicitaron a la Fiscalía General de la Nación decretar como prueba algunas documentales que provenían del exterior, las cuales efectivamente fueron decretadas el 12 de junio de 2003, mediante providencia que no fue objeto de recurso alguno, antes de cerrarse la investigación. Sin embargo, antes de que se allegaran al proceso y efectuándose diligencias para su consecución, el 31 de octubre de 2003, se declaró cerrada la investigación y, posteriormente, se decretó la preclusión del proceso.

El primer acto<sup>85</sup> -el cierre- lo fundamenta el fiscal en la confirmación de una resolución interlocutoria, por medio de la cual se negó la práctica de unas pruebas, en el vencimiento

de los términos de la investigación y en que ya se allegó la prueba necesaria para calificar el mérito del sumario. Por su parte, la resolución que resolvió negar la reposición de esta actuación<sup>86</sup>, consideró que, desde su decreto, era efímera la posibilidad de allegar las pruebas a practicar en el extranjero, sin embargo, ordenó “enviar un mensaje de urgencia a las autoridades judicial y diplomática en la ciudad de Nueva York, para que den prioridad a las pruebas requeridas en atención al cierre de investigación que se encuentra vigente”.

Más adelante, en la providencia o resolución que calificó el mérito de la investigación con preclusión<sup>87</sup>, la Fiscalía restó valor a los testimonios decretados e indicó que la única actuación posible cuando se vencen los términos de la instrucción, es la calificación, la cual puede ser preclusiva cuando no se reúne la prueba para acusar. Además, concluye que las pruebas no pueden tenerse en cuenta por las siguientes razones: “(...) al momento de calificar el mérito de las sumarias solamente pueden ser consideradas por la Fiscalía las pruebas allegadas legal y oportunamente al proceso, es decir, que aquellas que se practiquen y alleguen con posterioridad al vencimiento del término de instrucción, sólo podrán ser tenidas en cuenta aquellas pruebas (sic) que favorecen los intereses del sindicato, en atención a la pérdida de poder investigativo del Estado”. Adicionalmente, en la providencia que decidió la reposición contra esta decisión<sup>88</sup>, la Fiscalía confirmó que los testimonios a practicar en el extranjero no darían más elementos de juicio al proceso y que “las pruebas ordenadas para ser practicadas en el extranjero no llegaron y, por ende, cualquier manifestación al respecto es mera especulación”.

Finalmente, en la resolución que resolvió el recurso de apelación<sup>89</sup>, la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del a quo como quiera que: “(...) no halla en esas pruebas decretadas expectativa futura de modificación sustancial de la realidad probatoria en torno a los hechos sobre los cuales versó la investigación”. De esta providencia es necesario destacar:

(...)

“Con una elemental y desprevenida lectura de la petición formulada puede concluirse que se trataba de hechos puramente coyunturales que no interesaban a la investigación y, sin embargo, el a-quo autorizó su práctica el 12 de junio siguiente (...) Si en algo podía incidir en la investigación la operación de compra-venta de los GDSs del BIC en la bolsa de New York era los precios en que se negociaron y no “... las circunstancias en que fueron colocadas...” pues esto último atendía un aspecto puramente formal de la operación que en realidad no interesaba para los fines del proceso”.

(...)

“ En esa tarea y en ese preciso contexto halla el despacho que tal como fue presentada la solicitud por el recurrente, la prueba del exterior decretada no tendría vocación para afectar la realidad probatoria existente, pues, según lo dicho las mismas versan sobre hechos y situaciones puramente marginales y sin ningún interés respecto del objeto de la prueba, al paso que las pruebas testimoniales solicitadas no se ofrecen determinantes cuando quiera que versarían sobre hechos sobre los que existen amplias explicaciones de los propios contratantes de la fusión de bancos y plurales documentos que informan su trámite, procedimiento y condiciones”.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, la Sala concluye que las resoluciones proferidas por la Fiscalía General de la Nación, que culminaron con la preclusión del proceso 1255

(542480), adolecen de un defecto fáctico y vulneran los derechos al debido proceso y a la verdad y la justicia de la parte civil, pues se profirieron excluyendo de manera injustificada y sorpresiva unas pruebas que habían sido decretadas con antelación sin objeción alguna.

En efecto, la Fiscalía no satisfizo las condiciones para la exclusión de las pruebas conforme al artículo 29 de la Constitución. De acuerdo a la sentencia SU-159 de 2002, la supresión, eliminación o exclusión de una prueba debe satisfacer por lo menos cuatro requisitos. Ellos hacen énfasis y redundan en la necesidad de definir o sustentar legal y razonadamente las circunstancias que conllevan a omitir el decreto, la práctica o la valoración de una prueba.

En este caso, la decisión y motivación explícita de la exclusión sólo se llevó a cabo en el momento de resolver la reposición contra el cierre, indicando que era efímera la posibilidad de practicarlas a tiempo. Más adelante, la misma institución explicó que -además- ellas eran superfluas, tal y como se habían solicitado, pues no agregaban o modificaban la decisión tomada en la calificación del mérito de la instrucción.

De esta manera, el ente acusador negó la valoración de unas pruebas que habían sido decretadas por ella misma, sin permitir que, previo al cierre, los interesados se pronunciaran sobre la exclusión.

Además, es del caso señalar que cada una de las razones esbozadas por la Fiscalía muestran que esa institución, con algo de diligencia, pudo haber detectado oportunamente los defectos tardíamente advertidos, o utilizar sus potestades oficiosas para complementar lo que consideró insuficiente, teniendo la obligación correlativa de rechazar o denegar las pruebas desde el momento mismo en que fueron solicitadas si advertía su impertinencia o falta de necesidad<sup>91</sup>. Y, en lugar de adoptar una decisión a tiempo, en la cual relacionara los diferentes fundamentos que servían de base para denegar las pruebas a practicar en el exterior, la Fiscalía optó por aparentar que las mismas serían valoradas, para luego sustraerlas del caudal que sirvió de base para proferir la preclusión. De los testimonios indicó que no aportarían más información y, respecto de la documental elevada a la

Securities and Exchange Commission (SEC) en Estados Unidos, concluyó que tampoco resultaban relevantes dado que fueron solicitados en forma indebida.

La Sala no puede pasar por alto que, conforme al expediente, la solicitud de estas pruebas se efectuó antes del cierre de la investigación, y que si bien el término para investigar estaba más que vencido, de todas maneras la Fiscalía procedió a decretarlas sin reparo alguno, momento en el que no las consideró improcedentes, impertinentes, o irrelevantes, o que su solicitud no se encontraba en debida forma, y por el contrario, posteriormente dispuso: “enviar un mensaje de urgencia a las autoridades judicial y diplomática en la ciudad de Nueva York, para que den prioridad a las pruebas requeridas en atención al cierre de investigación que se encuentra vigente”, reparos que no pueden aducirse por el ente investigador en oportunidad posterior, so pena de vulnerar el debido proceso.

Cabe recordar, que ni siquiera cuando uno de los apoderados de la parte civil le informó sobre los defectos presentes en la información requerida a la SEC, se efectuó un pronunciamiento de fondo, bien para notificar a las partes la exclusión de la prueba o, para modificar la misma, de manera que sirviera a los propósitos de una investigación efectuada integralmente<sup>92</sup>.

Agregado a lo anterior, llama la atención el proveído de fecha 24 de septiembre de 2003<sup>93</sup>, es decir, un poco más de un mes antes de cerrar la investigación, proferido por el funcionario instructor de primera instancia. En éste se informa que la carta rogatoria a la SEC no se ha emitido porque dicha prueba fue rechazada y al respecto se encuentra pendiente un recurso de apelación, en el efecto diferido. Sin embargo, posteriormente, el 31 de octubre de 2003, fecha en que igualmente se ordenó el cierre de la investigación, el mismo funcionario rectificó su punto de vista en los siguientes términos:

“Estudiado detenidamente el memorial solicitud que antecede, (...) encuentra este Despacho que le asiste total razón al aludido profesional del derecho; en consecuencia, en procura de la consecución expedita de las pruebas testimonial y documental en el extranjero, habrá de librarse el correspondiente exhorto comisorio ante la Autoridad Judicial de nuestro mismo rango en Nueva York, y ante el Cónsul de Colombia en la misma ciudad de los Estados Unidos, con las formalidades legales y anexando el cuestionario y fotocopia de las piezas procesales pertinentes”.

En cumplimiento de lo anterior, la Fiscalía elaboró una carta rogatoria para ejecutar la prueba en la SEC, el 1° de septiembre de 2003<sup>94</sup>. Sin embargo, la misma fue devuelta por la Directora de Asuntos Internacionales de la misma entidad<sup>95</sup>. Pues bien, sólo hasta el 31 de octubre de 2003 se expidieron el exhorto No. 00296, para ejecutar las pruebas testimoniales, y la carta rogatoria No. 00197, para llevar a cabo la averiguación ante la SEC. Total, las pruebas requeridas en abril de 2003, solamente fueron ejecutadas el mismo día en que se cerró la investigación, es decir, el 31 de octubre de ese mismo año, estando mas que vencido el termino para ello.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Lo anterior, sustenta las razones que llevan a la Corte a concluir la existencia de un defecto fáctico en la investigación 1255 (542480), pues las actuaciones de la Fiscalía (i) no permitieron conocer oportuna y debidamente la exclusión de las pruebas y (ii) porque la ejecución de las mismas se efectuó extemporáneamente, con el objetivo de aparentar la satisfacción del requerimiento probatorio pero, en realidad, con la única certeza de que éstas no se allegarían al expediente ni serían valoradas. Cabe recordar, que pese a que el término de instrucción estaba más que vencido, no se esperó la llegada de la prueba del exterior aduciéndose como pretexto el vencimiento del término de instrucción como si se tratara de indicar que era esta prueba la que dilataría el cierre de la investigación diligentemente cumplido.

7.1.4. Así las cosas, la Sala concluye que, conforme a las condiciones del caso concreto antes descritas, el derecho a la verdad y la justicia en cabeza de las víctimas tiene plena justificación para permitir una dilación del término de la instrucción. En efecto, las pruebas decretadas y cuya práctica fue encomendada a varias autoridades extranjeras, encarnan la expectativa y la posibilidad material que tiene la parte civil de cerciorarse de la existencia o ausencia del hecho punible. Hay que reconocer que esta situación beneficia, en principio, a ambas partes y concuerda con el paradigma de justicia, establecido en la constitución. Esto, acentúa la importancia y prevalencia que tiene la valoración de las pruebas decretadas, aunque el término de la instrucción se haya vencido.

Es claro que las pruebas, cuya ausencia se examina en esta tutela, fueron solicitadas oportunamente dentro de los términos concedidos para el efecto en el estatuto procesal penal, antes de cerrarse la investigación, y fueron decretadas sin reparo alguno pese a que posteriormente se adujo al cerrarse la investigación que el término para el efecto se encontraba más que vencido. Por tanto, las pruebas requeridas son legítimas, por cumplir con los parámetros legales exigidos para el efecto, además de perseguir una finalidad constitucionalmente relevante: alcanzar la verdad y la justicia. Además, es claro que no es posible achacar la omisión de su práctica a la parte civil o al agente del Ministerio Público.

Por las anteriores actuaciones, la Corte debe ordenar que disciplinariamente se investigue a quienes resulten responsables por decretar una prueba a sabiendas de que no llegaría al proceso y no sería valorada en la decisión que calificaba el mérito de la investigación.

Sin embargo, es necesario aclarar que la protección del derecho a la prueba de las víctimas no puede ser desmedida. La Corte no puede permitir que con el objetivo de proteger este derecho se extienda indefinidamente el término para adelantar la investigación 1255 (542480). Por el contrario, debe quedar claro que (i) esto no permite o legitima la solicitud o el decreto de nuevas pruebas y (ii) que una vez satisfecho el derecho sustancial, consistente en allegar y valorar las pruebas decretadas por la Fiscalía, debe dársele trámite perentorio y

urgente al proceso.

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que no es posible aprovechar los términos procesales, como tesis para sustentar o justificar la omisión de valorar unas pruebas decretadas por la propia Fiscalía y que no se allegaron a la investigación debido a su propio error, lentitud o descuido.

En razón a lo anterior, se revocarán las decisiones de instancia y en su lugar se concederá el amparo deprecado. En consecuencia se dejarán sin efectos las resoluciones que ordenaron el cierre y la preclusión de la investigación 1255 (542480), dictadas el 31 de octubre, 26 de noviembre y 26 de diciembre de 2003, y el 26 de enero y el 08 de julio de 2004, y se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que en el término de 48 horas, a partir de la notificación de la presente, inicie las gestiones para incluir dentro del expediente las pruebas decretadas que debían practicarse en el exterior, en caso de que hubieren llegado a la Fiscalía, para que después, si es del caso proceda al cierre de la investigación y las valore al momento de calificar el sumario. Si las pruebas finalmente no llegaron del extranjero, en el mismo término mencionado anteriormente la Fiscalía correspondiente iniciará las diligencias necesarias para la consecución de tales pruebas, las cuales una vez se alleguen al expediente serán valoradas con todo el acervo probatorio obrante en el proceso y conforme a las reglas de la sana crítica.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias de tutela proferidas por las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 25 de agosto de 2005 y del 05 de octubre de 2005 respectivamente, que decidieron negar la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En su lugar CONCEDER el amparo solicitado por los señores Jaime Gilinski Bacal e Isaac Gilinski Sragovicz.

Segundo. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS las resoluciones proferidas por el Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalía Especializada en delitos contra la administración pública y por la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, dentro de la investigación 1255 (542480), sindicados Jorge Londoño Saldarriaga y otro, dictadas el 31 de octubre, 26 de noviembre y 26 de diciembre de 2003, así como el 26 de enero y el 08 de julio de 2004; que ordenaron el cierre de la investigación y la preclusión de la instrucción.

Tercero. ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo incluya dentro de la investigación 1255 (542480), sindicados Jorge Londoño Saldarriaga y otro, las pruebas decretadas que debían practicarse en el exterior, en caso de que efectivamente hubieren llegado a la Fiscalía, para que después proceda al cierre de la investigación y las valore al momento de calificar el sumario. Si las pruebas finalmente no llegaron del extranjero, en el mismo término mencionado anteriormente la Fiscalía correspondiente iniciará las diligencias necesarias para la consecución de tales pruebas, las cuales una vez se alleguen al expediente serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica con todo el acervo probatorio al momento de la calificación de la instrucción.

Cuarto. Disponer que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura correspondiente, investigue disciplinariamente a quienes pudieren resultar responsables por los hechos que motivaron acceder a la presente tutela. Oficiese por la Secretaría de esta Corporación con entrega de copia de la presente providencia.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

SENTENCIA T-171/06

DERECHO A SER JUZGADO EN PLAZO RAZONABLE (Salvamento de voto)

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, vigente en el derecho internacional de los derechos humanos como uno de los principios mínimos del derecho a un juicio justo que no puede ser limitado durante los estados de excepción, alude a una garantía de obligatorio cumplimiento en razón de que se considera indispensable para hacer realidad el derecho del imputado a la presunción de inocencia. En efecto, ningún sentido tendría obligar a los Estados a respetar la presunción de inocencia como un derecho no susceptible de limitar en ningún caso y simultáneamente permitirles prolongar indefinidamente las investigaciones y las causas tendientes a desvirtuarla.

VENCIMIENTO DEL TERMINO PARA INSTRUIR-Unica actuación posible es la calificación (Salvamento de voto)

Vencido el término para instruir la única actuación posible es la calificación y que si no estuviere demostrada la conducta punible ni establecida la responsabilidad de los imputados el sumario se calificará profiriendo resolución de preclusión de instrucción, como lo resolvió esta Corte en la sentencia C-411 de 1993, al declarar inexecutable las diferentes posibilidades de extensión del plazo para instruir previstas en el Decreto 2700 de 1991, reafirmando de esta manera la sujeción del Estado a los tratados y convenios internacionales aprobados por el Congreso que protegen a todas las personas, sin distinción, en la defensa del derecho a ser juzgadas dentro de plazos razonables, sin dilaciones injustificadas, en los términos de los artículos 29 y 228 constitucionales. No pueden por ello considerarse arbitrarias y constitutivas de vía de hecho las decisiones de la Fiscalía General de la Nación dirigidas a dar cumplimiento al ordenamiento constitucional mediante la declaración de cierre, una vez las investigaciones superaron el límite señalado en el artículo 329 de la Ley 600 de 2000, que el legislador no autoriza prorrogar en ningún caso. Lo anterior, así la parte civil insista en la prolongación de la etapa sumarial con miras a que se incorporen nuevas pruebas y se funde en ellas el éxito de la investigación, porque está claro que si el Estado no logra desvirtuar la presunción de inocencia, dentro del término establecido “es injusto que, en lugar de reconocer su fracaso y devolver a la persona el pleno goce de sus libertades y derechos, se la deje en situación de entredicho y con las garantías constitucionales suspendidas, hasta que finalmente (..) pueda llevarla a juicio (..)” -sentencias C-412 y C411 de 1993, ya citadas-.

PROCESO PENAL Y PARTICIPACION DE LA PARTE CIVIL/PARTE CIVIL Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO PENAL (Salvamento de voto)

La actuación de la parte civil se enmarca dentro del principio de legalidad del procedimiento, que informa el derecho penal, de manera que al margen de sus consideraciones individuales

sobre la relevancia de los elementos de convicción no incorporados oportunamente al sumario y sin perjuicio de que el decreto y la rogatoria para el diligenciamiento de los mismos bien pueden haber atendido en toda la disciplina que gobierna el asunto, el perjudicado que acude al proceso penal habrá de aceptar que la investigación termina, ineluctablemente, luego de dieciocho o veinticuatro meses -contados a partir de la fecha de su iniciación-, lo último si se tratare de tres o más sindicados o conductas. Lo anterior sin prórrogas posibles, como quiera que las extensiones del plazo para investigar previstas por el legislador de 1991 fueron excluidas del ordenamiento por esta Corte, con efecto de cosa juzgada constitucional, como quedó explicado -artículos 9°, 29, 93 y 228 C.P.-.

DERECHO DE LA PARTE CIVIL A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACION-Efectos de los términos preclusivos de la investigación penal (Salvamento de voto)

Sin perjuicio de que los derechos del causante del agravio y de la víctima a un juicio justo comportan que uno y otra sean titulares y puedan exigir el cumplimiento de garantías judiciales mínimas, es claro que el perjudicado que opta por acceder ante el juez penal se compromete, al igual que el fallador y el Ministerio Público, con los términos preclusivos e irrenunciables establecidos para que el imputado sea acusado dentro del límite previsto y, de no ser ello posible, absuelto de todo cargo. En consideración a que el derecho a un juicio justo sin dilaciones indebidas se tiene como garantía indispensable de la presunción de inocencia, que no puede ser suspendida ni limitada, aún en condiciones excepcionales en cuanto responde al interés superior y objetivo que propende porque las cargas del proceso penal, excesivamente onerosas y realmente desequilibradas para el sindicado, no se prolonguen indefinidamente, ocasionándole consecuencias adversas irreparables, personales, familiares, sociales y económicas, que contradicen su dignidad. Las decisiones de declarar cerrada una investigación por vencimiento del término y precluida la instrucción en el mismo asunto, debido a la imposibilidad de recaudar las pruebas decretadas por razón del cierre, según lo prevén los artículos 329, 393, 395 y 399 de la Ley 600 de 2000, no vulneran los derechos fundamentales de la víctima y de los demás perjudicados, sino que realizan el derecho del imputado a un juicio justo sin dilaciones indebidas y hacen efectivo el principio

de legalidad del procedimiento que hace preclusivo el cumplimiento de los términos judiciales, para todos los sujetos procesales –artículos 29, 228 y 93 C.P.-.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia en caso en que se decretó cierre y preclusión de investigación penal (Salvamento de voto)

La acción que se revisa es procedente, pues una vez que el afectado con una decisión judicial que considera vulnera sus derechos fundamentales agota dentro del proceso las instancias que darían lugar al restablecimiento, puede acudir en demanda de amparo. Y está claro que los accionantes interpusieron los recursos previstos para que la parte civil asegure su acceso a la justicia por intermedio de sus apoderados, se manifestaron ante el mismo fallador porque éste decretó el cierre de la investigación y precluyó la investigación y sustentaron su inconformidad ante el Superior, sin éxito, como quiera que las decisiones fueron mantenidas. En estas condiciones los accionantes bien pueden solicitar un pronunciamiento del juez de tutela sobre la lesión de sus derechos fundamentales y propender por una decisión que desde la perspectiva del ordenamiento constitucional ordene su inmediato restablecimiento.

ACCION DE TUTELA-Criterios para determinar plazo razonable para interponerla (Salvamento de voto)

Tratándose de acción de tutela contra providencias judiciales en firme, cobra especial significación determinar si la demora en demandar la protección aún permite proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, como también si las relaciones jurídicas surgidas en razón de la decisión deben permanecer, debido a la estabilidad que las mismas generaron. Por ello esta Corte, para efecto de resolver sobre la oportunidad de la intervención del juez de amparo se remite de ordinario a los términos de caducidad y prescripción previstos en el ordenamiento y analiza si derechos de terceros se desprenden de la decisión, como quiera que la acción de tutela no puede ser utilizada para solventar la

incuria de los asociados en la defensa de sus derechos e intereses y tampoco para desconocer estados y situaciones jurídicas consolidadas, salvo que circunstancias especiales -que también deberán ser consideradas- indiquen que la intervención del juez constitucional, sin perjuicio del tiempo transcurrido, sigue siendo pertinente y necesaria de todas maneras.

ACCION DE TUTELA-Plazo razonable para interponerla en proceso penal/ACCION DE TUTELA-Plazo razonable en caso en que acción penal no ha prescrito y no aparecen terceros civilmente responsables (Salvamento de voto)

Consta en el proceso que el 5 de agosto del 2005, los demandantes presentaron ante el Consejo Seccional de la Judicatura la demanda de la referencia, porque mediante decisiones de 31 de octubre y 26 de diciembre de 2003 y 26 de enero y 8 de julio de 2004 los Fiscales accionados desconocieron sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, como perjudicados de varias infracciones a la ley penal. Sin que el tiempo transcurrido desde las decisiones permita inferir estados o situaciones jurídicas consolidadas, como tampoco la vulneración de derechos de terceros ajenos a la actuación. Lo primero si se considera que dentro del proceso penal las acciones civiles prescriben conjuntamente con la pena principal y, tal como lo indican los Fiscales accionados -mediante providencias que por este aspecto no fueron recurridas-, la acción para investigar a los señores por los delitos de Estafa, Utilización Indevida de Fondos Captados del Público y Falsedad en Documentos no ha prescrito -salvo en lo que respecta al delito de Operaciones no Autorizadas con accionistas-. Y lo segundo como quiera que la documentación allegada a esta actuación indica que dentro de la investigación a que se hace mención no aparecen terceros civilmente responsables, quienes tendrían el derecho a exigir que no les sea perturbada su situación. De manera que también por el aspecto del término en que los accionantes interpusieron la demanda que se revisa, para la Sala es claro que los señores tienen derecho a un pronunciamiento de fondo del juez de tutela, sobre la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la justicia.

TERMINO DE INSTRUCCION EN PROCESO PENAL-Podía declararse vencido y calificar mérito del sumario (Salvamento de voto)

No hacen falta mayores consideraciones para concluir, entonces, que al declarar vencido el término de la instrucción iniciada en razón de la ejecución del contrato celebrado entre el Banco Industrial Colombiano S.A. y los accionistas mayoritarios del Banco de Colombia S.A. y calificar el mérito del sumario el funcionario instructor accionado actuó con sujeción al ordenamiento procesal penal, que desarrolla el derecho de los imputados a ser juzgados dentro de los plazos razonables previstos en el ordenamiento, como garantía mínima de su derecho a la presunción de inocencia, que no puede ser restringida, ni aún en condiciones excepcionales -artículos 29 y 93 C.P.-. Siendo así está claro que el Jefe de la Unidad Anticorrupción accionado no incurrió en vía de hecho, toda vez que ningún reparo cabe contra la investigación penal que respeta el pleno goce de los derechos humanos de partes y terceros y sometiendo el derecho de acceso a la justicia de todos los sujetos procesales al debido proceso, que hace obligatorio el cumplimiento de los términos previamente establecidos.

DERECHO DE LA PARTE CIVIL AL ESTABLECIMIENTO DE LA VERDAD-Se extendió más allá de los límites legales (Salvamento de voto)

Dejo así expresado el salvamento de voto a la sentencia T-171 de 2006, finalmente adoptada por la Sala Octava de Revisión, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, comoquiera que la providencia extiende, más allá de los límites legales, el derecho de la parte civil al establecimiento de la verdad. No obstante no se desvirtúa lo trascendente que resulta, desde la perspectiva del derecho de los imputados a la presunción de inocencia, la preclusión del término para investigar y calificar.

Referencia: expediente T-1226076

Acción de tutela instaurada por Jaime Gilinski y otro contra la Fiscalía General de la Nación y otros

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el habitual respeto por las decisiones mayoritarias de la Corporación manifiesto las razones de mi desacuerdo con el fallo que resolvió revocar las sentencias de tutela proferidas por las Salas de Casación Civil y Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, para resolver el amparo constitucional impetrado por los señores Jaime Gilinski Bacal e Isaac Gilinski Sragovicz y en su lugar conceder la protección.

Las razones puestas a consideración de la Sala y que me condujeron a apartarme de la posición mayoritaria se transcriben a continuación:

## “II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional a través de esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del 21 de noviembre del 2005, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Once.

## 1. Problema jurídico planteado

Debe esta Sala pronunciarse sobre las decisiones atrás reseñadas, adoptadas por las Salas de Casación Civil y de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que niegan a los accionantes la protección invocada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por su parte, los accionantes, afirman que sus derechos fundamentales fueron quebrantados y deberán ser restablecidos, por cuanto los accionados no podían cerrar la investigación y proceder a precluirla -sin perjuicio del vencimiento del término para instruir-, estando pendiente de recibir una documentación previamente ordenada, cuyo envío por parte del Gobierno de los Estados Unidos se conocía y que la parte civil considera conducente para probar la realización de las conductas y endilgar a los sindicatos responsabilidad por su ejecución.

Ahora bien, establecido como se encuentra que el cierre de la investigación a que se hace referencia fue decretado mediante providencias que los apoderados de la parte civil impugnaron aduciendo que debía incorporarse a la actuación una prueba, previamente

decretada, el tema que deberá dilucidar la Corte impone de antemano determinar i) si conforme al ordenamiento constitucional y los tratados y convenios sobre derechos humanos aprobados por el Congreso y a los desarrollos legales pertinentes, vencido el término para la investigación ésta se cierra de manera ineluctable sin posibilidad de prórrogas o ii) si ante el derecho de la parte civil de acceder a la justicia el ordenamiento jurídico permite extender la instrucción, para luego determinar como fue la situación fáctica y derivar las consecuencias.

En ese orden de ideas, la Sala considera pertinente resolver si el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas constituye un compromiso mínimo irrenunciable en el derecho internacional de los derechos humanos y analizar el cumplimiento de dicho compromiso en el ordenamiento procesal penal, sin perjuicio de los derechos fundamentales de la parte civil a la verdad, a la justicia y a la reparación.

### 3. Consideraciones preliminares

#### 3.1 Carácter imperativo del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>98</sup>, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>99</sup>, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos<sup>100</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>101</sup>, prevalentes en el orden interno de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9° y 93 de la Carta Política, protegen a todas las personas, sin distinción, en la defensa del derecho a ser juzgadas con todas las garantías. Consecuentemente los instrumentos en mención determinan que los Estados Parte deberán adoptar medidas tendientes a que en la sustanciación de toda acción penal el sindicado sea oído y juzgado dentro de plazos razonables, sin dilaciones injustificadas.

Establece el literal c) del numeral 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que todas las personas, entre otras garantías mínimas, tienen derecho a ser juzgadas sin dilaciones indebidas y el artículo 8° de la Convención Americana preceptúa que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Ahora bien, en consideración al alcance de la expresión “plazo razonable”, contenida en el artículo 8° transcrito, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estima que si bien los Estados Parte no están obligados a fijar “in abstracto” un plazo válido para todos los casos con independencia de las circunstancias<sup>102</sup>, sí les corresponde adoptar disposiciones internas e interpretaciones judiciales que no supriman el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o los limiten en mayor medida de lo previsto en ella<sup>103</sup>, de conformidad con las normas de interpretación del instrumento internacional.

Considera la citada Comisión que las garantías mínimas no taxativas relacionadas en el numeral 2 del artículo 8° de la Convención, que los Estados Parte habrán de hacer efectivas, consideradas en conjunto, “conforman un derecho único no definido específicamente, pero cuyo inequívoco propósito es, en definitiva, asegurar el derecho de toda persona a un proceso justo<sup>104</sup>.”

En este orden de ideas la Corte Interamericana, al responder la consulta elevada por el Gobierno de un Estado miembro de la Organización, sobre el alcance de la prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables, conceptuó por unanimidad que el derecho a un juicio justo “recogido por el artículo 8° de la Convención debe entenderse como

aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aun bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma”<sup>105</sup>.

Señala la decisión:

“LA CORTE, ES DE OPINIÓN, por unanimidad

1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el hábeas corpus (art. 7.6 ), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes ( art. 25.1 ), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.

2. También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c) ), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.

3. Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención”.

En armonía con lo expuesto, esta Corte tiene dicho que las garantías judiciales indispensables para la protección del derecho a la presunción de inocencia, integran el bloque de constitucionalidad:

“Frente a la presunción de inocencia, la Corte considera que las disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, sí forman parte del bloque de constitucionalidad, toda vez que, la presunción de inocencia es un derecho humano, el cual no es susceptible de limitación o restricción en los estados de excepción, ya que si derecho al debido proceso y el principio de legalidad no admiten restricción alguna, según lo dispone el artículo 27 de la ley 16 de 1972, que ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, menos aún la presunción de inocencia derecho fundamental a partir del cual se edifican las garantías jurídicas citadas. Señala la disposición citada: “2. La disposición precedente [suspensión de garantías por estados de excepción] no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3º (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4º (derecho a la vida), 5º (derecho a la integridad personal), 6º (prohibición de la esclavitud y servidumbre) , 9º (principio de legalidad y de retroactividad), 12 (libertad de conciencia y de religión), 17 (protección de la familia), 18 (derecho al nombre), 19 (derechos del niño), 20 (derecho a la nacionalidad) y 23 (derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos”<sup>106</sup> -resaltado fuera de texto-.

Se concluye entonces que los plazos previstos en el ordenamiento para la investigación, la acusación y el juzgamiento “no admiten restricción alguna”, en cuanto garantías judiciales indispensables para la protección de la presunción de inocencia, el debido proceso y el principio de legalidad.

En este punto cabe precisar, además, que al mismo tiempo que la Corte Interamericana incluye entre los derechos que no admiten suspensión el derecho a un juicio y por ende las garantías indispensables para su protección, por tratarse de un principio de consenso en el Derecho Internacional de los derechos humanos, la Comisión Interamericana reconoce la necesidad de distinguir el derecho de toda persona detenida a ser juzgada “dentro de plazos razonables” del derecho de la misma a ser oída con las debidas garantías y “dentro de un plazo razonable”, establecidos en los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana respectivamente, así las dos disposiciones se inspiren en el mismo propósito, esto es “que las cargas que el proceso penal conlleva para el individuo no se prolonguen continuamente en el tiempo y causen daños permanentes<sup>107</sup>”, y ninguno sea susceptible de suspensión o limitación.

Sostiene la Comisión que mientras el plazo razonable entendido en términos de la libertad personal comporta el trato prioritario de los procedimientos que privan de la libertad a los procesados, “las consideraciones envueltas en la determinación de la razonabilidad de la duración del procedimiento son más flexibles, por la razón obvia de que en el caso del artículo 7.5 el encarcelamiento del procesado afecta su derecho a la libertad personal”.

En este contexto, la Comisión Interamericana señala que sin perjuicio de que los Estados Partes están obligados a “evitar dilaciones indebidas que se traduzcan en una privación o denegación de justicia<sup>108</sup>” señalando plazos razonables que deberán cumplirse necesariamente, el lapso establecido “debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso<sup>109</sup>”, como quiera que la declaración de culpabilidad o inocencia será igualmente equitativa, siempre que las garantías mínimas de todo proceso judicial, entre ellas el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, se hubieren respetado.

Entonces, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, vigente en el derecho internacional de los derechos humanos como uno de los principios mínimos del derecho a un juicio justo que no puede ser limitado durante los estados de excepción<sup>110</sup>, alude a una garantía de obligatorio cumplimiento en razón de que se considera indispensable para hacer realidad el derecho del imputado a la presunción de inocencia.

En efecto, ningún sentido tendría obligar a los Estados a respetar la presunción de inocencia como un derecho no susceptible de limitar en ningún caso y simultáneamente permitirles prolongar indefinidamente las investigaciones y las causas tendientes a desvirtuarla.

3.2 Derecho a ser acusado en un término que no podrá exceder de dieciocho o veinticuatro meses, si se tratare de tres o más sindicados o conductas

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Toda actuación se surtirá pronta y cumplidamente sin dilaciones injustificadas. Los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento.

El funcionario judicial está en la obligación de corregir los actos irregulares, respetando siempre los derechos y garantías de los sujetos procesales<sup>111</sup>”.

Esta Corte, mediante sentencia C-411 de 1993112, al resolver sobre la inconstitucionalidad de los apartes de los artículos 329, 438 y 439 del Decreto 2700 de 1991113, que permitían al funcionario instructor adelantar la investigación “mientras no prescriba la acción penal”, abstenerse de cerrar el sumario “[c]uando no hubiere pruebas necesarias” y continuarlo, en aquellas circunstancias en que no resultaba posible proferir resoluciones de acusación o preclusión, encontró no razonable e incompatible con la presunción de inocencia y el derecho a un juicio justo, las prórrogas previstas en las disposiciones demandadas.

Destaca la providencia en comento las prerrogativas del funcionario instructor, relativas a averiguar sobre la vida íntima de las personas vinculadas a la investigación, ordenar el registro de su domicilio y correspondencia e interceptar sus comunicaciones, además de mantener latente en el sindicado la posibilidad de verse privado de la libertad en cualquier momento y concluye que las disposiciones demandadas, en cuanto permitían prorrogar la investigación y mantener al individuo en un estado de indefinida sospecha, comportaban en realidad una sanción, sin mediar para el efecto una sentencia judicial ejecutoriada.

Estudió también la Corte las disposiciones demandadas, desde la perspectiva del deber del Estado de asegurar la vigencia de un orden justo, prescrito en el artículo 2° de la Constitución Política y sostuvo que si durante un plazo razonable el Estado no logra desvirtuar la presunción de inocencia, debe “reconocer su fracaso y devolver a la persona el pleno goce de sus libertades y derechos”, pues es injusto mantener a las personas en “entredicho y con las garantías constitucionales suspendidas, hasta que finalmente el Estado pueda llevarla a juicio o prescriba la acción penal”.

Indica la decisión:

“Si se examina la situación legal de las personas vinculadas a una instrucción, dentro de la vigencia de la Constitución de 1991, pero antes y después de la vigencia del Decreto 2700 de ese año, se encuentra que indudablemente tal Decreto menoscaba el derecho fundamental a la libertad personal, consagrado en el Art. 28 de la Constitución y viola lo estipulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, suscrito por Colombia en el mismo año y aprobado mediante ley 74 de 1968, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976), así como el artículo 29 de la Carta, pues introduce demoras injustificadas en la definición de la situación jurídico-penal de las personas. Por tanto, será declarado inexecutable en la parte acusada”.

3.2.2 En armonía con lo expuesto, el legislador de 1993 modificó el Código de Procedimiento Penal entonces vigente; para el efecto:

-Fijó el plazo dentro del cual la Fiscalía realizaría las investigaciones, atendiendo a su complejidad y al mismo tiempo dispuso que vencido el lapso previsto “la única actuación procedente será la calificación”, es decir dejó a un lado la referencia a la prescripción de la acción penal, prevista en el artículo 329 del Decreto 2700 de 1991, que como se vio esta Corte consideró contraria a la presunción de inocencia -artículo 42 Ley 81-.

-No reprodujo el aparte del artículo 438 del referido Decreto -Cuando no hubiere pruebas necesarias para calificar la Investigación, el fiscal se abstendrá de cerrarla- declarado inexecutable y, en su lugar, preceptuó que recaudada la prueba necesaria para calificar o vencido el término de instrucción “se declarará cerrada la investigación y se ordenará que el expediente pase al despacho para calificación” -artículo 56 ídem-.

-Dispuso que el sumario se calificará profiriendo resolución de acusación o resolución de

preclusión de la instrucción; prescindiendo de la expresión del artículo 439 del Decreto 2700 varias veces citado, que permitía a la Fiscalía continuar adelantando la instrucción -“Cuando no hubiere lugar a proferir estas determinaciones”-, también declarada inexecutable -artículo 58 Ley 81 de 1993-.

Cabe precisar que el inciso primero del artículo 56 de la Ley 81 de 1993 dispuso, como lo hacía el artículo 438 del Decreto 2700 de 1991114 -en términos que la Ley 600 de 2000 no reproduce- que en ningún caso la investigación se cerraría, “si no se ha resuelto la situación jurídica del procesado”.

Señalaba la disposición:

“Artículo 438. En ningún caso podrá cerrarse la investigación si no se ha resuelto la situación jurídica del procesado.

(..)”.

Sobre el particular es pertinente anotar, que la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, al resolver un recurso de reposición -“para que se practiquen las pruebas fundamentales que faltan”- interpuesto contra la providencia que decretaba el cierre de una investigación, por vencimiento del término señalado en el artículo 42 de la Ley 81 de 1993, confirmó la decisión i) como quiera que “vencido dicho lapso, no queda alternativa distinta que disponer el cierre de la investigación a efectos de proceder a calificar el mérito

del sumario con las pruebas que se hubiere logrado recaudar hasta ese momento”; y ii) toda vez que lo único que condiciona el cierre de la investigación “es que el procesado haya sido legalmente vinculado y su situación jurídica resuelta (sic) a términos del artículo 438 del C. de P.” -se destaca-.

Indica la providencia -negrilla fuera del texto-:

“El originario artículo 329 del Decreto 2700 de 1991, establecía la posibilidad de adelantar la instrucción mientras no hubiere prescrito la acción penal. Este precepto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-411 de 1993 al hallarlo contrario a la Carta Política por introducir “demoras injustificadas en la definición de la situación jurídico-penal de las personas”. Para remediar la situación de incertidumbre generada por la citada disposición, el artículo 42 de la Ley 81 de 1993 precisó que cuando no se trate de tres o más sindicados o delitos, el término de instrucción “no podrá exceder de dieciocho (18) meses contados a partir de su iniciación”, al vencimiento de los cuales “la única actuación procedente será la calificación”.

De ahí que la Corte tenga establecido que vencido dicho lapso, no queda alternativa distinta que disponer el cierre de la investigación a efectos de proceder a calificar el mérito del sumario con las pruebas que se hubiere logrado recaudar hasta ese momento (cfr. auto sept. 12 de 1995, M. P. Dr. Arboleda Ripoll), ya que “la circunstancia de que se eche de menos una prueba para aclarar algún aspecto que se debate, no es impeditiva para que el mérito probatorio pueda ser calificado, puesto que lo único que condiciona el cierre de la investigación es que el procesado haya sido legalmente vinculado y su situación jurídica resuelta a términos del artículo 438 del C. de P. P.” (auto junio 22 de 1995, M.P. Dr. Páez Velandia).”<sup>115</sup>

3.2.3 La Ley 600 de 2000116, por su parte, además de señalar el término de la instrucción y disponer, como lo hiciera el legislador de 1993, que “vencido el término, la única actuación procedente será la calificación” i) prescinde del condicionamiento a que aludía el inciso primero de la Ley 81 de 1993117, ii) prevé, en iguales términos que esta normatividad, que recaudada la prueba necesaria para calificar o vencido el término para investigar “se declarará cerrada la investigación”, iii) establece que el sumario se calificará profiriendo resoluciones de acusación o preclusión y iv) advierte que “en caso de que el cierre de la investigación se haya producido por vencimiento del término de instrucción o por la imposibilidad de recaudar y practicar pruebas, la duda se resolverá a favor del procesado” -artículos 329, 393, 395 y 399 Ley 600 de 2000-.

Para la Sala está claro, entonces, que vencido el término para instruir la única actuación posible es la calificación y que si no estuviere demostrada la conducta punible ni establecida la responsabilidad de los imputados el sumario se calificará profiriendo resolución de preclusión de instrucción, como lo resolvió esta Corte en la sentencia C-411 de 1993, al declarar inexecutable las diferentes posibilidades de extensión del plazo para instruir previstas en el Decreto 2700 de 1991, reafirmando de esta manera la sujeción del Estado a los tratados y convenios internacionales aprobados por el Congreso que protegen a todas las personas, sin distinción, en la defensa del derecho a ser juzgadas dentro de plazos razonables, sin dilaciones injustificadas, en los términos de los artículos 29 y 228 constitucionales.

Para concluir, cabe precisar que en consonancia con lo expuesto en la sentencia ya referida, esta Corte, mediante sentencia C-412 de 1993, declaró inexecutable el artículo 324 del Decreto 2791 de 1991, como quiera que “no se aviene al debido proceso y, por el contrario, lo niega, la configuración de una etapa investigativa carente de término”. Señala la providencia:

“Se contraviene la idea medular del proceso que se sustenta en la esencialidad y en la previsibilidad de las formas, pues, una etapa indefinida en el tiempo no canaliza ni puede servir de molde idóneo a la actividad del Estado que reclama disciplina y orden y que, en la investigación del delito debe avanzar de manera progresiva y a través de una serie de actos vinculados entre sí y orientados hacía un resultado final que necesariamente se frustraría si a las diferentes etapas no se les fija término, más aún si son contingentes y puramente instrumentales como acaece con la investigación previa.

18. El ejercicio anticipado del derecho constitucional al debido proceso (CP art. 29), correlativo al desarrollo de la función investigativa y punitiva del Estado, proscribela actuación investigativa que se prolongue indefinidamente en el tiempo. La ausencia de término específico para la investigación previa, legitima inconstitucionalmente las más excesivas dilaciones toda vez que su finalización podría coincidir con el momento de la prescripción de la acción penal. Aparte de que esa eventual arbitrariedad - convalidada por la norma legal acusada - obliga al investigado a soportar una excesiva carga anímica y económica, representa para el Estado costos nada despreciables en términos de recursos humanos y materiales.

19. Además de poner en riesgo la probabilidad de la etapa de juzgamiento, la indeterminada extensión de la investigación previa puede dar curso también a una indefinida e incontrastable actuación pública, con el peligro que ello entraña para los individuos investigados y la sociedad en general. El control individual y social a la arbitrariedad del Estado es uno de los más importantes contrapesos a su actuación. La supresión virtual de este control supone el regreso a la época oscurantista del Estado policía de corte inquisidor”.

No pueden por ello considerarse arbitrarias y constitutivas de vía de hecho las decisiones de la Fiscalía General de la Nación dirigidas a dar cumplimiento al ordenamiento constitucional mediante la declaración de cierre, una vez las investigaciones superaron el límite señalado en el artículo 329 de la Ley 600 de 2000, que el legislador no autoriza prorrogar en ningún caso.

Lo anterior, así la parte civil insista en la prolongación de la etapa sumarial con miras a que se incorporen nuevas pruebas y se funde en ellas el éxito de la investigación, porque está claro que si el Estado no logra desvirtuar la presunción de inocencia, dentro del término establecido “es injusto que, en lugar de reconocer su fracaso y devolver a la persona el pleno goce de sus libertades y derechos, se la deje en situación de entredicho y con las garantías constitucionales suspendidas, hasta que finalmente (..) pueda llevarla a juicio (..)” -sentencias C-412 y C411 de 1993, ya citadas-.

Además la actuación de la parte civil se enmarca dentro del principio de legalidad del procedimiento, que informa el derecho penal, de manera que al margen de sus consideraciones individuales sobre la relevancia de los elementos de convicción no incorporados oportunamente al sumario y sin perjuicio de que el decreto y la rogatoria para el diligenciamiento de los mismos bien pueden haber atendido en todo la disciplina que gobierna el asunto, el perjudicado que acude al proceso penal habrá de aceptar que la investigación termina, ineluctablemente, luego de dieciocho o veinticuatro meses -contados a partir de la fecha de su iniciación-, lo último si se tratare de tres o más sindicados o conductas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3.3 Efectos de los términos preclusivos de la investigación penal sobre los derechos de la parte civil a la verdad, la justicia y la reparación

Está claro que transcurrido el lapso fijado a la Fiscalía para investigar sobre la infracción a la ley penal y determinar la responsabilidad de los imputados, la única actuación posible es la calificación, ya fuere mediante resolución de acusación o de preclusión de la instrucción -artículos 329, 393, 395 y 399 Ley 600 de 2000-.

En este sentido cabe preguntarse si la clausura de la etapa sumarial, por vencimiento del término previsto para demostrar la ocurrencia del hecho punible y establecer la responsabilidad del sindicado, vulnera los derechos de quienes ostentan dentro del proceso la calidad de víctima o perjudicado “con derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación integral del daño”<sup>118</sup>.

De antemano debe afirmarse que, desde el momento del reconocimiento de su calidad<sup>119</sup>, el perjudicado actúa en el proceso penal como sujeto procesal y parte de la relación jurídica fundada en el daño, sin restricciones ni privilegios respecto de los derechos de los demás sujetos procesales, porque, como lo tiene definido esta Corte, la parte civil más que un simple interviniente es protagonista en la búsqueda de la verdad y en la realización de la justicia <sup>120</sup>.

La jurisprudencia constitucional a que se hace mención guarda plena correspondencia con el derecho fundamental del perjudicado de acceder a un juez imparcial, con pleno respeto de los principios de legalidad y de defensa, previsto en los artículos 8° y 25 de la Convención Americana y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y también con el derecho del sindicado a ser juzgado en iguales condiciones, en un plazo razonable sin dilaciones injustificadas, previsto en las mismas disposiciones y desarrollado en el derecho internacional de los derechos humanos, como garantía no susceptible de suspensión ni limitación.

Por lo anterior tanto la ausencia de investigación, como sus retrasos, insuficiencias y prolongaciones comportan grave violación de los derechos, tanto de las víctimas como del sindicado a un recurso judicial pronto y eficiente<sup>121</sup>.

No obstante, sin perjuicio de que los derechos del causante del agravio y de la víctima a un juicio justo comportan que uno y otra sean titulares y puedan exigir el cumplimiento de garantías judiciales mínimas, es claro que el perjudicado que opta por acceder ante el juez penal se compromete, al igual que el fallador y el Ministerio Público, con los términos preclusivos e irrenunciables establecidos para que el imputado sea acusado dentro del límite previsto y, de no ser ello posible, absuelto de todo cargo.

Lo anterior, en consideración a que el derecho a un juicio justo sin dilaciones indebidas se tiene como garantía indispensable de la presunción de inocencia, que no puede ser suspendida ni limitada, aún en condiciones excepcionales<sup>122</sup> en cuanto responde al interés superior y objetivo que propende porque las cargas del proceso penal, excesivamente onerosas y realmente desequilibradas para el sindicado, no se prolonguen indefinidamente, ocasionándole consecuencias adversas irreparables, personales, familiares, sociales y económicas, que contradicen su dignidad <sup>123</sup>.

Siendo así, las decisiones de declarar cerrada una investigación por vencimiento del término y precluida la instrucción en el mismo asunto, debido a la imposibilidad de recaudar las pruebas decretadas por razón del cierre, según lo prevén los artículos 329, 393, 395 y 399 de la Ley 600 de 2000, no vulneran los derechos fundamentales de la víctima y de los demás perjudicados, sino que realizan el derecho del imputado a un juicio justo sin dilaciones indebidas y hacen efectivo el principio de legalidad del procedimiento que hace preclusivo el cumplimiento de los términos judiciales, para todos los sujetos procesales –artículos 29, 228 y 93 C.P.-.

#### 4. Caso concreto

Como lo revelan los antecedentes, los señores Jaime Gilinski Bacal e Isaac Gilinski Sragovicz reclaman la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia, porque la Fiscalía General de la Nación, por conducto del Jefe de la Unidad Anticorrupción y del Fiscal Delegado ante la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia declaró cerrada la investigación y calificó con resolución de preclusión, el mérito de la instrucción que la entidad adelantaba contra los señores Jorge Londoño Saldarriaga y Federico Guillermo Ochoa Barrera, por los delitos de Estafa, Falsedad en Documento Público, Utilización Indevida de Fondos Captados del Público y Operaciones no Autorizadas con Accionistas.

Sostienen los accionantes -aunque reconocen que el término para instruir ya había vencido- i) que el Jefe de la Unidad Anticorrupción accionado no podía declarar cerrada la investigación y proferir resolución de preclusión, estando pendiente de recibir unas pruebas previamente decretadas, fundamentales para la investigación y ii) que el Fiscal Delegado tenía que aguardar los documentos de los que ya conocía su remisión, para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la providencia calificatoria.

Ahora bien, como las Salas de Casación Civil y de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia niegan la protección, aduciendo que no es dable al juez de amparo interferir en las decisiones de las autoridades judiciales y que los accionantes aguardaron más de un año en acudir en demanda de protección, previamente esta Sala deberá pronunciarse sobre la procedencia de la acción.

##### 4.1 Procedencia de la acción

4.1.1 Los accionantes no cuentan con procedimiento distinto a la acción de tutela para reclamar sobre el restablecimiento de sus derechos al debido proceso y acceso a la justicia

Según lo preceptúa el artículo 86 de la Carta Política, toda persona puede reclamar mediante un procedimiento breve y sumario, en todo tiempo y lugar, el restablecimiento de sus derechos fundamentales, cualquiera fuere la autoridad que los vulnera o amenaza, siempre que no cuente con otro medio judicial de eficacia comprobada, sin perjuicio de la intervención transitoria del juez constitucional, en los términos del artículo 86 de la Carta.

Conforme a los antecedentes, el Jefe de la Unidad Nacional Anticorrupción, mediante providencia que los accionantes recurrieron, declaró legalmente cerrada la instrucción que la Fiscalía General de la Nación adelantaba en contra de los señores Jorge Londoño Saldarriaga y Federico Ochoa Barrera, por los delitos de Estafa, Falsedad en Documento Público, Utilización Indevida de Fondos Captados del Público y Operaciones no Autorizadas con Accionistas, dentro de la investigación a que dieron lugar las denuncias presentadas contra la ejecución del contrato celebrado el 24 de agosto de 1997, entre el Banco Industrial Colombiano S.A. y los accionistas mayoritarios del Banco de Colombia S.A.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Se conoce también que el funcionario en comento resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la providencia y que concluido el término para alegar de conclusión profirió resolución de preclusión, mediante providencia que los representantes de la parte civil impugnaron y que el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia confirmó, en consideración i) a que efectivamente el término para investigar había concluido y ii) porque la investigación demostró la atipicidad de las conductas, al igual que la prescripción de la acción penal, respecto de alguno de los delitos imputados.

Por consiguiente la acción que se revisa es procedente, pues una vez que el afectado con una decisión judicial que considera vulnera sus derechos fundamentales agota dentro del

proceso las instancias que darían lugar al restablecimiento, puede acudir en demanda de amparo. Y está claro que los accionantes interpusieron los recursos previstos para que la parte civil asegure su acceso a la justicia, esto es, los señores Jaime Gliniski Bacal e Isaac Gilinski Sragovicz, por intermedio de sus apoderados, se manifestaron ante el mismo fallador porque éste decretó el cierre de la investigación y precluyó la investigación y sustentaron su inconformidad ante el Superior, sin éxito, como quiera que las decisiones fueron mantenidas.

En estas condiciones los accionantes bien pueden solicitar un pronunciamiento del juez de tutela sobre la lesión de sus derechos fundamentales y propender por una decisión que desde la perspectiva del ordenamiento constitucional ordene su inmediato restablecimiento.

#### 4.1.2 Sobre el término de caducidad de la acción de tutela

4.1.2.1 En armonía con el artículo 86 de la Carta Política esta Corte declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto la disposición establecía un lapso de dos meses, contados a partir de la ejecutoria de la providencia, para ejercer la acción de amparo contra decisiones judiciales, en abierta contradicción con la disposición constitucional en cita, según la cual la acción de tutela puede interponerse “en todo momento y lugar”<sup>124</sup>.

No obstante, también en aplicación de la normativa constitucional a que se hace mención, por cuya virtud el accionante en tutela tiene derecho a invocar la protección inmediata de sus derechos fundamentales y el juez de amparo el deber de actuar de igual manera - establecida la vulneración-, la jurisprudencia constitucional se ha detenido en la necesidad de establecer en cada caso, sin perjuicio de que la acción se pueda interponer en cualquier tiempo, la oportunidad de la intervención del juez de amparo y se ha pronunciado respecto de lo impertinente y contrario al orden constitucional que resulta emitir órdenes que dado el

tiempo transcurrido nada remedian o que desconocen estados y situaciones jurídicas debidamente consolidadas<sup>125</sup>.

En armonía con lo expuesto, tratándose de acción de tutela contra providencias judiciales en firme, cobra especial significación determinar si la demora en demandar la protección aún permite proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, como también si las relaciones jurídicas surgidas en razón de la decisión deben permanecer, debido a la estabilidad que las mismas generaron.

Por ello esta Corte, para efecto de resolver sobre la oportunidad de la intervención del juez de amparo se remite de ordinario a los términos de caducidad y prescripción previstos en el ordenamiento y analiza si derechos de terceros se desprenden de la decisión, como quiera que la acción de tutela no puede ser utilizada para solventar la incuria de los asociados en la defensa de sus derechos e intereses y tampoco para desconocer estados y situaciones jurídicas consolidadas, salvo que circunstancias especiales -que también deberán ser consideradas- indiquen que la intervención del juez constitucional, sin perjuicio del tiempo transcurrido, sigue siendo pertinente y necesaria de todas maneras<sup>126</sup>.

Consta en el proceso que el 5 de agosto del 2005, los señores Jaime e Isaac Gilinski presentaron ante el Consejo Seccional de la Judicatura<sup>127</sup> la demanda de la referencia, porque mediante decisiones de 31 de octubre y 26 de diciembre de 2003 y 26 de enero y 8 de julio de 2004 los Fiscales accionados desconocieron sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, como perjudicados de varias infracciones a la ley penal. Sin que el tiempo trascurrido desde las decisiones permita inferir estados o situaciones jurídicas consolidadas, como tampoco la vulneración de derechos de terceros ajenos a la actuación.

Lo primero si se considera que dentro del proceso penal las acciones civiles prescriben conjuntamente con la pena principal y, tal como lo indican los Fiscales accionados -mediante

providencias que por este aspecto no fueron recurridas-, la acción para investigar a los señores Jorge Londoño Saldarriaga y Federico Guillermo Ochoa Barrera por los delitos de Estafa, Utilización Indevida de Fondos Captados del Público y Falsedad en Documentos no ha prescrito -salvo en lo que respecta al delito de Operaciones no Autorizadas con accionistas-. Y lo segundo como quiera que la documentación allegada a esta actuación indica que dentro de la investigación a que se hace mención no aparecen terceros civilmente responsables, quienes tendrían el derecho a exigir que no les sea perturbada su situación.

De manera que también por el aspecto del término en que los accionantes interpusieron la demanda que se revisa, para la Sala es claro que los señores Jaime Gilinski Bacal e Isaac Gilinski Sragovicz tienen derecho a un pronunciamiento de fondo del juez de tutela, sobre la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la justicia.

4.2 La conclusión del término para instruir, el cierre de la investigación y la necesaria calificación

Obra en el expediente que el 31 de octubre de 2003 el término para adelantar la investigación 1255 (542480) había precluido. En ese sentido afirma el representante de los sindicatos y nadie discute que para entonces la etapa instructiva superaba en seis meses el límite de veinticuatro, establecido por el artículo 329 de la Ley 600 de 2000.

Así las cosas el Jefe de la Unidad Anticorrupción, para entonces el doctor Darío Arciniegas Calderón, actuó como correspondía al clausurar la etapa, mantener la decisión -26 de noviembre de 2003- y calificar el mérito del sumario -26 de diciembre de 2003-, como quiera que i) “[v]encido el término de instrucción, la única actuación procedente será la calificación”; ii) “[c]uando se haya recaudado la prueba necesaria para calificar o vencido el termino de la instrucción (..) se declarará cerrada la investigación y se ordenará que el expediente pase al despacho para calificación”; y iii) “[el sumario se calificará profiriendo resolución de

acusación o resolución de preclusión de la instrucción” -artículos 329, 393 y 395 Ley 600 de 2000, se destaca-

No hacen falta mayores consideraciones para concluir, entonces, que al declarar vencido el término de la instrucción iniciada en razón de la ejecución del contrato celebrado entre el Banco Industrial Colombiano S.A. y los accionistas mayoritarios del Banco de Colombia S.A. y calificar el mérito del sumario el funcionario instructor accionado actuó con sujeción al ordenamiento procesal penal, que desarrolla el derecho de los imputados - Londoño Saldarriaga y Arango Barrera- a ser juzgados dentro de los plazos razonables previstos en el ordenamiento, como garantía mínima de su derecho a la presunción de inocencia, que no puede ser restringida, ni aún en condiciones excepcionales -artículos 29 y 93 C.P.-.

Siendo así está claro que el Jefe de la Unidad Anticorrupción accionado no incurrió en vía de hecho, toda vez que ningún reparo cabe contra la investigación penal que respeta el pleno goce de los derechos humanos de partes y terceros y sometiendo el derecho de acceso a la justicia de todos los sujetos procesales al debido proceso, que hace obligatorio el cumplimiento de los términos previamente establecidos.

4.3 La calificación de la instrucción y las pruebas legal, regular y oportunamente aportadas al proceso

Similar estimación a la realizada en el punto anterior, sobre las decisiones del Jefe de la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación, que como quedó explicado no contrariaron el debido proceso, corresponde hacer en relación con la providencia proferida el 8 de julio de 1994 por el Fiscal Delegado ante la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, doctor Luis Alberto Santana Robayo, en el sentido de confirmar la decisión de preclusión.

En efecto el Fiscal Delegado accionado mantuvo la Resolución que calificó el mérito del sumario, confirmando de esta manera el deber de la Fiscalía de hacer respetar las garantías constitucionales mínimas de los señores Londoño Saldarriaga y Arango Barrera y haciendo respetar el principio de legalidad que obliga por igual a todos los sujetos procesales, a pesar de la insistencia de la parte civil centrada en que era menester aguardar el diligenciamiento de las Cartas Rogatorias, remitidas por las autoridades judiciales de los Estados Unidos, del que ya se tenía noticia.

Ahora bien, la parte actora aduce que el Fiscal Delegado ante la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia quebrantó el derecho al debido proceso de sus representados, porque habiendo sido informado por el apoderado de la parte civil sobre el diligenciamiento de las pruebas, justamente un día antes de que el mismo adoptara la decisión de segunda instancia, no se pronunció sobre el escrito y confirmó la resolución de preclusión, de todas maneras.

También los accionantes acusan a la Fiscalía General de la Nación de demoras en el diligenciamiento de las pruebas cuya incorporación a la actuación y posterior valoración echan de menos, asunto que el apoderado del señor Jorge Londoño Saldarriaga controvierte, en cuanto a su parecer la parte civil no solicitó que aquellas fueran decretadas, sino que se adhirió a una petición tardía e indebidamente elevada por el Ministerio Público, circunstancia que -asegura- explica las demoras en la elaboración y remisión de las Cartas Rogatorias.

El artículo 29 constitucional condiciona la validez de las pruebas al respeto del debido proceso y la misma disposición indica que el sindicado tiene derecho a controvertir las que se alleguen en su contra, de manera que el 7 de julio de 2004, día en que la parte civil hizo conocer del Fiscal Delegado la llegada de la documentación esperada, de nada servía la información, si se observa que 8 meses antes -31 de octubre de 2003-, había precluido la

oportunidad para alegar y con ella la posibilidad de incorporar al proceso nuevos elementos de convicción<sup>128</sup>.

Además el derecho de los señores Londoño Saldarriaga y Arango Barrera a ser juzgados dentro de un plazo razonable, como garantía de su derecho a la presunción de inocencia, que no puede ser restringida ni aún en estados de excepción, no se altera por la “la negligencia del juez o las irregularidades que puedan presentarse en el proceso” y tampoco en razón de “las maniobras engañosas en las que incurra el procesado o su defensor”, sin perjuicio del deber del fallador de “imponer las medidas correccionales que considere pertinentes” y de responder por su omisión<sup>129</sup>.

Para lo cual si los accionantes lo consideran, bien pueden iniciar las acciones administrativas, civiles y disciplinarias que consideren pertinentes, a fin de determinar el comportamiento de los distintos sujetos procesales y establecer las responsabilidades e indemnizaciones que fueren del caso.

##### 5. Conclusiones. Las sentencias de instancia serán confirmadas

Las Salas de Casación Civil y de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de instancia, niegan a los señores Jaime e Isaac Gilinski la protección que invocan, puesto que consideran que la Fiscalía General de la Nación, por conducto del Jefe de la Unidad Anticorrupción y del Fiscal Delegado ante la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, no incurrió en vía de hecho al declarar clausurada la investigación 1255 (542480) y calificar el mérito de la instrucción, sin aguardar la remisión de las Cartas Rogatorias sobre práctica de pruebas, habiendo conocido que los documentos se entregarían prontamente.

La Sala A que sustenta el fallo en que “la decisión cuestionada (sic) está fundamentada en un conjunto de disquisiciones que por apoyarse en el discernimiento que la Fiscalía, en el ejercicio de las atribuciones constitucionales que le corresponden le atribuyó a los preceptos legales, que le permitieron fijar los hechos que sustentan sus inferencias, impiden calificar la decisión adoptada como vía de hecho”; y el juez Ad quem, por su parte, considera que “no es dable mediante tutela injerirse en las actuaciones de otras autoridades judiciales ni invalidar los efectos de sus providencias judiciales”.

De manera que las decisiones que se revisan, en cuanto niegan la protección habrán de confirmarse, en consideración a que en el ámbito de la investigación a que dieron lugar las denuncias por la ejecución del contrato celebrado entre el Banco Industrial Colombiano S.A. y los accionistas mayoritarios del Banco de Colombia S.A. en agosto de 1997, los Fiscales accionados preservaron los derechos fundamentales de los sindicatos a la presunción de inocencia, a un juicio sin dilaciones injustificadas y contradecir y alegar en su favor, siguiendo en todo lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 228 de la Carta Política, 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 8° de la Convención Americana de los Derechos Humanos, 4° de la Ley 270 de 1996, 15, 329, 393, 395 y 399 de la Ley 600 de 2000.

Sin quebrantar por ello los derechos de los señores Jaime Gilinski Bacal e Isaac Gilinski Sragovicz a la verdad, a la justicia y a la reparación, quienes optaron por acudir al juez penal, para efectos de que los señores Jorge Londoño Saldarriaga y Federico Guillermo Arango Barrera respondieran ex delicto por la ejecución del mencionado contrato, comprometiéndose de antemano con los términos para instruir y alegar de conclusión establecidos en los artículos 329 y 393 de la Ley 600 de 2000 y habrán de aceptar lo ocurrido, así el cierre de la investigación y la calificación contraríe sus intereses-artículos 83 y 95 C.P.-.

Entonces las sentencias de instancia serán confirmadas, no por los argumentados planteados en las providencias, referidos a las limitaciones de los jueces de tutela y la demora en la presentación de la demanda de amparo, sin asidero en el ordenamiento constitucional, sino

por las consideraciones de esta providencia”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Fecha ut supra

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

1 Folios 204 a 209 cuaderno 12 original.

2 Son títulos representativos de acciones ordinarias del BANCO DE COLOMBIA S.A. Cada GDS representa 16.91 acciones ordinarias.

3 Son títulos de duda (sic) emitidos por BANCOL S.A. que dan la opción a su titular de cambiarlas por GDS representativos de acciones del BANCO DE COLOMBIA S.A.”.

4 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 M.P. Fabio Morón Díaz.

6 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

7 M.P. Fabio Morón Díaz.

8 Sentencia C-543 de 1992. El artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que regulaba la acción de tutela contra providencias judiciales fue declarado inconstitucional, dada su unidad normativa con los artículos 11 y 12 del mismo Decreto, también inexecutable, como quiera que “estas tres condiciones para que proceda la acción de tutela contra las sentencias o las providencias judiciales que pongan fin a un proceso infringen abiertamente el orden constitucional”.

9 A su vez, mediante providencia del 05 de agosto de 2005, la presidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Dra. Paulina Canosa Suárez, remitió el asunto a la Corte Suprema de Justicia, por competencia.

10 Cfr. p. ej. sentencias T-066 de 2005, M.P.: Rodrigo Escobar Gil; T-253 de 2005, M.P.: Jaime Araujo Rentería; T-390 de 2005, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra; T-564 de 2005, M.P.: Jaime Araujo Rentería; T-635 de 2005, M.P.: Rodrigo Escobar Gil; T-012 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; T-705 de 2002, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; T-1189 de 2001, M.P.: Jaime Araujo Rentería.

11 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

12 M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

13 Vid. Corte Constitucional, sentencia T-008 de 1998.

14 M.P.: Eduardo Montealegre Lynett

15 M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

16 Sentencia T-1031 de 2001, argumento jurídico número 6 (cita original de la jurisprudencia transcrita).

17 Al respecto, en la sentencia T-461 de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett, Sala Séptima de Revisión, en un caso en el que se estudió la tutela contra la pérdida de investidura del señor Jose Jattin Safar, la Corte estimó lo siguiente: “(...) resulta claro que la tutela contra providencias judiciales no procede por incurrir el funcionario en vía de hecho (en el sentido administrativo del concepto), sino por violación de la Constitución. En sentencia T-441 de 2003 la Corte recogió y sistematizó estos argumentos fijando parámetros

para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, que respondieran a claros criterios constitucionales. Así, se indicó que la tutela procede contra decisiones judiciales cuando se presenta violación directa o indirecta de la Constitución. Es decir, frente a providencias judiciales inconstitucionales.(...)”. (cita original de la jurisprudencia trascrita).

18 Sobre el papel actual que juega el juez en un Estado Social de Derecho véanse las sentencias C-037 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-366 de 2000 y SU-846 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra (cita original de la jurisprudencia trascrita).

19 Véanse entre otras, sentencias T-441 de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett; T-200 y T-684 de 2004 y T-658 y T-939 de 2005 M.P.: Clara Inés Vargas Hernández (cita original de la jurisprudencia trascrita)..

20 Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las sentencias T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02, entre otras (cita original de la jurisprudencia trascrita).

21 Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260/99, T-488/99, T-814/99, T-408/02, T-550/02, T-054/03 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

22 Al respecto, las sentencias SU-014/01, T-407/01, T-759/01, T-1180/01, T-349/02, T-852/02, T-705/02 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

23 Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

24 En la sentencia T - 123 de 1995, esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”. Sobre este tema, también la sentencia T - 949 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

25 Sentencias T - 522 de 2001 y T - 462 de 2003 (cita original de la jurisprudencia transcrita).

26 Sobre este punto ver Sentencia T-329 de 1996. (cita original de la jurisprudencia transcrita).

27 Sentencia T-554 de 2003, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

28 Sala primera de revisión, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

29 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

30 M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

31 Vid. supra nums. 4.2.3.2 y 5.

32 C-609/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz), -cita original de la jurisprudencia transcrita-.

33 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia febrero 25 de 1993. (cita original de la jurisprudencia transcrita).

34 T-055/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-442/94 (MP. Antonio Barrera Carbonell); T-324/ 96 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-329/96 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); T-654/98 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), -cita original de la jurisprudencia transcrita-.

35 Esta ha sido posición reiterada de la Corte desde la sentencia T-436/92 (MP. Ciro Angarita Barón). Cita original de la jurisprudencia transcrita.

36 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En este caso se revisó la solicitud de amparo de los derechos fundamentales en el trámite de un incidente de desacato.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

38 Ver entre otras, las sentencias T-556 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño, T-249 de 2003, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-694 de 2000, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, T-536 de 1994, MP. Antonio Barrera Carbonell (cita original de la jurisprudencia transcrita).

39 M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. En esta decisión salvaron su voto los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Rodrigo Escobar Gil.

40 Sobre este punto, ver, por ejemplo, Corte Constitucional, las Sentencias T 442/94 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-285/95 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); T-416/95 (M.P. Jorge Arango Mejía); T-207/95 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T- 329/96 (José Gregorio Hernández Galindo); T-055/97 (Eduardo Cifuentes Muñoz), Corte Constitucional, sentencia C-412 de 1993, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz) -cita original de la jurisprudencia transcrita-

41 Esto ya fue reconocido por la Corte Constitucional en las sentencia C-412/93, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamento 12 (nota original de la sentencia transcrita).

42 Así lo reconoció la Corte en la Sentencia C-412/93, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, donde afirmó “las personas involucradas en los hechos punibles tienen un verdadero derecho al proceso cuya naturaleza y configuración en el Estado democrático debe ser eminentemente participativa” (nota original de la sentencia transcrita).

43 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-597/92, MP: Ciro Angarita Barón, SU-067/93, MP: Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz; T-451/93, MP: Jorge Arango Mejía; T-268/96, MP: Antonio Barrera Carbonell (nota original de la sentencia transcrita).

44 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-399/93, MP: José Gregorio Hernández Galindo; C-544/93, MP: Antonio Barrera Carbonell; T-416/94, MP: Antonio Barrera Carbonell; T-502/97, MP: Hernando Herrera Vergara (nota original de la sentencia transcrita).

45 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-046/93, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, C-093/93, MP: Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero, C-301/93, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, C-544/93, MP: Antonio Barrera Carbonell, T-268/96, MP: Antonio Barrera Carbonell., C-742/99, MP: José Gregorio Hernández (nota original de la sentencia transcrita).

46 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, SU-067/93, MP: Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz, T-275/94, MP: Alejandro Martínez Caballero, T-416/94, MP: Antonio

Barrera Carbonell, T-502/97, MP: Hernando Herrera Vergara, C-652/97, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, C-742/99, MP: José Gregorio Hernández (nota original de la sentencia transcrita).

47 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional T-522/94, MP: Antonio Barrera Carbonell; C-037/96, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; y C-071/99, MP: Carlos Gaviria Díaz (nota original de la sentencia transcrita).

48 Ver por ejemplo la sentencia C-157/98, MP: , en la cual la Corte encontró que no se vulneraba el derecho a acceder a la justicia al exigir que la interposición de la acción de cumplimiento se hiciera ante los Tribunales Administrativos, pues la ley establecía un mecanismo para facilitar el acceso en aquellos sitios donde no hubiera Tribunales. Dijo entonces la Corte: “No se vulnera el derecho de acceso a la justicia con la asignación de la competencia en los Tribunales Contencioso Administrativos, porque aquél se garantiza en la medida en que las personas no tienen que acudir directa y personalmente ante los respectivos tribunales a ejercer su derecho a incoar la acción de cumplimiento, porque pueden remitir, previa autenticación ante juez o notario del lugar de su residencia, la respectiva demanda, según las reglas previstas para la presentación de la demanda en el Código Contencioso Administrativo, cuando el demandante no resida en la sede del Tribunal.” (nota original de la sentencia transcrita).

49 Convención Americana de Derechos Humanos, Serie sobre Tratados, OEA, No. 36, 1144, Serie sobre Tratados de la ONU, 123 entrada en vigor 18 de julio de 1978, reimprimido en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6.rev.1 p. 25 (1992). “Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.” (nota original de la sentencia transcrita).

50 Ver entre otros, Caso Barrios Altos de la Corte Interamericana, Sentencia de 14 de Marzo de 2001; Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997; Caso 10987 (Argentina), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, No. 30/97, OEA/Ser.L/V/II.98, doc6, rev., 13 de abril de 1998; Caso No. 10843 (Chile), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, No. 36/96, OEA/Ser.L/V/II.95, doc.7 rev., 14 de marzo de 1997. (nota original de la sentencia transcrita).

51 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, AG. res. 2200A (XXI), 21 UN. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 UNTS. 171, entrada en vigor 23 de marzo de 1976. Artículo 2. 1. "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

52 Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Acceso a la justicia y trato justo. "4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la

justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. 5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. 7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

53 Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia (nota original de la sentencia transcrita).

54 Casi todos los sistemas jurídicos reconocen el derecho de las víctimas de un delito a algún tipo de reparación económica, en particular cuando se trata de delitos violentos. Esa reparación puede ser solicitada bien dentro del mismo proceso penal (principalmente en los sistemas romano germánicos) o bien a través de la jurisdicción civil (generalmente en los sistemas del common law). Ver Pradel, Jean. *Droit Pénal Comparé*. Editorial Dalloz, 1995,

páginas 532 y ss (nota original de la sentencia transcrita).

55 La Corte cita como ejemplo las sentencias C-740 de 2001 (M.P.: Alvaro Tafur Galvis), C-1149 de 2001 (M.P.: Jaime Araujo Rentería) y SU-1184 de 2001 (M.P.: Eduardo Montealegre Lynett).

56 Corte Constitucional, SU-620 de 1996, MP: Antonio Barrera Carbonell. La Corte tuteló los derechos al debido proceso y al derecho de defensa de los posibles autores o partícipes de un hecho ilícito dentro del proceso fiscal a quienes se les prohibía acceder al sumario por cuando esa etapa estaba reservada (nota original de la sentencia transcrita).

57 M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. Demanda de inconstitucionalidad del numeral 5° del artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 12 de la ley 365 de 1997.

58 Sentencia C-412/93, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz (nota original de la sentencia transcrita).

59 P. ej. consúltese la sentencia C-293 de 1995, M.P.: Carlos Gaviria Díaz. De esta decisión resulta ilustrativo el siguiente apartado: “Si a lo anterior se agrega que los intereses que la víctima o sus herederos persiguen son de naturaleza económica, mientras que el derecho que el sindicato tiene en jaque es la libertad, la alegada desigualdad entre las partes se desvanece por completo. Y no se insista en que la víctima o sus herederos pueden pretender es el esclarecimiento de la verdad, al margen de los valores patrimoniales, porque, tal como más atrás quedó dicho, la acción civil tiene en nuestra legislación una finalidad pecuniaria (desde luego legítima), y la ausencia de normas que apunten a intereses más altos no hace inexequibles las reglas que la consagran”.

60 M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. En esta sentencia se declaró la exequibilidad de los numerales 4° y 5° y el último inciso del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal.

61 Sala Séptima de Revisión, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

62 Sala Tercera de Revisión, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

63 Sala Séptima de Revisión, M.P.: Rodrigo Uprimny Yepes.

- 64 Sala Cuarta de Revisión, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.
- 65 M.P.: Alvaro Tafur Galvis.
- 66 Corte Constitucional, Sentencia C-1291 de 2001, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. (Nota original de la jurisprudencia transcrita).
- 67 Sentencia T-453 de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- 68 M.P.: Alvaro Tafur Galvis.
- 69 Ver salvamento de voto de los magistrados Cifuentes, Martínez , Barrera y Morón a la sentencia C-293 de 1995. Ver en el mismo sentido las sentencias C-740 de 2001, C-1149 de 2001, SU-1184 de 2001, T-1267 de 2001 y C-282 de 2002, que retoman las tesis sostenidas en ese salvamento. (cita original de la jurisprudencia transcrita)
- 70 M.P.: Jaime Araujo Rentería. Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 84 parcial y 373 parcial del Código de Procedimiento Civil, modificados por los numerales 36 y 188 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, respectivamente, y el artículo 142 parcial del Código Contencioso Administrativo.
- 71 Cfr. Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, artículo 4°.
- 72 Sentencia T-030 de 2005, Sala Cuarta de Revisión, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.
- 73 Cfr. sentencias C-131 de 2002, M.P.: Jaime Córdoba Triviño y C-662 de 2004, M.P.: Rodrigo Uprimny Yepes
- 74 M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.
- 75 Sentencias T-190 de 1995, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo, y T-030 de 2005, citada.
- 76 M.P.: Hernando Herrera Vergara.
- 77 Cfr. sentencia C-774 de 2001, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.
- 78 Por ejemplo, CPP 600, art. 234.

79 Por ejemplo, CPP 600, art. 235.

80 Vid. condiciones de la exclusión de pruebas, num. 6.2.6.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

82 Cfr. Sentencia SU-159 de 2002 ya citada

83 M.P. Antonio Barrera Carbonell

84 Por ejemplo, CPP 600, arts. 142, num. 1 y 143, num. 10.

85 Folio 219, cuaderno primera instancia.

86 Folios 224 a 229, cuaderno de primera instancia.

87 Folios 230 a 261, cuaderno de primera instancia.

88 Folios 262 a 284, cuaderno de primera instancia.

89 Folios 285 a 375, cuaderno de primera instancia.

90 El nombre correcto es: "Securities and Exchange Commission".

91 CPP 600, art. 235; CPP 2700, art. 250.

92 Al respecto, en la sentencia T-996 de 2003, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, se consideró lo siguiente: "Otro de los principios orientadores del proceso es el de celeridad, según el cual el Juez debe tomar las medidas necesarias para evacuar el asunto sin dilaciones injustificadas y cumpliendo los fines establecidos para cada etapa, obviamente sin transgredir o menoscabar los derechos de los sujetos procesales, pues actuar de manera diversa implicaría a una ruptura grave de la imparcialidad || Por ello, el juez puede rechazar las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad de los hechos materia del proceso o que sean ineficaces. Sin embargo, cuando el funcionario ha analizado la solicitud de pruebas y accede a ellas tiene el deber procesal de cumplir con su propia decisión; de no hacerlo incurre en violación al derecho de defensa y al debido proceso de la parte que solicitó la prueba, quien confiaba en que se practicaría en beneficio de sus intereses y que

sorpresivamente, por voluntad del juzgador, no se realiza en debida forma”.

93 Folio 197, cuaderno de primera instancia. Dice textualmente este documento: “Respecto de la solicitud de prueba que antecede, (...) relacionada con la carta rogatoria, estése (sic) a lo decidido sobre el particular en la resolución interlocutoria precedente, mediante se rechazó (sic), entre otras, esta misma prueba, la cual actualmente es objeto del recurso de Apelación ante el superior jerárquico, en el efecto diferido. || Sobre la pertinencia o no de dicha prueba, en consecuencia, será el ad quem quien decidirá lo pertinente”.

94 Folios 183 a 193, cuaderno de primera instancia.

95 Folio 194, cuaderno de primera instancia.

96 Folios 201a 207, cuaderno de primera instancia.

97 Folios 208 a 218, cuaderno de primera instancia.

98 Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en resolución. 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

99 OEA Resolución XXX.

100 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado y abierto a la firma por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Ley 74 de 1968.

101 Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos reunida en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

102 Caso Neumeister sentencia del 27 de junio de 1968. TEDH-5 p.83.

103 Al respecto se puede consultar Informe Anual 1984/85. Res. 2/84. Caso 9058 p. 139 Venezuela. En igual sentido Informe Anual 1995. Res 12/96 Argentina.

104 Informe Anual 1995. Res. 5/96. Caso 10.970, Perú.

105 Sobre la suspensión de algunas de las garantías previstas en el Pacto de Derechos

Civiles y Políticos, en virtud del artículo 4° del instrumento internacional, Com.D H., comentario general número 29 de A/56/40, Informe a la A.G. 2001.

106 Sentencia C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 388, 396, 397, 398, 399, 400, 403, 404 a 409, 417, 418 del Decreto 2700 de 1991 y de los artículos 354 a 367 de la Ley 600 de 2000.

107 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1995, Resolución 12/96, Caso 11.245, Argentina.

108 Comisión Interamericana Dictamen del 15 de octubre de 1996, General Galladro José Francisco.

109 “Dada la falta de complejidad del caso “Sub iudice “ y la falta de diligencia de las autoridades judiciales para darle debido curso, la Comisión estima que la prolongación del proceso por más de cinco años, sin que se haya dictado sentencia de término constituye una violación del derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de plazo razonable, que establece el artículo 8.1”. Comisión Interamericana Caso 11.245 ya citado.

110 Sobre los supuestos que se deben considerar para que las disposiciones de los tratados y convenios internacionales prevalezcan en el ordenamiento interno, así no tengan consagración legislativa expresa se pueden consultar entre otras las sentencias C-195 de 1993 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-179 de 1994 M. P. Carlos Gaviria Díaz, C-358 de 1997 Eduardo Cifuentes Muñoz y C-802 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

111 Al respecto consultar Ley 906 de 200. Caso 11.245 Argentina.

112 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

113 Los ciudadanos demandantes fundaron sus cargos en contra de los artículos 329, 438 y 439 (parciales) del Decreto 2791 de 1991, en que vulnera los artículos 29, 93 y 228 de la Carta Política mantener a una persona bajo sospecha de manera indefinida. D-230 y D-255.

114 El artículo 438 del Decreto 2791 de 1991 disponía: “(Cierre de la investigación). En ningún caso podrá cerrarse la investigación si no se ha resuelto la situación jurídica del imputado. Cuando no hubiere pruebas necesarias para calificar la Investigación, el fiscal se

abstendrá de cerrarla.

Practicadas las pruebas necesarias para calificar la investigación se clausurará y se ordenará traslado a las partes por ocho (8) días para alegar.

El término de traslado se contará a partir de ejecutoria. Contra esta providencia sólo procede el recurso de reposición.

Vencido el término de traslado la providencia calificatoria deberá proferirse dentro de un término que no puede exceder de treinta días hábiles”.

115 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 9230, 17 de julio de 1997, M.P.. Fernando Arboleda Ripoll.

116 La Ley 600 de 2000 “ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, expedida el 24 de julio, entró en vigor “un año después de su pronunciamiento” y derogó expresamente “el Decreto 2700 de noviembre 30 de 1991, por el cual se expidió el Código de Procedimiento Penal, sus normas complementarias y todas las disposiciones que le sean contrarias a la presente ley” -artículos 536 y 535 -. Al respecto consultar la sentencia C-696 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

117 Los artículos 354, 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 disponen que la situación jurídica deberá ser definida en aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva, que la imposición de la medida de aseguramiento procederá en los casos previstos en el artículo 355 y que su imposición deberá cumplir con los requisitos sustanciales señalados en el artículo 356.

118 Sobre los derechos de la parte civil, a la luz de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, se pueden consultar las sentencias C-228 y C- 805 de 2002 MM. PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, además las sentencias C-740 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-1149 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería y SU-1184 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, entre otras.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

120 Sentencia C-228 de 2002 MM. PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre

Lynett.

121 Comisión Interamericana, Informe Anual, 1995, Resolución 10/95, Casio 10.580 Ecuador.

122 Sobre la inclusión de las garantías indispensables para hacer efectiva la presunción de inocencia en el bloque de constitucionalidad Nota 16.

123 Al respecto consultar la Nota 17.

124 Sentencia C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. El artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que regulaba la acción de tutela contra providencias judiciales fue declarado inconstitucional, dada su unidad normativa con los artículos 11 y 12 del mismo Decreto, también inexecutable, como quiera que “estas tres condiciones para que proceda la acción de tutela contra las sentencias o las providencias judiciales que pongan fin a un proceso infringen abiertamente el orden constitucional”.

125 Sobre la inmediatez como presupuesto del amparo constitucional invocado se puede consultar, entre otras, las sentencias T-001 de 1992 MM PP Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, T-733 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-873 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-759 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

126“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros” -sentencia T-759 de 2003 ya citada-.

127 Mediante providencia del 5 de agosto del 2005, la Presidenta del H. Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca Dra. Paulina Canosa Suárez remitió el asunto a la Corte Suprema de Justicia por competencia.

128 Respecto del traslado para alegar, desde la perspectiva del principio de contradicción de la prueba, se puede consultar la sentencia C-740 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis. En esta

oportunidad la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 177, 255 a 258 y del inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999 por quebrantamiento de los artículos 13, 29 y 213 de la Constitución Política.

129 Sobre cómo no resulta posible prolongar el proceso penal a causa de “la negligencia del juez o las irregularidades que puedan presentarse en el proceso” y tampoco en razón de “las maniobras engañosas en las que incurra el procesado o su defensor”, como quiera que “el juez, como director de la [actuación], puede imponer las medidas correccionales que considere pertinentes”, consultar la sentencia C-846 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz que declaró exequible el inciso segundo del numeral 5° del artículo 415 del Decreto 2700 de 1991, tal como fue modificado por el artículo 55 de la Ley 81 de 1993 “siempre y cuando se entienda que la causal por la cual se suspende la audiencia, debe ser razonable y estar plenamente justificada (..)”.,