

Sentencia T-212/06

ACCION DE TUTELA-Improcedencia en caso de existir mecanismo ordinario de protección de derechos fundamentales al interior de proceso penal

RECURSO DE CASACION PENAL-Idoneidad para la protección de derechos fundamentales

RECURSO DE CASACION PENAL-Improcedencia de tutela por encontrarse pendiente de decisión

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia originaria para ser juez constitucional en el caso concreto/ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

VIA DE HECHO POR DESCONOCER EL PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Procedencia de tutela esta condicionada al agotamiento de vía ordinaria

RECURSO DE CASACION-Demora en la decisión no configura perjuicio irremediable

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Procedencia para determinar presunta prescripción de la acción penal/ACCION DE REVISION-Procedencia para determinar presunta prescripción de la acción penal

Referencia: expediente T-1221264

Peticionarios: Héctor Coneo Rios, Raymundo Coneo Rios y Hernando Coneo Guerrero.

Demandado: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Penal.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil seis (2006).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien actúa como ponente, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, correspondiente al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por Héctor Coneo Rios, Raymundo Coneo Rios y Hernando Coneo Guerrero contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Penal.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda, fundamentos y pretensiones.

Los accionantes Héctor Coneo Rios, Raymundo Coneo Rios y Hernando Coneo Guerrero, actuando a través de apoderado judicial, interpusieron acción de tutela en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

1.1. Al respecto, se relataron los siguientes hechos:

a. El 30 de marzo de 1998 a través de un informe de inteligencia militar, la Armada Nacional puso en conocimiento del Director Regional de Fiscalías, los resultados de la Operación Remora II del 16 de octubre de 1996, dirigida a desarticular una presunta organización destinada al tráfico de drogas ilícitas. Dicho informe secreto identificado con el número 291032R vinculó, entre otras personas, a los accionantes Hernando Coneo Guerrero y Héctor Manuel Coneo Rios¹.

b. El 21 de abril de 1998, la Fiscalía General de la Nación, Unidad Especializada de Narcotráfico, avocó el conocimiento del asunto y ordenó la práctica de varias pruebas destinadas a determinar la participación de más de diez (10) personas en comportamientos relacionados con el tráfico de estupefacientes. Entre las pruebas ordenadas se encuentran: La copia de la tarjeta decodactilar, el reporte de entradas y salidas del país, el número y fecha de expedición del pasaportes, la Carta Rogatoria librada con destino a la República Dominicana para que se sirvan allegar copias auténticas de la actuación surtida contra los señores Heriberto Coneo y Miguel Villa, y finalmente, el requerimiento de asistencia judicial a la República de Panamá. En ninguna de las mencionadas pruebas se solicitó información sobre los accionantes.

c. El día 22 de julio de 1998, la Armada Nacional puso en conocimiento del Director Regional de Fiscalías, a través de oficio radicado con el número 220922R, un acontecimiento presentado en aguas panameñas el 9 de julio de 1998, en el cual se detectó y siguió una lancha sin nombre, en la que se encontraron 1100 Kilos de cocaína junto a los papeles de identificación del señor Raymundo Coneo, a pesar de haber sido hundida por sus navegantes. En la citada operación no se capturó a ninguno de los tripulantes de la citada lancha.

d. Para el 27 de noviembre de 1998, con fundamento en el artículo 37 de la Ley 81 de 1993, la Fiscalía General de la Nación, recepcionó una declaración con reserva de identidad de testigo, con presencia del Fiscal Regional y del Representante del Ministerio Público, dejándose plasmada la huella digital del declarante². En este testimonio se vinculó a los accionantes Héctor Coneo Rios, Hernando Coneo Guerrero y Raymundo Coneo Rios, entre otras personas, por su presunta coordinación y utilización de embarcaciones para traficar con estupefacientes entre la República de Colombia y los Estados de México y Puerto Rico.

e. El 19 de marzo de 1999, se incorporó al expediente un informe de inteligencia realizado por la Unidad de Investigación Financiera y de la División de Estupefacientes de Panamá. En dicho documento, entre otros, (i) se relacionan los nombres de Hernando Coneo Guerrero y

Héctor Coneo Rios por su supuesta participación en una organización destinada al tráfico de drogas ilícitas; (ii) se relata el acontecimiento de los documentos del señor Raymundo Coneo que fueron encontrados junto a la lancha hundida y a los 1100 Kilos de cocaína en aguas territoriales de la República de Panamá; y finalmente, (iii) se pone en conocimiento el decomiso de unos paquetes de droga que estaban camuflados en electrodomésticos que serían enviados a España, los cuales según apreciación de inteligencia militar, iban a ser posiblemente recogidos por el conductor de la familia Coneo en ciudad de Panamá, señor Virgilio Attanasio Carmona.

f. Igualmente, se allegaron al expediente los interrogatorios practicados a los señores Heriberto Coneo y Miguel Villa por las autoridades de policía de la República Dominicana, a partir de la Carta Rogatoria enviada por las autoridades judiciales de Colombia. En ellos no existe ninguna incriminación en relación con los accionantes en este proceso.

g. Para el 22 de marzo de 2000, se ordenó por la Fiscalía General de la Nación la vinculación de los señores Miguel Villa López, Heriberto Francisco Coneo, Andrés Coneo Higuera, Ricardo Coneo Guerrero, Raymundo Coneo Rios, Hernando Coneo Guerrero y Héctor Coneo Rios a la causa criminal por la presunta comisión de los delitos de tráfico de estupefacientes y concierto para delinquir. Frente al citado señor Raymundo Coneo se resolvió su situación jurídica con detención preventiva el día 15 de mayo de 2000; mientras que a través providencia del 19 del mismo mes y año, se declararon reos ausentes a los señores Hernando Coneo Guerrero y Héctor Coneo Rios, por lo que se dispuso su detención inmediata.

h. El 18 de diciembre de 2000, la Fiscalía General de la Nación dictó resolución de acusación frente a todos los sindicados previamente mencionados. A juicio del Ministerio Público, frente a los señores Hernando Coneo Guerrero y Héctor Manuel Coneo Rios, la citada decisión es procedente, “por cuanto que la declaración con reserva así lo indica”³. Por su parte, en tratándose de Raymundo Coneo, la Vista Fiscal señaló: “también solicitó se profiera resolución de acusación en contra de Raymundo Coneo como autor del hecho punible de

narcotráfico agravado por los hechos acaecidos el 9 de julio de 1998”, en el que -como previamente se señaló- fueron hallados sus documentos de identificación junto a la lancha hundida y a los 1100 Kilos de cocaína incautada.

En el acápite 4.4.2. “sobre los hechos y responsabilidad de Raymundo Coneo Rios”, la Fiscalía General de la Nación señaló dos (2) pruebas allegadas a la investigación para proferir la resolución de acusación en su contra, por una parte, el suceso acontecido el día 9 de julio de 1998, y por la otra, “la declaración con reserva de identidad del testigo Clave 1”.

En el punto 4.4.3. “Sobre los hechos y responsabilidad de Andrés Coneo Higuera, Ricardo Coneo Guerrero, Héctor Manuel Coneo Rios, Heriberto Francisco Coneo Higuera y Hernando Coneo”, la Fiscalía General de la Nación se fundamentó exclusivamente en la declaración con reserva de identidad Clave 1, a fin de proferir la resolución de acusación.

Finalmente, en el numeral 4.4.5. al acogerse por la Fiscalía las alegaciones de los defensores de los sindicatos, se determinó que en relación con el suceso del decomiso de unos paquetes de droga que estaban camuflados en electrodomésticos que iban a ser enviados a España, no existía mérito alguno para proferir una resolución de acusación en contra de los mismos. Al respecto, en la citada providencia, se manifestó:

“Se acoge el concepto de los defensores y de los sindicatos que alegaron en su favor en lo que respecta a la prueba allegada de Panamá, toda vez que como lo anotara el Ministerio Público no existe por el momento indicio grave que permita inferir su participación en esos hechos, esperando claro está que en la etapa del juicio el gobierno panameño envíe las pruebas y allí se pueda determinar la existencia de otros medios probatorios”.

i. La Unidad Nacional de Fiscalías Delegada ante los Tribunales Superiores de Distrito mediante providencia del diez (10) de abril de 2001, confirmó la decisión de primera instancia, en cuanto al mérito para proferir la resolución de acusación. La autoridad judicial encargada de resolver el recurso de impugnación, reiteró como pruebas para fundamentar la citada resolución de acusación, el hallazgo de los documentos de Raymundo Coneo y la declaración con reserva de identidad del testigo Clave 1.

j. Luego de practicada la audiencia pública, el día 9 de agosto de 2002, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena de Indias decidió absolver a los sindicados Raymundo Coneo Rios, Hernando Coneo Guerrero y Héctor Coneo Rios, con fundamento en las razones que a continuación se exponen:

- En cuanto a los informes que rindió la Armada Nacional, el juez de instancia considera que dado su carácter de “informes de inteligencia”, los mismos carecen de valor probatorio al amparo del ordenamiento jurídico vigente. Así, señaló que:

“Los informes que rindió la Armada Nacional, entre tanto, tampoco alcanzan ninguna relevancia incriminatoria porque sus asertos están basados en informaciones recaudadas por terceros que jamás fueron ratificadas por ningún otro medio probatorio en el proceso. Ahora, negar el carácter de informes de inteligencia que tienen dichos protocolos no deja de ser ocioso, porque ningún miembro de la institución se acercó al proceso a dar testimonio de conocimiento alguno de tales hechos y, por consiguiente, son impersonales y, por la misma razón no tienen la naturaleza testimonial de la que quiso revestirlos la Fiscalía y en su condición de documentos no son idóneos en orden a demostrar lo que en ellos se reseña. Recuérdese que a instancia de este despacho se citó a declarar a un funcionario de dicho ente militar que impuesto del motivo de su deposición negó todo conocimiento al respecto. Adicionalmente, tampoco puede perderse de vista que si a dichos informes se concediera algún valor probatorio, sobre el puntual hecho de que en un bote en el cual habría sido incautado un alijo con droga en territorio marítimo panameño fueron encontrados los

documentos de identidad de RAYMUNDO CONEO, lo cierto es que ello conllevaría compromiso solamente respecto de este encartado, hecho que estimado conforme a las reglas de la sana crítica de la prueba, daría lugar a erigir un indicio contingente que, como sabemos, no tiene la virtualidad de conducir a ningún grado de certeza, por no corresponder a los principios de razón suficiente ni necesaria”.

- En relación con el testimonio con reserva de identidad, el juzgado considera que ante la declaratoria de inconstitucionalidad de dicha figura procesal, no puede reconocerle mérito probatorio alguno, sopena de contrariar el artículo 29 Superior. En sus propias palabras, manifestó:

“Finalmente, obra en el proceso un testimonio con reserva de identidad, que ciertamente, reseña conocimiento de que la familia CONEO, incluidos los aquí procesados, conformaban una banda de narcotraficantes. Esta pieza, por todos es sabido, no constituye en nuestro ordenamiento procesal penal medio legal de prueba y si en algún momento tuvo tal carácter actualmente se halla proscrito.; de una parte porque no está instituido como tal en la Ley 600 del año 2000 y, de otra porque no obstante la libertad probatoria que otorga este ordenamiento procesal, no habría lugar a otorgarle validez legal si en cuenta se tiene que la Corte Constitucional en sentencia C-392 del 6 de abril del año 2000 declaró la inexecutable del artículo 17 de la Ley 504 de 1999, mediante el cual se prolongaba la existencia de ese mecanismo procesal y al hacerlo fue prolija en sabias razones según las cuales ese mecanismo repudia casi todos los principios medulares del derecho de defensa. Entonces, son incuestionablemente válidas las críticas que al valor de dicho instrumento probatorio dado por la Fiscalía hicieron los tutores judiciales de los procesados en la vista pública”.

Así las cosas, el juez de instancia concluyó que: “Ante tal cuadro de la realidad probatoria que emerge de este proceso, refulge incuestionable, como verdad jurídica, que en este proceso no está probada la materialidad ninguno de los comportamientos típicos que se enrostran a los acusados (...) si no se colma el primer presupuesto que para condenar

demanda el artículo 232 del Estatuto Instrumental Penal, ocioso es ahondar en juicios alrededor de la responsabilidad, porque éstos sólo proceden frente a la eventual demostración del aspecto material de la conducta y, entonces, la única vía jurídica para poner fin a esta instancia es, inexorablemente, la absolución, de los acusados, como lo reclaman sus defensores (...)”.

k. Esta decisión fue impugnada por la Fiscalía Seccional de Cartagena, que a través de escrito de septiembre 20 del 2002, señaló que el testimonio dado bajo reserva de identidad conserva plena eficacia probatoria a partir de la declaratoria de exequibilidad del artículo 42 transitorio de la Ley 504 de 1994. De suerte que con fundamento en el mismo y en los informes de la Armada Nacional, es posible condenar a los sindicatos en la presente causa. En el escrito de apelación entre los argumentos esgrimidos se señalaron los siguientes:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

l. El 19 de agosto de 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Penal de Decisión, revocó el fallo de primera instancia, no sólo frente a los accionantes en este proceso, sino también en relación con los demás procesados en esta causa criminal. En virtud de lo anterior, impuso a los sindicatos Raymundo Coneo Rios, Hernando Coneo Guerrero y Héctor Coneo Rios la condena principal de 140 meses de prisión y multa en cuantía de cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, por violación al artículo 33 de la Ley 30 de 1986, agravada por la circunstancia establecida en el numeral 3° del artículo 38, en concurso con la conducta descrita por el artículo 44 de la misma Ley.

El juez de segunda instancia centró su análisis en determinar si le asiste o no razón a la Fiscalía, en cuanto a que la prueba recaudada no fue valorada correctamente por el a-quo. Para el efecto, distinguió los elementos de prueba en cinco (5) grandes categorías, en aras

de fundamentar el fallo condenatorio en contra de los sindicatos en la mencionada causa criminal. Así, procedió a su análisis, en los siguientes términos:

(i) Inicialmente se pronunció en cuanto al testigo con reserva de identidad, en el sentido de reconocer que si bien la Corte mediante sentencia C-392 de 2000 declaró inexequible dicha figura procesal, como la prueba fue practicada y recaudada con anterioridad al pronunciamiento de esta corporación, es posible con posterioridad llevar a cabo su valoración, pues los fallos de constitucionalidad tan sólo producen efectos hacia el futuro. Además en la medida en que este Tribunal declaró exequible el artículo 42 transitorio de la Ley 504 de 1999, es claro que dichas declaraciones siguen produciendo consecuencias en derecho. Textualmente se declaró que:

“Al respecto advierte la Sala que evidentemente ha operado un tránsito de legislación, en relación con la figura de los testimonios recibidos bajo reserva de identidad, los cuales reglamentaba el artículo 293 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 17 de la Ley 504 de 1999, entrando en vigencia posteriormente el día 24 de julio de 2001 el actual Código de Procedimiento Penal o Ley 600 de 2000, el cual no contempla la reserva de identidad para los testigos. También es cierto que mediante sentencia C-392 de 2000, la Corte Constitucional se pronunció sobre los artículos 17 y 42 contenidos en la Ley 504 de 1999, declarando la inexequibilidad del primer artículo en mención (...), pero en relación con el artículo 42 de la misma ley, señaló: ‘En los procesos en los que se hubieren recibido testimonios con reserva de identidad, se mantendrá la reserva sobre la identidad del testigo y estas pruebas se someterán a los principios generales de valoración probatoria establecidas en el Código de Procedimiento Penal. ‘Salvo los casos de investigación penal o disciplinaria contra el funcionario correspondiente, se mantendrá su reserva de identidad a aquellos que actuaron en los procesos de competencia de los Jueces Regionales. No obstante, a partir del 1° de julio de 1999, estos procesos se tramitarán sin que el funcionario que avoque su conocimiento posea reserva de identidad, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 158 de este Código’, declarando así su exequibilidad. Lineamientos de los cuales se desprende que si bien el artículo 17 fue declarada inexequible ante la

evidente manifestación de violación al debido proceso de las declaraciones rendidas bajo reserva de identidad, por la imposibilidad de contradicción de la prueba y la carencia de publicidad de la misma, declaratoria que tiene efectos hacia el futuro, en la misma providencia la Corte Constitucional señaló así mismo que en los procesos en donde ya se habían recibido testimonios bajo esas condiciones, estos tendrían validez y debían someterse a la valoración probatoria establecida por el Código adjetivo penal. Sin que pueda admitirse que el hecho de que la Ley 504 de 1999, perdió vigencia a partir de la promulgación de la Ley 600 de 2000, signifique que no se pueda valorar la prueba recibida validamente bajo la vigencia de aquella normatividad (Decreto 2700 del 91), como sucede en el presente caso en que el testimonio bajo reserva se recepcionó en la forma establecida en el artículo 293 del Estatuto Procesal Penal anterior (...), todo esto por cuanto los actos procesales se cumplen de conformidad con las normas vigentes al momento de su producción, y no pierden validez ni eficacia en virtud de otras posteriores que modifique las respectivas formalidades; (...) diferente sería la situación si la referida declaración se hubiera recibido sin cumplir con la ritualidad exigida por la ley para ello en el momento de su producción, o se hubiera recibido con posterioridad a abril 06 del año 2000, fecha ésta en que se hizo el pronunciamiento de inconstitucionalidad del artículo 17 de la Ley 504 de 1999, que es aquella a partir de la cual empieza a surtir efectos la declaratoria de inexecutable de la figura en mención, eventos éstos sí, en que no podrán valorarse. El anterior razonamiento permite colegir que le asiste razón a la apelante en punto a este tópico, debiendo en consecuencia la Sala proceder a valorar el testimonio con reserva de identidad, que fue legal y oportunamente allegado a la presente investigación”.

A continuación el Tribunal de instancia procede a darle valor probatorio a las declaraciones efectuadas por el testigo Clave 1, en cuanto a la supuesta responsabilidad penal de los señores Raymundo Coneo Rios, Hernando Coneo Guerrero y Héctor Coneo Rios.

(ii) En segundo término, el citado despacho judicial se apoya en la prueba trasladada por las autoridades de la República Dominicana para endilgar la realización de actividades delictivas frente a los señores Heriberto Coneo Guerrero y Miguel Villa López. En cuanto

a los accionantes, no existe ninguna incriminación en dicho documento internacional.

(iii) En tercer lugar se relaciona la prueba trasladada correspondiente a las autoridades de Panamá. De la misma se atribuye, por un lado, la aparición de los documentos personales del señor Raymundo Coneo Rios en la lancha hundida junto a los 1100 Kilos de cocaína encontrados, y por el otro, en relación con los sindicados Hernando Coneo Guerrero y Héctor Coneo Rios, la manifestación que se hace en cuanto a su supuesta participación en una red dedicada al tráfico de narcóticos y el suceso del decomiso de paquetes de droga que estaban camuflados en electrodomésticos que iban a ser enviados a España, los cuales según apreciación de inteligencia militar, serían recogidos por el conductor de la familia Coneo en la ciudad de Panamá.

(iv) En cuarto término, el Tribunal señala que existe plena correspondencia entre la declaración rendida por el testigo bajo reserva de identidad y las pruebas trasladadas de las autoridades dominicanas y panameñas, con los informes suscritos por el Director de Inteligencia de la Armada Nacional.

(v) Finalmente, la Sala de Decisión Penal arguye que: “dentro de la etapa probatoria de la vista pública, [fue traído al paginario] la declaración del capitán JOSE GABRIEL ESCOBAR HOLGUIN en su condición de Comandante de la Estación de Guardacostas del Atlántico, en la cual manifestó haber presenciado el hecho ocurrido el día 16 de marzo de 1999, en una operación de interdicción marítima desarrollada por Unidades Navales Norteamericanas y Colombianas en las costas de Santa Marta, en donde se retuvo un personal identificándose uno de ellos como PEDRO CONTRERAS y una vez arribaron a esta ciudad, ante la Policía Judicial el mismo individuo manifestó llamarse HERIBERTO CONEO GUERRERO, y al practicársele prueba de aspersion a la lancha arrojó resultados trazos positivos para cocaína, siendo la Armada Nacional la entidad marítima competente en nuestro país, en asocio con la Fuerza de Tarea Conjunta de la Guardia Mariona Estadounidense de la vigilancia de nuestros mares”.

De los citados elementos probatorios relacionados por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, es notorio que sólo tres de ellos guardan vínculo fáctico-jurídico con los accionantes, a saber: (i) La declaración del testigo Clave 1 bajo reserva de identidad al amparo de lo previsto en el artículo 37 de la Ley 81 de 1993; (ii) El informe de inteligencia realizado por la Unidad de Investigación Financiera y de la División de Estupefacientes de Panamá el día 19 de marzo de 1999; (iii) El informe secreto de la Armada Nacional del 30 de marzo de 1998.

m. Para concluir se pone de presente por el apoderado de los accionantes, que en la actualidad los señores Raymundo Coneo Rios y Hernando Coneo Guerrero se encuentran privados de la libertad, con fundamento en el fallo de segunda instancia proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, tal y como se acredita con las constancias del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, visibles a folios 9 y 10 del cuaderno No. 3. En este contexto, se allegan igualmente al expediente declaraciones extrajudiciales en las cuales se pone de presente que a partir de la privación de la libertad de los accionantes, se están afectando los derechos fundamentales al mínimo vital, a la integridad física, a la salud y a la educación de sus cónyuges e hijos, pues éstos dependen económicamente de forma total y absoluta de su trabajo (folios 254 a 265). En la audiencia pública practicada frente al Juzgado Especializado el señor Raymundo Coneo Rios manifestó dedicarse al turismo marítimo y a la compraventa de carros usados; mientras que el señor Hernando Coneo Guerrero señaló tener como actividades principales el turismo y la ganadería, para lo cual acredita la existencia de una marca de hierro.

1.2. Los argumentos destinados a demostrar la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, se pueden resumir y categorizar en los siguientes términos:

(i) Valorar una prueba inconstitucional aplicando una norma inexecutable y otra derogada

Afirman los accionantes que si una norma legal es declarada inexecutable, como lo señaló la Corte en la sentencia C-329 de 20015, ello implica “una orden para que ni las autoridades estatales ni los particulares la apliquen”. En este orden de ideas, al declararse inexecutable en sentencia C-392 de 20006 la figura del testimonio con reserva de identidad por violar el debido proceso y los principios de contradicción y publicidad de la prueba, mal podía el Tribunal de Cartagena pasar por alto dicho pronunciamiento, valorando el testimonio Clave 1., sin someterlo previamente al cumplimiento de los citados principios constitucionales.

En opinión de los demandantes, la declaratoria de exequibilidad del artículo 42 transitorio de la Ley 504 de 1999, simplemente se limitó a mantener la reserva de los testigos para proteger su vida e integridad personal, bajo la condición de someter su valor probatorio a la acreditación de los principios de contradicción y publicidad, como garantías esenciales del derecho fundamental al debido proceso. Al respecto, se señaló que:

“El análisis de contexto del fallo de inexecutable de la Corte Constitucional permite concluir que, al dejarse intacto el artículo 42 de la Ley 504 de 1999, simplemente se quiso mantener la reserva de los testigos para proteger su vida e integridad personal (razón de ser de la figura), nada más, pero, el testimonio en sí, como medio probatorio, en esas condiciones, era inconstitucional y sólo podía legitimarse para ser objeto de valoración probatoria sometiéndolo -condición sine qua non- a los principios del debido proceso público, contradicción y publicidad, ampliamente explicitados por la Corte Constitucional en la misma decisión de inconstitucionalidad”.

Por otra parte, aún suponiendo que el artículo 42 transitorio permitiera la vigencia de las declaraciones de testigos bajo reserva, para el momento en que se produjo la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal, dicha disposición se encontraba derogada al ser

excluida del ordenamiento jurídico la Ley 504 de 1999 por parte de la Ley 600 de 2000, por lo que se incurrió en una flagrante vía de hecho, pues para la resolución del citado juicio criminal, se aplicó una norma expresamente derogada.

(ii) Valorar dos (2) informes policivos de inteligencia cuando la legislación colombiana no les otorga entidad probatoria alguna

Señalan los accionantes que el artículo 50 de la Ley 504 de 1999, consagró que: “en ningún caso los informes de policía judicial y las versiones suministradas por informantes tendrán valor probatorio en el proceso”. Esta disposición es aplicable en el presente caso, en su criterio, por mérito del principio de favorabilidad, ya que ante el tránsito de leyes, esto es, de la mencionada Ley 504 de 1999 y la Ley 600 de 2000, debió acogerse aquélla más favorable a los implicados.

Por otra parte, afirman que la Ley 600 de 2000, en el artículo 314, determina que, si bien la policía judicial, puede “escuchar en su exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible”, tales exposiciones o entrevistas “no tendrán valor de testimonio ni de indicio y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación”.

De ahí que tanto al amparo de la Ley 504 de 1999, como en aplicación de la Ley 600 de 2000, los informes de inteligencia no tienen valor probatorio en el proceso penal colombiano, ya que, por sí solos, no constituyen un medio probatorio autónomo, sino un simple mecanismo de orientación de la investigación penal. A lo expuesto, agrega lo siguiente:

Se trata de informes de inteligencia, sin lugar a dudas, y para llegar a esta conclusión, basta la simple lectura de sus contenidos, amén de que ellos mismos, se clasifican como tales. (...) De la tarifa legal negativa de los informes de inteligencia, vigente en Colombia, no escapa el informe de inteligencia extranjero, puesto que, como lo preceptúa el artículo 239 del C. de P.P., su valor probatorio debe considerarse a partir del ordenamiento jurídico interno, y éste, por mandato del artículo 50 de la Ley 504 de 1999, aplicable por favorabilidad, no lo tiene. O por mandato del artículo 314 del C. de P.P. actual, norma esta que, igualmente, niega valor probatorio a las exposiciones y versiones de informantes”.

(iii) Valorar un hecho que no se contempló en la resolución de acusación, quebrantando flagrantemente el principio de congruencia

Relatan los accionantes que en la resolución de acusación del 18 de diciembre de 2000, confirmada en providencia del 10 de abril de 2001, se excluyó de las circunstancias fácticas objeto de imputación, el suceso acontecido con el decomiso de unos paquetes de droga que supuestamente serían recogidos por el conductor de la familia Coneo en la ciudad de Panamá, señor Virgilio Attanasio Carmona. Sin embargo, el Tribunal desconociendo el principio de congruencia en materia penal, valoró dicha prueba al imputar el mencionado acontecimiento como fundamento de su sentencia condenatoria.

Por consiguiente, consideran que existe una vía de hecho al imputar a los accionantes un hecho que no fue objeto de resolución de acusación, quebrantando con ello el artículo 207, num. 2°, del Código de Procedimiento Penal, que consagra el necesario correlato entre la acusación y la sentencia, sopena de que su inobservación genere una causal de casación⁷.

1.3. Como pretensiones de la demanda, los accionantes le solicitan al juez de tutela conceder

el amparo de manera transitoria mientras se agota el trámite del recurso extraordinario de casación que ya fue admitido (C.P. art. 86), en aras de preservar el derecho fundamental a la libertad personal de los accionantes, y los derechos al mínimo vital, a la integridad física, a la salud y a la educación de sus cónyuges e hijos, pues éstos dependen económicamente de forma total y absoluta de su trabajo, como se acredita con las declaraciones extrajudiciales que se acompañan con el texto de demanda. Así concluyen que: “el perjuicio derivado de una orden de captura [cuyo origen es] una sentencia condenatoria caprichosa e ilegal es sumamente grave, pues [pone] a las personas en un estado de zozobra permanente, (...), dejan de producir ingresos, dejan de vivir dignamente; en fin, sufren una serie de daños y perjuicios gravísimos para su dignidad y la de su familia”.

2. Oposición a la demanda de tutela.

En respuesta a la solicitud de la autoridad judicial, los Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, presentaron un escrito oponiéndose a las pretensiones y argumentos de los demandantes. En apoyo de lo anterior, expusieron:

- El pronunciamiento objeto de acusación fue respetuoso de la ley, esto es, “que en modo alguno al decidir el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado desconoció derechos o garantías de los procesados, ni utilizaron vías de hecho”.
- En cuanto a los testimonios con reserva de identidad manifiesta que ellos fueron recepcionados con todas las formalidades legales, y por tanto, se imponía su valoración a la luz de las reglas de la sana crítica al momento de proferir la sentencia.

- En relación con el valor de los informes de Policía Judicial, se señaló que los mismos se ajustaban a lo establecido en los convenios de cooperación internacional suscritos por Colombia, por lo que se procedió a su correspondiente valoración, en cuanto fueron recaudados conforme a las leyes del país que los recepciona.

- Por último, considera que “la legalidad del fallo es la primera razón para solicitar la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela presentada (...), considerando la Sala que en modo alguno se ha incurrido en vías de hecho, advirtiéndose que la inconformidad del accionante versa sobre la interpretación razonada que de la ley y de las pruebas se hizo por parte de la Sala al proferir el fallo de segunda instancia, y siendo ello así, igualmente resulta improcedente la tutela por cuanto para la realización de cuestionamiento de esta naturaleza la ley tiene establecido como mecanismo ordinario al interior del proceso el recurso extraordinario de casación que (...) ya han interpuesto dentro de la oportunidad que les da la ley para ello”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

II. TRÁMITE PROCESAL.

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia proferida el treinta (30) de septiembre de 2005 (Magistrado Ponente: Javier Zapata Ortiz), declaró improcedente la tutela interpuesta con fundamento en las siguientes razones:

“En efecto, RAYMUNDO CONEO RIOS, HÉCTOR CONEO RIOS y HERNANDO CONEO GUERRERO han tenido oportunidad de controvertir las imputaciones que se formulan en su contra por parte de la Fiscalía, sin que los argumentos esbozados ahora por su apoderado justifiquen la intervención del juez constitucional, ya que los cuestionamientos que se han formulado se centran en la apreciación probatoria que hiciera el Tribunal de los elementos de juicio

allegados al proceso, en desarrollo del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Delegado contra el fallo absolutorio, aspecto que, como fuera enunciado, no puede ser objeto de revisión por vía de tutela, por hacer parte de la autonomía del juez.

Pero, además, de lo anterior, los mismos accionantes reconocen que tienen a su alcance otro mecanismo de defensa judicial, el que consideran ineficaz, desconociendo con ello, el carácter garantista del recurso extraordinario de casación, el cual justamente permite realizar un control constitucional y legal del fallo que es impugnado por vía de tutela, y de advertirse el quebranto de garantías o derechos fundamentales la Sala procederá a ordenar su restablecimiento, lo que torna en improcedente el amparo”.

2. La ponencia del presente proyecto fue asignada, inicialmente, al Magistrado Rodrigo Escobar Gil. No obstante, la ponencia presentada por el mencionado Magistrado no fue aceptada. Por tal motivo, se designó la elaboración del nuevo fallo al Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra.

Mediante auto del 19 de abril, con fundamento en los hechos mencionados, se envió el expediente al despacho del Magistrado Monroy Cabra para que éste adelantara los trámites de su competencia.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia

1. A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Derechos constitucionales violados o amenazados

2. Los accionantes solicitan la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Problema jurídico

3. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de la decisión adoptada en la respectiva instancia judicial, esta Corporación debe determinar si la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia en la providencia proferida el 19 de agosto de 2005, al revocar el fallo del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, y por ende, condenar a los accionantes a la pena principal de 140 meses de prisión y multa en cuantía de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos. Lo anterior, por cuanto la citada sentencia del Tribunal incurrió –en términos de los demandantes– en vías de hecho por defectos fácticos y sustantivos, por una parte, al valorar en segunda instancia un testimonio bajo reserva de identidad y dos informes policivos de inteligencia, y por la otra, al desconocer el principio de congruencia en materia procesal penal.

4. No obstante, para determinar si es posible entrar a estudiar de fondo los problemas

jurídicos mencionados, la Sala deberá, en primer lugar, analizar la procedencia de la acción de tutela en el caso de la referencia. En particular, deberá estudiar si estando en curso el recurso extraordinario de casación procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales de los actores; principalmente, en el derecho fundamental a la libertad personal, toda vez que éstos están privados de la libertad.

Para realizar el mencionado análisis, en primer lugar se estudiará el precedente jurisprudencial y, posteriormente, se determinará la decisión a seguir en el caso concreto con base en éste.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Como regla general, no procede la tutela para analizar la vulneración de los derechos fundamentales cuando existe un mecanismo ordinario idóneo de protección de tales derechos. Cuando se cuestiona alguna providencia judicial, en principio, la tutela es improcedente si dentro del mismo proceso en el cual se profirió la providencia existen recursos mediante los cuales se pueda cuestionar la validez de la decisión tomada por el funcionario judicial.

Recientemente, en la Sentencia C-590/05 se señaló como uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales “b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁸. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de

concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.”

Esta regla también se aplica cuando lo que se cuestiona es una providencia judicial de tipo penal. Así las cosas, se exige el agotamiento de las instancias y recursos extraordinarios dentro del proceso penal para la procedencia de la tutela. Lo anterior, puesto que la Corte ha encontrado, prima facie, que tales mecanismos son idóneos para la garantía del debido proceso.

1. A continuación se expondrá la línea jurisprudencial en la materia, para, con base en ésta, analizar el caso de la referencia.

1.1. En la Sentencia SU-599/99 en la cual se analizaba una presunta vía de hecho por desconocimiento del juez natural se declaró improcedente la tutela por estar en curso el recurso extraordinario de casación. En esta ocasión se dijo:

“Ha recalcado en su jurisprudencia esta Corporación⁹ que la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Estima la Sala que la tutela en el presente asunto es improcedente como mecanismo definitivo por cuanto el demandante dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es el recurso extraordinario de casación ejercido en su debida oportunidad, el cual se encuentra actualmente para decisión en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Pero adicionalmente tampoco es procedente el amparo invocado como mecanismo transitorio, pues no se configuran en el caso materia de examen los elementos propios del perjuicio irremediable, a saber, la urgencia, la inminencia, la impostergabilidad y la gravedad.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional¹⁰, mientras la persona que se dice amenazada o vulnerada en uno de sus derechos fundamentales disponga de otro medio de defensa judicial para lograr su protección, no es procedente la acción de tutela. Ésta sólo es viable a falta de otro mecanismo de defensa judicial y no es en manera alguna una vía judicial de la cual se pueda hacer uso paralelamente con otras acciones o recursos judiciales.

En el asunto materia de examen es evidente que contra la decisión proferida por el Tribunal Nacional, la cual a su vez confirmó el fallo del Juez Regional de Medellín, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Penal, el actor disponía del recurso extraordinario de casación -para alegar la violación de las garantías fundamentales o eventuales vicios de nulidad-, al que efectivamente acudió según las pruebas que obran dentro del proceso, por lo que es claro que no es la tutela la vía judicial adecuada para controvertir aquello que se puede discutir ante la jurisdicción ordinaria, como así lo ha sostenido en forma reiterada esta Corporación¹¹.”

1.2. Además, en la Sentencia SU-542/99. la Corte encontró improcedente la tutela para analizar si una sentencia condenatoria de un Tribunal Superior, Sala Penal, constituía vía de hecho por haber aplicado retroactivamente una interpretación jurisprudencial de una norma

penal que le era adversa. La improcedencia devenía de la existencia del recurso extraordinario de casación y el deber de garantizar los derechos fundamentales en cabeza de los Magistrados que conformaran la Sala de Casación Penal. En esta ocasión dijo la Corporación:

“El artículo 228 ibídem limita el recurso de casación a las causales expresamente alegadas por el recurrente, pero agrega la norma: “tratándose de la causal prevista en el numeral 3º del artículo 220, la Corte (Suprema) deberá declararla de oficio. Igualmente, podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales”. Lo anterior demuestra que el recurso de casación es idóneo para proteger los derechos fundamentales y que, en consecuencia, la tutela se torna improcedente. En el presente caso, el Dr. Garavito dentro del juicio que se adelanta en la jurisdicción ordinaria, interpuso dicho recurso.

Ahora bien, como competencia originaria, a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde ser juez constitucional para el caso concreto y, en consecuencia dentro de sus competencias le corresponde estudiar el respeto por las garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el debido proceso; no puede la Corte Constitucional dar curso a una acción de tutela por presunta vulneración de los derechos a ser juzgado con la ley preexistente al acto que se le imputa y al derecho de defensa, por que se produciría simultáneamente dos competencias sobre el mismo hecho y se desconocería que la acción de tutela es subsidiaria;”

1.3. Seguidamente, en la Sentencia T-886/01 en la cual se alegaba una presunta vía de hecho por indebida valoración probatoria se declaró improcedente la tutela por estar en curso el recurso extraordinario de casación penal. En esta ocasión se dijo:

En punto a los procesos penales, se ha indicado que se entiende que no se han agotado los medios de defensa judicial mientras esté pendiente de resolverse el recurso de casación:

“Estima la Sala que la tutela en el presente asunto es improcedente como mecanismo definitivo por cuanto el demandante dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es el recurso extraordinario de casación ejercido en su debida oportunidad, el cual se encuentra actualmente para decisión en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia”¹³

Conforme a la anterior jurisprudencia, la tutela resulta improcedente en el presente caso, pues no se ha agotado un recurso de defensa judicial, que se estima idóneo.”

1.4. En el mismo año, en la Sentencia SU-1299 de 2001 la Corporación sostuvo que en virtud del respeto a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, de ser procedente la casación para un caso particular en materia penal, no obstante la vulneración de la reforma en perjuicio en segunda instancia, se debe agotar este mecanismo ordinario existente. Dijo la Corte en esa ocasión:

“En efecto, cuando se presenta una situación como la descrita en el presente caso, es

necesario distinguir las siguientes hipótesis para efectos de establecer la procedencia de las acciones judiciales disponibles:

1) Si la sentencia no es objeto de casación porque la pena máxima establecida para el delito en cuestión es inferior a la fijada como requisito de procedibilidad del recurso, entonces la acción de tutela es la vía judicial procedente para proteger los derechos fundamentales vulnerados.

2) Si la casación se impetra respecto de las condenas en lo penal y en lo civil, ambas agravadas por el superior siendo el condenado apelante único, y en ambos casos es procedente recurrir en casación, entonces el medio judicial adecuado para proteger los derechos fundamentales es el recurso extraordinario de casación.

3) Si se recurre en casación la sentencia penal exclusivamente respecto de la condena a la indemnización de perjuicios y la cuantía así lo permite,¹⁴ entonces de nuevo es el recurso extraordinario de casación la vía judicial procedente, sin consideración a la pena señalada para el delito o delitos (art. 221 C.P.P., subrogado por la Ley 553 de 2000, art. 4).

Las anteriores hipótesis se desprenden del carácter subsidiario de la acción de tutela y son consecuentes con la reciente jurisprudencia constitucional de unificación proferida por la Corte Constitucional en los casos del Alcalde de Chimá, de Edgar José Peréa y Carlos Alonso Lucio.

En el caso del Alcalde de Chimá se contaba con las acciones de súplica y de revisión para impugnar la decisión que decretaba la nulidad de una elección, sin que la acción de tutela pudiera tener - dado su carácter subsidiario - la virtualidad de reemplazar los medios

judiciales a disposición de los afectados.¹⁵ En el caso de Edgar José Perea, la ley (L. 144 de 1994, art. 17) consagra expresamente el recurso extraordinario de revisión para la protección de los derechos de defensa y debido proceso respecto de las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un parlamentario, por lo que la Corte encontró improcedente la acción de tutela interpuesta.¹⁶ En el caso de Carlos Alonso Lucio la Corte rechazó la tutela solicitada, ya que cabe la posibilidad de elevar la acción de revisión para impugnar la pena impuesta alegando la prescripción.¹⁷

En consecuencia, al contemplar la normatividad aplicable al presente caso una causal específica de casación sobre la violación de la prohibición de la reformatio in pejus, causal que pese a su naturaleza civil es aplicable por la justicia penal, la acción de tutela era improcedente. La Corte confirmará el fallo objeto de revisión en cuanto denegó la acción de tutela por improcedente, no sin antes dejar en claro que la acción de tutela podrá ser utilizada posteriormente de presentarse una vía de hecho”¹⁸

Esta afirmación fue hecha por la Sala Plena dejando en claro que de continuar una vulneración al principio de no reformatio in pejus posterior al agotamiento de la vía ordinaria, sí procederá la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. También se ha considerado que la tutela es un mecanismo idóneo de protección del debido proceso en materia penal cuando está en curso el mecanismo ordinario de protección mientras que el actor está privado de la libertad. Por tal razón no se ha concedido el amparo como mecanismo transitorio.

2.1. En la Sentencia T-466/02 en la cual se alegaba el desconocimiento del principio de non reformatio in pejus, por estar pendiente el recurso de casación, no obstante el hecho de observarse el desconocimiento de tal principio -de acuerdo a los parámetros de la Corte Constitucional-, se declaró improcedente la tutela para dar paso a que el mecanismo ordinario otorgara la protección -el cual, en el proceso de uno de los actores de tutela, estaba en curso-.

Al analizar si la tutela procedía como mecanismo transitorio de protección de la libertad personal de los actores, quienes ya estaban cumpliendo la pena, trayendo a colación la Sentencia T-310/01, se señaló:

“la Sala recuerda que la Corte ha afirmado que la demora en la resolución de los recursos no configura perjuicio irremediable toda vez que esta espera hace parte de las cargas que tiene que asumir las partes dentro del proceso para que este se pueda surtir con todas las garantías”.

2.2. En la Sentencia T-1107/03 se analizaba la tutela interpuesta contra una providencia de un Tribunal Superior, Sala Penal, la cual, según el accionante, se constituía en una vía de hecho por haber condenado al actor, a pesar de la presunta prescripción de la acción penal. Al considerar el asunto, la Sala de Revisión, además de encontrar que la decisión tomada en la providencia judicial acusada era razonable -toda vez que seguía jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia-, consideró que la tutela no era procedente al estar en curso el recurso extraordinario de casación. El actor alegaba que por existir orden de captura se podía generar un perjuicio irremediable a la libertad personal del actor. La Corte estimó que, en

primer lugar, aún no estaba privado de la libertad y, en segundo lugar, así lo llegara a estar, esto no era razón suficiente para considerar que debía proceder la tutela como mecanismo transitorio pues al haber sido vencido en juicio por la comisión de un hecho punible, se tenía el deber de soportar las consecuencias jurídicas legítimamente tomadas. Dijo la Corte:

“23.- En cuanto al otro mecanismo de defensa judicial existente para la defensa de los derechos del accionante, el representante de CASTRO RODRIGUEZ ha narrado como su patrocinado contó con las garantías jurídicas propias de nuestro sistema, garantías que le permitieron interponer recursos durante el trámite del sumario, apelar de la sentencia de primer grado e interponer el recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal de Cundinamarca.

La Corte Constitucional ha explicado suficientemente que el trámite de la acción de tutela no representa un proceso que venga a homologar ni a reemplazar a aquellos regulados en los códigos de procedimiento, pues se trata de un mecanismo excepcional, de carácter subsidiario y residual, del cual se puede valer toda persona únicamente cuando no exista otro mecanismo judicial de defensa. En el presente caso, el accionante está a la espera de que le sea resuelto el recurso extraordinario de casación que interpuso contra la decisión del Tribunal de Cundinamarca, es decir, aparece plenamente demostrada la existencia y la eficacia del otro medio judicial de defensa.

24.- Será la H. Corte Suprema de Justicia la corporación que de manera autónoma decida sobre la manera como debe interpretarse la norma que regula la caducidad de la acción penal, cuando se trata del delito de testaferrato. El juez de tutela no es la autoridad competente para analizar asuntos que, como en el presente caso, implican adoptar una decisión sobre un asunto jurídico que ha sido amplia y razonadamente debatido al interior de un proceso, en el cual el accionante ha contado con las garantías que el sistema jurídico

colombiano tiene a disposición de todo procesado.

25.- De otra parte, el eventual perjuicio irremediable que sufriría el accionante y por el cual solicita el amparo como mecanismo transitorio, tampoco existe. Como lo recuerda el accionante, desde la sentencia T-225 de 1993, la Corte Constitucional estableció las condiciones dentro de las cuales el juez de tutela debe adelantar el análisis correspondiente a esta clase de hipótesis, es decir en aquella oportunidad la Corporación definió la inminencia del perjuicio, la urgencia de las medidas a adoptar, la gravedad del perjuicio y el carácter impostergable de las medidas a adoptar por el juez de tutela.

Como lo viene explicando la Sala de Revisión, el acto considerado como causante del atentado contra los derechos fundamentales del accionante, debe ser producto del comportamiento arbitrario o caprichoso de la autoridad demandada, ajeno a la legalidad y desprovisto de fundamento a la luz de la Constitución Política. Esta constituye la condición sine qua non para declarar que se ha presentado la violación a un derecho fundamental o el evento de que el afectado afronte el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable.

26.- En el presente caso, la petición encaminada a que el juez de tutela ordene que suspendan los efectos de la sentencia proferida por el Tribunal de Cundinamarca hasta cuando la Corte Suprema de Justicia decida sobre el recurso extraordinario de casación, carece de fundamento jurídico, ya que el temor a que se haga efectiva la orden de captura vigente contra CASTRO RODRIGUEZ, dista mucho de ser considerada dentro de las hipótesis propias de un eventual perjuicio irremediable.

(...)

Carece de fundamento constitucional toda pretensión de amparo transitorio basada en la presunta vulneración del derecho a la libertad individual, cuando, como en el presente caso, el peticionario está siendo buscado por las autoridades públicas para que comparezca y cumpla con la pena privativa de la libertad que le ha sido impuesta, después de un proceso

judicial adelantado conforme lo establece el ordenamiento jurídico.

(...)

30.- La orden de captura vigente contra CASTRO RODRIGUEZ corresponde a una decisión legítima, proferida por una autoridad judicial competente en cumplimiento de sus funciones. Es evidente que una vez se haga efectiva esta orden, la libertad personal del peticionario quedará suspendida, pero esta circunstancia es acorde con la naturaleza de la pena legalmente impuesta y con el reproche que la sociedad y el Estado a través de sus autoridades han formulado contra el condenado.

Quien comete un hecho punible y resulta vencido en juicio ha de soportar las consecuencias jurídicas de su comportamiento, sin que pueda alegar que las medidas legítima y legalmente impuestas en su contra significan un atentado contra sus derechos fundamentales, más aún cuando ha ejercido adecuadamente el derecho a la defensa e interpuesto tanto los recursos ordinarios, como los extraordinarios contra las decisiones judiciales que limitan su derecho a la libertad individual.” (subrayas ajenas al texto)

Así las cosas, se puede sostener que el mero hecho de estar privado de la libertad no implica un perjuicio irremediable que haga que proceda la tutela como mecanismo transitorio para cuestionar una providencia de tipo penal.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3.1. Así, en la Sentencia T-589/99 en la cual la Corte evidenció una manifiesta desidia

probatoria por parte de la Fiscalía acusada, lo cual constituía una vulneración del debido proceso en la etapa de instrucción, declaró improcedente el mecanismo de la tutela. Lo anterior, toda vez que en la etapa de juicio se observaba que el juez, por solicitud del Ministerio Público, estaba analizando con seriedad las pruebas pertinentes y había decretado las faltantes. Así las cosas, se ratificó en tal providencia la subsidiariedad de la tutela en materia penal. Al efecto la Corte afirmó:

“la tutela debe ceder ante el mecanismo ordinario de defensa, de manera tal que el juez natural, dentro de su autonomía y con sujeción estricta a las garantías constitucionales del proceso, tenga oportunidad de corregir los errores cometidos por el funcionario instructor.”

3.2. También se ha considerado que es improcedente la acción de tutela para analizar casos penales en los cuales se alega la falta de competencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, por haber operado la prescripción de la acción penal. Lo anterior, toda vez que para el efecto está prevista la acción de revisión. Como ejemplos de la anterior hipótesis se pueden analizar las sentencias T-1320/01 y SU-913/01.

3.3. Por último, en la Sentencia T-1035/04 se declaró improcedente la tutela para la protección del debido proceso en materia penal en el cual se alegaba una falta de notificación de la resolución de acusación. Lo anterior, en virtud de que existían mecanismos idóneos dentro del proceso penal, como era solicitar, en la etapa de juicio, la nulidad de lo adelantado en la de investigación.

Estos ejemplos jurisprudenciales confirman la regla general de improcedencia de la tutela en

caso de existir un mecanismo ordinario para la protección de los derechos fundamentales dentro del proceso penal.

Caso concreto

La Sala observa que, como lo reconocen los mismos actores de tutela, el recurso extraordinario de casación fue admitido y está en curso. Respetando la naturaleza subsidiaria de la tutela, fortalecida con el precedente de tutela anteriormente analizado, es preciso declarar la improcedencia de la tutela.

Los actores solicitan que, por el hecho de estar privados de la libertad, se conceda la tutela como mecanismo transitorio de protección, para evitar un perjuicio irremediable en éste y otros derechos fundamentales como el mínimo vital de su familia cuyo sustento, afirman, deriva de lo obtenido con el trabajo por ellos realizado.

La Sala reitera que a pesar de la actual privación de la libertad personal, de estar en curso un recurso ordinario de protección que se estima idóneo para la protección de los derechos fundamentales, tal como lo es la casación penal, no procede la tutela. Lo anterior siguiendo los razonamientos de las sentencias T-466/02 y T-1107/03.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, del 30 de septiembre de 2005, mediante la cual se declaró improcedente la tutela de la referencia.

IV. DECISION.

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

RESUELVE

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del treinta (30) de septiembre de 2005 proferida por la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se declaró improcedente el amparo solicitado por los señores Raymundo Coneo Rios, Hernando Coneo Guerrero y Héctor Coneo Rios.

Segundo.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de Voto

Sentencia T-212/06

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Procedencia excepcional para evitar perjuicio irremediable (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Procedencia excepcional para garantizar el ejercicio de libertad personal (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA-Procedencia ante perjuicio irremediable y se encuentran en trámite otros medios ordinarios de defensa judicial (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Procedencia excepcional para garantizar el ejercicio de libertad individual (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defectos (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Causales genéricas de procedibilidad/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos adicionales (Salvamento de voto)

Para que proceda la acción de tutela contra decisiones judiciales, además de demostrar la

existencia de una causal genérica de procedencia, es necesario acreditar los siguientes requisitos adicionales: (i) Que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) Que los medios -ordinarios o extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada se hayan agotado, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio debe ser inminente, las medidas para corregirlo urgentes, el daño debe ser grave y su protección impostergable. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, (iii) que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar en claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Es indispensable que se identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, poniendo además de presente que los mismos fueron alegados en el proceso judicial en que se produjo la violación, siempre que ello hubiese sido medianamente posible; y finalmente, (vi) el amparo no puede promoverse contra una providencia proferida en el trámite de la acción de tutela.

DEFECTO FACTICO-Causal genérica de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales/JUEZ DE CONOCIMIENTO-Libertad para valorar las pruebas razonada y razonablemente/DEFECTO FACTICO-Análisis caprichoso arbitrario y subjetivo del material probatorio (Salvamento de voto)

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Involucra derecho a obtener una decisión judicial debidamente fundamentada en material probatorio (Salvamento de voto)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SISTEMA DE LIBRE APRECIACION DE LA PRUEBA-Alcance/SISTEMA DE LIBRE APRECIACION DE LA PRUEBA-Razonabilidad y proporcionalidad (Salvamento de voto)

SISTEMA DE LIBRE APRECIACION DE LA PRUEBA-Diferencias con el sistema de tarifa legal (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO-Defecto procedimental no se configura simplemente por dejar de practicar unas pruebas solicitadas por la defensa (Salvamento de voto)

La simple omisión en la valoración o práctica de una prueba, no constituye per se un defecto fáctico que conduzca a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Para que ésta se produzca, (i) debe tratarse de errores manifiestos u ostensibles de valoración y, además, (ii) dicha prueba debe tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo.

VIA DE HECHO-Clases de defectos fácticos/DEFECTO FACTICO-Dimensión positiva (Salvamento de voto)

Esta Corporación ha reconocido que en materia de apreciación probatoria el defecto fáctico se presenta por lo general en su dimensión omisiva, ello no excluye que su existencia se acredite también desde una dimensión positiva, la cual, conforme a la doctrina constitucional, tiene lugar cuando se aprecian pruebas que no se han debido admitir y/o valorar. Entre ellas se destacan, por ejemplo, (i) las pruebas inconstitucionales, esto es, aquellas que resultan contrarias a los derechos fundamentales, y especialmente, a las garantías constitucionales del debido proceso; (ii) y las pruebas ilícitas, o lo que es lo mismo, aquellas que se obtienen con violación de las garantías legales del investigado, acusado o juzgado.

VIA DE HECHO-Papel que desempeña el juez constitucional en lo que se refiere al defecto fáctico (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO-Defecto fáctico no se configura cuando la presunta prueba ilícita no es el fundamento de las decisiones atacadas/ VIA DE HECHO-Requisitos para que se configure el defecto fáctico ante la no exclusión de pruebas ilícitas (Salvamento de voto)

TESTIGO-Inconstitucionalidad de reserva de identidad (Salvamento de voto)

PROCESO-Publicidad/DEBIDO PROCESO PUBLICO-Identidad de funcionario/PROCESO PENAL-Identidad de testigo (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos erga omnes/SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos retroactivos/SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos sobre derechos constitucionales (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO-Procedencia para el caso (Salvamento de voto)

Para que en este tipo de casos proceda la declaratoria de vía de hecho por defecto sustantivo, la Corte ha señalado que es indispensable acreditar las siguientes condiciones: (i) Que la autoridad judicial aplicó una figura legal que es evidentemente inconstitucional, porque así lo declaró la Corte; (ii) Que por dicha aplicación se comprometan derechos fundamentales y; (iii) Que durante el proceso se le haya solicitado al funcionario judicial la inaplicación de la misma

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENAL-Vulneración por otorgar efectos retroactivos a disposición derogada (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO-Se configura cuando autoridad judicial aprecia pruebas que no han debido ser valoradas (Salvamento de voto)

INFORMES DE POLICIA-No tienen valor probatorio en juicio criminal/VIA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO-Valoración probatoria de informes de policía (Salvamento de voto)

Desde la sentencia C-392 de 2000, al declarar la exequibilidad del artículo 50 de la Ley 504 de 1999, esta Corporación reconoció que el legislador en ejercicio de su potestad de configuración normativa, puede establecer una tarifa legal en sentido negativo, señalando que un determinado medio de prueba no es idóneo como elemento de convicción en un proceso, siempre que dicha facultad no se utilice en “forma arbitraria, irracional y desproporcionado”. En desarrollo de la citada doctrina constitucional, este Tribunal avaló el hecho que el legislador le haya negado aptitud probatoria a los informes de policía judicial, así como a las versiones suministradas por informantes, al disponer en el citado artículo 50 de la Ley 504 de 1999, que: “En ningún caso los informes de la policía judicial y las versiones suministradas por informantes tendrán valor probatorio en el proceso”. Para la Corte la principal razón que motivó la imposición de la citada prohibición fue la necesidad de preservar el debido proceso y el principio de presunción de inocencia. En este orden de ideas, como lo ha reconocido esta Corporación, los informes de inteligencia, al amparo de lo previsto en el artículo 50 de la Ley 504 de 1999, no tienen valor probatorio en el juicio criminal

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Restricción

indebida a la libertad personal (Salvamento de voto)

El carácter ius fundamental del perjuicio irremediable en casos de vía de hecho judicial que produzcan la privación de la libertad del accionante, se acredita con la simple circunstancia de la restricción indebida a dicho derecho fundamental, siempre y cuando se cumplan con el resto de requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Referencia: expediente T-1221264

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la posición mayoritaria acogida en la presente sentencia, por las siguientes razones:

1. Inicialmente debo manifestar que la providencia frente a la cual salvo el voto corresponde a un proyecto elaborado por el Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, cuya designación se originó en la no aceptación de la ponencia de fallo que presenté a consideración de la Sala Quinta de Revisión. La sentencia T-212 de 2006, preserva del proyecto original sus antecedentes y el planteamiento del problema jurídico, modificándose a partir de allí las motivaciones y la solución del caso planteado.

2. Una lectura detenida de la mencionada sentencia, permite concluir que las razones que motivaron a la Corte para negar el amparo solicitado por los accionantes, son las siguientes:

2.1. A pesar de impetrarse una acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, ésta no es procedente para examinar la vulneración de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, cuando se encuentra en trámite la resolución de un medio ordinario de defensa judicial, como lo es, en este caso, el recurso extraordinario de casación.

2.2. La afectación del derecho a la libertad personal derivado de las irregularidades cometidas por la Administración de Justicia, no puede invocarse como perjuicio irremediable susceptible de protección transitoria a través de la acción de tutela, cuando está en curso la definición de un mecanismo ordinario de defensa judicial.

3. A contrario de lo señalado por esta Corporación en la citada providencia, las reglas que en mi opinión se debieron reiterar en dicho fallo, son las que a continuación expongo:

3.1. El artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, y sin importar que los mismos se encuentren en trámite de resolución, siempre que a través de su uso se intente evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, a diferencia de los ejemplos señalados en la parte motiva de la sentencia de la cual me aparto, no se pretende por los accionantes desconocer el carácter subsidiario del amparo constitucional, pues desde un comienzo se invocó la tutela como

mecanismo transitorio, conforme a la existencia de un perjuicio irremediable en relación con los derechos fundamentales a la libertad personal y al mínimo vital. Esa circunstancia, por sí misma, impedía que el juez constitucional abordara el análisis del caso concreto siguiendo con rigidez absoluta las reglas generales de procedencia del amparo constitucional, como se realizó en la sentencia T-212 de 2006, al concluir que “a pesar de impetrarse la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, ésta no es procedente para examinar la vulneración de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, cuando se encuentra en trámite la resolución de un medio ordinario de defensa judicial, como lo es, en este caso, el recurso extraordinario de casación”¹⁹.

En mi opinión, la solución a la cual llega esta Corporación, entraña el desconocimiento de las reglas de procedibilidad de la acción de tutela, cuando se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y se encuentran en trámite otros medios ordinarios de defensa judicial.

En efecto, este mismo Tribunal ha señalado -en otras ocasiones- que a pesar de estar pendiente la definición de otros medios de defensa judicial, como lo es el mismo recurso extraordinario de casación, si se cumplen todos los requisitos de procedibilidad de la acción, y se demuestra además la existencia de un perjuicio irremediable, no existe razón alguna para negar el amparo constitucional. Una solución como la propuesta fue recogida por este Tribunal en sentencia T-749 de 1999²⁰, al manifestar que:

“En el presente caso, según manifiesta el demandante, se presentó, oportunamente, el recurso de casación. Se está pendiente de la notificación de su concesión.

Aunque la Constitución, la ley y la jurisprudencia de la Corte han señalado que frente a esta

circunstancia, la tutela es improcedente, estas mismas fuentes señalan que la protección procede, excepcionalmente, para evitar un perjuicio irremediable. En efecto, el artículo 6, numeral 1, del decreto 2591 de 1991, establece que para establecer el perjuicio irremediable y los medios de defensa judicial, el juez constitucional apreciará la existencia de dichos medios “en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” (...)

En conclusión, para este caso, en el que se está discutiendo el punto de la identidad del condenado, porque existen dudas razonables sobre este aspecto, la tutela se constituye en el único medio de defensa judicial para lograr la protección del derecho fundamental a la libertad personal, si realmente se comprueba el error de identidad.

En este caso se reiterará la sentencia SU-542 de 1999, en la que se dijo que dado el carácter subsidiario de la acción, ésta no procede cuando el actor ha interpuesto el recurso extraordinario de casación, aduciendo los mismos motivos que presenta ante el juez constitucional, y el recurso está pendiente de solución. Pero, la Corte ha hecho una salvedad, que es la que expone en la sentencia T-627 de 1999, y consiste en que cuando, a través de la tutela, es posible proteger la libertad personal del condenado, es posible, según el caso concreto, proteger este derecho a través de la acción de tutela. Se transcribe lo dicho, en lo pertinente, en esta última sentencia:

“Armando Holguín fue condenado por un Juzgado Regional de Cali, apeló esa sentencia ante el Tribunal Nacional y, contra la decisión de este último, interpuso el recurso extraordinario de casación, y la acción de tutela; el motivo que le llevó a incoar ésta (que el Tribunal Nacional le hubiera aumentado la pena privativa de la libertad siendo apelante único), coincide con uno de los que alegó en la demanda de casación y aún no ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Además, en este caso no hay un perjuicio irremediable que se pueda evitar concediendo el amparo -en caso de que este fuera procedente-, pues el actor no recobraría su libertad, así fuera

temporalmente en virtud de esa hipotética tutela. Por tanto, es claro que en este caso debe aplicarse la jurisprudencia reiterada y unificada de esta Corporación, y confirmar la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por medio de la cual se denegó la tutela a Armando Holguín, por razones similares a las aquí expuestas.” (sentencia T-627 de 1999, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz) (se subraya)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por todas las razones expuestas la tutela resulta procedente, pues, como se vio, existió una vía de hecho en la sentencia del Tribunal Nacional al no haberse pronunciado sobre la identidad del procesado, y tal omisión le está produciendo al afectado, un perjuicio irremediable. Perjuicio que, contrario a lo sostenido en la sentencia de tutela que se revisa, sí es actual e inminente. (...)”²¹.

3.2. De igual manera, a diferencia de la regla expuesta en la sentencia T-212 de 2006, esta Corporación ha reconocido -entre otras- en las sentencias T-627 de 1999²², T-749 de 1999²³, T-1315 de 2001²⁴ y T-659 de 2005²⁵, que la privación ilegítima de la libertad por sí misma implica la existencia de un perjuicio irremediable. Cosa distinta es que la acción de amparo constitucional en cuanto a su procedencia, se someta al cumplimiento del resto de presupuestos formales establecidos en el ordenamiento jurídico.

Precisamente, en la mencionada sentencia T-659 de 2005²⁶, este Tribunal señaló:

“La libertad personal, principio y derecho fundante del Estado Social de Derecho, comprende “la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de

los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente”. (...)

En tal sentido, la acción de revisión se erige en un mecanismo judicial mediante el cual se logra que la justicia material prime sobre el principio procesal de la cosa juzgada, cuando quiera que, como lo ha señalado esta Corporación, se demuestre que se cometió una grave injusticia contra un ciudadano. Para tales efectos, el ordenamiento procesal colombiano consagra determinadas causales de procedencia de la acción de revisión, al igual que un trámite que es necesario surtir bien sea ante la Corte Suprema de Justicia, o ante el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial. Así pues, de llegar a encontrarse fundada la causal invocada se dejará sin valor la sentencia motivo de la acción y se procederá a dictar un nuevo fallo, cuando se trate de prescripción de la acción penal, ilegitimidad del querellante, caducidad de la querrela, cualquier otra causal de extinción de la acción penal o cambio favorable del criterio jurídico de sentencia emanada de la Corte; y en los demás casos, la actuación será devuelta a un despacho judicial de la misma categoría, diferente de aquel que profirió la decisión, a fin de que se tramite nuevamente a partir del momento procesal que se indique. De igual manera, se decretará la libertad provisional y caucionada del procesado.

Ahora bien, resulta evidente que durante el tiempo que tarde en surtirse la acción de revisión se encuentra un fallo ejecutoriado, que ha hecho tránsito a cosa juzgada, bien sea absolutorio o condenatorio, y que asimismo puede implicar la privación o no de la libertad de una persona.

Así las cosas, en principio, el ciudadano debe esperar a que la autoridad judicial competente se pronuncie de fondo acerca de la procedencia o no de la causal de revisión invocada, por cuanto, se insiste, existe una sentencia penal en firme en su contra, y por ende, la restricción al ejercicio de su libertad personal se encuentra amparada en una decisión judicial.

No obstante lo anterior, estima la Sala que en situaciones muy especiales, cuando en el curso de la acción de revisión el Estado imponga una pena contra una persona que ha reconocido ser el autor del delito que se le imputó en un principio a aquélla, la restricción a la libertad personal se torna desproporcionada, y por ende, contraria a la Constitución. (...)

En suma, mantener a una persona privada de su libertad por el tiempo que tarde en resolverse una acción de revisión invocada con fundamento en una sentencia condenatoria proferida por los mismos hechos contra una persona que reconoció ser la responsable exclusiva de éstos, constituye una medida desproporcionada por cuanto no persigue la consecución de ningún fin constitucionalmente legítimo. (...)

Ahora bien, dado que la persona privada de la libertad instauró asimismo una acción de revisión, la tutela procederá en estos casos como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por el tiempo que dure en resolverse la mencionada acción. En efecto, no podrá ser considerada como mecanismo principal, por la sencilla razón de que un juez ya está conociendo de la acción de revisión, la cual puede ser fallada a su favor o en contra de sus intereses” 27.

En esta medida, dejo expuestas las razones por las cuales me aparto de la sentencia T-212 de 2006, y procedo a continuación a transcribir la ponencia original que presenté a la Sala Quinta de Revisión, en aras de hacer énfasis en los fundamentos de hecho y de derecho que daban lugar, en mi opinión, a conceder de manera transitoria el amparo solicitado:

“Reiteración de jurisprudencia en relación con la procedencia excepcional de la acción de

tutela contra providencias judiciales

4. A partir de la sentencia C-543 de 199228, la jurisprudencia constitucional ha admitido reiteradamente la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales -inicialmente- a través del denominado concepto de las vías de hecho. Concretamente, esta Corporación en la citada providencia señaló:

“(...) La acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para controvertir las providencias judiciales, en particular las que han hecho tránsito a cosa juzgada, salvo que las mismas sean el resultado de una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, contraria al orden jurídico preestablecido y violatoria de las garantías constitucionales y legales que integran los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia(...)”.

Así mismo, la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales es excepcional, en razón de que este mecanismo es de carácter subsidiario y no tiene la virtualidad de reemplazar los procedimientos ordinarios, ni está concebido como medio alternativo, adicional o complementario de éstos. Por lo tanto, el propósito de la tutela se limita a la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo, ésta se utilice como medio transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En este sentido, la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales

según el criterio de este Tribunal, se sujeta a la comprobación de dos condiciones: “la violación de un derecho fundamental y la identificación plena de la existencia de alguno de los eventos que constituyen causales de procedibilidad en materia de acción de tutela contra providencias judiciales”²⁹.

5. Bajo esta perspectiva, la jurisprudencia de esta Corporación ha identificado cuatro grandes defectos que dan lugar a la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales, a saber: Orgánico, sustantivo, fáctico o procedimental. Sobre cada uno de ellos la Corte ha expuesto que:

“(...) se presenta un defecto orgánico cuando la autoridad que tiene a su cargo la dirección del proceso y profiere la decisión de fondo, no es en realidad su juez natural. Así mismo, el defecto sustantivo se configura en los casos en que la decisión judicial es dictada con fundamento en una norma claramente inaplicable al caso concreto, ya sea porque perdió vigencia, porque su utilización puede generar una inconstitucionalidad sobreviniente o, porque su contenido no guarda relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los cuales se ha aplicado. Por su parte, el defecto fáctico tiene lugar cuando las pruebas que han sido aportadas al proceso resultan inadecuadas para tomar la decisión, ya sea por ineptitud jurídica o por simple insuficiencia material. Finalmente, el defecto procedimental se origina en una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo (...)”³⁰.

“[El] error inducido, el cual se refiere a las situaciones en las cuales la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de su inducción en error por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia (...) la decisión inmotivada, que representa las situaciones en las cuales la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en su decisión consistentes en la insuficiente sustentación o justificación del fallo³²; (...) la violación directa de la Constitución, en los eventos en que la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución desconociendo el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes³³, o en los casos en que el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se presente solicitud expresa de su declaración por alguna de las partes en el proceso³⁴.” Véase, sentencia T-749 de 2005. (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). En idéntico sentido, sentencia T-994 de 2005. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

6. Como en estos últimos eventos en que procede la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales suponen abandonar como requisito de procedencia la existencia de una “actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial”, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el concepto de vía de hecho ha sido superado, para en su lugar acoger el criterio de las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela. Esta evolución de la doctrina constitucional fue reseñada de la siguiente manera en un reciente pronunciamiento de esta Corte:

“(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales

pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:

“(…) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(…) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.’ En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’

“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a reemplazar ‘(…) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...

“...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional

(afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia”³⁵.

7. Para que proceda la acción de tutela contra decisiones judiciales, de acuerdo con lo previsto por la Corte en sentencia C-590 de 2005³⁶, además de demostrar la existencia de una causal genérica de procedencia, es necesario acreditar los siguientes requisitos adicionales: (i) Que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional³⁷; (ii) Que los medios -ordinarios o extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada se hayan agotado, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Para el efecto, esta Corporación ha sostenido que el citado perjuicio se presenta cuando se estructuran cuatro elementos básicos, determinados en la sentencia T-225 de 1993³⁸; a saber: El perjuicio debe ser inminente, las medidas para corregirlo urgentes, el daño debe ser grave y su protección impostergable.

Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, (iii) que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración³⁹; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar en claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Es indispensable que se identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, poniendo además de presente que los mismos fueron alegados en el proceso judicial en que se produjo la violación, siempre que ello hubiese sido medianamente posible; y finalmente, (vi) el amparo no puede promoverse contra una providencia proferida en el trámite de la acción de tutela⁴⁰.

Precisamente, en sentencia C-641 de 200242, la Corte determinó que el derecho de acceso a la administración de justicia, supone no sólo la posibilidad de ejercitar el poder de acción, sino que también involucra el derecho a obtener una decisión judicial debidamente fundamentada en el material probatorio recaudado y valorado en el proceso, con el propósito de otorgar una garantía de certeza a la demostración de los argumentos que apoyan y estructuran dicha decisión. Por ello, en materia penal, el antiguo artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, aplicable al caso objeto de controversia, exige el respeto del principio de necesidad de la prueba, en los siguientes términos: “Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación. // No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”.

A partir del reconocimiento de los anteriores criterios como pilares de la valoración judicial, se ha admitido por la doctrina y jurisprudencia que en el ordenamiento procesal colombiano tiene plena aplicación el denominado sistema de la sana crítica o de la libre apreciación de la prueba judicial, cuyo origen normativo se remonta al artículo 175 y, especialmente, al artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. // El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”. En el mismo sentido, el antiguo artículo 238 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), señala: “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. // El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

Se trata de un sistema que apunta primordialmente a reconocerle al juez la libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica, la ciencia y las reglas de la experiencia que,

según su criterio personal, sean aplicables al caso en concreto; a diferencia del sistema de tarifa legal, en el que través de reglas codificadas y predispuestas, se imponen a las autoridades judiciales el valor y mérito de cada elemento de convicción⁴³. Ello sin desconocer que a partir de la imposición de ciertos requisitos sustanciales para la existencia y validez de algunos actos jurídicos, la apreciación probatoria de los mismos se somete al cumplimiento de dichas exigencias materiales previstas en la ley sustancial. Al respecto, en sentencia T-974 de 2003⁴⁴, esta Corporación señaló:

“[La] Ley procesal establece como limite a la sana crítica del juez, el reconocimiento de “las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos” (art. 187 C.P.C), lo cual implica que la citada autoridad judicial no puede pretender mediante la libre apreciación otorgarle validez o suponer la existencia de un acto frente a los cuales no se hayan cumplido las exigencias mínimas de eficacia previstas en la Ley sustancial. // Sin embargo, como lo reconoce la doctrina, el sistema de libre apreciación tiene operancia aún en tratándose de actos sujetos a formas sustanciales, a través del reconocimiento de los hechos que suponen el litigio o la reclamación sustancial, por ejemplo, ante la falta de escritura pública en un contrato de compraventa sobre bienes inmuebles (art. 1857 C.C), el juez no puede decretar la existencia de dicho acto jurídico, pero sí puede determinar que existieron como hechos el acuerdo sobre la cosa y el precio”.

En cuanto a las diferencias de los sistemas de libre apreciación de las pruebas y de tarifa legal, en un reciente pronunciamiento esta Corte manifestó:

“De acuerdo con la doctrina jurídica procesal, en materia de apreciación de las pruebas, es

decir, de la actividad intelectual del juzgador para determinar su valor de convicción sobre la certeza, o ausencia de ésta, de las afirmaciones de las partes en el proceso, existen [los siguientes sistemas]: (...) El sistema de la tarifa legal o prueba tasada, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él. // Este sistema requiere una motivación, que lógicamente consiste en la demostración de que el valor asignado por el juzgador a las pruebas guarda total conformidad con la voluntad del legislador.

(...) El sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. // Este sistema requiere igualmente una motivación, consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas. (...) El último de los sistemas mencionados es el consagrado en los códigos modernos de procedimiento, en las varias ramas del Derecho, entre ellos el Código de Procedimiento Civil colombiano vigente. (...) Acerca de las características de este sistema la Corte Constitucional ha señalado: (...)

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

“El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos

llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”⁴⁵.

9. Pero, como se expuso con anterioridad, es importante destacar que el sistema de libre apreciación se sujeta también al criterio constitucional de razonabilidad, en aras de impedir la arbitrariedad en la valoración judicial. Este Tribunal ha sostenido que el ejercicio de la sana crítica es razonable cuando se ajusta a los fines, valores, principios y derechos que emanan de la Carta Fundamental⁴⁶, razón por la cual, “el sistema de libre apreciación no puede conducir: (i) ni al exceso de formalismo; (ii) ni a la falta de valoración de las pruebas desconociendo su obligación de apreciarlas en conjunto, verbi gracia, (a) ignorando la existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración o (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente”⁴⁷. Lo anterior, conduciría a un desconocimiento de los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y, a su vez, al principio de celeridad procesal⁴⁸. En relación con la valoración restrictiva de las pruebas, la doctrina sobre la materia ha sido expuesta por la Corte, en los siguientes términos:

“Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (C.P.C. art. 187 y C.P.L. art. 61), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a éste desiderátum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente (...).

No obstante lo anterior advierte la Sala, que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto (...)” (Sentencia T-442 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Así mismo, en sentencia SU-159 de 200249, esta Corporación manifestó:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así, los defectos fácticos pueden agruparse en dos clases. La primera, la dimensión omisiva, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. La segunda, la dimensión positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución.

Por eso, en lo que respecta a la dimensión omisiva, ‘no se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba’ que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.

En lo relativo a la dimensión positiva, el defecto fáctico se presenta generalmente cuando aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) (...)”.

Conforme a esta argumentación, es posible concluir que la simple omisión en la valoración o práctica de una prueba, no constituye per se un defecto fáctico que conduzca a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Para que ésta se produzca, (i) debe tratarse de errores manifiestos u ostensibles de valoración y, además, (ii) dicha prueba debe tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo.

10. Ahora bien, si bien esta Corporación ha reconocido que en materia de apreciación probatoria el defecto fáctico se presenta por lo general en su dimensión omisiva, como ocurre en los casos anteriormente mencionados, ello no excluye que su existencia se acredite también desde una dimensión positiva, la cual, conforme a la doctrina constitucional, tiene lugar cuando se aprecian pruebas que no se han debido admitir y/o valorar. Entre ellas se destacan, por ejemplo, (i) las pruebas inconstitucionales, esto es, aquellas que resultan contrarias a los derechos fundamentales, y especialmente, a las garantías constitucionales del debido proceso⁵⁰; (ii) y las pruebas ilícitas, o lo que es lo mismo, aquellas que se obtienen con violación de las garantías legales del investigado, acusado o juzgado. En relación con esta causal de procedencia de la acción de tutela por defecto fáctico, en sentencia T-996 de 2003⁵¹, este Tribunal sostuvo:

“Se puede incurrir en defecto fáctico cuando: i) el funcionario judicial omite valorar las pruebas debidamente allegadas al proceso y que son determinantes para identificar la

veracidad de los hechos bajo su conocimiento; es decir, cuando ignora una prueba u omite su valoración, o cuando da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge claramente. Esto es el defecto fáctico en su dimensión omisiva. ii) También se presenta cuando aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar, porque fueron indebidamente recaudadas o porque el mismo funcionario le ha restado valor probatorio pero posteriormente las toma en cuenta como fundamento de su decisión.⁵² Esto es, defecto fáctico en su dimensión positiva.⁵³ (subrayado fuera de texto).// Finalmente, la Corte aclara que sólo es posible instaurar la acción de tutela cuando de forma manifiesta se observa la arbitraria valoración de las pruebas en la providencia que resuelve de fondo el asunto o cuando la misma carece de todo sustento probatorio que afecte ostensiblemente las pretensiones de la demanda, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia para revisar la actividad del fallador en materia probatoria que ordinariamente conoce del asunto.”⁵⁴

11. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación ha insistido en que el juez de tutela en lo que se refiere al defecto fáctico, carece de competencia para suplantar al juzgador de instancia en su tarea de valorar autónomamente los medios de prueba practicados en forma legal y oportuna en el proceso, pues su labor como juez constitucional se limita a determinar si la autoridad ordinaria al realizar tal actividad incurrió en una ostensible y evidente irregularidad. Por ello, este Tribunal ha sostenido de manera reiterada que “cuando los jueces de tutela o la Corte conocen de una acción de tutela por vía de hecho deben verificar si al resolver el caso que es materia de análisis el juzgador de instancia en forma abrupta e injustificada se abstuvo de arrimar al proceso el material probatorio necesario para aplicar el supuesto normativo en el que fundamenta su decisión ó, aunque teniéndolo, le restó valor o le dio un alcance no previsto en la ley, sin que al ejercer esta función puedan entrar a suplantar al juzgador en su función de ponderar en forma autónoma los medios de prueba conforme a las reglas de la sana crítica”⁵⁵. Dicha doctrina se encuentra también reconocida, en otras providencias, en las sentencias T-996 de 2003 y T-1103 de 2004. En el primero de los mencionados fallos, la Corte señaló:

“Sobre este punto la Corte aclara que la jurisdicción constitucional, por vía de tutela, no es competente para resolver la controversia litigiosa de los procesos, por lo que en materia probatoria la revisión que efectúa el juez de tutela es muy limitada; su valoración se restringe a encontrar el error que alega el accionante, y disponer que la autoridad respectiva adopte los correctivos a que hubiere lugar”.

12. Finalmente, este Tribunal ha sostenido que a pesar de que una prueba judicial sea inconstitucional o ilegal, lo cual se traduce en la imposibilidad de reconocerle mérito probatorio, ello no implica -por sí mismo- que proceda forzosamente la acción de tutela por defecto fáctico contra dicha decisión, pues para el efecto se requiere que no existan otros elementos de convicción que permitan preservar la vigencia judicial del fallo cuestionado. Así, en sentencia T-008 de 199856, la Corte dijo:

“No obstante, el hecho de que un juez tenga en cuenta dentro de un proceso una prueba absolutamente viciada, no implica, necesariamente, que la decisión que se profiera deba ser calificada como vía de hecho. En efecto, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional (v.supra), no todo vicio implica la descalificación absoluta y definitiva del acto judicial. Conforme a la jurisprudencia constitucional, esta Sala no puede menos que indicar que sólo en aquellos casos en los cuales la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual necesariamente habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción”-

En idéntico sentido, en sentencia SU-159 de 200257 se señaló:

“Para que la no exclusión de pruebas ilícitas configure una vía de hecho por defecto fáctico que dé lugar a la anulación de una sentencia se requiere que éstas tengan tal grado de trascendencia que hayan sido determinantes para fundar la acusación y la condena. En este caso, dichas pruebas no sólo no fueron determinantes sino que obran en el expediente otras pruebas valoradas por la Sala Penal y cuya suficiencia para fundar la sentencia condenatoria no ha sido ni cuestionada ni desvirtuada”.

Visto lo anterior, esta Corporación procederá a determinar si, en el caso concreto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena incurrió en la violación del derecho al debido proceso que se le imputa o si, por el contrario, su actuación se ajustó a los lineamientos constitucionales y legales vigentes al momento de adoptar su decisión.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

13. Advierte la Sala de Revisión que la providencia judicial objeto de controversia en sede de tutela no sólo declaró responsables penalmente a los accionantes, sino también a otros sindicados frente a los cuales la Fiscalía General de la Nación ejerció su atribución constitucional de acusación (C.P. art. 250). En efecto, en el fallo cuestionado igualmente se impusieron condenas -por los mismos y otros delitos- a los señores Heriberto Francisco Coneo Guerrero, Miguel Villa López, Ricardo Coneo Guerrero, Heriberto y Andrés Coneo Higuera. Ahora bien, en la medida en que ellos no acudieron a la presente acción de amparo

constitucional, y además existen otros elementos fácticos y jurídicos que fueron analizados y tenidos en cuenta por el Tribunal Superior de Cartagena para la imposición de sus sanciones, esta Corporación limitará el estudio de la presente litis constitucional exclusivamente a las irregularidades planteadas por los demandantes, restringiendo a su favor -en caso de ser ello necesario- los efectos del presente fallo.

De la reserva de identidad del testigo Clave 1

14. La primera irregularidad que se pone de presente por los demandantes, consiste en haber valorado en la sentencia del 19 de agosto de 2005, la declaración del testigo Clave 1 bajo reserva de identidad, a pesar de que dicho elemento de juicio fue declarado inexecutable mediante sentencia C-392 de 2000 y además para el momento de proferir el fallo de segunda instancia estaba expresamente derogado por la Ley 600 de 2000. A juicio del Tribunal, como previamente se señaló, la mencionada prueba podía ser apreciada, por una parte, porque el artículo 42 transitorio de la Ley 504 de 1999 preservó la validez de los testimonios con reserva recaudados conforme a lo previsto en el artículo 37 de la Ley 81 de 1993, y por la otra, porque la valoración de una prueba debe seguir la suerte de la ley vigente al momento de su producción. De manera que: “los actos procesales se cumplen de conformidad con las normas vigentes al momento de su producción, y no pierden validez ni eficacia en virtud de otras posteriores que modifiquen las respectivas formalidades”.

Para esta Corporación el cargo propuesto está llamado a prosperar por las razones que a continuación se exponen:

15. En primer lugar, este Tribunal mediante sentencia C-392 de 200058 declaró inexecutable, entre otras disposiciones, el artículo 17 de la Ley 504 de 1999, a través del cual se modificó la figura de la reserva de identidad del testigo, prevista inicialmente en el artículo 293 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 37 de la Ley 81 de 199359. Entre las

razones esgrimidas para fundamentar el citado fallo, se reseñaron las siguientes:

“Es evidente que cuando se ignora la identidad de la persona que rinde una declaración en contra del sindicato se mengua de manera protuberante y ostensible la garantía constitucional del debido proceso público, en la medida en que se desconoce por completo el principio de publicidad y contradicción de la prueba, al imposibilitarse el ejercicio pleno del derecho a tachar al testigo, cuando existan motivos para dudar de su imparcialidad. // Podría aducirse en pro de la constitucionalidad de la institución cuestionada, que lo que en definitiva importa es lo que dice el testimonio, y no quién es el testigo; y, además, podría agregarse que conocida tal declaración, existirá la posibilidad de interrogación posterior al testigo sobre lo declarado.

Sin embargo, tal argumentación resulta un sofisma inaceptable a la luz de la Constitución y de principios elementales del derecho probatorio. En efecto, para nadie es desconocido que las condiciones personales del testigo como órgano de la prueba, pueden ser también materia de debate en el ejercicio del derecho de contradicción, cual sucede por ejemplo, si el testigo ciego afirma haber visto algo, y se discute por el sindicato si aquél tiene un sentido de la vista normal, disminuido, o carece del mismo por completo; e igual podría predicarse de quien afirma haber oído siendo sordo; o igual sucedería cuando el testigo asevera haber visto y oído, con explicación sobre lo que oyó y lo que vio, con profunda convicción personal de que así en efecto ocurrió, asunto que podría ser objeto de discusión por el sindicato que intentara la demostración de que el declarante no faltó a la verdad, pero padece de alucinaciones visuales o auditivas, o de ambas, en razón de padecer una esquizofrenia. Del mismo modo, la relación personal del testigo con el sindicato, con las autoridades o con quienes eventualmente puedan resultar afectados o beneficiados con su declaración, puede ser objeto de confrontación y examen en la contradicción de la prueba. Además, el contacto directo de las partes con el testigo durante la recepción de la declaración de este, permite al procesado o a su apoderado la percepción inmediata de la reacción anímica del deponente ante las preguntas que se le formulan, lo cual puede resultar útil para ejercer el derecho de

preguntar o contrapreguntar en ese preciso momento algo que permita examinar lo declarado para mayor precisión en relación con los hechos objeto de la investigación, oportunidad que, conforme a las psicología judicial puede ser imposible de repetir luego, lo que quiere decir que, si se ignora quién es el testigo y si el sindicado se encuentra ausente cuando aquél declara, de esta manera se vulnera también su derecho a la publicidad y a la contradicción de la prueba, parte fundamental del debido proceso judicial. Lo mismo puede predicarse de las especiales circunstancias de tiempo, de modo y de lugar de las que afirma el declarante existieron para percibir los hechos que narra en el proceso, las cuales pueden constituir una explicación verosímil y suficiente, o por el contrario pueden servir para descartar tal verosimilitud y, en consecuencia, la credibilidad del testigo. (...)

De esta suerte, ha de concluirse entonces que la reserva de identidad de los investigadores, juzgadores y testigos resulta violatoria del derecho a la publicidad del proceso, a la imparcialidad de los funcionarios y a la contradicción de la prueba y, en tal virtud, de la garantía constitucional al debido proceso consagrada por el artículo 29 de la Carta.

Por lo anterior, constituyendo las normas acusadas de los arts. 12, 13, 15, 17, 18 y 44 un todo jurídico inescindible serán declaradas inexecutable. Pero advierte la Corte que la declaración de inexecutable del art. 17, por las razones indicadas, no inhibe a la Fiscalía para asegurar la protección de los testigos de acuerdo con el art. 250-4 de la Constitución y las normas que regulan el programa de protección para víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación”60.

De manera que, a juicio de esta Corporación, la reserva de identidad del testigo como medio probatorio, es contrario a la garantía constitucional del debido proceso y a los principios de contradicción y publicidad de la prueba que emanan del Texto Superior. Dicha doctrina constitucional, de acuerdo con la jurisprudencia vigente en relación con el momento en que

un fallo de inconstitucionalidad produce efectos jurídicos⁶¹, es obligatoria desde el 7 de abril de 2000, esto es, “a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció la jurisdicción de que está investida, [o lo que es lo mismo], a partir del día siguiente al que se adoptó la decisión sobre la exequibilidad o no de la norma objeto de control”⁶².

Por ello, si desde el 7 de abril de 2000, produce plenos efectos jurídicos la doctrina constitucional que determinó que es inconstitucional como prueba judicial la declaratoria bajo reserva de identidad del testigo, prevista en el artículo 17 de la Ley 504 de 1999⁶³, no podía el Tribunal Superior de Cartagena proceder a su valoración, pues dicha actuación judicial -de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación- es constitutiva de una irregularidad por defecto sustantivo.

En efecto, este Tribunal en sentencia T-522 de 2001⁶⁴ concluyó que la aplicación de una figura claramente contraria a la Constitución Política, según expresa sentencia de la Corte, y que conlleve violaciones a derechos fundamentales o a principios constitucionales, constituye una vía de hecho por defecto sustantivo, ya que -en estos casos- el problema jurídico de su inaplicabilidad por violar la Carta Fundamental, es tan evidente que no puede ser totalmente ajeno al funcionario judicial, el cual bajo ninguna circunstancia puede desprenderse de su deber de aplicar el Texto Superior, como norma de normas, al amparo de lo previsto en el artículo 4° Constitucional⁶⁵.

Considera esta Sala, siguiendo la doctrina constitucional sobre la materia, que cuando la Corte en la sentencia C-392 de 2000 declaró con efecto erga omnes que es inconstitucional la figura probatoria del testimonio con reserva de identidad por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y los principios constitucionales de contradicción y publicidad, es evidente que se desconoce y vulnera abiertamente la Constitución Política si se aplica con posterioridad dicho medio probatorio, omitiendo de manera absoluta, el pronunciamiento de esta Corporación, que decidió prohibir su aplicación para la solución de casos concretos, a partir de su incompatibilidad con la Carta Fundamental.

Por lo que a pesar de la legalidad de dicha prueba para el momento de su práctica, cuando se adelantó la fase de su valoración o apreciación por el Tribunal, esto es, el 19 de agosto de 2005, ya era vinculante y obligatoria la doctrina constitucional establecida en la sentencia C-392 de 2000. Así las cosas, es claro que la mencionada autoridad judicial estaba en el deber de abstenerse de apreciar el mérito probatorio de dicho elemento de convicción, en respeto al carácter vinculante de un fallo de inconstitucionalidad, que retiró para todos los efectos jurídicos a ese medio de prueba judicial del ordenamiento jurídico.

Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación del 25 de febrero de 2004, al sostener que:

“una de las manifestaciones del falso juicio de convicción consiste en apreciar un medio de convicción al cual la ley no le ha conferido eficacia probatoria alguna, como en este caso a los testimonios bajo reserva de identidad, cuya consagración fue retirada del ordenamiento jurídico en virtud de su contrariedad con la Carta Política por la sentencia C-392 de 2000 (abril 6). (...)

Surge evidente que con posterioridad al pronunciamiento de inexecutable del artículo 17 de la Ley 504 de 1999, mediante sentencia C-392 del 6 de abril de 2000, los testimonios bajo reserva de identidad, así hayan sido obtenidos con anterioridad y conforme a las disposiciones que los consagraban, no pueden ser objeto de evaluación probatoria por parte de los funcionarios judiciales en cuanto resultan violatorios de los principios de publicidad del proceso, de la imparcialidad del juez y de la contradicción de la prueba. (...) Resulta cierto que el juez de conocimiento excluyó de modo expreso las declaraciones de los testigos bajo reserva de identidad y que el tribunal, sin mediar explicación alguna, los valoró, con lo cual, en principio, el casacionista acierta en su crítica por esa situación”⁶⁶.

Para que en este tipo de casos proceda la declaratoria de vía de hecho por defecto sustantivo, la Corte ha señalado que es indispensable acreditar las siguientes condiciones: (i) Que la autoridad judicial aplicó una figura legal que es evidentemente inconstitucional, porque así lo declaró la Corte; (ii) Que por dicha aplicación se comprometían derechos fundamentales y; (iii) Que durante el proceso se le haya solicitado al funcionario judicial la inaplicación de la misma. En el asunto sub-examine, todas las exigencias previamente señaladas fueron debidamente acreditadas. En primer lugar, al demostrarse que el Tribunal apeló a la declaración del testigo Clave 1, a fin de establecer la responsabilidad penal de los accionantes, pese a que mediante sentencia C-392 de 2000, la Corte declaró inexecutable dicho medio probatorio. En segundo término, porque su aplicación como lo reconoció esta Corporación en la citada sentencia supone la violación del derecho fundamental al debido proceso. Finalmente, porque el mismo Tribunal Superior de Cartagena, en los antecedentes de la sentencia recurrida, puso de presente que los apoderados de los demandantes alegaron la inconstitucionalidad de la mencionada prueba, a partir de la declaratoria de inexecutable de la Ley 504 de 1999, en lo pertinente.

16. Por otra parte, aun suponiendo que, como lo afirma el Tribunal, los testimonios bajo reserva recepcionados al amparo del artículo 293 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 37 de la Ley 81 de 1993, podían ser valorados, en la medida en que la Corte declaró executable el artículo 42 transitorio de la Ley 504 de 1999; esta Corporación considera que dicha posición es contraria a las garantías constitucionales del debido proceso, por las siguientes razones:

En primer término, porque a diferencia de lo señalado por el Tribunal Superior de Cartagena, esta Corporación al declarar executable el artículo 42 transitorio, se limitó a señalar que el mismo se ajustaba al Texto Superior, en cuanto permitía mantener la reserva de identidad para proteger la vida e integridad de los declarantes, reconociendo que -en todo caso- la

legalidad de dicha prueba para proceder a su valoración, se sometía a las exigencias establecidas en el Código de Procedimiento Penal, a fin de preservar las garantías de publicidad y contradicción señaladas anteriormente en la misma providencia. Una interpretación lógica de la sentencia C-392 de 2000, permite llegar a la citada conclusión, pues de no ser así, la Corte se encontraría ante un manifiesto contrasentido al declarar -por una parte- que un medio de prueba es inconstitucional, y por el otro, al preservar su mérito probatorio tan sólo en razón del momento de su práctica. Textualmente, las razones que condujeron a la declaratoria de constitucionalidad del artículo 42 transitorio, fueron:

“El art. 42 alude a la situación de los procesos en que se hubiere recibido testimonio con reserva de identidad, en el sentido de que dicha reserva se mantiene y que esta clase de pruebas se someterán a los principios generales de valoración probatoria establecida en el C.P.P.

Igualmente dicha norma, salvo los casos de investigación penal o disciplinario contra el funcionario correspondiente, mantiene su reserva de identidad, cuando hubiere actuado en los procesos de competencia de los jueces regionales, Sin embargo, existe la previsión en el sentido de que “a partir del 1 de julio de 1999, estos procesos se tramitarán sin que el funcionario que avoque su conocimiento posea reserva de identidad, todo sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 158 de este código”.

La norma del art. 42, dado su carácter transitorio, y en cuanto tiene como finalidad asegurar la protección de los funcionarios que actuaron en los procesos de competencia de los jueces regionales, se ajusta a la Constitución, mas aún cuando a partir de la fecha indicada los referidos procesos se tramitarán sin reserva de identidad del funcionario de conocimiento.

No obstante, se declarará inexequible la expresión “todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 158 de este código”, en armonía con lo expuesto antes en el sentido de que resulta inconstitucional la reserva de identidad de los testigos, jueces y fiscales”⁶⁸.

En segundo lugar, es innegable que al momento en que el Tribunal Superior de Cartagena profirió la sentencia del 19 de agosto de 2005, suponiendo que se encontrara vigente la figura de la declaratoria bajo reserva de identidad del testigo, en virtud de la interpretación que la citada autoridad judicial realizó del artículo 42 transitorio de la Ley 504 de 1999, en todo caso dicha disposición estaba derogada por la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000, y por lo mismo, no podía servir de fundamento para otorgarle mérito probatorio al citado elemento de juicio.

En efecto, en el artículo 535 de la mencionada Ley 600 de 2000, se derogó el Decreto 2700 de 1991⁶⁹, incluyendo sus normas complementarias, dentro de las cuales se encontraba la totalidad de la Ley 504 de 1999⁷⁰. Al respecto, dispone la norma en cita: “Derógase 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 sean contrarias a la presente ley”.

De suerte que dado el efecto general e inmediato de las normas procesales⁷¹, aun cuando para el momento de la práctica y recepción de la declaración del testigo Clave 1, dicho medio prueba era válido por el ordenamiento jurídico, el mismo se encontraba plenamente derogado cuando se adelantó la fase de su valoración o apreciación, pues la Ley 600 de 2000 entró en vigencia el 24 de julio de 2001, conforme lo estableció el artículo 536 de dicha normatividad⁷².

Desde esta perspectiva, tal y como lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia, aun suponiendo que se encontrara vigente la declaración bajo reserva de identidad después del pronunciamiento de inconstitucionalidad de esta Corporación -como la manifiesta el Tribunal Superior de Cartagena-, al derogarse la norma que le otorgaba fundamento a dicha interpretación, esto es, el artículo 42 transitorio de la Ley 504 de 1999, no podía el mencionado Tribunal apelar a su aplicación para valorar un medio de prueba que no tenía ningún soporte constitucional ni legal, y que, además, en términos de la sentencia C-392 de 2000, desconocía el derecho fundamental al debido proceso y los principios constitucionales de contradicción y publicidad.

A juicio de la Corte, desconocer el efecto general e inmediato de las normas procesales, para darle efectos ultraactivos a una disposición derogada, en contravía del principio constitucional de favorabilidad (C.P. art. 29), es constitutivo de un defecto fáctico al amparo de la jurisprudencia constitucional, en cuanto ello representa, como ocurre en este caso, “apreciar pruebas que no se han debido valorar por parte de la autoridad judicial comprometida” (véase, sentencias T-996 de 2003 y T-1103 de 2004)⁷³.

17. Con fundamento en las razones expuestas, es innegable que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena, en la sentencia del 19 de agosto de 2005, no podía reconocerle mérito probatorio al testimonio Clave 1 recepcionado bajo reserva de identidad de testigo, pues conforme se señaló con anterioridad en esta providencia, al hacerlo incurrió en irregularidades constitucionales constitutivas de vías de hecho por defectos fáctico y sustantivo.

De los informes de inteligencia

18. La segunda irregularidad que se pone de presente por los demandantes, consiste en que el Tribunal Superior de Cartagena valoró en la sentencia del 19 de agosto de 2005, los

informes de inteligencia realizados por la Armada Nacional el 30 de marzo de 1998 y por la Unidad de Investigación Financiera y de la División de Estupefacientes de Panamá el día 19 de marzo de 1999, cuando en virtud del principio de favorabilidad, el artículo 50 de la Ley 504 de 1999, les niega a dichos informes cualquier valor probatorio en el proceso. Además, en criterio de los accionantes, la irregularidad se torna evidente, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, que señala que esos documentos en ningún momento podrán ser convalidados como testimonios o indicios, siendo -por el contrario- simples criterios orientadores de la investigación.

Lo primero que esta Corporación debe señalar es que los mencionados informes, en realidad constituyen piezas de inteligencia, en desarrollo de atribuciones propias de policía judicial, en cuanto suponen el análisis de información y la recepción de exposiciones o entrevistas anónimas dirigidas a servir como criterios para el desarrollo de una verdadera investigación criminal. Esta conclusión no sólo se fundamenta en la simple lectura de sus contenidos, en la medida en que, ellos mismos, se califican como tales; sino también en otras piezas procesales que le reconocen esa calificación jurídica⁷⁴.

Así en el informe secreto del 30 de marzo de 1998, el Director de Inteligencia de la Armada Nacional, sostuvo:

“Con el presente me permito remitir a su despacho, el informe de inteligencia y el análisis de los documentos relacionados con una organización de narcotráfico. (...) el informe contiene informaciones que han sido obtenidas en actividades de inteligencia, suministradas por fuentes humanas y analizadas por especialistas de la Armada Nacional. // El propósito del presente informe es proporcionar al señor Director Regional de Fiscalías y a los Fiscales asignados a esta investigación elementos e informaciones para que dichos funcionarios puedan orientar el trabajo de judicialización de los miembros de esta organización”⁷⁵.

Por su parte, el Jefe de la División de Estupefacientes de la Policía Técnica Judicial de Panamá, en el informe del 19 de marzo de 1999, señaló:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Para lo que estime conveniente disponer, estamos remitiendo a su despacho, informe de inteligencia confeccionado por la Inspectora Etelvina de la Peña de servicio en la Unidad de Investigación Financiera y el Detective Gustavo Scott de servicio en la División de estupefacientes, el cual se explica por sí sólo”

Finalmente, tanto en la resolución de acusación como en la impugnación a la sentencia absolutoria, la Fiscal Delegada admite que la declaración bajo reserva de testigo fue avalada por los “informes de la Armada Nacional”.

19. Desde la sentencia C-392 de 2000, al declarar la exequibilidad del artículo 50 de la Ley 504 de 1999, esta Corporación reconoció que el legislador en ejercicio de su potestad de configuración normativa, puede establecer una tarifa legal en sentido negativo, señalando que un determinado medio de prueba no es idóneo como elemento de convicción en un proceso, siempre que dicha facultad no se utilice en “forma arbitraria, irracional y desproporcionado”. En desarrollo de la citada doctrina constitucional, este Tribunal avaló el hecho que el legislador le haya negado aptitud probatoria a los informes de policía judicial, así como a las versiones suministradas por informantes, al disponer en el citado artículo 50 de la Ley 504 de 1999, que: “En ningún caso los informes de la policía judicial y las versiones suministradas por informantes tendrán valor probatorio en el proceso”. Para la Corte la

principal razón que motivó la imposición de la citada prohibición fue la necesidad de preservar el debido proceso y el principio de presunción de inocencia. Textualmente, en la citada sentencia, se reseñó:

“En el presente caso la finalidad buscada por el legislador es legítima, pues tiene su fundamento en el art. 29 de la Constitución que consagra la presunción de inocencia, la cual solamente puede ser destruida cuando se incorporan legal y regularmente al proceso pruebas que el sindicado esta en la posibilidad de controvertir.

Los informes de la Policía si bien muchas veces revelan situaciones objetivas que han verificado sus agentes, en otras, son producto de indagaciones con terceros, muchas veces indeterminados, que estructuran conjeturas o apreciaciones que materialmente no son idóneos para fundar una prueba; pero en todo caso en su producción no intervienen las personas sindicadas que pueden verse afectados por ellos.

El legislador ha descartado el valor probatorio de dichos informes sobre la base de conveniencias políticas, que él libremente ha apreciado, como podrían ser la unilateralidad de éstos, y la de evitar que los funcionarios que deban juzgar se atengan exclusivamente a éstos y no produzcan otras pruebas en el proceso, en aras de la búsqueda de la verdad real, con desconocimiento de los derechos de los sindicatos. Por ello la Corte, en ejercicio del control constitucional, no se encuentra en condiciones de cuestionar dichas consideraciones políticas, pues ello corresponde a la competencia y libertad del legislador para diseñar la norma jurídica procesal.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que el funcionario judicial competente pueda, a partir de dichos informes, producir dentro del proceso la prueba que se requiera para establecer la

realidad y veracidad de los hechos que son relevantes en éste, la cual naturalmente puede ser controvertida por el sindicado. Pero se anota que lo que dicho funcionario puede valorar es la prueba producida regularmente en el proceso, mas no los mencionados informes.”⁷⁶

En este orden de ideas, como lo ha reconocido esta Corporación, los informes de inteligencia, al amparo de lo previsto en el artículo 50 de la Ley 504 de 1999, no tienen valor probatorio en el juicio criminal. De suerte que, con fundamento en el principio de favorabilidad en materia penal, el cual de acuerdo con la Corte opera tanto para normas sustanciales como procesales, para el 19 de agosto de 2005, fecha en que se produjo la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, no podían apreciarse dichos informes, sopena de incurrir -como ocurrió en este caso- en una vía de hecho por defecto fáctico⁷⁷.

La anterior corresponde a la posición reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, por ejemplo, en Auto del 11 de abril de 2002 y Sentencia del 27 de marzo de 2003. En la primera de las mencionadas providencias, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, expresó:

“Una propuesta semejante desconoce la doctrina que tiene fijada la Corporación, sobre la temática de la apreciación judicial de elementos de prueba que se hayan recaudado con violación del debido proceso.

Consiste en que las pruebas incorporadas a la actuación de espaldas a las reglas determinadas por la ley para su aducción, al ser nulas de pleno derecho merced a aquella disposición constitucional, deben ser excluidas del análisis judicial; mas si por torpeza del

operador no se advierte la irregularidad de la prueba en su fuente y pese a lo evidente de su contrariedad con la ley la valora, el remedio no está en declarar la nulidad del proceso en tanto ese elemento de convicción no es presupuesto de un acto procesal posterior; el entuerto puede corregirse si se denuncia la sentencia por incurrir en una violación indirecta de la ley, generada en un error de derecho por falso juicio de legalidad. (...)

Pero debe advertirse, además, que en estricto sentido la prohibición de darle valor probatorio a los informes de la Policía Judicial, contenida en el artículo 50 de la Ley 504 de 1999, podría generar un vicio pero no por su incorporación al proceso, pues de elemental lógica es que los servidores públicos que tienen esa calidad rindan sus informes sobre los hechos y circunstancias de que conocen, ya sea por comisión o por actuar frente a situaciones de flagrancia, porque en tal medida son fruto de sus funciones, sino porque al asignarles cualquier valor, se incurriría en un error de derecho por falso juicio de convicción ya que la ley no permitía tener como prueba a los mencionados informes”78.

En idéntico sentido, en sentencia del 27 de marzo de 2003, se afirmó:

“no obstante que el demandante se limita a sostener que el Tribunal incurrió en error de derecho al tener como sustento de la decisión de condena las citadas pruebas, las cuales no podían ser valoradas para esos fines, la Sala admitirá como acertadamente el propuesto el reproche, pues al fin y al cabo la demostración permite colegir con claridad que en lo pertinente a los informes de policía aduce un falso juicio de convicción, toda vez que parte de la base de que la Ley 504 tarifaba el valor probatorio de los mismos en sentido negativo, y que, respecto de las transcripciones de las grabaciones magnetofónicas lo que se presenta es un error de legalidad en cuanto a la producción de la prueba. (...)

Entendida, así, correctamente propuesta y desarrollada la censura, no le queda a la Sala otro camino que otorgarle la razón al demandante, ya que las condiciones probatorias de este asunto para cuando se profirió el fallo de segundo grado, no permitían sustentar la condena en contra de GUTIÉRREZ MEJÍA de manera exclusiva en los informes de Policía Judicial y en la transcripción de las grabaciones magnetofónicas, pues si bien se trata de pruebas que fueron aducidas a la actuación en forma regular, en tanto que los primeros son el fruto de la comisión impartida a la Unidad Nacional de Policía Judicial por el Fiscal al iniciarse la investigación previa y las interceptaciones contaron con orden judicial, su aptitud probatoria no permite estructurar el grado de certeza requerido para una decisión de tal naturaleza. (...)

En este sentido, necesario es precisar, sin embargo, que si bien el fallo de primer grado se profirió el 15 de diciembre de 1.998, es decir, antes de la entrada en vigor de la Ley 504 de 1.999, fecha para la cual se encontraba vigente toda la normatividad de excepción que mantuvo su vigencia frente al nuevo orden constitucional de 1.991 al no haberse improbadado por la Comisión Especial Legislativa e incluso haberse ya pronunciado la Corte Constitucional al respecto declarando exequibles las disposiciones demandadas del Decreto 2271 de 1.991 que adoptó como legislación permanente, en lo sustancial, la mayoría del articulado contenido en los Decretos del entonces denominado Estado de Sitio que regulaban el procedimiento en la llamada justicia de orden público, en la que, para el caso, debe destacarse el contenido del artículo 21 del Decreto 2790 de 1.990 –que no fue demandado– según el cual “el informe juramentado que de los hechos suministre quien ejerza funciones de policía judicial tiene el carácter de testimonio, y sus dictámenes se someterán a las reglas de apreciación establecidas en el Código de Procedimiento Penal para la prueba pericial”, no puede desconocerse que la sentencia de segunda instancia data del 21 de julio de 1.999, fecha en que ya se encontraba rigiendo con todos sus efectos la citada Ley 504 del mismo año “por la cual se derogan y modifican algunas disposiciones del Decreto 2700 de 1.991, y de los Decretos 2790 de 1.990, 2271 de 1.991, 2376 de 1.991, ley 65 de 1.993 y Ley 282 de 1.996 y se dictan otras disposiciones”, que por expresa disposición del legislador (art. 53) su vigencia comenzó a partir del primero de ese mismo mes y año, debiéndose, entonces,

entender que lo dispuesto en el artículo 50 en el sentido de que “en ningún caso los informes de la Policía Judicial y las versiones suministradas por informantes tendrán valor probatorio en el proceso” había derogado aquella, pues, en el artículo 52, precisó que “...la presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial, las contenidas en los artículos 214 inciso 3º, 415 parágrafo y 457 del Decreto 2700 de 1.991”.

Significa entonces lo anterior, que para ese momento el fallador no podía de ningún modo valorar los informes de policía judicial, más aún cuando los mismos aparte de aportar las grabaciones telefónicas producto de la interceptación y su consiguiente transcripción y variada prueba documental sobre los bienes, vehículos de los aquí procesados, particularmente de Roberto Voelk Casasbuenas, no contienen más que conclusiones sobre los análisis hechos al contenido de las mismas y el reporte de las labores de seguimiento y vigilancia, que de ningún modo podían tener valor probatorio en este caso, como lo sostiene el demandante”79.

20. Por otra parte, a la misma conclusión se llega, en caso de apelar exclusivamente a la Ley 600 de 2000, precepto legal que se encontraba vigente al momento en que se profirió la decisión de instancia por el Tribunal Superior de Cartagena. Precisamente, si bien el citado estatuto procesal reconoce la libertad en los medios de prueba a fin de determinar la responsabilidad penal de los sindicados, también establece como límite de los mismos la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales de aquellos. Así se señala en los artículos 233 y 237 en los siguientes términos:

“ARTICULO 233. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio.

El funcionario practicará las pruebas no previstas en este código, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, respetando siempre los derechos fundamentales” 80.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“ARTICULO 237. LIBERTAD PROBATORIA. Los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales” 81.

Como previamente se reseñó, a juicio de esta Corporación, en la mencionada sentencia C-392 de 2000, los informes de inteligencia, como cualquier otro informe de policía judicial, en cuanto corresponden a “indagaciones con terceros, muchas veces indeterminados, que estructuran conjeturas o apreciaciones que materialmente no son idóneos para fundar una prueba”, carecen de valor probatorio. Ello en la medida en que a través de su valoración se comprometen el derecho fundamental al debido proceso y el principio constitucional de presunción de inocencia. Frente al primero, por desconocer el requisito de contradicción de la prueba al momento de su producción, y en relación con el segundo, podría presentarse a partir de la negativa de los funcionarios judiciales de decretar y practicar otras pruebas en el proceso, en aras de buscar la verdad real. Por lo anterior, la Corte concluyó que: “el funcionario judicial competente (...), a partir de dichos informes, [debe] producir dentro del proceso la prueba que se requiera para establecer la realidad y veracidad de los hechos que son relevantes en éste, la cual naturalmente puede ser controvertida por el sindicado. Pero se anota que lo que dicho funcionario puede valorar es la prueba producida regularmente en el proceso, mas no los mencionados informes” 82.

En estos términos, mal podría otorgarse a los citados informes mérito probatorio, cuando materialmente tienen la entidad suficiente para comprometer el derecho de contradicción y el principio de presunción de inocencia como garantías esenciales del debido proceso, pues en caso de admitirse esa libertad probatoria, se desconocerían los mencionados derechos fundamentales de los sindicados, en contra de lo previsto en los artículos 233 y 237 de la Ley 600 de 200083. Con fundamento en lo anterior, y siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Suprema de Justicia, se comprende entonces el por qué el artículo 327 de la misma Ley, se limita a reconocer que los citados informes tan sólo sirven “como criterios orientadores de la investigación”, sin que tengan “valor de testimonio ni de indicios”. Conclusión que igualmente resulta aplicable para el informe de inteligencia remitido por las autoridades de policía de Panamá, al tenor de lo previsto en el artículo 239 del citado Estatuto Procesal, a saber: “Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, podrán trasladarse a otra en copia auténtica y serán apreciadas de acuerdo con las reglas previstas en este código” 84.

21. Por consiguiente, es claro que en el asunto bajo examen, el Tribunal le otorgó valor probatorio a elementos de convicción respecto de los cuales tanto la Ley 504 de 1999 como la Ley 600 de 2000 les niegan tal carácter o eficacia, comportamiento que lesiona el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, en la medida en que representa un típico defecto fáctico que torna procedente el amparo tutelar, al “apreciar pruebas que no se han debido valorar por parte de la autoridad judicial comprometida”85.

Del principio de congruencia en materia procesal penal

22. La tercera irregularidad que se pone de presente por los demandantes, consiste en haber valorado en la sentencia del 19 de agosto de 2005, un hecho que no fue objeto de imputación en la resolución de acusación del 18 de diciembre de 2000, confirmada en providencia del 10 de abril 2001. En concreto el suceso acontecido con el decomiso de unos paquetes de droga que supuestamente serían recogidos por el conductor de la familia Coneo

en la ciudad de Panamá, señor Virgilio Attanasio Carmona. En criterio de esta Corporación, como dicho acontecimiento no podía ser objeto de valoración probatoria en cuanto correspondía a parte de la información que fue remitida por las autoridades de policía de Panamá a través del informe de inteligencia, es innecesario entrar a verificar la irregularidad mencionada por los accionantes, la cual corresponde al tenor de lo previsto en el artículo 207, numeral 2°, de la Ley 600 de 2000, propiamente a una causal de casación. Dispone, al respecto, la norma en cita:

“En materia penal la casación procede por los siguientes motivos: (...) 2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de casación”

CONCLUSIÓN

23. Como se señaló en los antecedentes, resulta evidente que del análisis de los elementos probatorios relacionados por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en la sentencia del 19 de agosto de 2005, sólo tres ellos guardan vínculo fáctico-jurídico con los accionantes, a saber: (i) La declaración del testigo Clave 1 bajo reserva de identidad; (ii) El informe de inteligencia realizado por la Unidad de Investigación Financiera y de la División de Estupefacientes de Panamá del 19 de marzo de 1999, y (iii) El informe secreto de la Armada Nacional del 30 de marzo de 1998. De acuerdo con lo anterior, dichos elementos de convicción fueron los que sirvieron de sustento para proferir la decisión condenatoria en contra de los accionantes.

Esta Corporación entre los fundamentos 14 a 22 de esta providencia, concluyó que en la

mencionada sentencia del 19 de agosto de 2005, se incurrieron por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala de Decisión Penal, en irregularidades sustanciales y fácticas que tornan procedente el amparo tutelar contra dicha sentencia judicial, al haberse valorado, por una parte, el testimonio bajo reserva Clave 1, a pesar de que dicho elemento de juicio fue declarado inexecutable y estaba legalmente derogado; y por la otra, al otorgarle mérito probatorio a los informes de inteligencia, pese a que tanto la Ley 504 de 1999 como la Ley 600 de 2000 les niegan tal carácter.

Así las cosas, ante la imposibilidad constitucional y legal del Tribunal Superior de Cartagena para apreciar dichas pruebas, y en cuanto no existe otro elemento de convicción que permita preservar la vigencia judicial del fallo cuestionado frente a los accionantes, se concluye que el presente amparo constitucional está llamado a prosperar, de acuerdo con lo previsto, entre otras, en las sentencias T-008 de 199886 y SU-159 de 200287 previamente reseñadas⁸⁸.

Ahora bien, ante la existencia de otro medio de defensa judicial que se encuentra en trámite, esto es, el recurso extraordinario de casación que ya fue admitido, el amparo que se reconoce es eminentemente transitorio, en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable frente al derecho fundamental a la libertad personal de los accionantes, tal y como se establece en los artículos 86 del Texto Superior y 6°, num. 1° del Decreto 2591 de 1991. A este respecto, la Corte en sentencia T-008 de 199889, sostuvo que el carácter ius fundamental del perjuicio irremediable en casos de vía de hecho judicial que produzcan la privación de la libertad del accionante, se acredita con la simple circunstancia de la restricción indebida a dicho derecho fundamental, siempre y cuando se cumplan con el resto de requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Textualmente, esta Corporación manifestó:

“Si la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio, es necesario demostrar la urgencia del amparo constitucional para evitar la consumación de un perjuicio de carácter iusfundamental. En otros términos, no cualquier daño habilita la procedencia de la acción. Para que ello suceda, es necesario que la lesión amenace producirse, de manera cierta, sobre un derecho fundamental. (...) Pese a que parece reconocer que la libertad personal es un derecho fundamental, la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia objeto de revisión afirma que las lesiones en contra de tal derecho no pueden ser evitadas mediante la acción de tutela, toda vez que, para ello, existen el habeas corpus y los recursos ordinarios y extraordinarios. No obstante, si la privación de la libertad se produce como efecto de una vía de hecho judicial que determina la improcedencia de los recursos mencionados, nada obsta para que se defienda el derecho fundamental afectado mediante la acción de tutela, siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad que exigen la Constitución y la ley” 90.

Finalmente, como en el asunto sub-examine, se solicita por los accionantes el amparo transitorio mientras se resuelve el recurso extraordinario de casación debidamente interpuesto y admitido, esta Corporación entiende delimitado el campo de la presente acción a la protección reclamada, pues en materia de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en virtud del principio de congruencia que le es inherente, no le es dable al juez constitucional valorar la demanda por fuera de los precisos límites de la protección invocada.

DECISION.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del treinta (30) de septiembre de 2005 proferida por la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual denegó el amparo solicitado, y en su lugar, CONCEDER la protección invocada a favor de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad personal de los señores Raymundo Coneo Rios, Hernando Coneo Guerrero y Héctor Coneo Rios.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Segundo.- En consecuencia, DECLARAR SIN NINGUN VALOR NI EFECTO, por resultar violatoria del derecho fundamental al debido proceso, la sentencia proferida el 19 de agosto de 2005 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala de Decisión Penal, exclusivamente en relación con los señores Raymundo Coneo Rios, Hernando Coneo Guerrero y Héctor Coneo Rios.

Tercero.- Para efectos de restablecer los derechos fundamentales amparados en esta providencia, se ORDENA a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena, conceder en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, la libertad inmediata a los accionantes, señores Raymundo Coneo Rios, Hernando Coneo Guerrero y Héctor Coneo Rios, siempre que se cumplan con las exigencias previstas en el ordenamiento jurídico y salvo que en su contra existieren otras órdenes de captura vigentes de autoridad competente.

Cuarto.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados”.

Por lo anterior, reitero mi posición acerca de la procedencia del amparo constitucional en esta oportunidad, pues se cumplieron -en mi criterio- todas las exigencias previstas en el ordenamiento jurídico para el efecto.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

1 Folio 9 del Cuaderno No. 2.

2 Disponía la norma en cita: “Reserva de la identidad del testigo. Cuando se trate de procesos de conocimiento de los jueces regionales y las circunstancias lo aconsejen, para seguridad de los testigos se autorizará que éstos coloquen la huella digital en su declaración en lugar de su firma. En estos casos el Ministerio Público certificará, junto con el fiscal que practique la diligencia, que dicha huella corresponde a la persona que declaró. En el texto del acta que se agregará al expediente, se omitirá la referencia al nombre de la persona y se dejará constancia del levantamiento de la identidad del testigo y del destino que se dé a la parte reservada del acta, en la que se señalará la identidad del declarante y todos los elementos que puedan servir para valorar la credibilidad del testimonio. La parte reservada del acta llevará la firma y huella digital del testigo así como las firmas del Fiscal y el agente del Ministerio Público. // Excepcionalmente, la reserva podrá extenderse a apartes de la

declaración que permitirían la identificación del testigo, para garantizar su protección con autorización del Fiscal y del Ministerio Público, quienes deberán estar de acuerdo para que proceda esta medida.// El juez, el Fiscal y el Ministerio Público conocerán la identidad del testigo y cualquier otra parte reservada del acta para la valoración de la prueba de conformidad con la sana crítica. La reserva se mantendrá para los demás sujetos procesales pero se levantará antes si se descubren falsos testimonios, contracciones graves o propósitos fraudulentos, o cuando su seguridad del testigo esté garantizada por cambio legal de identidad o cualquier otra forma de incorporación al programa de protección de víctimas y testigos. // Las disposiciones precedentes se aplicarán en todo caso sin perjuicio de las reglas sobre confrontación de testimonios contenidas en tratados públicos de derechos humanos ratificados por Colombia, ni del derecho de contradicción de la prueba en el sumario y en el juicio que garantiza el artículo 29 de la Constitución Política. Protegiendo la identidad del testigo, el defensor tendrá derecho a que se practique diligencia de ampliación del testimonio y a conainterrogar en ella al deponente”. La citada disposición fue declarada exequible mediante sentencia C-053 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

3 Folio 139 del Cuaderno No. 2.

4 Dispone la norma en cita: “Artículo 42 Transitorio. En los procesos en los que se hubieren recibido testimonios con reserva de identidad, se mantendrá la reserva sobre la identidad del testigo y estas pruebas se someterán a los principios generales de valoración probatoria establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

Salvo los casos de investigación penal o disciplinaria contra el funcionario correspondiente, se mantendrá su reserva de identidad a aquellos que actuaron en los procesos de competencia de los Jueces Regionales. No obstante, a partir del 1º de julio de 1999, estos procesos se tramitarán sin que el funcionario que avoque su conocimiento posea reserva de identidad”.

5 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

6 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

7 Dispone la norma en cita: “En materia penal la casación procede por los siguientes motivos: (...) 2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en

la resolución de acusación”.

8 Sentencia T-504/00.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

10 Ver entre otras, las sentencias T-202 de 1994, T-485 de 1994, T-015 de 1995, T-142 de 1998 y T-554 de 1998.

11 Cfr. Sentencia SU-087 de 1999, MP. Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo y Sentencia SU-542 de 1999, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

12 Ver, entre otras, sentencia T-874 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

13 S.U. 599 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Gálvis.

14 Según el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1, num. 182, modificado a su vez por la Ley 592 de 2000, art. 1), establece como cuantía para recurrir en casación el monto equivalente a cuatrocientos veinticinco (425) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

15 Sobre el particular sostuvo la Corte: “(E)l actor tenía a su disposición los recursos que le concedía la ley contra el acto proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba y no es excusa de su conducta negligente, el hecho de pretender justificarse en el desconocimiento de la naturaleza del acto de ejecución, ya que el no conocer la naturaleza del acto de ejecución de la sentencia no impedía la interposición de los recursos; pues si el acto era de naturaleza administrativa contra él procedían recursos y si el acto era de naturaleza jurisdiccional, también era susceptible de impugnación. La naturaleza del acto o su variación no impedía que en uno u otro caso existiesen recursos legales contra él y el actor debió interponerlos oportunamente y no dejar vencer los términos, para acudir luego al mecanismo de la tutela que es improcedente en los eventos en que el actor haya dejado vencer los recursos de ley. Basta esta razón para que la tutela sea improcedente”, Corte Constitucional, Sentencia SU-622 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

16 Dijo la Corte en esta oportunidad: “(E)l recurso de revisión, tratándose de los procesos de pérdida de la investidura, ha sido previsto en la ley como especial, con la introducción de dos

nuevas causales, la falta del debido proceso y la violación del derecho de defensa. Esas nuevas causales, que en realidad obedecen a un mismo instituto, el debido proceso, abren la posibilidad para que a través de la revisión se impugne la decisión de decretar la pérdida de investidura de un Congresista, por consideraciones que, en cuanto que tienen que ver con el debido proceso, son inmanentes al mismo. Así, el recurso de revisión se convierte en vía apta para resolver, no sólo asuntos externos y generalmente sobrevinientes al proceso, sino también aquellos que se deriven del error judicial en el curso mismo del proceso”, Corte Constitucional, Sentencia SU-858 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil

17 “La pregunta que surge es si la acción de revisión es el mecanismo idóneo para proteger, en cuanto al tema de la prescripción, el derecho fundamental que el accionante considera pudiere habersele violado. Al respecto la Corte expresa que existiendo como causal de revisión el que la acción no podía proseguirse por la prescripción, se considera que el accionante puede alegar la presunta violación de su derecho al debido proceso en dicha acción”, Corte Constitucional, Sentencia SU-913 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

18 En esta ocasión se estudió el caso de una reforma en perjuicio en la cual si bien no cabía casación en virtud del monto de la pena, ya que era menor a 8 años, sí era procedente para lo atinente a la condena en materia pecuniaria en virtud del monto impuesto en segunda instancia. En consecuencia se negó la tutela.

19 No corresponde al texto original de la sentencia, sino al análisis que se deriva de la misma.

20 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

21 Subrayado por fuera del texto original.

22 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

23 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

24 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

25 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

- 26 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- 27 Subrayado por fuera del texto original.
- 28 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- 29 Véase: Sentencia T-056 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
- 30 Sentencia T-082 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- 31 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- 32 Sentencia T-114 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- 33 Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.
- 34 Sentencia T-522 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- 35 Sentencia T-453 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- 36 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

37 Al respecto, se manifestó: “(...) el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional sopena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- 39 Sentencia T-033 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- 40 Sentencia SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- 41 Dispone la norma en cita: “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de dicho actos.// El juez expondrá siempre

razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”. (C.P.C. art. 187)

42 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

43 Sobre la materia se puede consultar a: DEVIS ECHANDIA. Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. Quinta Edición. Editorial A.B.C. 1995.

44 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

45 Sentencia C-202 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería.

46 Sentencia T-974 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

47 Sentencias T-974 de 2003 y T-076 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

48 Recuérdese que el citado principio implica la obligación de las autoridades judiciales de proceder a impulsar los procedimientos, valorando los argumentos de las partes y las pruebas que se anexen a la actuación, eliminando los formalismos excesivos que impidan la realización efectiva del derecho sustancial.

49 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

50 Obsérvese cómo el inciso final del artículo 29 Superior determina que: “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Sobre la materia, esta Corporación en sentencia SU-159 de 2002, señaló: “La consagración de un debido proceso constitucional impide al funcionario judicial darle efecto jurídico alguno a las pruebas que se hayan obtenido desconociendo las garantías básicas de toda persona dentro de un Estado social de derecho, en especial aquellas declaraciones producto de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así entendida, la expresión debido proceso no comprende exclusivamente las garantías enunciadas en el artículo 29 de la Constitución sino todos los derechos constitucionales fundamentales”.

51 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

52 En éste último caso se puede consultar la Sentencia T-639 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), donde la Corte encontró que el Tribunal Superior de Armenia había negado valor probatorio a unos documentos, pero que la decisión de fondo se basó en ellos,

contrariando su decisión inicial, por lo que incurrió en defecto fáctico.

53 Sobre este punto, véase la Sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-330 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

54 En idéntico sentido, se pueden consultar la sentencia T-1103 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

55 Sentencia T-336 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

56 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

57 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Con salvamento de voto de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería, para quienes la prueba lícita práctica con fundamento en una prueba ilícita debe igualmente negársele mérito probatorio en desarrollo de la teoría de los frutos del árbol envenenado.

58 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

59 Disponía la norma en cita: “Reserva de la identidad del testigo. Cuando se trate de procesos de conocimiento de los jueces regionales y las circunstancias lo aconsejen, para seguridad de los testigos se autorizará que éstos coloquen la huella digital en su declaración en lugar de su firma. En estos casos el Ministerio Público certificará, junto con el fiscal que practique la diligencia, que dicha huella corresponde a la persona que declaró. En el texto del acta que se agregará al expediente, se omitirá la referencia al nombre de la persona y se dejará constancia del levantamiento de la identidad del testigo y del destino que se dé a la parte reservada del acta, en la que se señalará la identidad del declarante y todos los elementos que puedan servir para valorar la credibilidad del testimonio. La parte reservada del acta llevará la firma y huella digital del testigo así como las firmas del Fiscal y el agente del Ministerio Público. // Excepcionalmente, la reserva podrá extenderse a apartes de la declaración que permitirían la identificación del testigo, para garantizar su protección con autorización del Fiscal y del Ministerio Público, quienes deberán estar de acuerdo para que proceda esta medida.// El juez, el Fiscal y el Ministerio Público conocerán la identidad del testigo y cualquier otra parte reservada del acta para la valoración de la prueba de conformidad con la sana crítica. La reserva se mantendrá para los demás sujetos procesales

pero se levantará antes si se descubren falsos testimonios, contracciones graves o propósitos fraudulentos, o cuando su seguridad del testigo esté garantizada por cambio legal de identidad o cualquier otra forma de incorporación al programa de protección de víctimas y testigos. // Las disposiciones precedentes se aplicarán en todo caso sin perjuicio de las reglas sobre confrontación de testimonios contenidas en tratados públicos de derechos humanos ratificados por Colombia, ni del derecho de contradicción de la prueba en el sumario y en el juicio que garantiza el artículo 29 de la Constitución Política. Protegiendo la identidad del testigo, el defensor tendrá derecho a que se practique diligencia de ampliación del testimonio y a conainterrogar en ella al deponente”. La citada disposición fue declarada exequible mediante sentencia C-053 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

60 Subrayado por fuera del texto original.

61 Sentencias T-832 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-551 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), C-973 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

62 Sentencia C-973 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

63 Disponía la norma en cita: “ARTÍCULO 17. El artículo 293 del Decreto 2700 de 1991, quedará así: “ARTÍCULO 293. RESERVA DE LA IDENTIDAD DEL TESTIGO. Cuando se trate de procesos de conocimiento de los jueces penales de circuito especializados y las circunstancias lo aconsejen, se podrá autorizar la protección de los testigos, de acuerdo con las normas que regulan el Programa de Protección para Víctimas y Testigos, de la Fiscalía General de la Nación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Contra la resolución del Fiscal General de la Nación que niegue la reserva de la identidad del testigo, procederá el recurso de reposición por parte del agente del Ministerio Público, que se resolverá de plano.

En caso de que se autorice la reserva de identidad, el Ministerio Público certificará, junto con el fiscal que practique la diligencia, que dicha huella corresponde a la persona que declaró. En el texto del acta, que se agregará al expediente, se omitirá la referencia al nombre de la persona y se dejará constancia de la reserva de la identidad del testigo y del destino que se

dé a la parte reservada del acta, en la que se señalará la identidad del declarante y todos los elementos que sean necesarios para la crítica de la prueba. La parte reservada del acta llevará la firma y huella digital del testigo, así como las firmas del fiscal y del agente del Ministerio Público.

El funcionario judicial en presencia del Ministerio Público advertirá al testigo que debe dar sus respuestas en forma tal que no revele su identidad. En todo caso las repuestas se consignarán textualmente.

Las disposiciones precedentes se aplicarán en todo caso sin perjuicio de las reglas sobre confrontación de testimonios contenidas en tratados públicos de derechos humanos ratificados por Colombia, ni del derecho de contradicción de la prueba en la investigación y en el juicio que garantiza el artículo 29 de la Constitución Política.

El defensor tendrá derecho a que se practique diligencia de ampliación del testimonio y a conainterrogar en ella al declarante. En estos casos, el funcionario que se encuentre conociendo del proceso se encargará de proteger la reserva del testigo.

La persona que, en condición de informante ante los organismos de Policía Judicial, haya recibido recompensa o remuneración, no podrá declarar con reserva de identidad”.

64 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

65 Dispone la citada norma: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

66 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de febrero de 2004, Magistrado Ponente: Jorge Aníbal Gómez Gallego. Radicación No. 21.587. (Subrayado por fuera del texto original).

67 Al respecto, la citada norma determina: “Artículo 42 transitorio. En los procesos en los que se hubieren recibido testimonios con reserva de identidad, se mantendrá la reserva sobre la identidad del testigo y estas pruebas se someterán a los principios generales de valoración probatoria establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

Salvo los casos de investigación penal o disciplinaria contra el funcionario correspondiente, se mantendrá su reserva de identidad a aquellos que actuaron en los procesos de competencia de los Jueces Regionales. No obstante, a partir del 1º de julio de 1999, estos procesos se tramitarán sin que el funcionario que avoque su conocimiento posea reserva de identidad”.

68 Subrayado por fuera del texto original.

69 “Por virtud del cual se decreta el Código de Procedimiento Penal”.

70 “Por la cual se derogan y modifican algunas disposiciones del Decreto 2700 de 1991 y de los decretos-leyes 2790 de 1990, 2271 de 1991, 2376 de 1991, Ley 65 de 1993, Ley 333 de 1996 y Ley 282 de 1996 y se dictan otras disposiciones”

71 Ley 153 de 1887, artículo 40. Código de Procedimiento Civil, artículos 6 y 699. Precisamente, en sentencia C-619 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) se sostuvo que: “...Las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado con una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme...”.

72 Disponía la norma en cita: “Artículo 536. Vigencia. Este código entrará en vigencia un año después de su promulgación”. Dado en Bogotá, D.C. a 24 de julio de 2000.

73 La doctrina procesal enseña, en cuanto a la aplicación de la ley procesal en el tiempo, que: “Bajo la nueva ley caen, según esta doctrina, tanto los presupuestos procesales como las reglas sobre competencia y capacidad, las excepciones procesales, los derechos y deberes de las partes, la forma y los efectos de los actos procesales y las pruebas desde el punto de su admisibilidad y práctica cuando se decretan dentro de la vigencia de la nueva ley; siempre que se trate de procesos en curso, naturalmente, y que tales actos se ejecuten con posterioridad a la nueva ley. Los procesos futuros en su totalidad se rigen por ésta. Pero

se exceptúa de lo dicho la 'apreciación' de las pruebas, pues ésta se rige por la ley vigente en el momento en que el juez debe apreciarlas, aun cuando su práctica haya ocurrido bajo la vigencia de una ley anterior". (DEVIS ECHANDÍA. Hernando. Compendio de derecho procesal. Teoría general del proceso. Tomo I. Editorial A.B.C. 1996. Pág. 66. Subrayado por fuera del texto original). En el mismo sentido se puede consultar: MORALES MOLINA. Hernando. Curso de derecho procesal civil. Parte general. Octava Edición. 1983. Editorial A.B.C. Págs. 184 y subsiguientes.

74 Dispone, al respecto, el artículo 324 de la Ley 600 de 2000: "La policía judicial podrá antes de la judicialización de las actuaciones y bajo la dirección y control del jefe inmediato, allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible. Estas exposiciones no tendrán valor de testimonio ni de indicio y sólo podrán servir como criterio orientadores de la investigación". (Subrayado por fuera del texto original).

75 Subrayado por fuera del texto original.

76 Subrayado por fuera del texto original.

77 Sobre el principio de favorabilidad penal se pueden consultar las siguientes sentencias: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia marzo 15 de 1961. G.J. Núm. 2238. La Corte Constitucional ha desarrollado el tema de la favorabilidad, entre otras, en las sentencias C-922 de 2001, C-581 de 2001, T-1625 de 2000 y C-708 de 2005. En la primera de las citadas sentencias, se manifestó que: "En la ley penal, tomada en su contenido sustantivo, que define los hechos punibles y determina las sanciones, el principio general de la no retroactividad rige para el común de las leyes, pero está excepcionado, por razones preponderantes, en beneficio de los infractores, para hacer retroactiva cuando es más favorable o benigna que la ley anterior bajo cuyo imperio pudieron tener ocurrencia hechos todavía no juzgados, e incluso sentenciados...la consagración por el constituyente del equitativo principio de que 'la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable', a que alude el inciso 2° del artículo 26, no ampara a la persona en el juicio criminal solo por el aspecto sustantivo del derecho penal, como pudiera entenderse de las normas contenidas en los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887.(...) Lo que la Carta establece en cuanto a la ley preexistente, en

materia criminal, comprende por igual los preceptos sustantivos y de procedimiento dejando, eso si, a salvo el canon fundamental de la retroactividad cuando la ley posterior es más favorable al imputado de la comisión de un delito...Admitido que las normas procesales son de orden público, no sujetas a dilaciones en su cumplimiento y aplicación, porque respecto de ellas no puede hablarse de 'derechos adquiridos' que inhiban al legislador para modificar la competencia y ritualidad de los procesos que cursan, y que por tal razón no prima la ley de procedimiento vigente al momento de la infracción, como es opinión de algunos tratadistas de derecho constitucional y de derecho procesal penal, lo evidente es que, aun frente a ese supuesto que interpretaría con arbitrarias restricciones la primera parte del artículo 26 de que se trata, la segunda parte del mismo texto hace imperativo, en lo sustantivo y en lo procesal, caso de tránsito entre las legislaciones, aplicar la ley más favorable (...) Las leyes de procedimiento no solo están destinadas para fijar competencias y disponer ritualidades adjetivas de los juicios criminales. Muchas de sus disposiciones, las más importantes, consagran los recursos contra las providencias judiciales, los términos probatorios, el debate dentro del plenario, la asistencia profesional del acusado, los medios de defensa, los recursos extraordinarios, los motivos de detención preventiva, entre otras cosas, todas ellas fundamentales, que de un procedimiento a otro puedan, de modo esencial, afectar los derechos del sujeto pasivo de la acción penal...Sería contrario a la Constitución nacional imponer a un procesado un régimen de excepción en materia de procedimiento, limitado y estrecho en cuanto a recursos y medios de defensa, si cuando este acusado delinquiró regía un sistema, una institución de procedimiento criminal más favorable en lo tocante al derecho inalienable de defensa....El alcance del artículo 26 de la Constitución Nacional y de los textos penales antes transcritos no permiten dudar sobre las anteriores consideraciones. El juicio previo debe descansar en la ley anterior al hecho del proceso, y la aplicación de una ley posterior a ese evento está condicionada a su carácter permisivo favorable para el acusado...".

78 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. 11 de abril de 2002. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Proceso No. 16.812. (Subrayado por fuera del texto original).

79 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. 27 de marzo de 2003. Magistrado Ponente: Carlos Augusto Gálvez Argote. Proceso No. 17.247. (Subrayado por fuera del texto original).

80 Subrayado por fuera del texto original.

81 Subrayado por fuera del texto original.

82 Subrayado por fuera del texto original.

83 Sobre la presunción de inocencia como derecho fundamental, en sentencia C-774 de 2001. (M.P. Rodrigo Escobar Gil), este Tribunal señaló: “La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11º, reafirma el carácter fundante de la presunción, por virtud del cual: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Igualmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, ratificado por Colombia a través de la ley 16 de 1974, establece: “..Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”(artículo 8º).

84 Subrayado por fuera del texto original.

85 Véase, sentencias T-996 de 2003 y T-1103 de 2004.

86 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

- 87 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- 88 Véase, fundamento No. 12 de esta providencia.
- 89 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 90 Subrayado por fuera del texto original. Se puede consultar también la sentencia T-150 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.