

Sentencia T-258/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN MATERIA PENAL-Alcance

Nuestro ordenamiento hace del procedimiento penal un escenario propicio para que el Estado reivindique los derechos conculcados a una persona a raíz de la comisión de una conducta típica.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo por desconocimiento del principio de cosa juzgada y juez natural respecto de la validez de título ejecutivo

La Sala encuentra que el fenómeno de cosa juzgada en lo relativo a la validez del pagaré se consumó desde el momento mismo en que, mediante sentencia, el juez natural de la causa ordenó seguir adelante con la ejecución, o como mucho, con la sentencia que declaró infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el deudor. En tal sentido, como el juez natural no era otro que el del proceso ejecutivo respaldado por el fallo de la Corte Suprema de Justicia, los pronunciamientos subsiguientes de otras autoridades en el mismo sentido no hicieron más que corroborar lo que el verdadero árbitro del proceso ya

había definido.

Referencia: Expediente T-5.824.352

Acción de tutela presentada por el Banco de Bogotá S.A. en contra del Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, del Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla y de la Fiscalía 50 Seccional Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Octava de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Hernán Correa Cardozo (e), José Antonio Cepeda Amarís (e) y Alberto Rojas Ríos –quien la preside–, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la presente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de 2 de agosto y 29 de septiembre de 2016, proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla –Sala Penal– y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en primera y segunda instancias, respectivamente, dentro de la acción de tutela promovida por el Banco de Bogotá S.A. en contra del Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, del Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla y de la Fiscalía 50 Seccional Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla.

El proceso de la referencia fue seleccionado por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce, mediante auto del 14 de diciembre de 2016, en virtud de la insistencia para revisión presentada por el magistrado Jorge Iván Palacio Palacio. Como criterios de selección se indicaron la posible violación del precedente (criterio objetivo) y la lucha contra la corrupción (criterio complementario).

### I. ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial especialmente constituido, el Banco de Bogotá formuló acción de tutela en contra del Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, del Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla y de la Fiscalía 50 Seccional Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

A la base de toda la actuación se encuentra la existencia de un proceso ejecutivo promovido

en 1987 por el Banco de Bogotá en contra del señor Iván Tarud María –como persona natural y como representante legal de Dislicores Ltda. y Construcciones Los Sauces Ltda.–, alrededor del cual han concurrido diferentes acciones de tutela contra providencias judiciales proferidas en el marco de la ejecución, denuncias penales contra los representantes legales de la entidad bancaria e, inclusive, contra las autoridades jurisdiccionales que han intervenido en el trámite, así como innumerables actos procesales como interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, proposición de nulidades e impedimentos a lo largo de 30 años.

Al interior de aquellas diversas actuaciones han tenido lugar tres pronunciamientos de órganos de cierre, a saber:

(i) Sentencia del 24 de agosto de 1993, por medio de la cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia casó el fallo condenatorio dictado el 16 de enero de 1992 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla contra el señor Iván Riveira –gerente del banco– y absolvió al procesado de todos los cargos, decisión que hizo tránsito a cosa juzgada.

(ii) Sentencia del 1º de diciembre de 2000, por la cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Iván Tarud María para enervar la sentencia del 5 de agosto de 1997, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que ordenaba seguir adelante con la ejecución en su contra, decisión que hizo tránsito a cosa juzgada.

(iii) Sentencia T-022 del 20 de enero de 2005, mediante la cual la Corte Constitucional confirmó, en sede de revisión, el fallo del 13 de mayo de 2004 por el que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó la tutela invocada por Iván Tarud María, en nombre propio y como representante legal de Dislicores Ltda. e inversiones y Construcciones Los

Sauces -Incolsa Ltda., contra la decisión de 18 de diciembre de 2003 por la cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocó el auto que, en primera instancia, cesó la ejecución en su contra. Este fallo hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

A continuación se reseñan los hechos relevantes y se determina el contenido de la solicitud de amparo:

## 1. Hechos

1. %1.1. El banco accionante manifestó que el 13 de noviembre de 1985 el señor Iván Tarud María, como persona natural y como representante legal de Dislicores Ltda. y Construcciones Los Sauces Ltda., suscribió un pagaré a favor del Banco de Bogotá con el propósito de instrumentar una deuda adquirida por dichas empresas, para cuyo cobro el título debía diligenciarse conforme a la respectiva carta de instrucciones, de acuerdo con la cual “la cuantía será igual al monto de cualquier suma que por pagarés, letras o cualquier otro título valor, aperturas de crédito, diferencias de cambio, comisiones, tarjetas de crédito, sobregiros, intereses, capital y en general, por cualquier obligación presente o futura, que directa o indirectamente, conjunta o separadamente y por cualquier concepto le deba o llegue a deber al banco, Dislicores limitada inversiones y construcciones los sauces, Incolsa Ltda. e Iván Pedro Tarud Maria, el día que sea llenado el título”.

1.2. El 20 de noviembre de 1985 el pagaré fue presentado a la Administración de Impuestos Nacionales para efectuar el pago del impuesto de timbre.

1.3. El 9 de junio de 1987, ante el incumplimiento de los deudores en el pago de la

obligación, el Banco de Bogotá promovió proceso ejecutivo contra las mencionadas sociedades y contra el señor Iván Tarud María, como persona natural, por un valor de \$21'385.291. El conocimiento del proceso correspondió al Juzgado 6º Civil del Circuito de Barranquilla.

El juzgado civil de conocimiento libró mandamiento ejecutivo, en contra del cual fueron interpuestos recursos que fueron resueltos desfavorablemente, así como las excepciones de “incumplimiento del actor de lo dispuesto por el Art. 25 de la Ley 2ª de 1976 y seguimiento de un procedimiento distinto del que legalmente corresponde./Ambas excepciones las fundamenta resumidas en el hecho que (sic) se aportó un pagaré sin que previamente a la presentación de la demanda se cancelara al fisco el reajuste del impuesto de timbre Nacional previsto en el Art. 25 de la Ley 2ª de 1976 y en el Art. 66 de la misma ley que ordena al funcionario oficial ante quien se presente documentos gravados con el impuesto de papel sellado o timbre, sin el pago del impuesto, lo remitirá a la sección o grupo de Auditoría de la Administración de Impuestos Nacionales del lugar con informe pormenorizado para que haga la liquidación de los impuestos y se imponga (sic) las sanciones”. De forma extemporánea propuso el medio exceptivo denominado “carencia de título ejecutivo o inexistencia del título ejecutivo”.

1.4. Por auto del 29 de mayo de 1991, luego del traslado de las excepciones formuladas oportunamente, el Juzgado 6º Civil del Circuito de Barranquilla decretó la suspensión del proceso ejecutivo singular por prejudicialidad, en vista de que el señor Iván Tarud María había denunciado penalmente al gerente del Banco de Bogotá, señor Iván Riveira Acosta, por la presunta comisión de los delitos de falsedad, fraude procesal y usura, alegando que en el pagaré base de ejecución se señalaron una fecha de emisión y un monto de la deuda que no correspondían a la realidad.

1.5. Dentro del proceso penal seguido contra el gerente del banco ejecutante, en primera instancia, el Juzgado 7º Penal del Circuito de Barranquilla dictó sentencia absolutoria, “aduciendo la atipicidad de las conductas por las cuales fue enjuiciado, y la falta de elementos probatorios sólidos para fundamentar una eventual responsabilidad penal”.

El fallo fue apelado y, en segunda instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por sentencia del 16 de enero de 1992, condenó al señor Iván Riveira Acosta, como “autor responsable de falsedad en documento privado y fraude procesal”, señalando que por su cargo de gerente, era el encargado de impartir instrucciones sobre el diligenciamiento del título, cuya fecha de expedición y monto no correspondían a la realidad (para lo cual se basó en el dictamen pericial rendido por el contador público Leonardo Rangel Sosa), aunado al hecho de que el instrumento fue utilizado para inducir en error al juez civil que libró mandamiento ejecutivo.

Finalmente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por sentencia del 24 de agosto de 1993, casó el fallo del ad quem y absolvió al procesado de todos los cargos. El órgano de cierre consideró que fue desacertada la valoración de las pruebas que sirvió de base para la condena por parte del Tribunal, pues de los medios de convicción obrantes en el proceso (testimonios e indicios) no se deducía que el señor Iván Riveira hubiese realizado él mismo la liquidación del crédito y el diligenciamiento del pagaré, sino que esas labores estaban delegadas en los departamentos de cartera y jurídico, limitándose a ordenar las gestiones necesarias para iniciar la ejecución por vía judicial, ante la renuencia del deudor. Por lo mismo, no podía atribuírsele responsabilidad alguna sobre errores aritméticos impropios a sus funciones como gerente, como tampoco se estructuraba una conducta punible por el solo hecho de haber otorgado poder para la iniciación del proceso ejecutivo.

1.6. El 4 de octubre de 1993, el señor Iván Tarud María –obrando como deudor y, a la vez, como representante legal de las sociedades encartadas– acudió ante el juez del proceso ejecutivo con copias de la sentencia de segunda instancia del proceso penal (la cual fue casada por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 24 de agosto de 1993), del dictamen pericial contable practicado en primera instancia y del referido fallo de casación, afirmando que el pagaré había sido declarado falso por la justicia penal. En este sentido, solicitó la reanudación del proceso, el levantamiento de las medidas cautelares, la imposición de las sanciones previstas en el artículo 292 del C. de P.C. para la parte vencida

en el trámite de la tacha de falsedad, de las multas establecidas en el artículo 394 de la misma obra, y la condena en costas y perjuicios para su adversario.

1.7. Reanudada la ejecución y tras disponer que las copias allegadas por el señor Iván Tarud María fueran tenidas como pruebas, el Juzgado 7º Civil del Circuito de Barranquilla –que había avocado el conocimiento en virtud del impedimento manifestado por la Jueza 6ª homóloga–, mediante providencia del 30 de junio de 1994, (i) declaró imprósperas las excepciones formuladas por los deudores. Sin embargo, (ii) declaró oficiosamente la excepción “que el pagaré se le impuso una deuda mayor de la que debía Dislicores Ltda., con inobservancia de las instrucciones expresa (sic) que debía seguirse”, tras considerar que de las copias arrimadas por el ejecutado podía extraerse que la suma consignada en el título no era cierta y que ello restaba eficacia al mismo. Adicionalmente, (iii) ordenó cesar la ejecución, decretó el desembargo de los bienes embargados y secuestrados, y condenó al banco ejecutante a pagar las costas y los perjuicios ocasionados con las medidas cautelares.

1.8. Paralelamente, el señor Tarud María solicitó al Juzgado 7º Penal del Circuito de Barranquilla, esto es, el de primera instancia de la causa que se adelantó contra el gerente del banco, que dispusiera la cancelación del pagaré en cuestión, petición que fue negada por el Despacho en mención.

Descontento con la decisión, el señor Tarud María formuló acción de tutela contra el Juzgado 7º Penal del Circuito de Barranquilla, la cual fue negada, en primera instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en sentencia del 8 de agosto de 1995, con el argumento de que “para ordenar la cancelación de la inscripción de títulos valores sujetos a esta formalidad, no solo se precisa que aparezca demostrada la tipicidad, sino que ellos hayan sido obtenidos fraudulentamente”, lo que no ocurrió en este caso. En segunda instancia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primer grado, en sentencia del 8 de noviembre de 1995.

1.9. Por su parte, el Banco de Bogotá interpuso recurso de apelación en contra de lo resuelto por el juez del proceso ejecutivo. Mediante sentencia del 5 de agosto de 1997, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (i) revocó íntegramente la providencia del 30 de junio de 1994 del Juzgado 7º Civil del Circuito de Barranquilla y, en su lugar, (ii) ordenó “seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones pendientes, las cuales se contraen a la suma de \$15’247.890,23 y sus intereses a la tasa convenida”. Además, (iii) dispuso que el a quo practicara la liquidación del crédito y condenó en costas de primera instancia al ejecutado, por considerar que el juez civil no tenía la facultad de declarar excepciones de manera oficiosa, y que, en todo caso, por tratarse de un título valor, sólo eran viables los medios exceptivos previstos taxativamente en el Código de Comercio.

Estimó el Tribunal, asimismo, que el Juez 7º Civil del Circuito no ha debido extraer conclusiones descontextualizadas a partir de las copias de algunas piezas del proceso penal allegadas por el ejecutado –que fueron admitidas como prueba y a las cuales otorgó un alcance que no tenían–, como en efecto sucedió con la copia de la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (en la que fue absuelto el gerente del banco), habida cuenta de que dicho fallo probaba la exoneración de todos los cargos que se le imputaron al señor Iván Riveira Acosta, pero de ninguna manera tenía la virtualidad de demostrar por sí misma, la ocurrencia de los hechos ventilados ante la justicia penal, ni por intermedio de ella se daban por introducidos los medios de convicción allí aducidos. De este modo, desestimó el valor probatorio que el juez civil le confirió al dictamen obrante en el expediente penal, pues dicha experticia no fue objeto de traslado a fin de poder ser controvertida por la parte contra la cual se aducía.

Por otra parte, enfatizó que la Sala de Casación Penal no afirmó que existiera delito, ni ordenó restablecimiento del derecho a favor del señor Iván Tarud María –medida que sólo podía operar por expresa orden del juez penal–, por lo que al juez del proceso ejecutivo le estaba vedado arrogarse tal competencia.

Añadió además que, si bien el incidente de tacha de falsedad está orientado a verificar la falsedad material por medio del examen grafológico o del cotejo de firmas, no es idóneo para redargüir el contenido del documento, y que la oportunidad procesal para rebatir la autenticidad del pagaré se extinguió cuando los ejecutados no formularon las excepciones contra la acción cambiaria, de las cuales disponían conforme al Código de Comercio.

Finalmente, efectuó el cálculo de los valores a los que se contraía para entonces la obligación, excluyendo el cobro de intereses sobre intereses, y concluyó que el total de lo debido por el extremo pasivo al Banco de Bogotá era la suma de \$15'247.890,23.

1.10. Inconforme con la providencia que revivió el proceso ejecutivo, el señor Iván Tarud María formuló denuncia penal por el delito de prevaricato en contra de los magistrados que integraron la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, denuncia que no prosperó por no configurarse la tipicidad de la conducta.

1.11. El ejecutado también denunció penalmente al señor José Joaquín Díaz Perilla, en calidad de gerente jurídico del Banco de Bogotá, por los delitos de fraude procesal y estafa, por haber otorgado poder para la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia del 30 de junio de 1994 (por la cual el Juzgado 7º Civil del Circuito de Barranquilla había dispuesto cesar la ejecución). Nuevamente dijo que los valores consignados en el pagaré no eran ciertos y que, a sabiendas de ello, el gerente del banco había recurrido en alzada la decisión de terminar el proceso.

1.12. Por decisión del 25 de enero de 2001, en el marco de la investigación que se adelantó contra José Joaquín Díaz Perilla, la Fiscalía 50 Delgada de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico dispuso: “En atención a lo solicitado por el señor apoderado de la

parte civil, doctor ANTONIO MANTILLA BERNAL y en aras a restablecer el derecho que presuntamente haya sido quebrantado ofíciase a las Oficinas Judiciales respectivas para efectos de comunicar el resultado del Estudio Técnico rendido por la Perito Contable de la Sijin Denta-E5, MYRIAM LUZ CASTELLANO A., de fecha noviembre tres (3) del año dos mil (2000), en lo atinente a la liquidación a los intereses del sobregiro en la cuenta corriente No. 170-08533-6 de Dislicores Limitada, correspondiente al periodo Enero 86 hasta Enero 87, por valor de UN MILLÓN TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHENTA Y CUATRO PESOS CON CINCO CENTAVOS (\$1.375.084,05), para que tomen la decisión que en derecho estimen pertinente. En consecuencia remítase fotocopia debidamente autenticada del citado dictamen, obrante a folios 931 a 935 del Cuaderno de copia No. 2 | Cúmplase”.

Dicha providencia fue comunicada a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y al Juez 7º Civil del Circuito de la misma ciudad, mediante oficios No. 017, 018 del 26 de enero de 2001, respectivamente.

El proceso penal contra el gerente jurídico del Banco de Bogotá terminó el 31 de octubre de 2001, al decretarse la preclusión la investigación.

Mediante sentencia del 1º de diciembre de 2000, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró infundado el recurso de revisión a que se alude y condenó en costas y perjuicios al señor Iván Tarud y a las sociedades por él representadas, tras considerar que la decisión adoptada por la justicia penal en el proceso donde se ventiló lo relativo a la autenticidad del pagaré, fue conocida por las partes y las autoridades judiciales al interior del proceso ejecutivo, de suerte que los argumentos del recurrente carecían de novedad, característica imprescindible para que se configure la causal alegada. Concluyó la Sala que “Contrariamente, la argumentación esbozada por los recurrentes revela su empeinado intento por reabrir el debate propuesto en el curso de las instancias,

planteándolo incluso en los mismos términos en los cuales se desarrolló, lo cual no sólo resulta inapropiado sino reprochable, porque hace tabla rasa del carácter extraordinario del recurso y de los fines que está llamado a procurar, que si bien franquean el examen de sentencias que han pasado en autoridad de cosa juzgada, por haber sido obtenidas injustamente, sólo lo autorizan bajo los supuestos expresa y taxativamente delineados por el legislador, que de ninguna manera han sido establecidos para provocar el replanteamiento de la causa judicial concluida.”

1.14. Más tarde, por impedimento manifestado por el Juez 7º Civil del Circuito de Barranquilla, el proceso ejecutivo, ya en etapa de remate, pasó al conocimiento del Juzgado 8º homólogo, quien ordenó cesar la ejecución, por providencia del 19 de septiembre de 2002, tras considerar que, de acuerdo con el peritaje contable remitido por la Fiscalía 50 el 26 de enero de 2001 (esto es, aquel que se practicó en el proceso contra José Joaquín Díaz Perilla), los capitales demandados no correspondían con la realidad. Recurrida en apelación dicha determinación por parte del Banco de Bogotá, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla la revocó mediante decisión del 18 de diciembre de 2003, con el argumento de que luego de proferida la sentencia y en ese estadio del trámite (etapa de remate y pago al acreedor) no era oportuno que el demandado intentara nuevamente la invalidación del título, lo cual previamente había sido resuelto tanto por esa Sala como por la Corte Suprema de Justicia en sede de acción de revisión.

1.15. Seguidamente, el señor Iván Tarud María formuló otra acción de tutela contra lo resuelto por el juez colegiado el 18 de diciembre de 2003, reiterando los argumentos relacionados con la ilegitimidad del título de recaudo. Denegado el amparo por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, por fallo del 13 de mayo de 2004, el expediente fue sometido a revisión por la Corte Constitucional, conforme a las previsiones de los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política.

Mediante sentencia T-022 del 20 de enero de 2005, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas

confirmó íntegramente el fallo objeto de revisión, luego de constatar que no existía vía de hecho alguna en la decisión del Tribunal accionado, comoquiera que “resulta ostensible que el debate sobre la falsedad o autenticidad del documento que pretende ejecutarse ya no es pertinente, pues han sido ya varias las autoridades –el Tribunal, la Corte Suprema, la Fiscalía– las que han tenido oportunidad de confrontar el problema de manera definitiva, resolviendo desfavorablemente la solicitud en sus instancias respectivas. | Por lo anterior, no es de recibo el argumento del demandante según el cual la providencia en cuestión ha incurrido en vía de hecho por dar prioridad al principio de cosa juzgada sobre la realidad material, pues frente a un debate jurídico que vigente casi 17 años y que, en otras instancias, ante otras jurisdicciones, ha sido confirmado con argumentos de fondo, relativos al aspecto sustantivo del conflicto, no cabe descalificar el valor definitorio de la cosa juzgada, pues este es, precisamente, su valor fundante y su razón de ser en el proceso.”

1.16. A comienzos del año 2015 y sin un proceso penal activo, a pesar de las varias decisiones judiciales que le han sido adversas, casi 30 años después de iniciado el proceso ejecutivo donde funge como demandado, el señor Iván Tarud María solicitó nuevamente, esta vez ante un juez de control de garantías, como medida de restablecimiento del derecho, que se dejara sin efecto el pagaré que sirvió de base para la ejecución, la cual se encuentra actualmente en etapa final de remate.

De este modo el ejecutado revivió la discusión en torno a la autenticidad del título valor, trayendo a colación el dictamen pericial contable practicado décadas atrás dentro del proceso penal que se siguió contra el gerente del Banco de Bogotá y que, en su momento, culminó con sentencia absolutoria proferida por la Corte Suprema de Justicia; experticia que, en todo caso, no desvirtuaba la firma del instrumento de recaudo por parte del deudor, sino que versaba sobre un supuesto yerro en cuanto a la fecha y la cuantía consignadas en el mismo.

1.17. Con fundamento en la anterior petición, en audiencia preliminar a la que no se citó al

Banco de Bogotá sino a su representante legal a título personal, el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, por providencia del 27 de julio de 2015, ordenó a la Fiscalía 50 de Patrimonio Económico que procediera a restablecer el derecho solicitado por el señor Iván Tarud María, haciendo caso omiso de los múltiples pronunciamientos judiciales en los que se descartó la falsedad del pagaré, y sin correr traslado del supuesto dictamen en que se sustentó esa determinación.

1.18. El Banco de Bogotá atacó dicha decisión mediante recurso de apelación. La providencia fue confirmada por el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, mediante auto del 13 de junio de 2016. De este modo y con base en copias simples de algunas piezas del proceso penal clausurado con sentencia de casación favorable al otrora gerente de la entidad financiera, sin mediar traslado de las pruebas en que se apoyó, y pasando por alto todas las decisiones adoptadas en precedencia –inclusive por los órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria y constitucional–, el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla consideró que, si bien la acción penal estaba prescrita, se había configurado el delito de falsedad al momento de llenar los espacios en blanco del pagaré y, por ende, el señor Iván Tarud era víctima de una conducta ilícita y debía ser reparado por los daños causados.

1.19. Al día siguiente, en cumplimiento a lo resuelto por los jueces demandados en relación con el restablecimiento del derecho deprecado por el señor Iván Tarud María, la Fiscalía 50 Seccional Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla expidió el oficio 383 del 14 de junio de 2016, dirigido al Juzgado 1º de Ejecución Civil de Barranquilla (donde reposa hoy en día el proceso ejecutivo del Banco de Bogotá contra Dislicores Ltda., Construcciones Los Sauces Ltda. e Iván Tarud María), para que proceda a cesar la ejecución del proceso civil, ordenar el levantamiento de las medidas cautelares, disponer la entrega de bienes embargados e iniciar el respectivo incidente de costas.

1.20. Frente a esta situación, el Banco de Bogotá formuló acción de tutela, invocando la

protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Señala el banco accionante que la actuación de la Fiscalía accionada, consistente en ordenar que se dé por terminado el proceso ejecutivo, se llevó a cabo sin oportunidad de contradicción por parte del Banco de Bogotá y con desconocimiento de que el señor Iván Tarud María no era el único demandado dentro del trámite cuya terminación se disponía, por lo que la medida terminó extendiéndose indebidamente a los demás integrantes del extremo pasivo de la ejecución, aunque tales sociedades no estaban comprendidas dentro del restablecimiento del derecho.

Alega, además, que si el dictamen pericial contable en cuestión—cuyo traslado no se cumplió—apuntaba a que la falsedad del pagaré se sustentaba en que supuestamente se introdujo una suma de dinero mayor a la que realmente correspondía, con todo y a pesar de las varias decisiones que ya habían zanjado esa discusión, la medida de restablecimiento del derecho no podía consistir en la terminación definitiva del proceso ejecutivo frente a todos los deudores, sino en ajustar la liquidación del crédito al valor no controvertido.

## 2. Contenido de la petición de amparo.

De acuerdo con los hechos narrados, a través de apoderado judicial especialmente constituido, el Banco de Bogotá reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, los cuales considera vulnerados a causa de las decisiones adoptadas por el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla y la Fiscalía 50 Seccional Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla, en el marco del trámite del restablecimiento del derecho solicitado por el señor Iván Tarud María, con fundamento en los siguientes argumentos:

2.1. Las autoridades accionadas desconocieron la fuerza de cosa juzgada y el principio de juez natural que cobijaban a las providencias (i) del 5 de agosto de 1997, por la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla ordenó seguir adelante con la ejecución dentro del proceso del Banco de Bogotá contra Dislicores Ltda., Construcciones Los Sauces Ltda. e Iván Tarud María; (ii) del 1º de diciembre de 2000, por la cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Iván Tarud María contra la sentencia del 5 de agosto de 1997 recién mencionada; (iii) del 18 de diciembre de 2003, por la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocó la decisión del Juzgado 8º Civil del Circuito de Barranquilla que había dispuesto cesar la ejecución; y, (iv) T-022 del 20 de enero de 2005, por la cual la Corte Constitucional examinó toda la controversia y concluyó que el debate en torno a la autenticidad del pagaré se agotó en la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de revisión, por lo que negó la tutela invocada por el señor Iván Tarud María para que se dejara sin efecto la referida providencia del 18 de diciembre de 2003.

Sostiene la entidad accionante que en ninguna de las decisiones judiciales que precedieron al restablecimiento del derecho se declaró la configuración de algún delito, por lo que los jueces demandados mal podían venir a derivar un ilícito a partir de la referencia que se hace a un dictamen pericial contable –practicado en un proceso penal donde el banco no intervino–, en la resolución de acusación y en la sentencia que condenó Iván Riveira, siendo que dicho fallo fue casado.

Arguye que tampoco se podía sustentar la terminación del proceso en el auto del 19 de septiembre de 2002, por medio del cual el Juzgado 8º Civil del Circuito de Barranquilla ordenó cesar la ejecución, pues dicha providencia fue revocada por el superior en auto del 18 de diciembre de 2013, el cual, a su vez, fue confirmado en trámite de tutela por la Corte Suprema de Justicia en sede de instancia y por la Corte Constitucional en revisión.

2.2. Los jueces y la Fiscalía Seccional demandados pasaron por alto los supuestos procesales necesarios para la procedencia del restablecimiento del derecho reclamada por el señor Iván Tarud María, comoquiera que no existe ningún proceso penal en curso, y que los alcances, efectos y contenido de las decisiones de restablecimiento del derecho censuradas exceden el ámbito de sus competencias.

2.3. Lo que sirvió de base para que los accionados consideraran falso el pagaré fue la mera referencia que se hizo a un peritaje contable en la resolución de acusación y en la sentencia de segunda instancia del proceso penal contra el gerente de la entidad financiera (que a la postre fue casada por la Corte Suprema de Justicia), según el cual, supuestamente, la suma incorporada en el pagaré firmado por las ejecutadas había sido diligenciado por una cantidad mayor a la adeudada. No obstante, los Despachos accionados no contaron con dicho medio de convicción en sí mismo.

Como el dictamen fue rendido en el marco de un proceso penal en el que el Banco de Bogotá no intervino, al no ser aportado ni cumplirse el traslado del mismo al interior del trámite de restablecimiento del derecho, la entidad bancaria no tuvo posibilidad de controvertir tal prueba –que fue la determinante para la decisión que le resultó adversa–, por lo cual se le vulneró su derecho de defensa.

Más allá de lo anterior, en todo caso el dictamen a que se alude nunca prestó mérito suficiente para configurar el delito denunciado, tal como lo subrayó la Corte Constitucional en la sentencia T-022 de 2005.

2.4. No existe una identidad entre la persona respecto de quien se ordenó el restablecimiento del derecho y las personas ejecutadas por el Banco de Bogotá.

Visto que las decisiones de los jueces accionados estaban claramente orientadas a resarcir al señor Iván Tarud María en tanto persona natural, no se explica cómo la medida de la Fiscalía 50 Seccional consistió en terminar completamente el proceso ejecutivo en el que también fungían como demandadas dos sociedades –Dislicores Ltda. y Construcciones Los Sauces Ltda.– respecto de las cuales no recayó jamás la orden de restablecimiento de derecho.

Semejante medida desconoce que la legislación mercantil establece que las sociedades gozan de personería jurídica independiente a la de sus socios y sus representantes legales, por lo cual sus atributos –v.gr. nombre, domicilio, capacidad jurídica y patrimonio– son también independientes.

2.5. Si la supuesta falsedad en cuanto a la fecha y el monto consignados en el pagaré fue lo que motivó el restablecimiento del derecho a favor del señor Iván Tarud María –asumiendo, en gracia de discusión, los argumentos de los jueces accionados–, a lo sumo, la medida ha debido consistir en que el proceso ejecutivo continuara en relación con las sumas de dinero no discutidas, esto es, en prosecución de aquellos valores respecto de los cuales el propio Iván Tarud María se reconocía deudor.

En tal sentido, la consecuencia de restablecer el derecho no podía ser que el proceso ejecutivo cesara en su totalidad, “como si los ejecutados nunca hubieran debido suma alguna”, privando así al banco de la posibilidad de cobrar incluso la porción de la deuda frente a la cual jamás hubo oposición.

Corolario de lo expuesto, el Banco de Bogotá solicita que el juez de tutela deje sin efecto lo decidido por el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla y

la Fiscalía 50 Seccional Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla.

### 3. Traslado y contestación de la acción de tutela

Mediante auto del 19 de julio de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla admitió la acción de tutela y, simultáneamente, ordenó notificar al extremo pasivo y vincular al trámite al Juzgado 1º de Ejecución Civil, al Juzgado 8º Civil del Circuito, ambos de Barranquilla, y al señor Iván Tarud María, para que se pronunciaran sobre los hechos, y ejercieran su defensa.

#### 3.1. Respuesta del Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla

El Juez 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla manifestó que el 27 de julio de 2016 se realizó audiencia preliminar de restablecimiento del derecho por solicitud del señor Iván Tarud María, con presencia de la Fiscalía 50 de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico.

Relató que en dicha diligencia se adoptaron las siguientes decisiones:

\* Se abstuvo de restablecer el derecho en su calidad de Juez Municipal con Función de Control de Garantías.

\* Ordenó que fuera la Fiscalía quien restableciera el derecho en los términos establecidos, de conformidad con lo resuelto por el Juez 12 de Instrucción Criminal.

Aclaró que era potestad de la Fiscalía General de la Nación materializar la orden que ya había dado otro funcionario adscrito a la misma Fiscalía, “en el entendido de que las decisiones judiciales no pueden quedar en el limbo sino que tienen que ser materializadas y concretadas en la práctica; y comoquiera que no lo había hecho, existía la necesidad de que fuera esa institución quien los materializara”.

Afirmó que contaba con competencia para conocer de la actuación, al tenor del artículo 22 del C. de P.P., en cuanto los derechos pueden ser restablecidos cuando esté demostrado el factor objetivo de la comisión de un delito, lo cual aplica en este caso en relación con el fraude procesal mientras el título espurio siga siendo utilizado, así no se haya establecido el responsable de la conducta, aunque no respecto de la falsedad, pues “se encuentra prescrito y constituye cosa juzgada”.

Además, expuso que efectivamente se citó al representante del Banco de Bogotá y este hizo presencia en la audiencia actuando a nombre de la entidad, inclusive en compañía de un abogado sustituto.

Finalmente, indicó que la providencia proferida por su Despacho fue recurrida en apelación y confirmada por el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla.

### 3.2. Respuesta del Juzgado 8º Civil del Circuito de Barranquilla

El Juez 8º Civil del Circuito de Barranquilla señaló que no le constaban muchas de las actuaciones a las que alude el proceso de tutela, pues funge como titular de ese Despacho desde el 4 de febrero de 2013.

Indicó que la inconformidad del accionante estriba en las medidas de restablecimiento del derecho adoptadas por los juzgados penales demandados, por lo cual es a ellos a quienes les corresponde rendir los informes del caso para soportar sus actuaciones.

Asimismo, aseguró que el expediente del proceso ejecutivo del Banco de Bogotá contra Dislicores Ltda., Construcciones Los Sauces Ltda. e Iván Tarud, fue remitido desde el 13 de diciembre de 2013 al Juzgado 1º de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, debido a que se encontraba con sentencia ejecutoriada que ordenaba seguir adelante con la ejecución.

### 3.3. Respuesta del Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla

El Juez 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla recorrió el traslado respectivo señalando, en primer lugar, que la acción de tutela resultaba improcedente, toda vez que el demandante no satisfizo la carga argumentativa necesaria con el fin de acreditar los puntuales requisitos jurisprudenciales para desvirtuar una providencia judicial mediante el recurso de amparo.

Admitió que mediante el auto del 13 de junio de 2016 resolvió el recurso de apelación formulado por el Banco de Bogotá contra la decisión del 27 de julio de 2015, dictada por el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla en audiencia preliminar, en virtud de la cual se le ordenó a la Fiscalía 50 de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico que adoptara las medidas para materializar el restablecimiento del derecho a favor del señor Iván Tarud María.

Sostuvo que estimó que contaba con competencia para resolver la apelación, comoquiera que el auto recurrido había sido proferido por el juez de control de garantías en aras de

brindar la protección necesaria a una supuesta víctima de las conductas de fraude procesal y falsedad en documento privado, por lo que la alzada es del resorte del juez penal del circuito.

Seguidamente y luego de reseñar las actuaciones que precedieron al auto atacado, afirmó que estaba desenfocado el alegato del Banco de Bogotá en cuanto a que ése Despacho era incompetente para resolver la solicitud de restablecimiento del derecho, ya que estas medidas pueden ser tomadas en la sentencia, durante el proceso, en el marco de otra decisión que ponga fin al proceso, o en cualquier contexto procesal en el que se permita la defensa de quienes resulten afectados.

Añadió que, si bien los procesos penales instaurados contra Iván Riveira y José Joaquín Díaz habían concluido con sentencia absolutoria y resoluciones de preclusión, nada obstaba para que “quien se considerara perjudicado por un daño por los hechos investigados y juzgados en esas actuaciones reclamara un restablecimiento de sus derechos, ya fuere, ante la Fiscalía General de la Nación o un Juez de Control de Garantías, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 906 de 2004”.

Adujo que en ninguna de las intervenciones que hizo el banco alegó una vulneración de su derecho a la defensa, y que le fueron otorgadas las garantías asociadas al debido proceso, por lo cual consideró que era viable proseguir con el restablecimiento del derecho.

En lo atinente a las decisiones judiciales cuyo desconocimiento reprocha el accionante, el Juzgado expuso que dedicó un acápite en su providencia al tema de la cosa juzgada y que, luego de examinar cada una de aquellas decisiones, concluyó que no se configuraba el fenómeno dicho, comoquiera que en ninguna de esas ocasiones el objeto de pronunciamiento fue el restablecimiento de los derechos vulnerados como consecuencia de la conducta punible, por cuanto ninguna otra autoridad había resuelto una petición en ese sentido.

Subrayó que el restablecimiento del derecho ha sido considerado por las Altas Cortes como un principio rector, intemporal dentro del proceso penal, que no está supeditado a la declaratoria de responsabilidad penal, que procede en cualquier momento de la actuación mientras esté acreditada la materialidad de la conducta o el tipo objetivo, y que puede dar lugar tanto al restablecimiento pleno, como al de carácter provisional.

Consideró así, que es irrelevante que en sentencia se haya absuelto al gerente del banco y que jamás se haya declarado la configuración de un delito, pues “para la procedencia del restablecimiento del derecho ello constituye un requisito”, pues si bien era cierto que se había proferido dicho fallo absolutorio así como las resoluciones de preclusión a favor del representante legal de la entidad financiera, señor José Joaquín Díaz, también lo era que la Fiscalía, cuando calificó el mérito del sumario, y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, cuando condenó en segunda instancia a Iván Riveira, indicaron que había una falsedad en la fecha de emisión y en el monto de la obligación consignados en el pagaré.

Por último, consideró que tales determinaciones (la sentencia absolutoria y las resoluciones de preclusión) abordaron el tipo subjetivo de la conducta punible de los representantes del banco, pero dejaron incólume la argumentación del ente investigador cuando calificó el mérito del sumario y del juez colegiado cuando condenó en segunda instancia.

#### 3.4. Respuesta de la Fiscalía 50 Delegada Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico y la Fe Pública de Barranquilla

La Fiscal accionada manifestó que adelanta la actuación identificada con el número de radicación 080016001257201404015, desarrollada en virtud de los requerimientos del señor

Iván Tarud María “quien de manera inquietante expresaba ser víctima y que por ello solicitaba a la Fiscalía 50 le materializara el restablecimiento de derecho dispuesto años atrás sin habersele dado cumplimiento, incurriendo en un presunto fraude procesal”.

Relató que, dado que el citado evocaba con insistencia hechos que tuvieron lugar en tiempos pasados, se le indicó que la competencia para investigar la presunta falsedad del documento de recaudo estaba radicada en cabeza de los antiguos jueces de instrucción criminal, por lo que procedió a dar traslado de la solicitud a la Unidad de Indagación e Instrucción Ley 600 de Barranquilla.

Fue así como el conocimiento de la petición del señor Iván Tarud correspondió a la Fiscalía 30 Delegada de Indagación e Instrucción Ley 600 de Barranquilla, ante la cual el mencionado ciudadano insistió en su condición de víctima y expresó que para aquella época el caso fue conocido por la entonces Fiscalía 50 de la Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla y su número de radicación era el 315665, actuación dentro de la cual “se había ordenado el restablecimiento del Derecho sin que hasta entonces se hubiere hecho efectivo, encontrándose por demás pendiente un presunto delito de fraude procesal vigente”.

Agregó que, mediante resolución del 22 de septiembre de 2014, la Fiscalía 30 Delgada ante los Jueces Penales del Circuito, Unidad de Indagación e Instrucción Ley 600 de 2000, ordenó remitir las diligencias a la Oficina de Asignaciones para que fuera reasignada a un Fiscal de Ley 906 de 2004, tras considerar que los hechos habían ocurrido bajo la vigencia de ambas leyes (600 de 2000 y 906 de 2004), continuándose la consumación de un presunto fraude procesal, por ser un delito de carácter permanente.

Luego de ser sometido a reparto, el asunto le fue asignado a la Fiscal 50 accionada y actualmente se encuentra “en etapa de indagación en averiguación de responsables por la presunta comisión del delito de fraude procesal, haciéndose énfasis en que hasta este momento procesal no existe indiciado conocido por cuanto se trata de dar claridad a los

hechos contenidos (sic)".

Sostuvo que el señor Iván Tarud, a través de apoderado judicial, solicitó audiencia preliminar de restablecimiento del derecho ante el Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla.

Con fundamento en ello, en diligencia del 27 de julio de 2015, el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías dispuso restablecer el derecho del solicitante; decisión que fue confirmada, en sede de apelación, por el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, mediante auto del 13 de junio de 2016, ordenando a la Fiscalía 50 de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico que, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de dicha providencia, procediera "a adoptar e impartir de manera concreta, las medidas pertinentes para obtener el restablecimiento de los derechos del accionante, en ejercicio de las funciones y potestades que le fueron asignadas" y, a la vez, ordenó al Juzgado 1º de Ejecución Civil que, también en un término de 24 horas, acatara la medida de restablecimiento del derecho que impusiera la Fiscalía. Dispuso además, la compulsa de copias al Consejo Seccional de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- para que investigara las posibles fallas disciplinarias en que pudieron incurrir los funcionarios judiciales que direccionaban la Fiscalía 50 Delegada de la Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla.

Señaló que en cumplimiento a dicha orden del Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, se emitió el oficio 383 del 14 de junio de 2016, dirigido al Juzgado 1º de Ejecución Civil de Barranquilla, para que dispusiera (i) el cese de la ejecución del proceso civil, (ii) el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieran decretado dentro del mismo, (iii) la entrega de bienes embargados, y (iv) el inicio del respectivo incidente de costas.

Adicionalmente, por solicitud del señor Iván Tarud María, se emitió el oficio 386 del 15 de

junio de 2016, con destino a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Barranquilla, para que cancelara el pagaré objeto de litigio, inscrito en la entonces Administración de Impuestos Nacionales, registrado el 20 de noviembre de 1985 y el 16 de octubre de 1987 en el libro de impuestos indirectos, “el cual fue de acuerdo al contenido de la investigación desarrollada por la Fiscalía General de la Nación se determinó corresponde a una falsedad, es decir, fue obtenido de manera fraudulenta y como consecuencia se debe proceder (sic) de conformidad al artículo 101 de la Ley 906 de 2004”.

Arguyó la Fiscal 50 Delegada que con su actuación se limitó a cumplir lo ordenado por el señor Juez 4º Penal del Circuito de Barranquilla con Funciones de Conocimiento en su providencia del 13 de junio de 2016, y que no se adoptaron decisiones caprichosas pues los hechos en que se basa la investigación radicada con número 080016001257201404015 (la demanda ejecutiva promovida por el banco contra las sociedades representadas por Iván Tarud) “tienen que ver con presuntas irregularidades que se dice, se presentaron en el desarrollo del proceso civil que tuvo como origen un documento (pagaré) que resultó ser falso de acuerdo al dictamen pericial de fecha 3 de noviembre de 2000 y que motivó la decisión de restablecer el derecho del afectado por parte de la entonces Fiscal 50 Delegada de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico, en fecha 25 de enero de 2001 y que en el transcurrir del tiempo en las distintas instancias judiciales al parecer no fue tenido en cuenta esta circunstancia”.

### 3.5. Respuesta del Juzgado 1º de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla

El sustanciador del Juzgado 1º de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla indicó que ese Despacho tuvo conocimiento del proceso ejecutivo singular promovido por el Banco de Bogotá en contra de Dislicores y otros, pero que el legajo fue enviado al Juzgado 2º homólogo en virtud de las medidas de descongestión dispuestas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA15-10414.

### 3.6. Respuesta del Juzgado 2º de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla

El Juez 2º de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla afirmó que, por auto del 19 de diciembre de 2013, avocó el conocimiento del proceso ejecutivo de que se trata, identificado con el número de radicación 08-001-31-03-008-2002-00238-00, con ocasión de la remisión hecha por el Juez 1º de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla. El asunto le fue asignado definitivamente luego de la creación permanente del juzgado y la redistribución de procesos conforme a lo previsto en el Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015 y el oficio PSAATLOF15-002131 del 16 de diciembre de 2015, y le fue entregado el expediente el 28 de diciembre de 2015.

Expuso que, mediante auto del 23 de junio de 2016, dispuso poner en conocimiento de la parte ejecutante, por el término de 3 días, la comunicación proveniente de la Fiscalía 50 Seccional Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla y el Juzgado 4º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, concerniente a la orden impartida a ese Despacho de ordenar el cese de la ejecución civil, el levantamiento de las medidas cautelares y entrega de bienes embargados.

Una vez tuvo conocimiento de la presente acción de tutela, por auto del 11 de julio de 2016 comunicó a las autoridades judiciales mencionadas que procedería a darle cumplimiento a lo ordenado cuando se conociera lo decidido en este trámite de amparo.

### 3.7. Respuesta de Iván Tarud María

El señor Iván Tarud -actuando como persona natural y como representante de las sociedades

Dislicores Ltda. y Construcciones Los Sauces Ltda., y su apoderado presentaron memoriales separados para exponer sus reparos frente al amparo deprecado.

Por una parte, el mandatario expresó que la acción de tutela devenía improcedente por no demostrarse “las vías de hecho” presuntamente acaecidas en el trámite del restablecimiento del derecho.

Arguyó que en curso del proceso penal seguido contra Iván Riveira “nunca se reprochó la existencia de los delitos reconocidos en segunda instancia, frente a la declaratoria de falsedad del pagaré (...) y fraude procesal”.

Adujo que el accionante no podía alegar una violación al debido proceso por el desconocimiento de los peritajes evacuados por la Fiscalía 50, dentro de la investigación por fraude procesal contra el representante legal del ente financiero, señor José Joaquín Díaz, pues de ellos se corrió traslado a través del indiciado.

En esa misma dirección, sostuvo que el Banco de Bogotá estuvo enterado de las actuaciones penales que se surtieron y, a pesar de ello, impugnó en proceso civil todas las decisiones que resultaban favorables a las víctimas.

Insistió que en la sentencia del 16 de enero de 1992, en la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá condenó a Iván Riveira, se estableció la comisión de los delitos de falsedad y fraude procesal, y que, por lo tanto, era necesario restablecer los derechos a sus representados, pues posteriormente la Sala de Casación Penal no declaró la inexistencia del delito.

Dijo que el representante del Banco de Bogotá actuó en la audiencia de restablecimiento del

derecho, previo reconocimiento de dicha calidad por parte del juez instructor.

Señaló que la decisión de la Corte Constitucional, cuando determinó que no había lugar a reabrir el debate sobre la autenticidad del título, no hizo un estudio de las sentencias de carácter penal que sirvieron de sustento para solicitar el restablecimiento del derecho y, en ese sentido, señaló “que ciega estuvo la Corte al analizar exclusivamente la decisión del Tribunal Sala Civil y sobra repetir nuestra posición frente a lo irregular de decisión (sic). Pero por encima de todo, es inmodificable el reconocimiento que el Tribunal Sala Penal, hizo sobre la existencia de los delitos. Por lo que no puede dársele primacía a un yerro interpretativo para revocar la declaración de un delito”. Igualmente, censuró la decisión de la Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso extraordinario de revisión, en razón a que no tuvo en cuenta que, en lugar de extinguirse la acción penal, lo que correspondía era proseguir con la búsqueda de los responsables de los delitos.

Alegó que el hecho de que se hubieran archivado las diligencias de la Fiscalía en relación con el señor José Joaquín Díaz no es suficiente argumento para concluir que el título valor no adolece de falsedad, lo cual sí fue dilucidado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla al condenar al gerente del banco, sin que pueda entenderse que ese específico punto (la falsedad del pagaré) fue objeto de casación, por cuanto el fallo de la Corte Suprema se contrajo al aspecto de la autoría y participación del señor Riveira, pero no a la mendacidad del instrumento.

Afirmó que “es irrefutable la estructuración del delito y su necesario efecto dentro del proceso ejecutivo, dado que las partes, denunciante y denunciado son las mismas dentro del proceso civil que hace indisoluble la relación de sujetos procesales”. En tal sentido, recalcó que tenía prevalencia la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla que declaró la falsedad, frente a la de la Sala Civil de la misma Corporación que ordenó continuar con la ejecución, pues el delito no puede ser fuente de derechos.

Finalmente esgrimió que las conductas delictivas a que se alude dieron lugar a que se continuara por parte de la Fiscalía 50 Seccional con la investigación sobre los hechos que rodearon la suscripción del pagaré, y que en el marco de esas indagaciones, fue que se practicó un dictamen pericial contable que sirvió de base para que en resolución del 25 de enero de 2001 se dispusiera el restablecimiento del derecho, lo cual efectivamente fue acatado por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Barranquilla al cesar la ejecución mediante providencia del 19 de septiembre de 2002, aunque posteriormente fuera revocada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla en auto del 18 de diciembre de 2003.

A su turno, el señor Iván Tarud María coadyuvó la opinión de su apoderado en el sentido de que la acción era improcedente.

Adujo que lo que el Banco de Bogotá pretendía anular mediante la tutela no eran solo las providencias de los jueces penales que concedieron el restablecimiento del derecho, sino decisiones de una data mucho más antigua –como la resolución del 25 de enero de 2001 en la que la Fiscalía 50 dispuso el restablecimiento del derecho–, por lo cual no se cumple el requisito de inmediatez que exige este mecanismo excepcional de amparo.

En ese sentido, los Jueces 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías y 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla no fueron quienes ordenaron el restablecimiento del derecho, sino que solamente ordenaron la materialización de la decisión que ya había adoptado la otrora Fiscal 50.

Asimismo señaló que el argumento del banco en relación con la cosa juzgada no tenía asidero, pues en ninguno de los pronunciamientos judiciales referenciados por el accionante se resolvió una solicitud de restablecimiento de derechos a favor de las víctimas.

El señor Iván Tarud reiteró en buena parte los argumentos de su apoderado, reseñó ampliamente las decisiones de restablecimiento del derecho que lo favorecieron y aseveró, en términos generales, que el denunciado penalmente y autor de los delitos fue el Banco de Bogotá que compareció a los procesos por intermedio de sus representantes legales; que el banco conocía de los dictámenes periciales contables de 12 de octubre de 1989 y de 3 de noviembre de 2000 con los cuales se demostraba la falsedad del título, experticias de las cuales se corrió traslado a los sujetos procesales y que quedaron en firme; que el pagaré en cuestión adolecía de falsedad ideológica en cuanto a su cuantía y fecha de emisión -no obstante admite que era un documento auténtico-; y que ni la Corte Constitucional ni la Corte Suprema de Justicia se pronunciaron antes sobre el restablecimiento del derecho a las víctimas, por lo cual no se desconoció la cosa juzgada.

Mediante sentencia del 2 de agosto de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla “denegó por improcedente” la tutela de los derechos invocados por el accionante.

El a quo sustentó la anterior determinación en que, a su juicio, el banco accionante hizo uso de los mecanismos de defensa que tenía a su alcance al interponer el recurso de apelación contra la decisión del juez de garantías, y que el resultado de dicha alzada también fue desfavorable a sus intereses, por lo cual no podía acudir a la acción de tutela como si se tratara de una tercera instancia para intentar reabrir un debate que ha sido concluido.

Consideró que no se avizoraba vulneración de las garantías del tutelante, pues tuvo las oportunidades para defender sus intereses, así su postura haya sido desestimada por los Despachos accionados, además de que no demostró un defecto fáctico en las providencias censuradas.

## 5. Impugnación del fallo de tutela

Inconforme con lo resuelto, el accionante impugnó la decisión adoptada por el juez constitucional de primera instancia.

Planteó que en la sentencia se omitió un estudio en torno a la violación del principio de cosa juzgada, a propósito de los varios fallos en los que diferentes autoridades judiciales descartaron la supuesta falsedad del título, los cuales fueron desconocidos por los accionados.

Agregó que en la demanda de tutela jamás se alegó que las providencias que accedieron al restablecimiento del derecho incurrieron en un defecto fáctico, sino que fueron otras falencias -relacionadas con la vulneración de la cosa juzgada y el principio de non bis in ídem- las que motivaron la solicitud.

En escrito separado, radicado ante el ad quem, el Banco de Bogotá amplió sus argumentos de impugnación y expuso nuevamente sus reproches frente a las decisiones de los Juzgados 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías y 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento, y de la Fiscalía 50 Seccional, todos de Barranquilla. En ese sentido, se refirió a (i) la ausencia de los presupuestos procesales la procedencia del restablecimiento del derecho, (ii) la decisión se profirió con base en una prueba obtenida en violación del debido proceso, (iii) la ausencia de identidad entre la persona respecto de quien se ordenó el restablecimiento del derecho y las personas ejecutadas por el Banco de Bogotá, y (iv) la incongruencia entre los hechos alegados en el restablecimiento del derecho y las conclusiones del dictamen con las órdenes dadas por los juzgados y fiscalía accionados.

Con base en lo expuesto, solicitó que se revocara la sentencia del 2 de agosto de 2016 dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, para, en su lugar, conceder el amparo deprecado.

El señor Iván Tarud María y su apoderado presentaron sendos memoriales en los que manifestaron oponerse a la impugnación formulada por el actor.

#### 6. Fallo de tutela de segunda instancia

Mediante sentencia del 29 de septiembre de 2016, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia.

Como fundamento de tal determinación, sostuvo que los argumentos esgrimidos por el Banco de Bogotá no tenían la virtualidad suficiente para configurar las causales de procedencia de tutela contra providencia judicial.

Estimó que, contrario a lo aducido por el impugnante, las decisiones acusadas eran “serias y sensatas”, y que abordaron todos los aspectos relevantes del caso.

Describió algunos apartes de la providencia del Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla y concluyó que “no comportaba vía de hecho”, sino el cumplimiento a los mandatos constitucionales y legales en materia de restablecimiento del derecho.

Finalmente señaló que la cuestión planteada en la acción de tutela era la misma que había sido zanjada en las decisiones atacadas.

## 7. Actuaciones en sede de revisión

Mediante memorial allegado a la Secretaría de esta Corporación el 25 de enero de 2017, el Banco de Bogotá reiteró, a través de su mandatario, los argumentos tendientes a sustentar su solicitud de amparo.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Planteamiento del caso

En el asunto bajo estudio, el Banco de Bogotá reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en vista de que

el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla y la Fiscalía 50 Seccional Unidad de Patrimonio Económico de la misma ciudad dispusieron, como medida de restablecimiento del derecho a favor del señor Iván Tarud María, el cese de la ejecución del proceso civil, el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieran decretado dentro del mismo, la entrega de bienes embargados, y el inicio del respectivo incidente de costas, dentro del proceso ejecutivo seguido por la entidad financiera contra el mencionado ciudadano y dos sociedades representadas por él. Dicha medida de restablecimiento del derecho fue dictada bajo el argumento de que el pagaré que sirve como título de recaudo adolece de falsedad y, por lo tanto, el ejecutado ha sido víctima de conductas punibles que hacen necesario resarcir el daño ocasionado y volver las cosas al estado predelictual, en los precisos términos del artículo 22 de la Ley 906 de 2004.

Como se anunció en el acápite de Antecedentes, se reitera que en el centro de toda la actuación se encuentra la existencia de un proceso ejecutivo promovido en 1987 por el Banco de Bogotá en contra del señor Iván Tarud María -como persona natural y como representante legal de Dislicores Ltda. y Construcciones Los Sauces Ltda.-, alrededor del cual han concurrido diferentes acciones de tutela contra providencias judiciales proferidas en el marco de la ejecución, denuncias penales contra los representantes legales de la entidad bancaria e, inclusive, contra las autoridades jurisdiccionales que han intervenido en el trámite, así como innumerables actos procesales como interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, proposición de nulidades e impedimentos a lo largo de 30 años.

Al interior de aquellas diversas actuaciones han tenido lugar tres pronunciamientos de órganos de cierre, a saber:

(ii) Sentencia del 1º de diciembre de 2000, por la cual la Sala de Casación Civil de la Corte

Suprema de Justicia declaró infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Iván Tarud María para enervar la sentencia del 5 de agosto de 1997, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que ordenaba seguir adelante con la ejecución en su contra, decisión que hizo tránsito a cosa juzgada.

(iii) Sentencia T-022 del 20 de enero de 2005, mediante la cual la Corte Constitucional confirmó, en sede de revisión, el fallo del 13 de mayo de 2004 por que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia denegó la tutela invocada por Iván Tarud María, en nombre propio y como representante legal de Dislicores Ltda. e inversiones y Construcciones Los Sauces -Incolsa Ltda., frente a la decisión por la cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocó el auto que, en primera instancia, cesó la ejecución en su contra. Este fallo hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

Los reparos que aduce el Banco de Bogotá en relación con las decisiones del Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla y la Fiscalía 50 Seccional Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla se contraen, fundamentalmente, a los siguientes puntos:

(i) Desconocimiento de la cosa juzgada y del principio de juez natural en relación con los múltiples pronunciamientos de los jueces naturales en cada una de las causas –en materia civil, penal y de tutela–, que han tenido lugar a raíz de la pretensión del señor Iván Tarud María de detener el proceso ejecutivo. En todos esos pronunciamientos, los distintos jueces y tribunales han desechado los alegatos del deudor respecto de la falsedad del título valor.

(ii) Inobservancia de los supuestos procesales necesarios para la procedencia del restablecimiento del derecho reclamada por el señor Iván Tarud María, comoquiera que no existe ningún proceso penal en curso, y dado que los alcances, efectos y contenido de las

decisiones de restablecimiento del derecho censuradas rebasan el ámbito de sus competencias.

(iii) Falta de mérito de los peritajes contables practicados en el marco de los procesos penales seguidos contra los representantes del banco para configurar el delito denunciado, además de que dichas pruebas no fueron debidamente aportadas y controvertidas en el trámite de restablecimiento del derecho.

(iv) Ausencia de identidad entre la persona respecto de quien se ordenó el restablecimiento del derecho y las personas ejecutadas por el Banco de Bogotá.

(v) Desproporcionalidad de la medida de restablecimiento del derecho al ordenar que el proceso ejecutivo cesara en su totalidad, privando así al banco de la posibilidad de cobrar incluso las sumas de dinero que no han sido controvertidas por el deudor.

Con fundamento en lo anterior, el Banco de Bogotá solicita que el juez de tutela deje sin efecto lo decidido por el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla y la Fiscalía 50 Seccional Unidad de Patrimonio Económico de la misma ciudad.

Dentro del trámite de tutela, los Despachos judiciales demandados manifestaron que se oponían a la prosperidad de la tutela.

Las sentencias de los jueces constitucionales de primera y segunda instancia fueron adversas a los intereses del promotor de la acción.

### 3. Problema jurídico a resolver

En este, como en todos los casos de acción de tutela, la pregunta jurídica está relacionada con establecer si aconteció la violación de los derechos fundamentales del accionante, a propósito de la realización de unos hechos.

La pregunta jurídica de este caso consiste en determinar lo siguiente: ¿el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla y la Fiscalía 50 Seccional Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de los que es titular el Banco de Bogotá, al ordenar mediante auto la terminación del proceso ejecutivo promovido por el Banco de Bogotá contra Iván Tarud María, Dislicores Ltda. y Construcciones Los Sauces Ltda., y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro del mismo proceso civil, como consecuencia del restablecimiento del derecho dispuesto por los referidos jueces penales en favor del señor Tarud María, el cual tuvo como fundamento procesos penales terminados con sentencia absolutoria y resolución de preclusión?

Sin embargo y antes de proceder con el examen de fondo, es necesario verificar si la solicitud de amparo formulada por el Banco de Bogotá satisface el mínimo de carga argumental necesaria para plantear un debate que refiere la violación de derechos fundamentales, a propósito de las actuaciones surtidas dentro de un trámite de restablecimiento del derecho que culminó con la orden de terminación del proceso ejecutivo que se adelantaba en contra del señor Iván Tarud María y otros desde hace aproximadamente treinta años.

Verificada la pertinencia argumental de la solicitud de amparo y la relevancia constitucional del caso, se procederá entonces al examen de procedencia, que involucra un escrutinio alrededor de las causales generales y específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

De conformidad con lo expuesto, la Sala de Revisión procederá de la siguiente manera: en primer lugar (i) evaluar la pertinencia argumental de la solicitud de amparo, para luego en segundo término (ii) reiterar la jurisprudencia vigente acerca de los requisitos generales y las causales especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Efectuado lo anterior, (iii) la Sala examinará el fundamento y alcance de la figura del restablecimiento del derecho en el marco del proceso y el procedimiento penal, para finalmente (iv) procederá al examen del caso concreto y la determinación de los defectos que materializan la violación de los derechos fundamentales de la parte accionante.

#### 4. La pertinencia argumental de la solicitud de amparo

Si bien la acción de tutela tiene como rasgo distintivo su naturaleza dúctil, cuando se trata de violaciones a derechos fundamentales originadas en decisiones judiciales, el principio constitucional de autonomía judicial –previsto en el artículo 228 de la Carta– conlleva una exigencia particular para el promotor de la demanda, consistente en lograr evidenciar, mediante argumentos concretos, que la presunta infracción del juez accionado alcanza magnitud constitucional, en la medida en que esté involucrada una afectación de garantías superiores:

“En el ámbito de la tutela contra providencia judicial, esta Corte ha señalado que los accionantes deben asumir una carga argumentativa mínima, pues aunque la tutela no es una acción de naturaleza formal o técnica, el respeto por la autonomía e independencia de los jueces sí exige que el interesado brinde suficientes razones para la creación de un problema

de constitucionalidad. Cumplida la exigencia de construir una discusión relevante desde el punto de vista de los derechos fundamentales, el juez de tutela cuenta con la posibilidad de aplicar los principios *iura novit curia*, y fallar *ultra o extra petita*, como se explicó en la decisión de unificación SU-195 de 2012.” (se subraya)

En tal sentido, siempre y cuando el interesado logre demostrar a través de su argumentación que el debate que plantea tiene una verdadera relevancia constitucional, el juez de tutela está habilitado para estudiar el caso y adoptar las medidas tendientes a conjurar las vulneraciones iusfundamentales que se someten a su consideración, en caso de que así se pruebe.

En concordancia con el deber que tiene el juez constitucional de proceder al estudio de la demanda de tutela cuando el accionante identifica la falla constitutiva de una violación iusfundamental, este Tribunal ha señalado:

“[E]n varias decisiones esta Corporación ha indicado que el juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar una adecuada protección a los derechos constitucionales presuntamente conculcados. Para tal efecto, desde la admisión de la demanda el juez de tutela tiene el deber de, entre otras cosas, (i) interpretar adecuadamente la solicitud de tutela, analizando íntegramente la problemática planteada; (ii) identificar cuáles son los hechos generadores de la afectación y sus posibles responsables; (iii) integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas entidades que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo; (iv) decretar y practicar de oficio las pruebas que resulten necesarias para despejar la incertidumbre fáctica y jurídica que se cierna sobre la verdad real materia de examen; (v) dictar medidas cautelares cuando advierta la necesidad de evitar que la amenaza contra un derecho fundamental se transforme en vulneración o, que habiéndose constatado la existencia de una infracción iusfundamental, ésta se torne más gravosa para la integridad de los bienes constitucionales

invocados. Para ello debe ordenar ‘todo lo que considere procedente para proteger los derechos fundamentales y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante’; (vi) valorar la situación de vulnerabilidad de las personas y considerar sus condiciones materiales de existencia, en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política y; (vii) proteger adecuadamente y conforme a los hechos probados en el proceso, aquellos derechos vulnerados o amenazados, incluso si el accionante no los invocó.”

De modo que si el accionante, más allá de tecnicismos o fórmulas rituales, es capaz de exponer de manera concreta la manera como se estructura una vulneración iusfundamental a partir de la decisión judicial que pretende enervar, se activa el deber derivado del principio *iura novit curia*, que impone al juez realizar la calificación jurídica de los hechos y aplicar las normas a que haya lugar en cada caso, independientemente de que las partes no las hayan invocado de forma expresa.

A la vez, lo anterior debe armonizarse con el principio *pro-actione* que gobierna las acciones constitucionales, el cual –en el contexto de la tutela contra providencia judicial– faculta al juzgador para encuadrar la censura formulada en las causales materiales de procedencia fijadas por la jurisprudencia. De hecho, en la reciente sentencia SU-168 de 2017, la Sala Plena de esta Corporación acogió esta postura:

“No obstante, a pesar de que las afirmaciones del accionante parecen apuntar a la concurrencia de un defecto por desconocimiento del precedente, en aplicación del principio *pro actione* que rige las acciones constitucionales, cabe preguntarse en qué causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales se enmarca dicha censura.”

Pues bien: extrapolando estas consideraciones al caso que ocupa la atención de la Sala, si

bien el Banco de Bogotá no denominó de manera taxativa los defectos que le endilga a las decisiones de restablecimiento del derecho adoptadas por las autoridades accionadas, no cabe duda de que al denunciar las presuntas irregularidades procesales consistentes en (i) el desconocimiento de la cosa juzgada y el principio de juez natural frente a los fallos existentes sobre el pleito, (ii) la inobservancia de los presupuestos necesarios para ordenar el restablecimiento de derecho y la extralimitación respecto de las medidas adoptadas, (iii) el error de adjudicar valor probatorio a peritajes que no estaban incorporados al trámite, (iv) la ausencia de identidad entre el beneficiario del restablecimiento y los demandados en el proceso ejecutivo, y (v) la desproporcionalidad de la orden de cesar la ejecución, sí expuso argumentos precisos encaminados a demostrar un asunto de relevancia constitucional, ya que, además de enunciar las falencias anotadas, el banco describió cómo estimaba que a partir de ellas se configuraba una violación de su derecho fundamental al debido proceso.

Así las cosas, es preciso reconocer que el Banco de Bogotá ha ofrecido argumentos puntuales orientados a sustentar cómo se materializa la infracción iusfundamental en las decisiones objeto de tutela, satisfaciendo así la carga argumentativa mínima que se exige para abordar el estudio del caso, siendo del resorte de la Sala evaluar la eventual violación de los derechos fundamentales de los que es titular el banco demandante, en las providencias judiciales cuestionadas.

## 5. Requisitos generales y causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales –Reiteración de jurisprudencia–

La acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución orientado a la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de la cual se desprenda vulneración o amenaza a los mismos; mecanismo que sólo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice para conjurar de manera transitoria un perjuicio irremediable, o para hacer cesar un daño que se le viene ocasionando

al solicitante.

Según lo ha aceptado la jurisprudencia de este Tribunal, las decisiones adoptadas por los jueces también pueden dar lugar a la vulneración de garantías constitucionales, aunque de forma excepcional. De ahí que sólo en circunstancias extraordinarias la acción de tutela se torna procedente para enervar lo resuelto en una providencia judicial.

La preponderancia que en el Estado social y democrático de Derecho ostentan los derechos fundamentales, hace imperiosa su protección en todo contexto, inclusive en el ámbito de las decisiones de los jueces, pese al importante lugar que ocupan en el ordenamiento jurídico los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía judicial.

A efectos de elucidar los casos en que se puede acudir a la acción de tutela para atacar providencias judiciales, esta Corporación fijó en la sentencia C-590 de 2005 los requisitos generales y causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo, cuando el agravio iusfundamental se origina en una providencia judicial.

Como requisitos generales de procedencia, también denominados por la jurisprudencia como requisitos formales, la referida providencia desarrolló seis supuestos, a saber:

(i) Que el asunto objeto de estudio tenga una clara y marcada relevancia constitucional, lo que excluye que el juez constitucional se inmiscuya en controversias cuya resolución corresponde a los jueces ordinarios, imponiéndole entonces la carga de exponer los motivos por los cuales la cuestión trasciende a la esfera constitucional, por estar comprometidos derechos fundamentales.

(ii) Que se hayan desplegado todos los mecanismos de defensa judicial, tanto ordinarios como extraordinarios, de que disponía el solicitante, a menos que se pretenda conjurar la consumación de un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales; exigencia enfocada a evitar que la tutela sea utilizada como un medio judicial ordinario.

(iii) Que la acción de tutela se haya interpuesto dentro de un término razonable y proporcionado a partir del evento que generó la vulneración alegada, es decir, que se cumpla con el requisito de inmediatez; con el fin de que no se sacrifiquen los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que sustentan la certidumbre sobre las decisiones de las autoridades judiciales.

(iv) Que si se trata de una irregularidad procesal, tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión a la cual se atribuye la violación. Empero, de acuerdo con la sentencia C-591 de 2005, si la irregularidad constituye una grave lesión de derechos fundamentales, la protección de los mismos se genera independientemente del efecto sobre la decisión y, por lo tanto, hay lugar a la anulación del juicio (v. gr. prueba ilícita susceptible de imputarse como crimen de lesa humanidad).

(v) Que el solicitante identifique de forma razonable los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados, y que hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la sentencia atacada.

(vi) Que la acción no se dirija en contra de sentencias de tutela, con el fin de que no se prolonguen indefinidamente las controversias en torno a la protección de los derechos fundamentales; máxime si tales fallos están sometidos a un riguroso proceso de selección ante la Corte, que torna definitivas las providencias excluidas de revisión.

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

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

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

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

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

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

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

“i. Violación directa de la Constitución.”

La Corte ha sostenido que las causales específicas de procedencia de la acción de tutela constituyen auténticas transgresiones al debido proceso, razón por lo cual “no sólo se justifica, sino se exige la intervención del juez constitucional”.

Así, el juez ante quien se controvierte una providencia por conducto de la acción constitucional de tutela, se encuentra llamado, en primer lugar, a verificar que concurren los requisitos generales para adelantar el escrutinio, y pasado este primer tamiz, a constatar que el reproche enfilado contra la decisión de que se trata esté enmarcado en al menos una de las causales específicas antes enunciadas. De esta manera se conseguirá precisar si el pronunciamiento judicial acusado contraría los derechos consagrados en la Constitución y, en esa medida, debe despojárselo de la coraza que le otorgan los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

6. El restablecimiento del derecho en el marco del procedimiento penal. Fundamento y alcance.

Desde la época clásica se ha reconocido que, junto con el contrato, el delito es una fuente de obligaciones, toda vez que, una vez cometida una conducta punible, emerge para el transgresor el deber de brindar una satisfacción a quien ha sufrido un menoscabo en sus bienes jurídicos a causa de la infracción. Sobre el particular, Petit enseña:

“Siendo la obligación una restricción a la libertad del deudor, se comprende que no puede hallarse uno en este estado de dependencia más que en razón de causas bien determinadas. Ahora bien; hay dos de ellas que reclaman naturalmente la sanción del legislador. Primeramente, el daño injustamente causado: toda mala acción, todo acto contrario al derecho, y que lleva perjuicio a los demás, debe obligar a su autor a una reparación;

después, la voluntad libremente manifestada: cuando una persona ha tornado un compromiso con relación a otra que lo acepta, está obligada y debe cumplir lo que ha prometido.

“El Derecho Romano ha reconocido estas dos grandes causas de obligaciones, pero no de una manera absoluta, y solamente bajo ciertas condiciones: si el hecho ilícito constituye un delito; si la voluntad se ha manifestado en un contrato.”

En la misma obra, el autor señalaba que existía una distinción entre los delitos privados –que causaban un daño a la propiedad o a la persona de los particulares– y los delitos públicos –que afectaban el orden público, la organización política y la seguridad del Estado–, con el propósito de destacar que eran los primeros los que creaban obligaciones a cargo del culpable y en provecho de la parte lesionada. Estas obligaciones solían consistir en la datio de una cantidad determinada de dinero al damnificado, quien, además, quedaba facultado para ejercer diferentes acciones contra el reo, dependiendo de cuál fuera la conducta.

Nuestro ordenamiento, heredero de muchos de los institutos del Derecho Romano, prescribe que, además de convocar el poder punitivo del Estado, el delito tiene implicaciones a nivel civil, como lo evidencian en varias normas: se le identifica como una de las fuentes de las obligaciones, se prevé que da lugar a responsabilidad extracontractual, y que acarrea el deber de reparar. Esa premisa ha pervivido y se ha consolidado como un principio básico en los sistemas influenciados por aquel Derecho clásico, con todo y la modernización que desde entonces han sufrido las instituciones.

Empero, hoy en día tiene una relevancia que excede el ámbito de los negocios privados. El paradigma del Estado social y democrático de Derecho, cuyo eje son los derechos fundamentales y la dignidad humana, le otorga al principio de reparación a la víctima una jerarquía superior. Por ello, en la Carta de 1991 se elevó a rango constitucional como una de las funciones esenciales del ente persecutor:

“Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

“En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: (...)

“6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. (...)” (se resalta)

De modo que la finalidad del proceso penal no se restringe a la persecución y sanción del autor del acto punible, sino que encuentra en la protección a las víctimas uno de sus propósitos cardinales, siendo la adopción de medidas orientadas a resarcir el daño infligido una de sus características.

En contraste con la versión romana que ceñía la reparación al ofendido por un hecho ilícito a una cuestión civil o entre particulares (cuando se tratara de los entonces considerados delitos privados), nuestro ordenamiento hace del procedimiento penal un escenario propicio para que el Estado reivindique los derechos conculcados a una persona a raíz de la comisión

de una conducta típica:

“El proceso penal posee en sí mismo dos finalidades: una que apunta a la relación que se suscita entre el infractor, sujeto activo del comportamiento ilícito, y el Estado con ocasión de la verificación en el mundo fenoménico de una conducta catalogada como punible, a fin de dar aplicación a los preceptos y sanciones contenidas en el estatuto punitivo, con observancia de las normas propias del proceso penal; y otra, referida a la relación de carácter privado que surge entre el autor del reato y el perjudicado, concretada en la reparación patrimonial del daño impetrado, que comprende a su vez el restablecimiento del derecho quebrantado; en defecto de éste, la indemnización de los perjuicios inferidos a terceros, tanto de orden moral como material, en tutela de los derechos inmanentes a los coasociados y el mantenimiento de la convivencia pacífica del conglomerado, como tarea y misión fundamental del Estado.”

En similar sentido, la Corte Constitucional ha puesto de relieve las dos dimensiones del daño derivado del delito:

“Si bien la acción penal tiene como finalidad primordial sancionar a quienes con su conducta atacan o violan los bienes jurídicos individuales o colectivos mediante el delito; no puede resultar indiferente el que dicho comportamiento delictuoso produce unos efectos jurídicos dañinos.

“El daño, es el efecto jurídico del delito, que comporta una doble connotación: a) El daño público o social que se produce al lesionar el bien o interés jurídico protegido por el Estado y que explica su intervención poniendo en marcha el aparato punitivo, imponiendo las sanciones a quien ha infringido el orden jurídico, pues el delito es siempre un hecho que perjudica a la comunidad; b) El daño particular que se produce con la lesión del bien jurídico, conocido como daño civil, da lugar a la acción civil para el resarcimiento de los perjuicios ocasionados con el ilícito, estableciéndose por el ordenamiento jurídico la obligación para el

sujeto activo de reparar los daños tanto morales como materiales.”

Desde este enfoque, el legislador ha venido consagrando el restablecimiento del derecho como un principio rector del procedimiento penal en las diferentes codificaciones que se han promulgado.

En la normatividad vigente, el artículo 22 de la Ley 906 de 2004 señala que “Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal.”

En la regulación anterior al sistema acusatorio también el restablecimiento del derecho ocupaba un lugar protagónico como norma rectora. El artículo 21 de la Ley 600 de 2000 disponía que “El funcionario judicial deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible.”

Vástago de la Constitución Política, el Decreto 2700 de 1991 prescribía en su artículo 14 que “Cuando sea posible, las autoridades judiciales deberán adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión del hecho punible y las cosas vuelvan al estado anterior, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados.”

Como se puede observar, la primacía de los derechos humanos que se instauró con la Carta de 1991 está patente en las normas de procedimiento penal que se expidieron a partir de ella. Un rasgo común en los preceptos transcritos es el deber en cabeza de la autoridad

judicial, de adoptar las medidas necesarias para conjurar los efectos generados por el delito y propiciar el restablecimiento de los derechos vulnerados.

En tiempos más pretéritos, el artículo 16 del Decreto 050 de 1987 establecía el principio rector del restablecimiento del derecho en estos términos: “El juez resolverá las cuestiones extrapenales que surjan en el proceso, de modo que las cosas vuelvan al estado en que se hallaban antes de la comisión del hecho punible, cuando por su naturaleza sea posible.”, redacción casi idéntica a la del artículo 13 del Decreto 181 de 1981, que lo catalogaba como una garantía jurídico procesal.

Este último decreto –el 181 de 1981– fue derogado por la Ley 2ª de 1982, que adoptó como Código de Procedimiento Penal la normativa inmediatamente anterior a él, esto es, el Decreto 409 de 1971, en cuyo texto ya no aparece expresamente la figura de restablecimiento del derecho, pero se señala en su capítulo de disposiciones generales, artículo 9, que “Toda infracción de la ley penal origina acción penal, y puede originar también acción civil para la indemnización de los perjuicios causados por la infracción”.

Nótese que la reparación se circunscribía a la indemnización y se hablaba de la acción civil como un trámite eventual, es decir, que podía llegar a tener lugar como consecuencia de la acción penal. No obstante, a lo largo de dicha preceptiva se hallan dispersos distintos artículos que refrendan el derecho del lesionado a obtener una satisfacción frente al punible, como la posibilidad de iniciar la acción civil al interior del mismo proceso penal (artículo 24), y la subordinación de ciertos beneficios –como la condena condicional, la libertad condicional y el perdón judicial– a conformidad de la víctima con la estimación de los perjuicios y su efectiva reparación por parte del procesado (artículo 29), por mencionar un par de ejemplos.

El carácter normativo de los principios constitucionales dispuestos en la Carta de 1991 ha conllevado una evolución en el restablecimiento del derecho, cuya materialización puede

tomar la forma de diversas medidas conducentes a remediar los daños irrogados, toda vez que hoy es indiscutible que la reivindicación de la dignidad de las víctimas no puede reducirse a una compensación pecuniaria.

En esta dirección, la Corte ha subrayado que tanto la Constitución como los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad, apuntan a que los derechos de los damnificados por la comisión de un delito trascienden el aspecto económico:

“[T]anto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia-no restringida exclusivamente a una reparación económica- fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.”

Es necesario anotar, sin embargo, que para dar cumplimiento al mandato constitucional de restaurar los derechos conculcados y a efectos de volver las cosas al estado predelictual, las autoridades pueden adoptar medidas diferentes a las enunciadas en el procedimiento penal, a fin de dispensar una eficaz y oportuna protección a la víctima. Por tanto, el alcance de la figura de restablecimiento del derecho no puede restringirse válidamente a la adopción de medidas cautelares. En este ámbito reviste una especial relevancia el principio rector de integración, conforme al cual “En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de

Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.”

Así, en el marco del restablecimiento del derecho, el principio de integración autoriza al funcionario judicial a remitirse a otras normas del sistema jurídico para buscar los mecanismos legales que provean una fórmula de resarcimiento, atendiendo a las particularidades de cada caso:

“[E]l restablecimiento del derecho, concebido como se dejó expuesto, mantiene un ámbito de aplicación extenso, sin que se pueda delimitar su concreción a ciertos casos y eventos determinados, siendo por tanto tarea del juzgador establecer en cada caso su procedencia y el mecanismo que cabe imprimir para su obtención, teniendo presente no sólo la posibilidad material de lograr este cometido, sino la viabilidad jurídica de proceder en tal forma.”

En concordancia con lo anterior, se ha reconocido que la necesidad de una medida de restablecimiento por la perpetración de un delito puede surgir en las distintas etapas del proceso, pudiendo resultar inaplazable. Es por ello que la facultad de tomar tales determinaciones está radicada tanto en el fiscal, como en los jueces de control de garantías y de conocimiento, a través de los actos y pronunciamientos que emiten a lo largo del trámite, ya que restringir la adopción de estas medidas a un único momento procesal, puede ir en detrimento de la efectividad del remedio a que se alude.

Sobre este punto se pronunció este Tribunal al abordar el estudio de constitucionalidad del inciso 2 del artículo 101 del Código de Procedimiento Penal, en virtud del cual la medida consistente en la cancelación de los títulos y registros obtenidos fraudulentamente sólo podía adoptarse en el momento de la sentencia condenatoria –en contraste con lo dispuesto sobre el particular en los regímenes anteriores, los cuales permitían adoptar dicha determinación en cualquier momento de la actuación en que apareciera demostrada la tipicidad–,

concluyendo que la reforma introducida por el legislador, en el sentido de restringir la oportunidad de cancelar los instrumentos espurios era regresiva de cara a la protección debida a las víctimas:

“Se desprende de lo analizado en páginas precedentes que si bien resulta razonable que sólo al final del proceso se adopte una decisión definitiva sobre la cancelación de los títulos apócrifos, el hecho de que ello sólo pueda ocurrir dentro de la sentencia condenatoria, tal como lo exige el inciso 2° del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, puede sin duda llegar a excluir el acceso de las víctimas a la administración de justicia, pues al terminar el proceso penal de diferente manera, quedaría extinguido para ellas y concretamente para el legítimo titular, el poder dispositivo sobre los bienes a que tales títulos se refieren. Se quebranta así la garantía de acudir a un debido proceso que la Constitución Política reconoce y se crea un obstáculo para el cumplimiento de algunas de las obligaciones que el texto superior le impone a la Fiscalía General de la Nación para que vele eficientemente, como le es indefectible hacerlo, por los intereses de las víctimas y contribuya a proteger y restablecer sus derechos.

“Por lo anterior, concluye la Corte que la palabra “condenatoria” resulta entonces contraria al contenido de varias normas constitucionales, como los artículos 29 (debido proceso), 229 (acceso a la administración de justicia) y 250 (funciones de la Fiscalía General de la Nación), por lo cual debe entonces declararse su inexecutableidad.

“En lo que atañe a la expresión ‘En la sentencia’, que también hace parte del segmento normativo acusado, la Corte acoge parcialmente el planteamiento del demandante y los coadyuvantes, así como el de los impugnadores. Ello por cuanto, si bien se entiende que sólo al término del proceso penal puede existir certeza suficiente para justificar la definitiva cancelación de los títulos fraudulentamente obtenidos, no es menos cierto que dicha certeza bien puede haberse generado como resultado del debate probatorio surtido durante el proceso, aun cuando éste haya concluido, bien mediante sentencia absolutoria, bien por efecto de alguna otra decisión de las que supone la imposibilidad de continuarlo, como aquellas que implican la extinción de la acción penal, y todas las demás a que la Corte tuvo

oportunidad de referirse páginas atrás.

“En desarrollo del principio de conservación del derecho, ello conduce entonces a la declaratoria de exequibilidad condicionada de la expresión ‘En la sentencia’, bajo el entendido de que igualmente procederá la orden de cancelación definitiva de los títulos apócrifos cuando quiera que se dicte otra providencia que ponga fin al proceso penal.”

Es más: la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha caracterizado el restablecimiento del derecho como una garantía intemporal –en desarrollo del artículo 22 del Código de Procedimiento Penal– en el sentido de que, como corre independientemente de la responsabilidad penal, puede operar en cualquier momento en que esté demostrada la materialidad de la conducta o el tipo objetivo. Es así que ha dictado medidas encaminadas a restablecer los derechos conculcados, aun cuando ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción:

“En virtud del restablecimiento del derecho, no obstante la declaración de prescripción de las acciones penal y civil, y desde la perspectiva de los fines del Estado de procurar la “vigencia de un orden justo y la preservación del derecho de propiedad privada” (Artículos 1, 2 y 58 modificado por el A.L. núm. 01 de 1999 de la Constitución Política), la Sala no elude el compromiso de restituir los bienes a su legítimo dueño o poseedor pacífico, salvo que otro acredite mejor derecho. (...)”

“[E]l restablecimiento del derecho de la víctima es una garantía intemporal que dimana directamente de la Constitución Política y de la cual no puede sustraerse el juez; por ello, a pesar de la prescripción de la acción como declaración objetiva de extinción de la acción penal, legalmente contemplada, la competencia para hacer este tipo de declaraciones se mantiene”.

Sobre el particular, esta Corte ha sostenido que una de las garantías asociadas al debido proceso en el marco de una decisión de este talante consiste en el agotamiento de un trámite previo en el que los concernidos puedan ejercer sus derechos:

“El derecho fundamental al debido proceso supone que toda decisión, judicial o administrativa, ha de estar precedida por un procedimiento, en el cual quienes se pueden ver afectados por la decisión tengan oportunidad para ejercer las garantías básicas y comunes a todo procedimiento: defensa y contradicción. Únicamente de esta manera, un juicio (o proceso) puede reputarse justo. Obsérvese que el procedimiento previo a una decisión es exigible –aunque se trate de un procedimiento mínimo y básico y con efectos meramente provisionales- aun tratándose de decisiones unilaterales como la captura, el embargo o el allanamiento. Así, si no existe el procedimiento o este no garantiza la oportunidad de defensa y contradicción, la decisión resulta inconstitucional. Por regla general, dicha defensa y contradicción han de ejercerse antes de que se tome la decisión, pues ésta –sea judicial o administrativa- ha de ser el resultado de escuchar las razones invocadas por las partes o los interesados, de analizar las pruebas existentes y de considerar la normas aplicables.”

Respecto de la vinculación de todos los afectados con una medida de restablecimiento del derecho, la jurisprudencia ha sido clara en cuanto a que tales decisiones no pueden imponerse inconsultamente sobre sujetos que no han tomado parte en la actuación:

“[D]ada la obligación de garantizar y respetar el debido proceso, si no resulta posible vincular a una persona, el funcionario judicial carece, de manera absoluta, de competencia para adoptar decisiones que afecten a dicha persona. Dicha restricción se extiende a la aplicación del principio de restablecimiento del derecho. El proceso penal (la investigación del hecho punible y su juzgamiento) no tienen por propósito la protección de derechos o intereses de personas ajenas al proceso. Únicamente está concebido para lograr declaración de la

responsabilidad penal, sancionar la conducta punible y disponer el restablecimiento del derecho de los afectados por dicha conducta.”

Si bien el funcionario judicial que se dispone a dictar una medida de restablecimiento puede moverse con cierta fluidez con el fin de proveer el mecanismo que mejor permita la reparación a la víctima, está condicionado por las normas del ordenamiento mismo y tiene vedado desbordar esos límites. Tal es la conclusión a la que arribó esta Corporación al examinar la constitucionalidad de la norma que prescribía el principio rector de restablecimiento del derecho en el anterior Código de Procedimiento Penal, cuyo análisis, dada su precisión, se transcribe in extenso:

“En este punto la Corte se pregunta: ¿qué medidas podría adoptar el funcionario judicial en orden al cabal restablecimiento y reparación del derecho? ¿Todas las que él discrecionalmente tenga a bien, o sólo algunas, y en este caso, de qué naturaleza y alcance?

“Sin lugar a dudas, primeramente el funcionario judicial (fiscal o juez) puede y debe adoptar las medidas pertinentes que estén en la legislación penal, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental. Asimismo, en tanto las circunstancias fácticas y jurídicas lo ameriten, y con estricto cumplimiento del debido proceso, el funcionario judicial puede expedir providencias con fundamento en otras normas del orden jurídico y dentro de él, nunca por fuera de las normas jurídicas preexistentes al momento de dictar el acto jurídico; siendo claro que el funcionario jurídico no podrá adoptar medidas que se hallen al margen del ordenamiento jurídico. Así por ejemplo, en el evento del embargo y secuestro de bienes dentro de un proceso por el delito de hurto en cuantía de \$ 1.000.000.00, el decreto y práctica de tales disposiciones cautelares no podría ser por la suma de \$10.000.000.00, pues como bien se infiere, habría una desproporción económica ampliamente lesiva de los derechos del sindicado, que ab initio pondría en evidencia la ilegalidad de la medida cautelar, de modo que si el funcionario judicial acude por no existir el ordenamiento penal, dentro del orden jurídico a medidas necesarias, por ejemplo, de naturaleza civil, debe respetar los límites que trae el ordenamiento de esta misma naturaleza, esto es el civil, sin que pueda violar o

exceder esos límites.

“Corolario de lo anterior es que las medidas necesarias del funcionario judicial no se restringen a los marcos de la legislación penal; antes bien, el poder que le asiste para adoptar las medidas necesarias al restablecimiento y reparación del derecho se inscribe en el amplio universo de todo el ordenamiento jurídico, en el cual, la legislación penal es apenas una de sus partes integrantes. Tal es entonces el entendimiento que debe dársele a las facultades del juez con referencia a la norma demandada, el cual no es otro que el correspondiente a una hermenéutica sistemática del ordenamiento jurídico.”

De igual manera, aunque las medidas de restablecimiento podrán tomarse en cada una de las fases del proceso, en su adecuación deberán atenderse los aspectos relativos a su naturaleza, lo cual incluye considerar, sobre todo, los efectos que de ellas se desprendan, para determinar la competencia del funcionario judicial:

“Las medidas de restablecimiento del derecho pueden ser de naturaleza personal, si recaen sobre las personas, o real, en caso de hacerse efectivas respecto de los bienes afectados con la conducta punibles, pero, a su vez, pueden ser provisionales o definitivas dependiendo de su contenido, es decir, si tiene por objeto irradiar un manto de protección frente a un posible daño derivado de la comisión de una conducta punible, cuya índole es cautelar o meramente preventivo, o si apuntan a adoptar medidas definitivas tendientes a retornar las cosas a su estado original o predelictual, evento en el cual se exige un convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la materialidad de la infracción del tipo objetivo. (...)”

“Ahora bien, cuando tales medidas son de carácter provisional, independientemente de si son personales o reales, v.gr. imposición de medida de aseguramiento sobre las personas; suspensión del poder dispositivo sobre bienes (arts. 83 y 85 del C.P.P.); suspensión de personerías jurídicas o cierres temporales de locales o establecimientos abiertos al público (art. 91 ibídem); medidas cautelares sobre bienes (arts. 92 a 101 de ejusdem) y suspensión

de registros obtenidos fraudulentamente (art. 101 ib.), la competencia es del juez de control de garantías; empero, si lo que se pretende es el restablecimiento pleno del derecho, conforme lo establece la sentencia C-060 de 2008, ya no con carácter provisional o transitorio, análisis de comporta juicios concretos y valorativos en punto de la materialidad de la conducta punible o del denominado tipo objetivo, lo cual puede ocurrir en la sentencia o en una decisión que ponga fin al proceso, la competencia será del juez de conocimiento.

“Es necesario precisar que el factor para determinar cuál es el funcionario competente no puede ser, como lo señala el Tribunal, el de las etapas en que se promueva la solicitud de restablecimiento del derecho, en sentido de que si lo es en las etapas preliminares o de investigación corresponde al juez de garantías, y si lo es en el juicio, al de conocimiento, no sólo porque el criterio acertado es el de la naturaleza de la medida, sino porque no ello desconoce que, como lo tiene sentado la Sala:

“(i) Ni la fase preprocesal es de competencia exclusiva de los jueces de control de garantías, ni tampoco la del juicio oral es privativa de los jueces de conocimiento.

“(ii) La intervención de los jueces de control de garantías es episódica, urgente e inmediata en el ámbito de protección de derechos fundamentales y garantías con relación a las actuaciones de la Fiscalía y se extiende en todo el marco del diligenciamiento, no solamente en la etapa preprocesal y procesal investigativa, sino también en el juicio.

“(iii) Los jueces de control de garantías no se pronuncian con carácter definitivo respecto de la responsabilidad penal del inculcado.

“(iv) Los jueces de conocimiento sí tienen la facultad de proferir la decisión que dé por terminado el diligenciamiento’.”

Aunado a lo anterior, la autoridad competente para decretar el restablecimiento del derecho en favor del afectado por una conducta punible, debe ceñirse al principio de proporcionalidad

al momento de adecuar la medida en cuestión, de cara a la eventual afectación que puede producir respecto de los derechos de que son titulares otros sujetos. Precisamente para conjurar que la discrecionalidad de que están investidas las autoridades en esta materia se torne en arbitrariedad, la Corte se ha valido del juicio de proporcionalidad:

“En primer lugar, tal y como lo estableció la Sala Plena de la Corte en la sentencia C-057 de 2003 (sic), la adopción de medidas provisionales en audiencias de restablecimiento del derecho requieren que ésta esté prevista en la ley. En efecto, el juez de control de garantías sólo puede acudir a mecanismos que hagan parte del ordenamiento jurídico vigente, que de manera general comprende conjuntos normativos de diversas especialidades. Así pues, el juez de control de garantías debe establecer que la medida que pretende adoptar es legal y que la restricción a los derechos que genera, persigue una finalidad constitucional, que será la protección de algún derecho fundamental de la víctima.

“En segundo lugar, para que se adopte la medida es necesario que el juez compruebe que ocurrió la conducta, esto es, que a pesar de que no se haya definido la responsabilidad penal, exista certeza sobre la ocurrencia de una conducta típica. Entonces, corresponde al juez penal verificar la afectación de los bienes jurídicos que se pretende proteger, esto es, que al haber ocurrido la conducta, los derechos de las víctimas hayan sido vulnerados o amenazados.

“En tercer lugar, la medida debe ser idónea para conseguir el fin pretendido, es decir que sea adecuada para proteger el derecho de la víctima del delito que se pretende resguardar.

“En cuarto lugar, el funcionario judicial deberá establecer que la medida es necesaria para proteger el derecho amenazado con la ocurrencia del delito, es decir, que no exista otra medida alternativa que sea idónea para cumplir el fin propuesto. Entonces, en caso de existir un medio alternativo que revista la misma idoneidad del que se pretende adoptar con la medida provisional y que restrinja en menor medida los derechos fundamentales de otras

personas que se puedan ver afectados con ésta, deberá abstenerse de decretarla.

“En quinto lugar, corresponde al juez hacer el examen de proporcionalidad en estricto sentido, es decir que debe comparar el grado de protección de los derechos de las víctimas que pretende proteger con la medida provisional y el de la afectación de los derechos de otras personas que sean desatendidos en caso de que ésta se decrete. Así, para que la medida provisional sea procedente, la carga impuesta por ésta a los derechos de otras personas debe ser menor que los beneficios que se busca obtener a través de la misma.”

De conformidad con lo expuesto, se concluye que, además de la obligación resarcitoria en cabeza del autor del delito, el Estado está llamado a garantizar los derechos de las víctimas de las conductas punibles a través de la figura de restablecimiento del derecho, la cual ostenta una encumbrada jerarquía en el contexto del proceso penal por mandato constitucional y por tratarse de un principio rector del procedimiento. En todo caso, es pertinente relieves que, aunque el ordenamiento dota de amplias facultades a los funcionarios judiciales y prevé varios dispositivos jurídicos enderezados al restablecimiento de los derechos de las víctimas, esta función del proceso penal debe cumplirse dentro de un justo marco de respeto por el debido proceso y con arreglo al principio de proporcionalidad para que las decisiones así proferidas gocen de validez constitucional.

## 7. Análisis del caso concreto

Procede la Sala a evaluar la satisfacción de los requisitos generales y causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, conforme a lo dispuesto en la sentencia C-590 de 2005 y a la jurisprudencia vigente sobre la materia.

### 7.1. Requisitos generales de procedencia de la acción

Como medida inicial, corresponde a la Sala de Revisión determinar si se reúnen en el caso bajo estudio los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

#### 7.1.1. Relevancia constitucional

En primer lugar, es evidente que el caso bajo estudio reviste la relevancia constitucional necesaria para ser examinado en esta sede, comoquiera que el debate gira en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, consagrados en los artículos 29 y 229 de la Carta.

Por otra parte, la cuestión relativa a la demarcación de los alcances del restablecimiento de los derechos de las víctimas de un delito es también un asunto que suscita el interés de la Sala, por cuanto se trata de una garantía de raigambre superior, al tenor del numeral 6 del artículo 250 de la Constitución.

#### 7.1.2. Agotamiento de todos los mecanismos de defensa judicial

De acuerdo con la doctrina constitucional sobre la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en el sub examine debe entenderse satisfecha la exigencia, en vista de que el accionante hizo uso oportuno de los medios de impugnación que tenía a su disposición.

Ello, por cuanto el banco accionante interpuso recurso de apelación contra la providencia del 27 de julio de 2015, dictada por el Juez 1º Penal Municipal con Función de Control de

Garantías de Barranquilla en el curso de la audiencia preliminar de restablecimiento del derecho, al paso que la decisión que desató la alzada, del 13 de junio de 2016, proferida por el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, no era pasible de recursos. Respecto de las comunicaciones emanadas de la Fiscalía para disponer el cese de la ejecución y la cancelación del pagaré, basta con señalar que dichos actos se limitan a ejecutar lo decidido por el juez de segunda instancia.

#### 7.1.3. Inmediatez

En lo referente al requisito general de inmediatez, se observa que la acción de tutela se formuló dentro de un término razonable a partir de la ocurrencia de la conducta judicial a la que el banco accionante atribuye la violación de sus garantías iusfundamentales, habida cuenta de que las últimas actuaciones objeto del reproche –la providencia proferida por el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla y los oficios de la Fiscalía 50 Seccional Unidad de Patrimonio– datan de los días 13, 14 y 15 de junio de 2016, y el mecanismo de amparo se formuló el 22 de los mismos mes y año; es decir que entre los eventos presuntamente vulneradores y la presentación de la acción tuitiva transcurrieron tan solo unos pocos días.

#### 7.1.4. Incidencia directa y determinante de la irregularidad procesal en el sentido de la decisión

En efecto, las presuntas irregularidades en que incurrieron las autoridades demandadas son las que sustentaron la providencia que el actor califica como vulneradora de sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia: se trata de las circunstancias que convergieron en la decisión de que el pagaré adolecía de falsedad y que, por lo tanto, había lugar a restablecer los derechos del señor Iván Tarud y ordenar, en consecuencia, el cese del proceso ejecutivo junto con el levantamiento de las medidas cautelares, la entrega de bienes

embargados y la apertura del incidente de costas.

En concreto, las anomalías que el Banco de Bogotá endilga a los funcionarios judiciales accionados y que se encuentran a la base de la decisión censurada son las siguientes: (i) desconocimiento de la cosa juzgada y del principio de juez natural, que hacían inviable declarar la falsedad en el marco del trámite de restablecimiento del derecho; (ii) inobservancia de los supuestos procesales necesarios para dictar la medida de que se trata; (iii) carencia de apoyo probatorio para otorgarle mérito a unos peritajes contables que no fueron incorporados al caudal probatorio del trámite de restablecimiento del derecho; (iv) ausencia de identidad entre el beneficiario del restablecimiento del derecho y los demandados dentro del proceso ejecutivo; y, (v) desproporcionalidad de la medida consistente en cesar de manera total y definitiva la ejecución.

7.1.5. Identificación de los hechos que generan la vulneración y oportuna alegación de los mismos al interior del proceso

El Banco de Bogotá expuso con detalle las conductas de los funcionarios judiciales de las que se desprende la alegada vulneración de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela.

Además, dio a conocer sus inconformidades en el marco del trámite de restablecimiento del derecho promovido por el señor Iván Tarud María, al expresar ante las autoridades encartadas –en el contexto de las diligencias adelantadas– los argumentos por los cuales estimaba que no era procedente proferir una medida de resarcimiento a favor del allí solicitante.

#### 7.1.6. La acción no se dirige contra una sentencia de tutela

Este requisito se satisface en el sub judice por cuanto las decisiones a las que se les endilga la vulneración fueron proferidas por los Juzgados 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías y 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento y por la Fiscalía 50 Seccional, los tres de Barranquilla, al interior de un trámite de restablecimiento del derecho, mas no dentro de una acción de tutela.

#### 7.2. Causales específicas de procedencia de la acción

Acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala se concentrará ahora en el estudio de las causales específicas o materiales de procedibilidad de la solicitud de amparo, consistentes en los presuntos defectos en que incurrieron las accionadas al ordenar el restablecimiento de los derechos del señor Iván Tarud.

Para cumplir este cometido, se examinarán en conjunto los reparos formulados por el accionante, con el fin de analizar si en efecto las medidas adoptadas por las autoridades demandadas se encuadran en las hipótesis previstas por la jurisprudencia constitucional para enervar las decisiones emanadas de la jurisdicción.

##### 7.2.1. Sobre la configuración de un defecto sustantivo

En jurisprudencia de unificación, la Corte Constitucional ha caracterizado la causal específica de defecto sustantivo en los siguientes términos:

“En un amplio desarrollo por esta Corporación, se ha explicado que el defecto sustancial o material se presenta cuando ‘la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica’. De esta manera, la Corte en diversas decisiones ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar este defecto conforme a las situaciones fácticas que se exponen:

(i) Cuando la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, ya que (i) no es pertinente, (ii) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, (iii) es inexistente, (iv) ha sido declarada contraria a la Constitución, (v) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no resulta adecuada su aplicación a la situación fáctica objeto de estudio, así ocurre por ejemplo cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador.

(ii) Cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o el operador judicial hace una aplicación inaceptable de la norma al interpretarla de forma contraevidente -interpretación contra legem- o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes o cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial.

(iii) Cuando no toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes.

(iv) Cuando la disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución.

(v) Cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza para un fin no previsto en la disposición.

(vi) Cuando la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso.

(vii) Cuando el operador judicial con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación afecta derechos fundamentales.

(viii) Cuando se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación que hubiere permitido una decisión diferente de acogerse la jurisprudencia.

(ix) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.”

El principio de cosa juzgada, contemplado en la Constitución Política dentro del derecho fundamental al debido proceso, es un instituto jurídico que dota de fuerza vinculante, inmutabilidad y carácter definitivo a las decisiones vertidas en las sentencias proferidas por los jueces de la República, encaminado a que las controversias así sometidas a su conocimiento lleguen a un desenlace y sus determinaciones sean inmodificables y obligatorias para sus destinatarios, tal como lo ha subrayado este Tribunal:

“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

“De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

“De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.” (se subraya)

Por su parte, el principio de juez natural se halla vinculado igualmente al derecho al debido proceso, y se entiende como una garantía orientada a que toda persona sea juzgada solamente por la autoridad a la que previamente una norma le ha conferido la investidura para asumir la función pública de impartir justicia, en el marco de un determinado campo del Derecho.

Dada la estrecha relación que presentan en esta oportunidad los principios de cosa juzgada y juez natural en la configuración del cargo por violación al debido proceso planteado por el Banco de Bogotá, la Sala procederá a analizarlos conjuntamente.

El banco accionante alega el desconocimiento del principio de juez natural y el de cosa juzgada con el argumento de que los accionados hicieron caso omiso de los múltiples pronunciamientos de los jueces naturales en cada una de las causas –en materia civil, penal y de tutela– que han tenido lugar a raíz de la pretensión del señor Iván Tarud María de detener el proceso ejecutivo, en todos los cuales se han desechado los alegatos del deudor respecto de la falsedad del título valor.

Por su parte, el Juez 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla –en cuyo pronunciamiento se concentrará la Sala por ser él quien adoptó la decisión definitiva– adujo que no se violaba el principio de cosa juzgada por cuanto en ningún otro momento anterior se había resuelto una solicitud de restablecimiento del derecho, sino que aquellas providencias a las que aludía el Banco de Bogotá habían sido dictadas en actuaciones de otra índole.

Varias son las consideraciones que debe hacer la Sala sobre el particular. Por una parte, la ilegitimidad del instrumento de recaudo era una cuestión que debía ventilarse primeramente ante el propio juez de la ejecución, a través de los medios exceptivos y los demás mecanismos que prevé el ordenamiento para la defensa del deudor, y la sentencia que resuelva el destino de la ejecución hace tránsito a cosa juzgada, al tenor de lo previsto en el artículo 512 del Código de Procedimiento Civil (hoy artículo 433 numeral 5 del Código General del Proceso). Sobre este punto conviene traer a colación lo que el doctrinante Hernán Fabio López Blanco enseña:

“Cuando la norma prescribe que la sentencia de excepciones [y que resuelve seguir adelante la ejecución] produce efectos de cosa juzgada se refiere a la que resuelve las excepciones perentorias, cualquiera sea su sentido, es decir, poco importa si las acoge o desecha.

“La disposición es de una profunda trascendencia en el juicio ejecutivo donde, salvo las limitaciones ya estudiadas, pueden proponerse todas las excepciones, motivo por el cual no

es posible ignorar los efectos de la sentencia, tratando de adelantar con posterioridad procesos ordinarios para desconocer lo que ya se decidió en el proceso ejecutivo. Nuestro estatuto procesal, a diferencia de otras legislaciones, no lo autoriza precisamente porque ha querido que todo lo relacionado con la obligación que se pretende ejecutar se debata en el proceso ejecutivo dentro del trámite de las excepciones; de ahí que si se dejaron de proponer ciertos hechos exceptivos y no prosperan los presentados, precluye definitivamente toda posibilidad de impugnación por hacer la sentencia tránsito a cosa juzgada, salvo, claro está, la posibilidad propia del recurso extraordinario de revisión.”

Las copias de las piezas procesales que obran en el expediente de revisión dan cuenta de que el señor Iván Tarud desaprovechó la oportunidad con que contaba para redargüir el título que se utilizaba en su contra, pues, notificado personalmente del mandamiento ejecutivo, se limitó a proponer las excepciones de “incumplimiento del actor de dispuesto por el Art. 25 de la Ley 2ª de 1976 y seguimiento de un procedimiento distinto del que legalmente corresponde”, relacionadas con que el pagaré se aportó sin cancelar al fisco el impuesto de timbre nacional, por lo cual ha debido ser remitido a la dependencia correspondiente de la Administración de impuestos para que se llevara a cabo la liquidación y se impusieran sanciones.

Esto quiere decir que el ejecutado no mostró en el momento indicado objeciones frente a la autenticidad del título, sino que basó su defensa en otros aspectos del mismo que, a la postre, resultaron irrelevantes. Este dislate al parecer fue advertido posteriormente por un nuevo apoderado del señor Tarud, que intentó de manera extemporánea “aclarar” el sentido de las excepciones propuestas por su antecesor en cuanto a que el enunciado del medio exceptivo era en realidad “carencia de título ejecutivo o inexistencia de título ejecutivo”, lo cual fue despachado desfavorablemente por el juez instructor, dada su palmaria improcedencia.

Como dejó pasar la oportunidad de atacar el título ante el auténtico juez natural de la causa,

el señor Iván Tarud María recurrió afanosamente a la justicia penal para encontrar una salida a su propia incuria. En lugar de atacar el instrumento directamente, el señor Tarud atacó a la persona, formulando denuncia por falsedad, fraude procesal y usura contra el gerente del Banco de Bogotá; proceso que abrió paso a la suspensión de la ejecución por prejudicialidad y cuyo desenlace ya se conoce.

Reanudada la actuación en ese momento posterior a la formulación de excepciones, fue que el Juez 7º Civil del Circuito de Barranquilla declaró probada, oficiosamente, “la excepción que el pagaré se le impuso una deuda mayor de la que debía Dislicores Ltda., con inobservancia de las instrucciones expresa (sic) que debía seguirse”, y ordenó cesar la ejecución, pero revocada esta decisión por el superior funcional, el proceso ejecutivo continuó, que era lo único que podía ocurrir en vista de que el ejecutado no propuso medios exceptivos capaces de impedir que siguiera su curso.

Pues bien: la Sala encuentra que el fenómeno de cosa juzgada en lo relativo a la validez del pagaré se consumó desde el momento mismo en que, mediante aquella sentencia del 5 de agosto de 1997, el juez natural de la causa, que lo era la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, ordenó seguir adelante con la ejecución, o como mucho, con la sentencia del 1º de diciembre de 2000, que declaró infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el deudor.

En tal sentido, como el juez natural no era otro que el del proceso ejecutivo –en este caso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla respaldado por el fallo de la Corte Suprema de Justicia–, los pronunciamientos subsiguientes de otras autoridades en el mismo sentido no hicieron más que corroborar lo que el verdadero árbitro del proceso ya había definido.

En consecuencia, resulta tendencioso el argumento expuesto por el Juez 4º Penal del Circuito

con Función de Conocimiento de Barranquilla en el sentido de que no se infringía la cosa juzgada, pues siendo la legitimidad del pagaré para servir como título de recaudo la cuestión central sobre la cual han versado las diversas actuaciones judiciales a lo largo de casi treinta años, mal podía esgrimir que lo que él estaba conociendo era un trámite distinto –el de restablecimiento del derecho– cuando la cuestión de fondo era la misma. Por lo visto, el accionado utilizó esa vía para arrogarse la facultad de invalidar el pagaré, desechando la inmutabilidad de la cosa juzgada, usurpando el lugar del juez natural y haciendo tabla rasa del principio de prevalencia del derecho sustancial que vincula a todos los jueces del país por expreso mandato constitucional.

Comprendiendo la cosa juzgada como un instituto jurídico que prohíbe a los jueces y, en general, a la colectividad, la derogación de la norma jurídica individual que regula un caso (la sentencia judicial ejecutoriada) por otras normas jurídicas posteriores (pronunciamientos ulteriores respecto de la misma controversia), ante las circunstancias descritas, la Sala advierte la configuración de un defecto sustantivo, derivado del desconocimiento por parte de las autoridades accionadas de aquellas decisiones previamente emitidas en torno al mismo punto aquí ventilado.

Es patente que una violación a la cosa juzgada compromete irreparablemente el derecho al debido proceso y desnaturaliza la tutela judicial efectiva, pues sitúa al usuario de la justicia afectado en una posición de completa indefensión e incertidumbre a causa de la reapertura de debates que ya fueron clausurados en derecho.

Así, los ciudadanos que presentan sus conflictos ante los jueces de la República con la expectativa de que la resolución que ellos adopten gozará de legitimidad y corrección, llegan a ver defraudada la confianza depositada en el pacto político a causa del desconocimiento del carácter definitivo e inmutable de la decisión que pone fin a una controversia, lo cual resulta aún más gravoso si la contienda se prolonga indefinidamente sin saber cuál Despacho judicial tendrá la última palabra. Ante ello, es el amparo constitucional el mecanismo

adecuado en orden a reivindicar el lugar prevalente de los derechos vulnerados por parte de los funcionarios que soslayaron los márgenes que el ordenamiento jurídico les ha trazado.

No correspondía a los jueces 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento y 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías pronunciarse acerca de la validez del pagaré para servir como título de recaudo, pues dicho asunto había sido definido por el juez del proceso, cuyo pronunciamiento fue reforzado por las ulteriores decisiones de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, de manera que la fuerza de cosa juzgada que pesaba sobre lo resuelto era incuestionable.

Mal pueden los jueces penales, bajo la excusa de que las alegadas inconsistencias del pagaré propician el restablecimiento del derecho del deudor, enervar lo que años atrás fue resuelto por la autoridad competente.

Dado ese contexto, es diáfano que la providencia del 13 de junio de 2016, por medio de la cual el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla confirmó la del 27 de julio de 2015, pronunciada por el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, está incurra en un defecto sustantivo, en tanto dichas autoridades desconocieron que el asunto de la legitimidad del pagaré para servir como título de recaudo ya había sido decidido con fuerza de cosa juzgada por el juez natural de la causa –que lo era el juez del proceso ejecutivo–, además de que fue objeto de pronunciamiento por parte de los órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria y constitucional; vicio que repercute en las decisiones del 14 y 15 de junio de 2016 dictadas por la Fiscal 50 Seccional para cumplir lo ordenado por los jueces accionados.

Basta el anterior hallazgo para comprobar que las decisiones adoptadas por las autoridades demandadas quebrantaron los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia (en su dimensión de tutela judicial efectiva) de los que es titular el

Banco de Bogotá, por lo cual se impone que la justicia constitucional adopte las medidas pertinentes para hacer cesar la vulneración iusfundamental constatada.

#### 7.2.2. Conclusión y decisión a adoptar

Lo expuesto conduce a la Sala a concluir que en el caso bajo estudio se encuentra acreditado un defecto sustantivo que habilita la acción de tutela contra providencia judicial. Comprobado esto, es imperativo para la Corte Constitucional adoptar las providencias necesarias para enderezar la situación antijurídica advertida, a fin de asegurar la vigencia de las garantías iusfundamentales, en particular, del derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia que se vieron conculcados a causa de la irregularidad enunciada.

Como corolario de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión concederá el amparo de los derechos invocados, dejará sin efectos el auto del 13 de junio de 2016, proferido por el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, por el cual se confirmó el del 27 de julio de 2015, dictado por el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, así como los oficios 383 y 386 expedidos con sustento en dicha providencia por la Fiscalía 50 Seccional Unidad de Patrimonio, ordenando al Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla que proceda a emitir un nuevo pronunciamiento en torno a la solicitud de restablecimiento del derecho a que se alude, atendiendo a las consideraciones y fundamentos expuestos en esta sentencia, y muy especialmente al suceso de la cosa juzgada surgida del pronunciamiento que realizó el juez competente acerca de la validez del pagaré; decisión que, en todo caso, no podrá consistir en la invalidación de la sentencia ejecutiva dictada el 5 agosto de 1997 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, ni en la cesación del proceso ejecutivo.

Adicionalmente, se ordenará al Juez 2º de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, quien

conoce del proceso ejecutivo del Banco de Bogotá contra el señor Iván Tarud María, Dislicores Ltda. y Construcciones Los Sauces Ltda., que, en el término de cuarenta y ocho horas siguiente a la notificación de esta sentencia, adopte las providencias que correspondan para proseguir con la ejecución, con la advertencia de que, en lo que resta de la instrucción, deberá hacer uso de los poderes correccionales de los que está investido conforme al artículo 44 del Código General del Proceso para sancionar las conductas dilatorias de las partes y los apoderados a causa de las cuales el proceso se ha prolongado por casi tres décadas.

#### 4. Síntesis de la decisión

En la presente oportunidad la Corte ha examinado el caso de una medida de restablecimiento del derecho proferida en el marco de una investigación penal, que consistió en ordenar el cese de la ejecución en etapa de remate del proceso promovido por el Banco de Bogotá contra el ciudadano Iván Tarud María, Dislicores Ltda. y Construcciones Los Sauces Ltda., con el consecuente levantamiento de las medidas cautelares decretadas, la entrega de los bienes embargados y la apertura del incidente de costas, en beneficio de uno de los deudores que alegaba la falsedad del título de recaudo y en detrimento de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del acreedor.

Para abordar el estudio de la controversia, la Sala estimó necesario repasar sobre la doctrina constitucional en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Asimismo, se llevó a cabo un análisis detenido sobre la fundamentación y el alcance de la figura de restablecimiento de los derechos, y se estableció que además de la obligación resarcitoria en cabeza del autor del delito frente al perjudicado, el Estado está llamado a garantizar los derechos de las víctimas de las conductas punibles, de acuerdo con los fines del proceso penal que fija la Constitución y con los principios rectores del procedimiento. En este contexto aclaró que, aunque el ordenamiento dota de amplias facultades a los funcionarios judiciales y prevé varios dispositivos jurídicos enderezados al restablecimiento

de los derechos de las víctimas, lo cierto es que esta función debe cumplirse dentro de un justo marco de respeto por el debido proceso y con arreglo al principio de proporcionalidad, para que las decisiones así proferidas gocen de validez constitucional.

Con el panorama ofrecido por las anteriores consideraciones, la Sala de Revisión constató que las providencias dictadas por los funcionarios acusados incurrieron en un defecto sustantivo constitutivo de causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, relacionado con el desconocimiento de los principios de cosa juzgada y juez natural respecto de la validez del título ejecutivo, razón por la cual resultaba imperiosa la intervención de la justicia constitucional en aras de garantizar los derechos fundamentales del accionante.

A partir de los anteriores hallazgos, la Corte concluye que es procedente tutelar los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por el Banco de Bogotá y, en consecuencia, despojar de efectos las decisiones de restablecimiento del derecho censuradas mediante la acción de tutela, así como ordenar que, sin más dilaciones, prosiga la ejecución.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias del 29 de septiembre de 2016 y del 2 de agosto de 2016, proferidas por la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal– y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla –Sala de Decisión Penal–, respectivamente, que declararon improcedente en segunda y primera instancia la acción de tutela, para, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, invocados por el Banco de Bogotá frente al Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, al Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla y a la Fiscalía 50 Seccional Unidad de Patrimonio Económico de la misma ciudad.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS el auto del 13 de junio de 2016, proferido por el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, por el cual se confirmó el del 27 de julio de 2015, dictado por el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, así como los oficios 383 y 386 de 14 y 15 de junio de 2016, respectivamente, expedidos por la Fiscalía 50 Seccional Unidad de Patrimonio de Barranquilla, en el marco del trámite de restablecimiento del derecho promovido por el señor Iván Tarud María.

Tercero.- ORDENAR al Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguiente a la notificación de esta sentencia, emita un nuevo pronunciamiento en torno a la solicitud de restablecimiento del derecho a que se alude, atendiendo a las consideraciones y fundamentos expuestos en la parte motiva; decisión que, en todo caso, no podrá consistir en la invalidación de la sentencia ejecutiva dictada el 5 agosto de 1997 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, ni en la cesación del proceso ejecutivo que actualmente se tramita ante el Juzgado 2º de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, promovido por el Banco de Bogotá contra el señor Iván Tarud María, Dislicores Ltda. y Construcciones Los Sauces Ltda.

Cuarto.- ORDENAR al Juzgado 2º de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, que conoce del proceso ejecutivo indicado en el ordinal tercero, que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguiente a la notificación de esta sentencia, adopte las providencias que correspondan para proseguir con la ejecución, con la advertencia de que, en lo que resta de la instrucción, deberá hacer uso de los poderes correccionales de los que está investido conforme al artículo 44 del Código General del Proceso para sancionar las conductas dilatorias de las partes y los apoderados a causa de las cuales el proceso se ha prolongado por casi tres décadas.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Magistrado (e)

HERNÁN CORREA CARDOZO

Magistrado (e)

Con aclaración de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RIOS

A LA SENTENCIA T-258/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se consumó un defecto fáctico en doble vía, tanto en su dimensión positiva como en su dimensión negativa (Aclaración de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Decisión sin motivación como criterio específico de procedibilidad (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-5.824.352

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con todo respeto por la decisión de la Sala Octava de Revisión, aclaro el voto en relación con lo resuelto en el expediente de la referencia porque considero que la vulneración del derecho al debido proceso al Banco de Bogotá que se examinó en la sentencia T-258 de 2017, fue más allá del mero defecto sustantivo por desconocimiento del principio de cosa juzgada.

En mi criterio, en el sub júdice se configuraron otros defectos constitutivos de causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que viciaban las decisiones de restablecimiento del derecho adoptadas por las autoridades accionadas, relacionados con la carencia de apoyo probatorio para dar por demostrada una conducta punible que habilitara la medida resarcitoria, y con la falta de fundamento jurídico para disponer la terminación del proceso. Paso enseguida a exponer los argumentos que sustentan esta postura:

1. Sobre la configuración de un defecto fáctico

Recientemente, la Sala Plena de esta Corporación desarrolló el defecto fáctico como causal de procedencia contra providencias judiciales:

“[E]l defecto fáctico se produce cuando el juez toma una decisión sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto que legalmente la determina, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente de los medios probatorios.

“El defecto fáctico puede configurarse tanto en una dimensión positiva, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, como en una dimensión negativa, es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante o en el decreto de pruebas de carácter esencial. Sobre las dimensiones del defecto fáctico, en la Sentencia SU-447 de 2011, la Corte precisó que: se estructura de forma (i) negativa, ‘cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración y sin razón valedera da por [no] probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez’; y, (ii) una positiva, que se configura ‘cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) y al hacerlo el juez desconoce la Constitución’.”

Tal como quedó establecido en las consideraciones de la sentencia T-258 de 2017, para dictar una medida de restablecimiento del derecho es requisito sine qua non que el funcionario judicial encuentre probada la existencia del delito, independientemente de la responsabilidad penal o del momento procesal en que se hallen las diligencias, por lo cual podría examinarse la procedencia de la protección aun cuando haya operado la prescripción o no se haya logrado la judicialización de los autores de la infracción.

El Banco de Bogotá adujo que las autoridades accionadas carecían de apoyo probatorio para dar por probada una conducta ilícita que enervara la legitimidad del pagaré, pues semejante conclusión resultó de otorgarle mérito a unos peritajes contables que no fueron incorporados al caudal probatorio del trámite de restablecimiento del derecho, ya que los mismos hacían parte de los expedientes contentivos de los procesos penales seguidos contra los funcionarios del banco.

Ahora bien: lo que motivó la decisión del Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla fue su “convencimiento” de que el pagaré objeto de la ejecución contra Iván Tarud había sido falsificado, pues de ese modo lo hizo constar en sus consideraciones al señalar que tanto la Fiscalía como el Juzgado 12 de Instrucción Criminal así lo determinaron al calificar el mérito del sumario, y que a la misma conclusión arribó la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla cuando condenó al gerente del banco –hay que tener presente que esta última decisión fue casada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia–.

En este caso, la ilegitimidad del pagaré, tanto para efectos del delito de falsedad como para el de fraude procesal, se hizo consistir en el hecho de que el monto y la fecha de emisión consignados no se correspondían con la carta de instrucciones dejada por el suscriptor –Iván Tarud María–. Es claro que no era del resorte de esta Corte emitir juicios sobre materias puntuales encomendadas a otras autoridades jurisdiccionales, como lo relativo a la falsedad de un documento que bien puede ventilarse ante el juez civil ante el cual se aduce el mismo –mediante la tacha– o ante el juez penal –a fin de castigar a la persona responsable–, en ambos casos previo agotamiento de los recursos probatorios que permitan dilucidar el asunto.

Vale la pena, sin embargo, echar un vistazo al precedente sentado por la justicia ordinaria en

punto de la inobservancia de la carta de instrucciones en el diligenciamiento de un título valor en blanco y sus implicaciones sobre la validez del mismo:

“[L]a inobservancia de las instrucciones impartidas para llenar los espacios en blanco dejados en un título valor no acarrea inexorablemente la nulidad o ineficacia del instrumento, toda vez que de llegar a establecerse que tales autorizaciones no fueron estrictamente acatadas, la solución que se impone es ajustar el documento a los términos verdadera y originalmente convenidos entre el suscriptor y el tenedor, como, verbigracia, reduciendo el importe de la obligación cartular al valor acordado o acomodando su exigibilidad a la fecha realmente estipulada.”

En tal sentido, podría pensarse que si la eventual desatención de la carta de instrucciones dejadas por el suscriptor de un título valor no tiene la virtualidad suficiente para restarle validez al instrumento, por lo cual dicha omisión tienen pálidas implicaciones desde el punto de vista de las obligaciones civiles, a fortiori, resultaría cuando menos paradójico asignarle a la misma conducta unas consecuencias mucho más gravosas desde el ámbito del derecho penal que, como es sabido, es ultima ratio.

Por lo tanto, estimo que resulta bastante cuestionable aseverar que la controversia que envuelve el pagaré firmado por el señor Iván Tarud se ajusta a la categoría de delito.

Pero más allá de ello, nótese que la base para que el Juez 4º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla arribara a la conclusión de que el instrumento era espurio, fueron simplemente actos intermedios vertidos dentro del proceso penal que se siguió contra Iván Riveira –gerente del banco–, como la calificación del mérito del sumario y la sentencia de segunda instancia que fue casada por el órgano de cierre, ya que los dictámenes periciales contables ni siquiera son tomados en cuenta en su razonamiento, ni se evidencia que los haya tenido a su disposición como pruebas susceptibles de ser valoradas en el

trámite de restablecimiento (pues a lo largo del auto dichas experticias apenas si son mencionadas dentro de las transcripciones de la calificación del mérito del sumario y de la sentencia penal de segunda instancia), todo lo cual hace languidecer fatalmente la fundamentación fáctica de la decisión de restablecer los derechos del señor Iván Tarud.

Además, los dictámenes periciales contables no fueron objeto de traslado, toda vez que se trata pruebas que se practicaron en el marco de procesos penales contra los representantes del banco como personas naturales. Hay que recordar que la responsabilidad penal es individual (por eso el autor del delito no podría ser la entidad bancaria, como lo sugería el señor Tarud) y en esa medida dichas experticias no estuvieron al alcance del sujeto jurídico independiente que es el banco, porque no fueron incorporadas a las diligencias en las que este sí era parte y estaba facultado para actuar, lo cual no podía predicarse respecto de aquellos procesos penales.

En adición a lo anterior, es preciso poner de relieve que, contrario a las acomodadas interpretaciones del señor Tarud y su mandatario, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, en la sentencia del 24 de agosto de 1993 –cuando absolvió a Iván Riveira–, jamás aseguró que se hubiera configurado un delito. Se ratifica aquí lo indicado ut supra en cuanto a que lo que sirvió de sustento para que los accionados ordenaran en primera y en segunda instancias el restablecimiento del derecho a favor de Iván Tarud fueron algunas actuaciones del proceso penal que culminó con la mencionada sentencia absolutoria en sede de casación, en la medida en que para el órgano de cierre los dictámenes periciales contables no prestaron mérito para que a partir de ellos se predicara la comisión de un acto punible por parte de Iván Riveira, aspectos que ponen tanto en entredicho la materialidad de una conducta típica, como el hecho de que las investigaciones contra José Joaquín Díaz hubiesen concluido con decisiones de preclusión.

Emergía de lo expuesto que, a efectos de disponer el restablecimiento del derecho, los funcionarios judiciales accionados no podían dar por demostrada la materialidad del delito y

arrogarse la competencia de determinar la falsedad con base en aquellas incipientes actuaciones, cuando hay otras con carácter definitivo que las desvirtúan.

Por lo tanto, la sentencia T-258 de 2017 debió señalar que en las decisiones censuradas se consumó un defecto fáctico en doble vía, tanto en su dimensión positiva como en su dimensión negativa: por una parte, se les otorgó valor a unos dictámenes respecto de los cuales no se cumplió la inmediación de la prueba, pues los jueces del restablecimiento del derecho no los tuvieron a su disposición y, por lo tanto, no eran susceptibles de valoración por no haber sido incorporados debidamente al trámite; y, a la vez se dedujo un hecho –la existencia del delito que habilita la medida de restablecimiento del derecho– de unos actos procesales intermedios que más tarde fueron desvirtuados por la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia y por la Fiscalía, mediante las decisiones de absolución de Iván Riveira y de preclusión a favor de José Joaquín Díaz, respectivamente.

## 2. Sobre la configuración de una decisión sin motivación

Siguiendo la jurisprudencia de la Corporación sobre causales específicas de procedencia de la acción de tutela, el defecto de decisión sin motivación se caracteriza de la siguiente manera:

“(…) [L]a motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una

arbitrariedad.”

El banco accionante sostuvo que no se reúnen los supuestos necesarios para la decisión de restablecimiento del derecho reclamado por el señor Iván Tarud María, como quiera que no existía algún proceso penal en curso, y en razón a que los alcances, efectos y contenido de las decisiones censuradas sobrepasan el ámbito de las facultades de los funcionarios que las dictaron.

Primeramente, puede afirmarse que la decisión de restablecimiento del derecho, al margen de su contenido, estuvo precedida de un procedimiento, pues se llevaron a cabo dos audiencias preliminares en las que se garantizó la intervención del afectado, esto es, del Banco de Bogotá –contrario a lo alegado en el escrito genitor–, el cual presentó sus argumentos e hizo uso de los recursos a través de sus apoderados judiciales, quienes manifestaron actuar en nombre del banco, tal como se constata en las grabaciones de las diligencias. En lo que sí le asistía razón al tutelante es en cuestionar la legalidad de las medidas de restablecimiento del derecho, toda vez que el funcionario judicial solo podía adoptar aquellas contempladas en el ordenamiento jurídico y debían cumplirse unas condiciones mínimas para que fuera procedente una decisión en ese sentido.

De acuerdo con lo resuelto en la sentencia, es claro que los accionados no podían pronunciarse sobre la validez el título valor que obra en el proceso ejecutivo, en razón a que ese punto había sido decidido con anterioridad. Pero conviene diferenciar este aspecto de su competencia genérica para adoptar medidas de restablecimiento del derecho en favor de las víctimas de delitos, para lo cual sí están autorizados en virtud de la Constitución y la ley.

Haciendo abstracción, por un momento, de que los accionados no podían pasar por alto los principios de cosa juzgada y de juez natural por cuanto el aspecto de fondo ya había sido dirimido judicialmente en el escenario pertinente, así como en cuanto a la carencia de

sustento probatorio sobre la configuración de una conducta punible, cabría preguntarse válidamente si, en caso de que la cuestión no hubiera sido resuelta por autoridad competente y de haberse comprobado el punible, habría podido el fiscal o los jueces de restablecimiento del derecho adoptar la medida de cesar la ejecución en los términos en que lo hicieron.

En el extenso auto del 13 de junio de 2016 proferido por el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla se echan de menos los fundamentos legales de la medida ordenada. Dicha autoridad se limitó a indicar que, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de dicha providencia, la Fiscalía 50 Seccional debía “adoptar e impartir de manera concreta las medidas pertinentes para obtener el restablecimiento de los derechos del accionante, en ejercicio de las funciones y potestades que constitucionalmente le fueron asignadas”, y que el Juzgado de Ejecución Civil donde reposa el proceso ejecutivo debía acatar lo dispuesto por el ente persecutor en un término igual, “de manera que cesen de inmediato los actos perturbatorios de los derechos fundamentales del accionante, quien ahora goza de la protección del juez constitucional” . Seguidamente, señaló que “En otras palabras, corresponde a la Fiscalía 50 de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico impartir la orden de invalidar la sentencia ejecutiva emitida en contra del actor, y al Juzgado 1º de Ejecución Civil acatar tal determinación (...)”.

Sin embargo, en ninguna parte del referido auto el juzgado accionado expresó cuál norma contemplaba la posibilidad de ordenar la terminación del proceso ejecutivo en tales condiciones, por lo que incurrió así en una falta de motivación que, por sí sola, también constituía una causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que, a mi juicio, debió ser reconocida por la Sala Octava de Revisión en la sentencia T-258 de 2017.

Una vez más, es pertinente recurrir a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, ahora para reiterar que las medidas de restablecimiento del derecho deben tener un respaldo

legal:

“[El] restablecimiento del derecho, lejos está de constituir una especie de carta blanca que habilite a los funcionarios judiciales para adoptar medidas arbitrarias e inconsultas y, sobre todo, sin ningún tipo de soporte dentro del ordenamiento legal.

“(…) [E]n aras de garantizar el restablecimiento del derecho, los jueces y fiscales pueden adoptar las medidas que estimen pertinentes, pero siempre y cuando estas tengan algún soporte legal y en su aplicación y práctica se acaten todos y cada uno de los formalismos que al efecto consagre la ley reguladora de las mismas.

“Esto, debe reiterarse, porque el restablecimiento del derecho no comporta textura abierta e indeterminada de un lado, y demanda siempre de la preservación de mínimos de respeto a derechos fundamentales, del otro, para que no suceda, como aquí se advierte ostensible, que so pretexto de su aplicación sea el mero capricho o arbitrariedad del funcionario, los factores que gobiernan la decisión o medida tomadas.”

Mal podría afirmarse que la medida ordenada por el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla se funda en la posibilidad de ordenar la cancelación de títulos y registros prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal, pues es diáfano que dicha medida sólo puede recaer sobre los instrumentos obtenidos fraudulentamente, que no es el caso del pagaré suscrito por el señor Iván Tarud, pues él mismo admite que el título fue firmado por él y dado al Banco de Bogotá como contragarantía sin mediar vicio en su consentimiento, ya que su descontento se contrae a la suma y la fecha consignadas al diligenciar los espacios en blanco.

Como ya lo ha señalado la Corte Constitucional, la medida consistente en ordenar la cancelación de los títulos y del registro respectivo de los bienes sometidos a esta formalidad, así como la cancelación de los títulos valores, y el consecuente deber de poner en conocimiento tal circunstancia ante las autoridades donde se adelanten actuaciones con base en los títulos espurios “atiende de modo consubstancial al deber de administrar justicia en todos sus órdenes y de lograr la restitución de los bienes objeto del hecho punible al estado anterior, cuando la adquisición de ellos, y aún por un tercero, sea producto del ilícito, siempre que procesalmente se demuestre la tipicidad del hecho punible, o lo que es lo mismo, que se demuestre procesalmente su ocurrencia y que esta afecte la legalidad del título o del registro.” (se subraya)

Además, si, en gracia de discusión, se hubiera tratado de la cancelación de títulos y registros -lo cual, se insiste, no pudo ser, porque el pagaré no fue obtenido fraudulentamente-, cuando dicha determinación es adoptada de manera anticipada, esto es, en un momento del proceso distinto al fallo de mérito, debe entenderse que se trata de una medida preventiva o cautelar, por lo que sólo podrá adquirir firmeza con una decisión definitiva por parte del juez, como cuando se elucida en sentencia la responsabilidad penal del implicado.

Ello guarda relación con las precisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la competencia para dictar medidas de restablecimiento del derecho, pues una determinación tan categórica como la terminación definitiva de un proceso sólo podría adoptarse por el juez que resuelva de fondo y de forma definitiva la causa penal -así no sea en sentencia-, lo cual no sucede en el sub júdice, de modo que por esta vía incluso se llegaría a incursionar en un defecto orgánico.

Así, al abstenerse los funcionarios accionados de soportar la medida decretada en una norma del ordenamiento jurídico, rebasaron el margen de discrecionalidad del que disponen y ejecutaron una acción que, de lejos, excede la facultades que les entrega la Constitución y la ley, haciendo tránsito a la arbitrariedad, habida cuenta de que lo decidido no se aviene a

ninguna cláusula del legislador, en detrimento de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del Banco de Bogotá.

Bajo la anterior panorámica se revelaba que las providencias censuradas adolecían también del defecto calificado por la jurisprudencia como decisión sin motivación, habida cuenta de que, como se expuso en la sentencia, la figura del restablecimiento del derecho está rodeada de mecanismos orientados a hacer efectiva la reparación de la víctima del ilícito –por lo cual posee un carácter ciertamente dúctil–, pero esto no debe confundirse con anarquía y desafuero por parte de los servidores judiciales, pues sus determinaciones deben contar con un respaldo legal para gozar de legitimidad.

### 3. Sobre la falta de proporcionalidad de la medida de restablecimiento

De acuerdo con las reglas señaladas en la sentencia T-258 de 2017, al no existir certeza sobre la ocurrencia de un delito ni sobre la legalidad de la fórmula planteada por las autoridades accionadas, la posibilidad de efectuar un juicio de proporcionalidad se ve truncada.

No obstante, considero que la decisión consistente en terminar de un tajo el proceso ejecutivo del Banco de Bogotá contra Iván Tarud María, Dislicores Ltda. y Construcciones Los Sauces Ltda., levantar las medidas cautelares decretadas, entregar bienes embargados y abrir el incidente de costas respectivo, se muestra como una medida desproporcionada, pues existiendo soluciones menos lesivas en el ordenamiento, como la eventual posibilidad de ajustar el pagaré a las previsiones de la carta de instrucciones –tal como lo admite la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema–, se escogió la medida más aciaga, sin ponderar adecuadamente los derechos que podían verse comprometidos y auspiciando, inclusive, un enriquecimiento sin justa causa del señor Iván Tarud María, cuyas obligaciones –reconocidas por él mismo– desaparecieron instantáneamente gracias a la medida restablecimiento del

derecho.

Por los anteriores motivos, considero que la Sala debió incorporar en la decisión un análisis más amplio de la validez constitucional de las medidas de restablecimiento adoptadas por las autoridades accionadas. Estimo que un estudio que comprendiera los defectos aquí descritos, habría puesto en evidencia con todo rigor la vulneración del derecho al debido proceso que dio paso a la tutela invocada por el Banco de Bogotá.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO (E)

HERNÁN CORREA CARDOZO

A LA SENTENCIA T-258/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo por desconocimiento del principio de cosa juzgada (Aclaración de voto)

Con el respeto acostumbrado a las sentencias adoptadas por la Corte, aclaro mi voto

respecto de lo decidido por la Sala Octava de Revisión en el fallo T-258 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

Concuerdo con el sentido de la decisión, en cuanto consideró que en el presente caso se incurrió en un defecto sustantivo ante el desconocimiento de la cosa juzgada, de manera que dentro del trámite de restablecimiento de derechos resultaba inválido desconocer los efectos del título ejecutivo, los cuales estaban claramente consolidados. Por esta razón, resultaba necesario tutelar los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la entidad financiera demandante. Esto en razón a que el asunto relativo a la validez del mencionado título era un asunto suficientemente dilucidado por la jurisdicción, de manera que reabrir el debate sobre la materia, además de desconocer el ordenamiento jurídico aplicable, resultaría particularmente gravoso en términos de preservación de la seguridad jurídica.

No obstante, considero necesario aclarar mi voto en el sentido de señalar que las demás consideraciones planteadas en la sentencia, en particular aquellas que se dirigen a cuestionar las omisiones en que incurrió el deudor, no eran pertinentes ni necesarias para resolver el asunto planteado. En contrario, advierto que una decisión mucho más simple y precisa debía restringirse al análisis sobre el desconocimiento del instituto jurídico de la cosa juzgada.

En ese sentido, advierto que una decisión así circunscrita, se mostraría más compatible tanto con el sentido del fallo, como con la naturaleza esencialmente limitada de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Sobre este aspecto, considero crucial resaltar que la función del juez constitucional en este escenario radica exclusivamente en la comprobación acerca de la existencia de los vicios que la jurisprudencia de la Corte ha identificado como afectaciones significativas del debido proceso y del acceso a la administración de justicia, que por su gravedad implican la invalidez de lo fallado. Cuestiones adicionales a esta comprobación, en especial aquellas que apuntan a indagar sobre la corrección de la sentencia, exceden el

ámbito propio de la acción de tutela contra decisiones judiciales y, en cambio, deben en toda circunstancia deferirse a la órbita propia de los jueces ordinarios.

Fecha ut supra,

HERNÁN CORREA CARDOZO

Magistrado (E)