

T-321-14

Sentencia T-321/14

DEBIDO PROCESO-Concepto

El debido proceso es un derecho fundamental, que se ha definido como “una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados”.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Instrumentos internacionales

DEBIDO PROCESO-Contenido y alcance

DERECHO AL JUEZ NATURAL-Garantía fundamental y elemento inescindible del debido proceso

DERECHO A SER JUZGADO CON LA PLENITUD DE LAS FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO-Reglas mínimas

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

CONCEPTO DE PROVIDENCIA JUDICIAL-También comprende autos interlocutorios

Es claro que la jurisprudencia de esta Corporación ha incluido, dentro del concepto de providencia judicial, no solo las sentencias sino también los autos proferidos por las autoridades judiciales. Por lo tanto, mediante la acción de tutela, aunque de manera excepcional, puede atacarse esta clase de decisiones.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO SUSTANTIVO POR INDEBIDA O EQUIVOCADA INTERPRETACION DE LA LEY-Characterización

Sin perjuicio de la independencia y autonomía de que gozan los funcionarios judiciales para interpretar las normas, que el defecto sustantivo por interpretación puede configurarse por dos motivos: primero, porque el juez le otorga a la norma un sentido y alcance que ésta no tiene y, segundo, porque la autoridad le confiere a la norma una interpretación posible dentro de las varias interpretaciones que ofrece la disposición, pero que contraviene postulados de rango constitucional. Cabe aclarar, que para que se configure este defecto no es necesario que concurren las dos razones genéricas esbozadas, pues basta que se presente tan solo una de ellas para su estructuración.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por vulneración del debido proceso, por cuanto se dejaron de aplicar principios de nulidades de la ley 600/00, por tanto es desproporcionado declarar la nulidad del proceso penal por lavado de activos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo, al considerar nulo el traslado de las interceptaciones de comunicaciones por no haberse ordenado también la presentación de otros documentos relacionados, en proceso penal por lavado de activos

Referencia: expediente T- 4.117.394

Acción de Tutela instaurada por el Procurador 83 Judicial II Penal contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Derechos Invocados: Debido proceso y acceso a la administración de justicia

Temas: i) el derecho fundamental al debido proceso; ii) la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; iii) el defecto sustantivo en la jurisprudencia.

Problema jurídico: establecer si los derechos fundamentales invocados de las partes involucradas en el proceso penal seguido contra los señores Samuel Schuster Bejman, José Antonio Vélez de la Espriella, Jorge Berrío Villarreal, Clímaco Orlando Villacorte Estrada, Ricardo Ojeda Botina y Jorge Bayardo Coral, por los hechos punibles de enriquecimiento ilícito de particulares, lavado de activos y cohecho por dar u ofrecer, fueron vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena al declarar la nulidad de

lo actuado a partir del auto de apertura de instrucción, por considerar ilegítima la actuación de la policía.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil catorce (2014)

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia dictada el dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013), que confirmó la decisión de primera instancia proferida el veintitrés (23) de junio de dos mil trece (2013), por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela incoada por el Procurador 83 Judicial II Penal contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Uno de 2014 de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

El Procurador 83 Judicial II Penal, invocó la protección del derecho fundamental al debido proceso y solicitó que se deje sin efecto la providencia del 14 de marzo de 2013 mediante la cual se dispuso declarar la nulidad integral del proceso penal seguido contra los señores Samuel Schuster Bejman, José Antonio Vélez de la Espriella, Jorge Berrío Villarreal, Clímaco Orlando Villacorte Estrada, Ricardo Ojeda Botina y Jorge Bayardo Coral, por los hechos punibles de enriquecimiento ilícito de particulares, lavado de activos y cohecho por dar u ofrecer.

En consecuencia, solicitó que se impartiera orden al Tribunal accionado y se profiriera un

nuevo pronunciamiento sobre el recurso de apelación interpuesto teniendo en cuenta todo el material probatorio recaudado dentro del proceso y las circunstancias fáctico-jurídicas y procesales de cada sindicado. Por otra parte, solicitó que la demandada resolviera el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 29 de marzo de 2012 directamente relacionado con la suspensión de la privación de la libertad del procesado Jorge Berrío Villarreal, toda vez que el Tribunal se abstuvo de pronunciarse dada la nulidad integral del proceso en el que fue decretada.

1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.2.1. Señala la entidad accionante que para el 26 de agosto de 2007, el Jefe de Investigación Criminal de la SIJIN - Seccional Cartagena, recibió mediante comunicación telefónica, información sobre el arribo a dicha ciudad de un vehículo de turismo de la empresa TRANSIPIALES, con número de orden 740, procedente del interior del país, el cual transportaba cocaína.

1.2.2. Manifiesta que el 27 de octubre de 2007 el Mayor Edwin Albeiro Villota Romo, jefe de la Sección de Investigación criminal de la SIJIN instaló un dispositivo de vigilancia en puntos clave de ingreso a la ciudad de Cartagena para verificar la información recibida.

1.2.3. Afirma que el Mayor Villota Romo realizó contacto con Jorge Coral (tripulante del bus), quien le preguntó si venía de parte de Don William, a lo cual el mayor contestó de manera afirmativa.

1.2.4. Aduce que el mayor Villota Romo preguntó a Coral si habían traído la encomienda y a continuación, tanto el conductor como el ayudante del bus, procedieron a descubrir de manera inmediata una caleta que se encontraba escondida dentro del automotor.

1.2.5. Asegura que tanto el conductor como el ayudante del bus se percataron mediante unas llamadas telefónicas que habían confundido al destinatario del dinero, con el mayor Villota Romo.

1.2.6. Relata que dentro del operativo adelantado por la SIJIN los ocupantes del vehículo propusieron entregar parte del dinero al mayor, ante lo cual este último rechazó dicho ofrecimiento y por el contrario, adelantó la captura en flagrancia de los señores Clímaco

Orlando Villacorte Estrada, Ricardo Ojeda Botina, Jorge Bayardo Coral Campaña, José Antonio Vélez de la Espriella y Samuel Schuster Bejman, a quienes se les encontró en posesión de dinero en efectivo por valor de novecientos ochenta y cinco millones de pesos \$985'000.000.00, ocultos en una caleta diseñada para ello en un bus de transporte interdepartamental con placas VSF-384.

1.2.8. Indica el Procurador accionante que los capturados en flagrancia fueron puestos a disposición de la Fiscalía 8ª Delegada de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos.

1.2.9. Aduce que con posterioridad se vinculó a la instrucción penal a los señores Ángel René Gaviria Castañeda, Ángel Hernán Méndez Obando, Pedro Barreto Doncel y José Carlos Urrego Beltrán, quienes fungieron como supuestos ganaderos y comerciantes en un negocio simulado sobre la compra de un predio rural en el departamento de Bolívar, haciendo creer que el dinero incautado en la ciudad de Cartagena era para la adquisición del bien inmueble.

1.2.10. Narra que en enero de 2009 se vinculó al proceso al señor Jorge Enrique Berrio Villarreal, dada su estrecha relación con el dinero incautado, cuyo destino era la campaña del aspirante Joaco Berrío y su remitente la firma D.M.G.

1.2.11. De igual manera, en el mes de junio de 2009 se vincula a la instrucción penal a Carlos Emilio Urbano Burgos y Luis Alfonso Beltrán Rodríguez, este último abogado de oficio, fungía como defensor de Jorge Bayardo Coral Campaña y quien, según el dicho de la Fiscalía, mantuvo comunicaciones telefónicas con David Murcia Guzmán y William Suárez en aras de recuperar el dinero incautado.

1.2.12. Aduce que mediante auto del 02 de septiembre de 2010 se dictó resolución de acusación que confirmó la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 24 de octubre de 2011.

1.2.13. Dentro de la mencionada resolución de acusación quedaron finalmente acusados en juicio criminal las siguientes personas, en su orden:

- Samuel Schuster Bejman: enriquecimiento ilícito de particulares, lavado de activos,

cohecho por dar u ofrecer. (conductor de la camioneta Toyota).

- José Antonio Vélez de la Espriella: lavado de activos, cohecho por dar u ofrecer (pasajero y acompañante de Schuster Bejman).

- Clímaco Orlando Villacorte Estrada: lavado de activos (conductor del bus).

- Ricardo Ojeda Botina: lavado de activos (tripulante del bus).

- Jorge Bayardo Coral Campaña: lavado de activos y cohecho por dar u ofrecer (ayudante del bus)

- Jorge Berrio Villarreal: lavado de activos.

- Ángel Hernán Méndez Obando: lavado de activos.

- Luis Alfonso Beltrán Rodríguez: lavado de activos.

1.2.14. Arguye que el 07 de Mayo de 2012 en audiencia, los procesados Ángel René Gaviria Castañeda y Pedro Barreto Doncel aceptaron los cargos, por lo cual el 31 de mayo del mismo año se dictó sentencia anticipada.

1.2.15. Relata que el 27 de enero de 2012, el Juzgado Único Penal Especializado de Cartagena avocó conocimiento y solicitó a la Coordinación de Procuradurías Judiciales Penales de Cartagena la designación de Agente del Ministerio Público para la actuación, siendo designada para tales efectos la Procuraduría 82 Judicial Penal.

1.2.16. Que mediante auto del 02 de Marzo de 2012 la Procuradora Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales designó a la Procuraduría 83 Judicial Penal II de Cartagena como agente especial en el asunto.

1.2.17. Asegura que mediante providencia judicial del 29 de marzo de 2012 la juez suspende la medida de aseguramiento de detención domiciliaria que pesaba contra el señor Jorge Enrique Berrío Villarreal pero dicha decisión fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

1.2.18. Relata que el 05 de julio de 2012 se llevó a cabo la audiencia preparatoria y se

atendieron en orden las solicitudes de nulidad presentadas por la defensa, en las que se solicitaba la nulidad de todo lo actuado a partir del cierre de instrucción y de la resolución de acusación.

1.2.18.2. Por su parte, la defensa de Jorge Berrío Villarreal vinculado a la instrucción con posterioridad al operativo judicial de agosto de 2007, propuso la nulidad del proceso con fundamento en la supuesta ilicitud de la actuación del mayor Edwin Albeiro Villota Romo y otros miembros de la SIJIN, dado que los servidores habrían engañado a los procesados para que se autoincriminaran. Agrega que se desconocen las órdenes y la vigencia de las interceptaciones telefónicas practicadas y en ese sentido las mismas no pueden tenerse como lícitas y deben ser excluidas del proceso que se adelantó.

1.2.18.3. Por último, la defensa de Luis Alfonso Beltrán Rodríguez, vinculado al proceso con posterioridad al operativo judicial de 2008, solicitó la nulidad del proceso y centró su argumento en el hecho que contra él “se allegó como único elemento de juicio acusatorio, “prueba trasladada” contentiva de una serie de interceptaciones telefónicas recaudadas dentro de un proceso regido aparentemente bajo la norma procedimental del sistema acusatorio, circunstancia que por sí sola hace precaver la absoluta ausencia de legalidad”

1.2.18.4. Manifiesta que las tres solicitudes de nulidad se despacharon de manera desfavorable para los intereses de los procesados, pues el juzgado de instancia consideró, entre otras cosas, que dentro del operativo policial realizado el 27 de octubre de 2007 las cinco personas capturadas nunca confesaron y por el contrario, intentaron sobornar a los agentes de policía sin que se presentara autoincriminación.

1.2.18.5. Por otra parte, el A quo señaló que Jorge Berrio Villarreal no podía alegar vulneración al principio de autoincriminación con ocasión a un operativo policial en el que no estuvo presente ni en el que estuvo involucrado y defendió la legalidad de las interceptaciones telefónicas realizadas.

1.2.19. Expone que la decisión proferida fue apelada y mediante auto del 15 de mayo de 2013 el Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena revocó la providencia atacada y se declaró la nulidad de lo actuado a partir de la resolución que ordenó la apertura de la instrucción; acogándose los argumentos expuestos por la defensa de Berrio Villarreal.

1.2.19.1. Al respecto, señala que la actuación de las autoridades de policía judicial, mediante la cual se llevó a cabo la incautación de unas sumas de dinero, y adicionalmente se realizaron las capturas de la mayoría de los procesados, resultó abiertamente ilegal, toda vez que se realizó de manera encubierta y se adelantó caprichosamente por parte de la policía judicial, sin la concurrencia de los requisitos previstos para este tipo de técnica de investigación contra el crimen organizado.

1.2.19.2. Afirma que el carácter de operación encubierta asignada al operativo realizado por los agentes de la SIJIN, se desprende no sólo de lo manifestado por el A quo, quien hizo referencia a la figura del agente encubierto para significar que el engaño al hampa es autorizado por la ley y no comporta per se una transgresión a la garantía fundamental a la no autoincriminación, sino en esencia se da cuenta de la forma en que actuó la policía.

1.2.19.3. Afirma que la naturaleza excepcional de la utilización de agentes encubiertos explica por qué al tenor de la resolución 0-0024 de enero 15 de 2002 de la Fiscalía General de la Nación, el control y vigilancia de las operaciones encubiertas debe ser monitoreada por el Fiscal, tanto en su duración como en su planificación, sin que sea dable a las autoridades de policía judicial adelantar por su cuenta labores con agentes encubiertos.

1.2.19.4. Señala que la actuación inconsulta de las autoridades de policía judicial, consistente a motu proprio haber desplegado una operación encubierta, sin contar con respaldo legal alguno y sin haber dado parte previo a la Fiscalía General de la Nación, vulneró en forma grave el debido proceso.

1.2.19.5. Agrega que los agentes de la SIJIN contaron con todo el tiempo necesario para comunicar a la Fiscalía sobre la comisión del ilícito toda vez que habían sido informados con suficiente antelación por vía telefónica del arribo a la ciudad de un bus procedente del sur del país lo cual les permitió realizar incluso labores de control y seguimiento en la vía, por lo cual no fue inminente y sorpresiva.

1.2.19.6. Señala que la policía no estaba enterada del transporte de dinero, pues se le había comunicado de la posible existencia de cocaína, por lo cual la causa de la incautación del dinero fueron las maniobras engañosas desplegadas por la institución.

1.2.19.7. Finalmente, agregó que dentro del procedimiento señalado se ejerció una coerción psicológica consistente en el engaño generado por la participación de agentes encubiertos, que no tenían orden judicial ni de la Fiscalía para haber realizado dicha diligencia. Añade en este sentido, que si bien no se torturó a los conductores del bus, si se desplegó en su contra una conducta que los obligó a declarar contra sí mismos.

1.2.20. El accionante sostiene que la vía de hecho en que se incurre en la providencia proferida por el Tribunal proviene de un errado análisis del operador judicial, quien no tuvo en cuenta que los procesados Jorge Enrique Berrío Villarreal y Luis Alfonso Beltrán Rodríguez no estuvieron involucrados ni sufrieron las consecuencias del operativo policial adelantado el 27 de octubre de 2007.

1.2.21. Continúa señalando que Berrío Villarreal fue vinculado al proceso como consecuencia de la ampliación de la indagatoria de Samuel Schuster Bejman y que se terminó favoreciendo a los procesados que no presentaron nulidades dentro del trámite y no cuestionaron en ningún momento la violación al principio de autoincriminación. Termina argumentando que el Tribunal no se pronunció en ninguno de los apartes de la decisión sobre el informe policivo rendido.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de junio 28 de 2013 admitió la Acción de Tutela, ordenó la notificación de rigor y libró comunicación al Tribunal accionado para que en el término de doce (12) horas rindiera informe detallado sobre los hechos alegados.

Así mismo, ordenó que se vinculara a la actuación al Juzgado Único Penal Especializado de Cartagena, la Fiscalía 8ª Delegada para la Extinción de Dominio y Lavado de Activos, la Unidad Nacional Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, Luis Alfonso Beltrán Rodríguez y Jorge Bayardo Coral Campaña y demás procesados.

1.3.2. Respuesta del Juzgado Único Penal Especializado de Cartagena

El Juzgado Único Penal Especializado de Cartagena mediante escrito del 03 de Julio de 2013 dio respuesta a la acción de tutela y realizó un recuento del trámite surtido dentro del

proceso penal.

1.3.2.1. Manifestó que el cinco (5) de julio de 2012 se llevó a cabo la Audiencia Preparatoria en la cual se resolvieron de manera desfavorable las solicitudes de nulidad que fueran presentadas.

1.3.2.2. Agregó que mediante auto del 15 de mayo de 2013, proferido por el Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena, se resolvió el recurso de apelación presentado, se decretó la revocatoria de la providencia impugnada y se declaró la nulidad de lo actuado a partir de la resolución que ordenó la apertura de la instrucción.

1.3.2.3. Por último, señaló que con posterioridad a la declaración de nulidad proferida por el Tribunal, los defensores presentaron solicitudes con el objeto de obtener la cancelación de las órdenes de captura, las cuales se resolvieron en favor de los peticionarios.

1.3.3. Respuesta de la Fiscalía 12 Especializada

La Fiscalía 12 Especializada dio respuesta a la acción de tutela debido a que a la doctora Constanza Tovar Osorio, Fiscal 8ª Especializada, le fueron concedidas vacaciones mediante Resolución N°. 0557 de junio de 2013:

1.3.3.1. Afirmó que la providencia cuestionada constituía una vía de hecho, pues la actuación presentada por los agentes policiales estaba ajustada a derecho y se dio como consecuencia de actividades de verificación sin que por ello se constriñera a los procesados a reconocer la existencia de una caleta en la que se encontraba escondida cierta cantidad de dinero.

1.3.3.2. Señaló que las interceptaciones telefónicas fueron obtenidas con el aval del Juez de Control de Garantías y se respetaron los supuestos de la Ley 600 y 906. Por lo tanto, la Fiscalía Especializada considera que con la decisión del Tribunal se violaron los derechos de los sujetos procesales y se afectaron los intereses de la sociedad.

1.3.4. Respuesta de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena

El magistrado Taylor Londoño Herrera de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Cartagena en escrito de 04 de Julio de 2013 afirmó que el Tribunal en ningún momento desconoció normas de rango legal y que respecto del defecto sustantivo, orgánico o procedimental no existe sino una visión sesgada por parte del accionante quien sostiene que el informe policivo 0623 de octubre de 2007 no tiene la virtud ni la categoría de prueba, contradiciendo lo dispuesto en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal:

1.3.4.1. Respecto del defecto fáctico, indicó que existió una adecuada valoración de las pruebas obrantes dentro del proceso y no es de recibo la argumentación de la Procuraduría en el sentido de señalar que tanto el señor Luis Alfonso Beltrán Rodríguez como Jorge Berrío Villarreal fueron vinculados al proceso penal con una fuente probatoria distinta al informe policial No. 0623, puesto que “estamos en presencia de una serie de actos concatenados entre sí que nacieron con el mentado informe y que en consecuencia mantienen una relación de causalidad”.

1.3.4.2. Sobre la falta de motivación, el Tribunal señaló que no se cumplían los requisitos para que se pudiera fundamentar dicho yerro y sobre el desconocimiento del precedente, afirmó que este vicio se materializa frente a líneas jurisprudenciales de orden constitucional, lo que no se presenta en el caso concreto.

1.3.4.3. Por último, argumentó que no hay una violación directa a la Constitución pues no hay evidencia de una interpretación excéntrica o poco ortodoxa y por el contrario, la providencia atacada se fundamentó en sentencias de la Corte Constitucional. En virtud de lo anterior, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela.

1.3.5. Respuesta de Jorge Berrío Villarreal

Mediante escrito fechado el 04 de julio de 2013, el procesado Jorge Berrío Villarreal dio respuesta a la acción de tutela y sus argumentos guardan estrecha relación con los esbozados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

1.3.6. Respuesta de Samuel Schuster Bejman

La abogada Karen Juris presentó respuesta a la acción de tutela en calidad de apoderada del señor Schuster Bejman, oponiéndose a las pretensiones de la acción de amparo, para lo

cual expone que la Ley no impone a quien solicita la nulidad la carga de demostrar que la misma lo afectó específicamente a él, únicamente se exige la demostración real y cierta de las garantías de los sujetos procesales.

2. DECISIONES JUDICIALES

2.1. Sentencia de primera instancia

2.1.1. Explicó que en la decisión cuestionada se omiten ejercicios básicos de fundamentación, en lo que respecta, por ejemplo, a la acreditación de que en el caso en concreto se evidenció una situación de coerción de tipo psicológica de tal magnitud que no solamente configuró un vicio con la capacidad de alterar la regular práctica probatoria, sino que implicó un impacto tan fuerte para los derechos de los involucrados que la única vía posible era la declaratoria de la nulidad de todo lo actuado.

2.1.2. Afirmó que una presión psicológica como la que según el Tribunal se presentó en el caso concreto, podría estar muy cercana al delito de tortura y si no tenía esa gravedad al menos se debía respaldar argumentativamente esta postura y no haberse derivado la coacción del simple supuesto incumplimiento de los cánones legales.

2.1.3. Señaló que “no puede derivarse la inconstitucionalidad de la prueba y del procedimiento, a partir de un vicio o ilegalidad en la práctica probatoria - no tener orden judicial - y tampoco puede darse por sentado, como se hizo en el auto, que la situación presentada encuadrara en el criterio jurisprudencial que se citó, pues en el fallo expresamente se indica que la coacción debe tener la fuerza de ‘obligar al imputado’ a dar la información”.

2.1.4. Manifestó que existen falacias argumentativas, pues al tiempo de señalar que existe una presión psicológica, se afirma también que se trató de maniobras engañosas “que condujeron a la entrega voluntaria del dinero”.

2.1.5. Afirmó que las fallas de motivación respecto a las decisiones judiciales impiden un adecuado contacto del usuario con la administración de justicia y lesionan el interés general de la sociedad enfocado a que los conflictos sean resueltos en derecho y no a partir de posiciones personales y subjetivas de las autoridades judiciales.

2.1.6. Por lo anterior, decretó la nulidad de la decisión cuestionada y dispuso que la misma volviera a proferirse, ordenando, además, excluir de la Sala que emitió la decisión cualquier contacto con el proceso penal de donde derivó la providencia atacada.

2.2. Impugnación

El accionante mediante escrito del 5 de agosto de 2013 impugnó el fallo proferido por el Juez Constitucional de primera instancia. Con fundamento en los siguientes argumentos.

2.2.1. Sostuvo que la Sala omitió realizar un análisis en relación con la garantía de autoincriminación y que en ningún momento el suscrito, el Defensor ni el Tribunal expusieron un escenario de tortura psicológica.

2.2.2. Adujo que la ilicitud de la actuación surtida por los efectivos de la policía y las interceptaciones telefónicas deviene de la cláusula de exclusión consagrada en la Ley 600 de 2000 y 906 de 2004, y surgidas a partir del inciso 4 del artículo 29 de la Constitución Política.

2.2.3. Expresó que en este caso las pruebas ilícitas comprometen todo el proceso, ya que el mismo no existiría de no ser por ellas y solicitó la revocatoria del fallo impugnado y en su lugar dejar sin efectos la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal.

2.3. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia de septiembre dieciséis (16) de dos mil trece (2013), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación.

La Sala utilizó básicamente los mismos argumentos esbozados en primera instancia y sostuvo que la autoridad judicial accionada incurrió en una vía de hecho, pues efectivamente se omitieron ejercicios básicos de argumentación, en lo tocante a la acreditación de una situación de “coerción psicológica”.

3. PRUEBAS RELEVANTES DENTRO DEL PROCESO

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas:

- 3.1. Informe Polícivo no. 0623 del 27 de octubre de 2007 realizado por el mayor Edwin Albeiro Villota Romo (Folios 1-9, Cuaderno No.4).
- 3.2. Registro magnético de la Audiencia Preparatoria del cinco (5) de julio de 2012 celebrada por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, dentro del proceso penal No. 2012-006.
- 3.3. Copia del Acta de la Audiencia Preparatoria con fecha del 05 de 2012 (Folios 10-11, Cuaderno No.4).
- 3.4. Copias de las Declaraciones Juradas de Edwin Albeiro Villota Romo, Elián Reyes Ramos, Alberto Méndez González, Edison Fernández Herrera, Wilfredo Hernández Fernández, Luis Gabriel Figueroa García y Rafael Morales Martínez (Folios 12-27, Cuaderno No.4).
- 3.5. Copia de Informe de Investigación de Campo FPJ11 de fecha 02 de febrero de 2009 signado por los Agentes de la DIJIN Diego Javier Urrutia Sanabria, Carlos E. Londoño Triana y Nelson Carmona Rodríguez (Folios 28-63, Cuaderno No.4).
- 3.6. Copia de la Diligencia de Ampliación de Indagatoria de Samuel Schuster Bejman del 05 de Diciembre de 2008, en la cual se hacen imputaciones en contra de Jorge Berrio Villarreal (Folios 28-63, Cuaderno No.4).
- 3.7. Copia de la Diligencia de Indagatoria con su respectiva continuación adelantada por el doctor Jorge Berrio Villarreal de fechas 13 de enero de 2009 y 27 de febrero de 2009. (Folios 28-63, Cuaderno No.4).
- 3.8. Copias de las denuncias penales presentadas ante la Fiscalía General de la Nación por los hermanos Jorge y Jairo Berrio Villarreal en contra de Samuel Schuster Bejman, por los delitos de calumnia, falso testimonio y fraude procesal, con fechas 15 y 18 de diciembre de 2008 respectivamente (Folios 28-63, Cuaderno No.4).
- 3.9. Copia del Oficio fechado 07 de enero de 2009, expedido por AVIANCA cuyo destinatario es el señor Jorge Berrio Villarreal (Folio 172, Cuaderno No.4).
- 3.10. Copia de la Indagatoria del doctor Luis Alfonso Beltrán Rodríguez, de fecha 18 de

Junio de 2009 (Folios 28-63, Cuaderno No.4).

3.11. Copias de las solicitudes de nulidad presentadas por los abogados defensores Jaime Enrique Granados Peña, Omar Eduardo Bohórquez Mahecha y Lacides Arrieta Yepes (Folios 28-63, Cuaderno No.4).

3.12. Copia del auto mediante el cual se designa al procurador delegado Juan Carlos Cabarcas Muñiz como Agente Especial en el asunto (Folios 28-63, Cuaderno No.4).

3.13. Copia del oficio mediante el cual se comunica la designación del Agente Especial en el asunto al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena (Folios 28-63, Cuaderno No.4).

3.14. Copia de la sentencia condenatoria emitida contra los procesados Ángel René Gaviria Castañeda y Pedro Barreto Doncel, de fecha 31 de mayo de 2012 (Folios 230-259, Cuaderno No.4).

3.15. Copia de la Resolución de Acusación emitida contra los procesados de fecha 02 de septiembre de 2010 (Folios 01-196, Cuaderno No. 5).

3.16. Resolución del 24 de octubre de 2011, mediante la cual se confirmó la resolución de acusación emitida por el Fiscal Superior Delegado (Folios 197-339, Cuaderno No.5).

3.17. Copia del escrito de apelación en contra del auto del 29 de marzo de 2012 presentado por el Procurador accionante el 08 de mayo de 2012 (Folios 340-348, Cuaderno No.5).

3.18. Copia de la providencia judicial fechada el 14 de marzo de 2013 proferida por el Tribunal Superior de Cartagena que decretó la nulidad integral del proceso adelantado contra los procesados, No. 2012-006 (Folios 349-390, Cuaderno No.5).

3.19. Copia de la ampliación de la Indagatoria del procesado José Bayardo Coral Campaña, de fecha 14 de abril de 2008, donde la defensa técnica es prestada por el abogado Luis Alfonso Beltrán Rodríguez quien posteriormente fue procesado (Folios 391-396, Cuaderno No.5).

4. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela del proceso de esta referencia.

Esta acción de tutela fue repartida al magistrado Nilson Pinilla Pinilla quien que presentó proyecto de sentencia el día 3 de junio de 2014. Al no estar de acuerdo, el mismo fue derrotado por los integrantes de la Sala Sexta de Revisión y en consecuencia, el expediente se asignó al magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad, corresponde a la Corte establecer si el derecho fundamental al debido proceso de las partes involucradas en el proceso penal seguido contra los señores Samuel Schuster Bejman, José Antonio Vélez de la Espriella, Jorge Berrío Villarreal, Clímaco Orlando Villacorte Estrada, Ricardo Ojeda Botina y Jorge Bayardo Coral, por los hechos punibles de enriquecimiento ilícito de particulares, lavado de activos y cohecho por dar u ofrecer, fue vulnerado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena al declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto de apertura de instrucción, por considerar ilegítima la actuación de la policía.

Para ello, reiterará la jurisprudencia constitucional sobre i) el derecho fundamental al debido proceso; ii) la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y iii) el defecto material o sustantivo.

4.3. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

4.3.1. Concepto

El debido proceso es un derecho fundamental[1], que se ha definido como “una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de

proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados”[2]. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”[3]

4.3.2. Marco Normativo

La Constitución Política de 1991, trajo consigo el establecimiento del derecho al debido proceso dentro de las garantías de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85). El avance de la Carta Política consistió en consagrar que dicha garantía se hacía aplicable tanto para las actuaciones judiciales como para aquellas de extirpe administrativa; con lo cual, se “eleva a la categoría de Derecho Fundamental, un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso”[4].

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el artículo 29 de la Constitución debe interpretarse al tenor de lo dispuesto en los artículos 28, 30, 31, 32, 33, 34, 228 y 229.

Es importante resaltar que por vía jurisprudencial, esta Corte ha ampliado el campo de aplicación del derecho al debido proceso y sobre el particular señaló que dicha garantía está encaminada a evitar que el ejercicio arbitrario del poder provenga de las autoridades públicas e incluso de los particulares. Al respecto, la Corte ha señalado:

“Los principios que se derivan de la garantía del derecho al debido proceso vinculan no sólo a las actuaciones del poder judicial. También deben ser respetados por quienes actúan en cumplimiento de los cometidos estatales. La garantía del derecho al debido proceso tiene como fin primordial evitar el ejercicio arbitrario del poder provenga este de las autoridades públicas o de los particulares. En un estado de derecho nadie puede estar eximido de garantizar el respeto por el derecho al debido proceso”[5]. (Subrayas fuera de texto).

4.3.3. Instrumentos internacionales

Tanto el Sistema de Naciones Unidas como el Sistema Interamericano se han pronunciado respecto al contenido del derecho al debido proceso y han sentado una vasta jurisprudencia. Podemos citar como ejemplo de ello la Opinión Consultiva OC-9/87 de la Corte Interamericana, en la cual se determina el alcance del artículo 8, que contiene las llamadas “garantías judiciales” dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, este Tribunal ha indicado:

“Este artículo 8, cuya interpretación ha sido solicitada expresamente, es denominado por la Convención “Garantías Judiciales”, lo cual puede inducir a confusión porque en ella no se consagra un medio de esa naturaleza en sentido estricto. En efecto, el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención”.

(...)

“Este artículo 8 reconoce el llamado “debido proceso legal”, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”[6].

Adicionalmente, la Corte Interamericana ha reconocido que las garantías judiciales no son únicamente aplicables dentro del escenario del derecho penal, aun cuando se haga una mención específica para esta materia dentro del artículo 8. Sobre el particular ha manifestado:

“En materias que conciernen con la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido

proceso”[7].

En el ámbito local, se ha establecido que el alcance del debido proceso está dado por las características, valores, principios y derechos comprometidos en cada procedimiento. En atención a lo anterior, esta Corporación ha señalado que “aun cuando la norma Superior antes citada ordena en forma genérica la aplicación del debido proceso a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas, la jurisprudencia ha precisado que el conjunto de garantías y facultades que lo integran no son necesariamente las mismas para todos los campos del derecho ni están llamadas a aplicarse con igual o similar intensidad”[8].

4.3.4. Importancia, fines, objetivos y alcance

Este derecho tiene por finalidad fundamental: “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)”[9].

Por lo anterior, la importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo, por lo cual deben respetarse los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo[10]. En este sentido, esta Corporación ha señalado:

“El debido proceso compendia la garantía de que todos los demás derechos reconocidos en la Carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de asegurar la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo”[11].

De la misma forma, se confirió al desarrollo de este derecho una importancia trascendental dentro de la sociedad al constituirlo como “un pilar o instrumento fundamental para la consolidación de la democracia, el cual tiene como guía u objetivo principal la garantía de los derechos fundamentales y la promoción de un orden político, económico y social justo”. [12]

Así mismo, se ha asegurado que mediante la protección del derecho se consiguen objetivos

superiores. Al respecto esta Corporación indicó:

“De igual forma, la protección del derecho al debido proceso, asegura la garantía de otros principios y derechos, como la legalidad, la igualdad, la favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa y derechos de las víctimas, entre otros, con el fin de alcanzar un adecuado acceso a la administración de justicia, sustento esencial de una sociedad democrática”[13].

Las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Ello es así por cuanto la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, impide que algún ámbito del ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante pues a la conciencia jurídica de hoy le repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella[15].

Debe destacarse que la tutela constitucional de este derecho no se dirige a proteger el riguroso seguimiento de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal[16].

4.3.5. Garantías

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso[17]:

i) El derecho al juez natural, es decir, al juez legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo respectiva, con carácter definitivo; dicho juez debe ser funcionalmente independiente e imparcial y por ello sólo está sometido al imperio de la ley (Arts. 228 y 230 C. Pol.). Este principio se ve materializado en el derecho a ser juzgado por el juez competente de acuerdo a la ley.

ii) El derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio. Dentro de estos elementos se destaca el establecimiento de esas reglas mínimas procesales[18],

entendidas como “(...) el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas.”[19]. De esta forma, dicho presupuesto se erige en garantía del principio de legalidad que gobierna el debido proceso, el cual “(...) se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem”[20].

iii) El derecho a la defensa, que consiste en la facultad de pedir y allegar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten. El ejercicio de este derecho tiene como presupuesto indispensable la publicidad del proceso, mediante las citaciones para obtener comparecencia, los traslados de actos procesales de las partes o de los auxiliares de la justicia, y las notificaciones, comunicaciones y publicaciones de las decisiones adoptadas.

iv) El derecho a obtener decisiones ceñidas exclusivamente al ordenamiento jurídico, en razón de los principios de legalidad de la función pública y de independencia funcional del juez, con prevalencia del derecho sustancial (Arts. 6º, 121, 123, 228 y 230 C. Pol.).

v) El derecho a que las decisiones se adopten en un término razonable, sin dilaciones injustificadas.

4.3.6. Clausula general de competencia

Por otra parte, se debe hacer una distinción entre la dimensión constitucional y el desarrollo legal de este derecho, pues difícilmente por vía constitucional se puede establecer todo su contenido. Si bien existe un marcado desarrollo legislativo, el desarrollo constitucional permite que la adecuación legal se ciña a los lineamientos de la Carta Política[21].

El numeral 2 del artículo 150 de la Carta Política estableció la cláusula general de competencia, que habilita al legislativo para regular los procedimientos, las etapas, los términos, los efectos y demás aspectos de las instituciones procesales en general.

Respecto a la cláusula general de competencia de la que goza el legislador esta Corte ha manifestado:

“Esta atribución constitucional es muy importante, en la medida en que le permite al legislador fijar las reglas a partir de las cuales se asegura la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.), y del acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 C.P.). Además, son reglas que consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y fin de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio de nuestro Estado Social de Derecho”. [22]

Por vía jurisprudencial esta Corporación manifestó que el Juez Constitucional debe garantizar al máximo la protección a la libertad configurativa que le fue otorgada al legislativo. Sin embargo, indica que la protección presenta un límite y la libertad no llega al punto de ser absoluta o arbitraria; por el contrario, su desarrollo debe ceñirse a lo expresado por la Constitución. [23] Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“No obstante el amplio margen de discrecionalidad, esa potestad de configuración legislativa no es absoluta: encuentra su límite en los principios constitucionales que la ilustran y en la integridad de los derechos fundamentales cuyo núcleo esencial tiene el deber de garantizar y salvaguardar. Por eso, para conservar su legitimidad, las normas procedimentales que se expidan deben estar cimentadas en criterios de proporcionalidad y razonabilidad, pues sólo la coherencia y equilibrio del engranaje procesal permite la efectiva aplicación del concepto de justicia y, por contera, hace posible el amparo de los intereses en conflicto”. [24]

4.4. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

4.4.1. Después de varios años de decantar el concepto de vía de hecho [25], la Corte Constitucional consideró necesario replantearlo y ampliarlo a las “causales genéricas de procedibilidad de la acción”. Con el paso de los años y en virtud de la evolución jurisprudencial, esta Corporación reconoció que la tutela contra providencias judiciales solo resultaba posible cuando “la actuación de la autoridad judicial se ha dado en abierta contravía de los valores, principios y demás garantías constitucionales y con el objetivo básico de recobrar la plena vigencia del orden jurídico quebrantado y la restitución a los titulares en el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales afectados.” [26]

Partiendo de lo anterior, la jurisprudencia reemplazó el concepto de vía de hecho por la

doctrina de las “causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción”, como consecuencia de la depuración del primer término que se refería al capricho y la arbitrariedad judicial, entendiendo ahora que “(...) no sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.”[27]

4.4.2. Así, en la Sentencia C-590 de 2005[28], la Sala Plena de esta Corporación declaró inexecutable la expresión “ni acción”, que hacía parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 porque restringía el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia en ejercicio del recurso extraordinario de casación en materia penal. En esa oportunidad, se dejó claro que la tutela procede contra todas las providencias judiciales ejecutoriadas cuando se cumplen con los requisitos generales de la tutela y se prueba alguna de las causales específicas de procedibilidad de esta acción constitucional contra sentencias.

4.4.3. Esta providencia, sistematizó los requisitos generales de procedencia de la tutela, de la siguiente manera:

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

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un

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

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección

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

4.4.4. En cuanto a las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, ese mismo fallo los resumió así:

“Para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

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

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. [29]

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.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”

4.4.5. De manera que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales, como la que ahora se acusa, siempre y cuando ésta cumpla los requisitos generales de procedencia, vulnere derechos fundamentales y con ello se demuestre al menos una de las causales especiales de procedibilidad de la acción constitucional.

4.5. EL CONCEPTO DE PROVIDENCIA JUDICIAL COMPRENDE TAMBIÉN LOS AUTOS INTERLOCUTORIOS

4.5.1. El concepto de providencia judicial en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales. Sin embargo, en materia de decisiones adoptadas en autos, la Corte ha señalado que éstas, por regla general, deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios que el Legislador ha dispuesto para el efecto.

4.5.2. En este entendido, la acción de tutela procederá solamente:

i) Cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. Por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados, pero en forma indebida;

ii) Cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o

iii) Cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio

irremediable.[30] En el primer caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales de procedencia y presentarse al menos una de las causales específicas de procedibilidad de la acción tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta Corporación.

4.5.3. La primera oportunidad en la que la Corte admitió una tutela contra un auto fue en la sentencia T-224 de 1992[31]. En esta sentencia, la Corte consideró que el contenido y alcance de un auto interlocutorio pueden vulnerar o poner en peligro derechos fundamentales de las partes. En estos casos, los afectados deben acudir a los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento contra al respectiva providencia; sin embargo, si la lesión de los derechos persiste, la Corporación indicó que es posible acudir a la acción de tutela.

Posteriormente, en las sentencias T-025 de 1997[32], T-1047 de 2003[33], T-489 de 2006[34] y T-554 de 2011[35], aunque la Corte no concedió la tutela en sede de revisión, admitió la procedencia de la tutela contra autos interlocutorios; en el primer caso, contra un auto del Consejo de Estado que denegó una solicitud de nulidad del tutelante en un proceso de reparación directa; en el segundo caso, contra un auto que negó la libertad provisional solicitada por un recluso; en el tercer caso, contra un auto que en sede de apelación revocó otro auto que había decretado la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación dentro de un proceso ejecutivo; y, en el último caso, contra un auto que resolvió un recurso de súplica dentro de un proceso laboral.

4.5.4. Así las cosas, es claro que la jurisprudencia de esta Corporación ha incluido, dentro del concepto de providencia judicial, no solo las sentencias sino también los autos proferidos por las autoridades judiciales. Por lo tanto, mediante la acción de tutela, aunque de manera excepcional, puede atacarse esta clase de decisiones.

4.6. DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

4.6.1. El defecto sustantivo como una circunstancia que determina cierta carencia de juridicidad de las providencias judiciales, aparece, como ya se mencionó, cuando la autoridad judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias

judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada.

En otras palabras, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo:

(i) Cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador;

(ii) Cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente o contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente

(iii) Cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva[36].

4.6.1.1. La interpretación como causa del defecto sustantivo

En líneas generales, la acción de tutela es improcedente para desautorizar interpretaciones judiciales que se hacen dentro del marco de la autonomía y de la independencia propia de los jueces, bajo criterios y argumentos razonables. Precisamente, en aras de salvaguardar tanto el principio de autonomía judicial como el de desconcentración judicial y la seguridad jurídica, la acción de tutela contra las providencias de los jueces constituye un mecanismo excepcional para que se admita su procedencia; pues, de lo contrario la incertidumbre jurídica sería la constante en todas las relaciones al interior de la sociedad. Es por ello, que el defecto material por interpretación ha sido definido por la jurisprudencia constitucional[37] como aquél que se origina en una interpretación de las preceptivas legales y el que se deriva de la interpretación de una disposición normativa contraría a los postulados constitucionales.

Así, sin perder de vista la condición excepcional de los requisitos de procedibilidad contra providencias judiciales, debe analizarse en detalle cuándo se configura el defecto sustantivo

por interpretación. Sobre el punto, la sentencia T-1045 del 24 de octubre de 2008 dijo lo siguiente:

“la autonomía funcional del juez protege la aplicación razonable del derecho y ‘no puede convertirse en patente de corso para aplicar cualquier interpretación posible’, ya que ‘el sistema jurídico, en sus distintos niveles, impone restricciones a las interpretaciones posibles, de suerte que resulta relativamente sencillo distinguir entre las correctas y aquellas que no satisfacen dicho requerimiento’. La autonomía judicial no equivale, entonces, ‘a la libertad absoluta de los jueces para interpretar el derecho’, puesto que ‘de la Constitución surgen tres restricciones igualmente fuertes: el respeto por la corrección dentro del sistema jurídico y la realización de los principios, derechos y deberes constitucionales; la jurisprudencia de unificación dictada por las altas Cortes y la jurisprudencia de la Corte Constitucional’.[38]

Así las cosas, ‘cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada)’[39], se configura un defecto sustantivo que, dependiendo de las circunstancias del caso concreto, torna procedente la acción de tutela en contra de la decisión judicial.

Nótese que, tratándose de la interpretación de disposiciones legales como causa del defecto sustantivo la jurisprudencia de la Corporación ha identificado dos motivos genéricos. Tratándose del primero de esos motivos tienen una incidencia notable las fallas en la interpretación de la ley aplicable al caso, fallas que han de ser protuberantes para que sea factible predicar que a la ley se le ha otorgado un sentido contraevidente. El segundo de los comentados motivos está caracterizado por una mayor incidencia del desconocimiento de la Constitución, dado que la interpretación de la ley se traduce en defecto sustantivo debido a que en el proceso interpretativo se dejan de tomar en cuenta contenidos superiores que a la luz del caso concreto han debido guiar ese proceso y condicionar su resultado.

Es posible que en algunas circunstancias concurren los dos motivos genéricos señalados y

que la interpretación contraevidente de la ley –que ya de por sí riñe con la Carta- comporte, así mismo, la vulneración de ciertos contenidos de la Constitución, que sean relevantes para el caso específico. Empero, los motivos referentes a la interpretación que dan lugar al defecto sustantivo son, en principio, independientes y, en consecuencia, no es indispensable que concurren para que sea viable hablar de defecto sustantivo derivado de la interpretación, pues pueden configurarse por separado, hipótesis en la cual, cada uno genera el anotado defecto sustantivo, sin necesidad de que se configure la otra causal.”[40] (Subraya fuera de texto)

De lo anteriormente expuesto puede colegirse, sin perjuicio de la independencia y autonomía de que gozan los funcionarios judiciales para interpretar las normas, que el defecto sustantivo por interpretación puede configurarse por dos motivos: primero, porque el juez le otorga a la norma un sentido y alcance que ésta no tiene y, segundo, porque la autoridad le confiere a la norma una interpretación posible dentro de las varias interpretaciones que ofrece la disposición, pero que contraviene postulados de rango constitucional. Cabe aclarar, que para que se configure este defecto no es necesario que concurren las dos razones genéricas esbozadas, pues basta que se presente tan solo una de ellas para su estructuración.[41]

Por lo tanto, en los eventos en que se incurra en un defecto sustantivo el juez constitucional está en la obligación de adecuar el contenido de la norma y hacerla consonante con los fines y principios constitucionales a fin de restablecer los derechos que pudieron afectarse con la interpretación atacada.

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

5.1. EXAMEN DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL CASO CONCRETO

5.1.1. En el presente caso, la Sala procede a analizar si se cumplen los requisitos generales antes enunciados:

5.1.1.1. El asunto en estudio tiene una evidente relevancia constitucional, toda vez que comporta, entre otros, la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso (Art. 29 C.P.), relacionado íntimamente con la apreciación y valoración de las pruebas

allegadas a un proceso por las autoridades judiciales aspectos de notable importancia constitucional por el respeto y la correcta aplicación de los preceptos superiores que así lo consagran y, consecuentemente, por la trascendencia de la tarea del juez en el Estado Social de Derecho.[42]

5.1.1.2. En este caso, el accionante discute presuntas irregularidades relacionadas con la valoración de las pruebas allegadas al proceso penal realizada por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Penal, al decretar la nulidad de lo actuado por considerar que la actuación de la Policía no se ajustó a derecho. De aceptar que sí se presentaron las falencias alegadas, ello tendría un efecto decisivo en la decisión judicial atacada, toda vez que no accedería a la pretensión requerida.

5.1.1.3. La simple lectura de los antecedentes de esta sentencia muestra que la solicitud de tutela identifica plenamente tanto los hechos que generaron la supuesta vulneración, como los derechos fundamentales que se consideran violados. De esta forma, también se cumple este requisito de procedencia de la acción de tutela.

5.1.1.4. Es evidente que el presente asunto no pretende discutir una sentencia de tutela.

5.1.1.5. Respecto del requisito de inmediatez, se observa que el mismo sí se cumplió. En efecto, entre la fecha de la adopción de la última decisión que se acusa y la fecha de interposición de la tutela, transcurrieron sólo tres meses, término a todas luces razonable teniendo en cuenta la vacancia judicial, pues la sentencia atacada es del 14 de marzo de 2013 y la acción de tutela fue recibida en la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, en junio de 2013.

5.1.1.6. Finalmente, frente al requisito de inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, la Sala advierte que en el presente evento el actor no cuenta con otro instrumento que permita solicitar la defensa de los derechos en la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, se recuerda que se ataca la decisión proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Penal, relacionada con la solicitud de nulidad presentada por la defensa de los sindicatos. Igualmente, se observa que en su caso no se configuran las causales del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal[43] para que proceda el recurso extraordinario de casación, en la medida que, al decretarse la nulidad de

lo actuado a partir del auto de apertura de la actuación, no existen pruebas vivientes para analizar y mucho menos sentencia que atacar a través de este mecanismo.

5.1.1.7. A partir de estas consideraciones, teniendo en cuenta que la acción de tutela de la referencia es procedente, pasa la Sala a analizar el caso concreto para determinar si existe el defecto alegado.

5.2. ANÁLISIS SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO

5.2.1. Defecto sustantivo en el análisis de la actuación que dio inicio al proceso

A juicio de esta Sala de Revisión, la providencia accionada incurre en un defecto sustantivo en el análisis de las operaciones encubiertas y de las labores previas de verificación llevadas a cabo por la policía judicial, por los siguientes motivos:

5.2.1.1. En primer lugar, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena incurre en un claro defecto sustantivo al señalar de manera errada que en la Ley 600 de 2000 solamente se podían realizar operaciones encubiertas como parte de procedimientos de cooperación internacional.

En este sentido, el auto del Tribunal Superior de Cartagena señala que en la actuación realizada por los miembros de la policía el 26 de agosto de 2006 “se utilizaron agentes encubiertos, que facilitaron la entrega de dinero por parte de los ocupantes del bus donde el mismo se encontraba almacenado, sin embargo para la sala es claro que en tal proceder se inobservaron los parámetros legales para el uso de esta técnica excepcional de investigación criminal”[44].

Sin embargo, la providencia en ningún momento señala cuáles fueron los parámetros legales específicamente desconocidos por la policía, sino que simplemente manifiesta de manera genérica que en el sistema de la Ley 600 de 2000, la utilización de agentes encubiertos está reservada exclusivamente a la realización de actividades de cooperación internacional para la persecución del crimen organizado:

“en el sistema procesal de la ley 600 de 2000, la utilización de agentes encubiertos y operaciones encubiertas, está reservada a la realización actividades de cooperación judicial internacional en contra de la delincuencia organizada transnacional, es decir, constituyen

técnicas de investigación de carácter excepcional para la persecución del crimen organizado, cuyos delitos generalmente acarrearán consecuencias transnacionales verbigracia narcotráfico, trata de personas, etc., sin que la intervención de agentes encubiertos constituya una técnica investigativa aplicable a la instrucción de los delitos comunes que no obedezcan a las actividades de la criminalidad organizada”[45].

La anterior interpretación resulta errada, pues si bien las operaciones encubiertas son medidas creadas inicialmente para la lucha contra la delincuencia transnacional organizada, no se aplican solamente en eventos de cooperación internacional, sino que también son empleadas en procesos en los cuales no participan autoridades extranjeras. En este sentido, tal como señala la propia providencia, las operaciones encubiertas han sido mecanismos para la lucha contra la delincuencia organizada y por ello se han contemplado en numerosas convenciones aprobadas por Colombia, aplicables no solamente como mecanismos de cooperación internacional, sino también como instrumentos contra delitos como el lavado de activos:

(i) La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, aprobada mediante la Ley 67 de 1993 y declarada constitucional en la sentencia C-176 de 1994, regulaba la entrega vigilada como una medida especial en la cual se le pueden entregar a un agente encubierto sustancias ilícitas para su comercialización.

(ii) La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, aprobada mediante la Ley 800 de 2003 y declarada exequible por esta Corporación a través de la sentencia C - 962 de 2003 señala en su artículo 20: “Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada”[46].

(iii) La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada mediante la Ley 970

de 2005 y declarada constitucional en la sentencia C-172 de 2006 señala en su artículo 50: “A fin de combatir eficazmente la corrupción, cada Estado Parte, en la medida en que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno y conforme a las condiciones prescritas por su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias, dentro de sus posibilidades, para prever el adecuado recurso, por sus autoridades competentes en su territorio, a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, a otras técnicas especiales de investigación como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, así como para permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esas técnicas en sus tribunales”[47].

Estas tres (3) convenciones, aprobadas por el Congreso de la República y estudiadas por la Corte Constitucional, no solo se refieren a la figura del agente encubierto en el ámbito de la cooperación general, sino que permiten la aplicación de este mecanismo como un medio general para luchar contra fenómenos como el narcotráfico y el lavado de activos, el cual constituye precisamente una de las conductas punibles imputadas en el proceso estudiado.

En Colombia, la figura del agente encubierto puede aplicarse en el sistema de la Ley 600 de 2000 en tres (3) circunstancias: (i) en ejercicio de las labores previas de verificación, llevadas a cabo por la policía judicial en virtud del artículo 314 de esta ley o también (ii) como pruebas ordenadas en la instrucción o el juicio y (iii) en un proceso de cooperación internacional según el artículo 500 de la misma legislación. Por lo cual, el tribunal incurre en un defecto sustantivo al señalar que en la Ley 600 de 2000, las operaciones encubiertas solamente pueden realizarse como consecuencia de un proceso de cooperación internacional. En este sentido, cabe señalar que la propia Corte Suprema de Justicia ha avalado en reiteradas oportunidades la posibilidad de aplicar operaciones encubiertas en el sistema de la Ley 600 de 2000 en investigaciones que no se desarrollen en el marco de procesos de cooperación internacional[48].

5.2.1.2. En segundo lugar, se incurre en un defecto sustantivo evidente en la interpretación de los requisitos para la realización de una operación de policía judicial como la que dio origen al proceso, pues se señala que la actuación es ilegal al no tener orden judicial:

“Como se entiende de este pronunciamiento y aterrizando el caso concreto esta sala considera que dentro del trámite referido, se ejerció una coerción de tipo psicológica, consistente en el engaño generado por la participación de agentes encubiertos, que no tenían, al tenor de lo expuesto en precedencia, orden judicial para realizar dicha diligencia por lo cual esta prueba debe ser excluida no solo por ilegal”[49].

Sobre este aspecto, es claro el error en el cual incurre la providencia, en la medida que las actuaciones de policía judicial no requieren orden judicial en el sistema de la Ley 600 de 2000, sino que ello es propio del sistema con tendencia acusatoria de la Ley 906 de 2004, en el cual las operaciones encubiertas sí exigen control judicial, de conformidad con el artículo 242 de ésta última legislación:

“Actuación de agentes encubiertos. Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado en la investigación que se adelanta, continúa desarrollando una actividad criminal, previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, podrá ordenar la utilización de agentes encubiertos, siempre que resulte indispensable para el éxito de las tareas investigativas. En desarrollo de esta facultad especial podrá disponerse que uno o varios funcionarios de la policía judicial o, incluso particulares, puedan actuar en esta condición y realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica. En consecuencia, dichos agentes estarán facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado y, si fuere necesario, adelantar transacciones con él. Igualmente, si el agente encubierto encuentra que en los lugares donde ha actuado existe información útil para los fines de la investigación, lo hará saber al fiscal para que este disponga el desarrollo de una operación especial, por parte de la policía judicial, con miras a que se recoja la información y los elementos materiales probatorios y evidencia física hallados.

(...)

En cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, se deberá adelantar la revisión de legalidad formal y material del procedimiento ante el juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación de la operación encubierta, para lo cual se aplicarán, en lo que sea pertinente, las reglas previstas para los registros y

allanamientos”.

De esta manera, la providencia accionada confunde claramente el procedimiento establecido en la Ley 600 de 2000 con el de la Ley 906 de 2004, situación que lleva al Tribunal Superior de Cartagena a tener conclusiones equivocadas sobre los requisitos y la regulación aplicable a las operaciones encubiertas en la Ley 600 de 2000, legislación en la cual se podían llevar a cabo como parte de las labores previas de verificación, sin que fueran objeto de un control judicial.

5.2.1.3. En tercer lugar, los errores anteriores ocasionaron que no se analizara de manera correcta si la operación encubierta se realizó de acuerdo a la Ley, para lo cual debieron estudiarse tres (3) aspectos:

(i) Si la operación fue llevada a cabo por la autoridad competente. La Ley 600 de 2000 permite que “en los casos de flagrancia y en el lugar de su ocurrencia o cuando por motivos de fuerza mayor acreditada no pueda el Fiscal General de la Nación o sus delegados iniciar la investigación previa, los servidores públicos que ejerzan funciones de policía judicial podrán ordenar y practicar pruebas”[50].

En este caso, la policía judicial actuó a motu proprio, por lo cual la providencia del Tribunal Superior de Cartagena debió haber analizado si efectivamente se dieron motivos de fuerza mayor que impidieran a la policía judicial denunciar los hechos a la Fiscalía General de la Nación.

En este evento, según relata el informe 0623 SIJIN MECAR, se informó vía telefónica que el mismo día iba a arribar un vehículo afiliado a la empresa Transipiales con cocaína a la ciudad de Cartagena, razón por la cual se requirió de la actuación inmediata de la policía para interceptar el vehículo:

“El día 26 de agosto del año en curso, mediante información suministrada por fuente humana a través de la línea telefónica de la SIJIN, dio a conocer la llegada a la ciudad de Cartagena en horas de la tarde de un vehículo afiliado a la empresa Transipiales, con número de orden 740, procedente del interior del país, el cual tiene una caleta y en él se transporta cocaína”[51].

De esta manera, la actuación de las autoridades se fundó en un evento de fuerza mayor que hacía necesario proceder de manera inmediata, pues de lo contrario, el bus podría arribar a la ciudad de Cartagena sin que fuera percibido por las autoridades.

(ii) Si la operación fue informada a la Fiscalía General de la Nación el día siguiente de su realización. El artículo 315 del Código de Procedimiento Penal señala que “Iniciada la investigación previa por quienes ejercen funciones de policía judicial, en la primera hora hábil del día siguiente darán aviso o la remitirán al Fiscal General de la Nación o su delegado, a quien le corresponda la investigación por el lugar de comisión del hecho, para que asuma su control y dirección”. En efecto, este requisito se acató ya que la policía informó al Fiscal Especializado de Turno todas las circunstancias del operativo realizado el día anterior, tal como consta en el Informe 0623 SIJIN MECAR que se encuentra en el expediente.

(iii) Si se respetaron los derechos de los involucrados. El artículo 318 señala que en las labores previas de verificación no pueden afectarse las garantías constitucionales y legales de las personas: “Intangibilidad de las garantías constitucionales. Las pruebas y actuaciones que realice la policía judicial, por iniciativa propia o mediante comisión, deberán ser efectuadas con acatamiento estricto de las garantías constitucionales y legales. Los sujetos procesales tendrán las mismas facultades y derechos que les otorga la ley ante los funcionarios judiciales”[52].

Sobre este aspecto debe destacarse que la figura del agente encubierto ha sido considerada constitucional por esta Corporación, siempre y cuando no implique la inducción en la comisión de delitos para las cuales las personas no estaban predisuestas (caso en el cual se presenta la figura del agente provocador), tal como señaló la Sentencia C - 176 de 1994[53]:

“Igualmente, el artículo 11 relativo a entrega vigilada, que establece la posibilidad de utilizar agentes provocadores, es una disposición condicionada por cuanto la norma precisa que esa obligación de las partes depende de que lo permitan “los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos”. Por eso, la utilización de agentes provocadores deberá efectuarse de acuerdo a los principios jurídicos consagrados en la Constitución colombiana y respetando por ende las garantías procesales consagradas en

ella. Esto significa en particular que por medio de la utilización de agentes encubiertos no podrá el Estado inducir a las personas a cometer conductas ilícitas para las cuales ellas mismas no estaban predispuestas, puesto que es obvio que este mecanismo se justifica como mecanismo para comprobar la comisión de ilícitos y no como un medio para estimular la realización de los mismos”[54].

En este caso, es evidente que no se presentó la figura del agente provocador, toda vez que si se considera que los recursos transportados son ilícitos, la conducta punible se habría cometido con el mero transporte de los mismos, pues uno de los verbos rectores del delito de lavado de activos es transportar:

“Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”[55].

La inducción consiste en determinar a otra persona para la comisión de un delito, es decir, en hacer nacer en éste una idea criminal, tal como sucede, por ejemplo, cuando un agente propone a otra persona que cometan un delito. En este caso, es claro que ello no ocurrió en la medida que los señores Ángel René Gaviria y Pedro Barreto Doncel, desde que salieron de la ciudad de Pasto, se encontraban cometiendo el delito de lavado de activos provenientes de la captadora ilegal D.M.G., tal como ellos mismos reconocieron al someterse al trámite de sentencia anticipada que culminó con su condena por aquel delito en fallo del 31 de mayo de 2012 expedido por el Tribunal Único Penal del Circuito de Cartagena.

De esta manera, en ningún momento los funcionarios involucrados en la operación

encubierta indujeron a los sujetos que se movilizaban en el bus a cometer el delito de lavado de activos, pues éstos ya lo estaban cometiendo desde que salieron del departamento de Nariño transportando dinero a sabiendas de su procedencia ilícita.

5.2.2. Defecto sustantivo al considerar nulo el traslado de las interceptaciones de comunicaciones por no haberse ordenado también la presentación de otros documentos relacionados

“En esa medida, observa la Sala que no era suficiente trasladar las interceptaciones que vincularon a JORGE BERRIO y otros sujetos procesales al proceso, sino que, al haberse realizado bajo el sistema acusatorio, debían ser trasladadas de igual forma, la orden de la fiscalía para interceptar y la vigencia de la misma, así como también los registros del control de legalidad posterior ante el Juez de Control de Garantías”[56].

Esta interpretación resulta errada y constituye otro defecto sustantivo de la providencia por los siguientes motivos:

5.2.2.1. En primer lugar, la prueba trasladada la constituyen las interceptaciones y no los controles realizados sobre las mismas, los cuales, además, pudieron haber sido solicitados por la defensa de los imputados desde su indagatoria. En este aspecto, debe señalarse que la defensa tuvo casi 3 años para solicitar estos documentos, transcurridos desde la indagatoria llevada a cabo en el año 2009, hasta la audiencia preliminar efectuada el 5 de julio de 2012.

En este sentido, revisado el expediente se puede concluir que las interceptaciones fueron puestas en conocimiento del señor Jorge Berrío y de su defensor desde su propia indagatoria, llevada a cabo el 13 de enero de 2009:

“La Fiscalía 23 adscrita a esta unidad, a través del organismo de Policía Judicial Dijín, dentro de la investigación que se sigue en contra de los representantes de la firma D.M.G. y sus socios, el pasado 2 de febrero del presente año, allegó a la investigación en medio magnético y en copias la trasliteración de una serie de conversaciones que se relacionan con la incautación de 1.000 millones de pesos en inmediaciones de la ciudad de Cartagena,

Departamento de Bolívar, el pasado 26 de octubre de 2007, por efectivos de la SIJIN de esa sección del País. De la lectura de las citadas conversaciones, se deja entrever los antecedentes y hechos consecuencias a dicha actuación. El Despacho, se permitirá dejar en conocimiento dichas grabaciones, que tiene que ver con la persona a quien citan como el Dr. Berrio o Jorge Berrio, para que al final de cada conversación, el indagado se sirva manifestar si conoce a los interlocutores, y si allí aparece su voz, al igual que indicará en caso de que reconozca su voz a que temas o hechos se relacionan allí"[57].

De esta manera, el traslado de las interceptaciones cumplió con la finalidad de que se pudiera ejercer plenamente el derecho de contradicción frente a las mismas, pues la defensa tuvo la oportunidad de impugnarlas a lo largo de toda la investigación e incluso puede hacerlo en este momento, ya que el proceso no ha concluido.

5.2.2.2. En segundo lugar, el señor Jorge Berrío reconoció claramente en su indagatoria su voz en las conversaciones interceptadas, por lo cual, incluso si se considerara que existió una omisión al no haberse allegado el control de las interceptaciones, la misma estaría convalidada por la defensa en los términos del numeral 4º del artículo 310 de la Ley 600 de 2000 en virtud del cual: "los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales". Sobre este aspecto el señor Berrío manifestó en su indagatoria: "CONVERSACIÓN NO. 50: CONTESTO: Efectivamente esa es mi voz, y estoy hablando con WILLIAM, a mí me parece que es importante para que usted al tanto de lo que pasa en las conversaciones a este respecto en lo que a mí respecta y posteriormente a esta aclaración el tema general podremos ir en forma posterior, viendo y oyendo cada una de las conversaciones donde yo hablo con William la verdad es que estuve reunido aquí en Bogotá con William Suarez una tarde en las oficinas de TRANSVAL y me comentó que él estaba organizando un negocio en la ciudad de Cartagena, para lo cual quería pedirme un apoyo, por cuanto él conocía que yo era una persona prestante en esa ciudad, porque ahí nací y que él tenía interés en llevar unos dineros y documentos en la ciudad de Cartagena, yo realmente le pregunté de algunos detalles, pero él fue más bien cauto y no me dio mayores detalles, y yo tampoco le pedí mayores detalles, pero sí comprendí perfectamente que era un negocio de William Suárez, y no de D.M.G., la razón principal era que William Suarez siempre manifestó desde un principio conmigo que lo que era PROVITEC y su inversión en TRANSVAL era de él y que él no podía aceptar de ninguna manera que se confundieran los negocios con el Grupo

HOLDING D.M.G., él no me indicó realmente como iba a mandar esos dineros y esos documentos, ni de dónde venían ni en qué venían, ni quien los iba a transportar, ni como se iban a transportar, entendí lógicamente que era algo significativo y que debía ser un negocio importante para William Suárez, tampoco sabía yo para quien iba la plata en ese momento, pensé incluso pensé que la plata estaba en Bogotá, porque yo no sabía las dimensiones de estos señores y pensé en colaborarle a WILLIAM SUÁREZ, en este su negocio, permitía a mí ganarme su confianza y cultivar el inicio de una relación comercial que se había iniciado con lo de TRANSVAL, apoyando un tema que él manejaba y sabía de que se trataba (...)”[58] (negritas y subrayado fuera de texto).

5.2.2.3. En tercer lugar, la vinculación de Jorge Berrío no se presentó exclusivamente por las interceptaciones telefónicas, sino especialmente porque Samuel Schuster Bejman lo vinculó al dinero incautado en su ampliación de indagatoria:

“Estando allí, a JOACO BERRÍO, lo llamaron y luego de esa llamada se dirigió a ROSARIO ROMERO y le dijo que ya llegó el señor que me va a prestar la plata. Él no nos dijo nada ni se levantó solo siguió esperando sentado con su argumentos que les resolvieran el problema del dinero a todas estas no se lo dieron y nos dijeron que ya podíamos salir del banco y me iba y JOSÉ VELEZ me dijo que ya venían JORGE H. BERRÍO gerente de DIMARCO con CLIMACO SILVA gerente comercial a resolver el problema efectivamente como a las 5:15 llegaron y no pudieron entrar al banco. Fue cuando JORGE H. BERRÍO que ya habló con el señor que les iba a prestar la plata y que se encontraban en un parqueadero en Mamonal. En este momento decidieron que íbamos en 3 carros uno JORGE H. con CLÍMCACO SILVA, otro JOACO BERRÍO, su esposa y un agente de policía que le servía de escolta y José Vélez y yo en mi camioneta blindada”[59].

Por otro lado, en la resolución de acusación también se mencionan los posibles vínculos de la empresa TRANSVAL con la empresa HOLDING D.M.G.:

“Obran elementos probatorios que indican la efectiva relación que existe entre el señor JORGE BERRIO VILLARREAL y el señor WILLIAM SUÁREZ SUÁREZ cuñado de DAVID MURCIA GUZMAN, Presidente de HOLDING D.M.G., relación que data de años atrás, cuando decidieron y aceptaron a través de la Escritura Pública No. 7053 de la Notaría 13 del Círculo de Bogotá (fl. 159 c.o.8), de fecha 28 de noviembre de 2007, la cesión a favor de las

sociedades “PROGRAMACIÓN DE VIGILANCIA TÉCNICA LTDA, “PROVITEC LTDA”, “HIJOS DE JORGE H. BERRIO VILLARREAL & CIA. S en C., y GRUPO ARARAT S., EN C., de las cuotas sociales que tenían los señores DIONISIO FERNANDO VELEZ TRUJILLO y AMAURY NICOLÁS VÉLEZ TRUJILLO (sobrinos del señor JORGE BERRIO VILLARREAL), en la sociedad “TRANSPORTADORES ESTRATÉGICOS DE VALORES UNIDOS LTDA” con sigla “TRANSVAL LTDA”. El precio de esta cesión fue estimado en la suma de MIL QUINIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$1.550.000.000,00), los cuales los cedentes declararon haber recibido de manos de los cesionarios a entera satisfacción y en proporción a los derechos transferidos. Es así que a folio 69 del c.o.7, en una de las declaraciones juramentadas del señor DAVID MURCIA GUZMAN, rendida el 15 de diciembre de 2008, asevera haber tenido vínculos comerciales indirectos con el señor JORGE H. BERRIO VILLARREAL, aduce que en su calidad de Presidente de la firma D.M.G., autorizó un préstamo alrededor de mil millones de pesos, para cerrar un negocio respecto de la conformación de una transportadora de valores que más tarde se llamaría TRANSVAL LTDA. Que dicho préstamos tuvo lugar alrededor del 20 de octubre de 2007”[60].

De esta manera, aun si se considerara que en la remisión de las interceptaciones se incurrió en una omisión al no allegar también el control de legalidad realizado sobre las mismas, subsisten otras pruebas que comprometen la responsabilidad de los imputados que exigen la continuación del proceso.

5.2.2.4. Adicionalmente, el proceso todavía se encuentra en trámite, pues falta toda la etapa de juicio oral, en la cual será posible controvertir nuevamente todas las pruebas de cargo. En particular, durante la audiencia preparatoria llevada a cabo en este proceso fueron ordenadas numerosas pruebas como las declaraciones de Emén de Jesús Herrera López, Alberto Beltrán, Pedro Bozio, Rafael Pérez, Margarita Pabón, Daniel Ángel, William Suárez, Joaco Berrio, Alberto Villota, Alberto González, Elian Reyes, Luis Hernández Herrera, Carlos Castillo Velásquez, Efren Garzón, Juan Padilla y Abad López, Maricruz Cogollo Moreno, William Suárez y Pedro Barrero Moreno, así como también debe resaltarse que se ordenó el cotejo de voz del señor Schuster para comparar su voz con la de las interceptaciones realizadas. En este sentido, durante el juicio oral continuará el debate probatorio.

5.2.2.5. Finalmente, se dejaron de aplicar los principios de las nulidades contemplados en el artículo 310 de la Ley 600 de 2000 a partir de los cuales es evidente que aunque se hubiera

considerado que el traslado de las interceptaciones adolecía de falencias, no debió haberse declarado la nulidad de todo el proceso, a saber:

(i) El numeral 1º del artículo 310 señala que “No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa”[61]. En este caso, el traslado de las interceptaciones a los sujetos procesales comenzó desde la propia indagatoria, por lo cual tuvieron la oportunidad de analizarlas y de ejercer el derecho a la defensa impugnándolas durante toda la actuación.

(iii) Finalmente, tampoco se tomó en cuenta que la nulidad “sólo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial”[63], lo cual hubiera llevado eventualmente a subsanar esta situación a través de la remisión de “la orden de la fiscalía para interceptar y la vigencia de la misma, así como también los registros del control de legalidad posterior ante el Juez de Control de Garantías”, pero no a tomar una decisión desproporcionada como la declaración de la nulidad de todo el proceso.

6. CONCLUSIONES

6.1. El Procurador 83 Judicial II Penal, invocó la protección del derecho fundamental al debido proceso y solicitó que se deje sin efecto la providencia del 14 de marzo de 2013 mediante la cual se dispuso declarar la nulidad integral del proceso penal seguido contra los señores Samuel Schuster Bejman, José Antonio Vélez de la Espriella, Jorge Berrío Villarreal, Clímaco Orlando Villacorte Estrada, Ricardo Ojeda Botina y Jorge Bayardo Coral, por los hechos punibles de enriquecimiento ilícito de particulares, lavado de activos y cohecho por dar u ofrecer.

6.2. En esta oportunidad, para esta Sala de Revisión la acción de tutela presentada, cumple con los requisitos generales de procedencia toda vez que: (i) el asunto en estudio tiene una evidente relevancia constitucional, toda vez que comporta, entre otros, la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso; (ii) la simple lectura de los antecedentes de esta sentencia muestra que la solicitud de tutela identifica plenamente tanto los hechos que generaron la supuesta vulneración, como los derechos fundamentales que se consideran violados; (iii) el presente asunto no pretende discutir una sentencia de tutela; (iv) respecto del requisito de inmediatez, se observa que el mismo sí se cumplió; (v)

finalmente, frente al requisito de inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, la Sala advierte que en el presente evento el actor no cuenta con otro instrumento que permita solicitar la defensa de los derechos en la jurisdicción ordinaria.

6.3. La providencia accionada incurre en un defecto sustantivo en el análisis de las operaciones encubiertas y de las labores previas de verificación llevadas a cabo por la policía judicial, por los siguientes motivos: (i) incurre en un claro defecto sustantivo al señalar de manera errada que en la Ley 600 de 2000 solamente se podían realizar operaciones encubiertas como parte de operaciones de cooperación internacional y (ii) también se incurre en un defecto sustantivo evidente en la interpretación de los requisitos para la realización de una operación de policía judicial como la que dio origen al proceso, pues se señala que la actuación es ilegal porque no tenía orden judicial, lo cual es claramente errado en el sistema de la Ley 600 de 2000.

6.3.1. Los errores anteriores ocasionaron que no se analizara de manera correcta si la operación encubierta se realizó de acuerdo a la Ley, para lo cual debieron estudiarse tres (3) aspectos frente a los cuales se concluyó que: (i) la operación fue llevada a cabo por la autoridad competente, pues la policía judicial actuó en una situación de urgencia; (ii) la operación fue informada a la Fiscalía General de la Nación el día siguiente de su realización, y (iii) se respetaron los derechos de los involucrados, pues no se indujo a estas personas a la comisión de una conducta punible, teniendo en cuenta que ya se estaba ejecutando con el solo transporte del dinero ilícito desde el departamento de Nariño en virtud de lo señalado en el artículo 323 del Código Penal.

6.4. La Sala de Revisión encontró que también se incurrió en un defecto sustantivo al declarar la nulidad de lo actuado porque no se había dado traslado a la orden de la Fiscalía para interceptar, así como también a los registros del control de legalidad posterior ante el Juez de Control de Garantías, por las siguientes razones:

6.4.1. En primer lugar, la prueba trasladada son las interceptaciones y no los controles realizados sobre las mismas, los cuales pudieron haber sido solicitados en cualquier momento por la defensa de los imputados desde su indagatoria.

6.4.2. En segundo lugar, el señor Jorge Berrío reconoció claramente en su indagatoria su voz en las conversaciones interceptadas, por lo cual incluso si se considerara que existió

una omisión al no haberse allegado el control de las interceptaciones, la misma estaría convalidada por la defensa en los términos del numeral 4º del artículo 310 de la Ley 600.

6.4.3. En tercer lugar, la vinculación de Jorge Berrío no se presentó exclusivamente por las interceptaciones telefónicas, sino especialmente porque Samuel Schuster Bejman lo relacionó con el dinero incautado en su ampliación de indagatoria.

6.4.4. Adicionalmente, el proceso todavía se encuentra en trámite, pues falta toda la etapa de juicio oral, en la cual será posible controvertir nuevamente todas las pruebas del cargo, por lo tanto es claramente desproporcionado declarar la nulidad del proceso.

6.4.5. Finalmente, considera esta Sala que se dejaron de aplicar los principios de las nulidades contemplados en el artículo 310 de la Ley 600 de 2000, a partir de los cuales era evidente que resulta completamente desproporcionado declarar la nulidad del proceso.

6.5. Teniendo en cuenta las anteriores razones, la Sala de Revisión confirmará la sentencia proferida el dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013) por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que confirmó el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación el veintitrés (23) de julio del mismo año, las cuales concedieron la acción de tutela presentada por el Procurador 83 Judicial II Penal contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida el dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013) por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que confirmó el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el veintitrés (23) de julio del mismo año, las cuales concedieron la acción de tutela presentada por el Procurador 83 Judicial II Penal contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

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

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

En comunicación del 20 de noviembre/15 (*) y 15 de diciembre de 2015,

el doctor Nilson Pinilla manifiesta las razones por las cuales

no firma esta sentencia

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

*(comunicaciones reposan en el expediente)

[1] Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[2] Sentencia de la Corte Constitucional T-458 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía; T-458 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía; C-339 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez; C-1512 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-383 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[3] Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[4] Sentencia de la Corte Constitucional T-552-92, M.P. Fabio Morón Díaz.

[5] Sentencia de la Corte Constitucional C-731-05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[6] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párrafos 27 y 28.

[7] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990 Serie A No. 11, párrafo 28.

[8] Sentencia de la Corte Constitucional T-068 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[9] Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[11] Sentencia de la Corte Constitucional C-252 de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[12] Sentencia de la Corte Constitucional T-769 DE 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[13] Sentencia de la Corte Constitucional T-131 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[14] Sentencias de la Corte Constitucional C-648 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-123 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[15] Sentencia de la Corte Constitucional C-131 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[16] Sentencia de la Corte Constitucional T-280 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[17] Sentencias de la Corte Constitucional C-1083 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-954 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[18] Sentencias de la Corte Constitucional C-383 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-680 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido ver la sentencia C-131 de 2002 M.P.

Jaime Córdoba Triviño, en la que se señaló “La sola consagración del debido proceso como derecho fundamental, no puede derivarse, en manera alguna, una idéntica regulación de sus distintos contenidos para los procesos que se adelantan en las distintas materias jurídicas pues, en todo aquello que no haya sido expresamente previsto por la Carta, debe advertirse un espacio apto para el ejercicio del poder de configuración normativa que el pueblo ejerce a través de sus representantes. La distinta regulación del debido proceso a que pueda haber lugar en las diferentes materias jurídicas, siempre que se respeten los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales, no es más que el fruto de un proceso deliberativo en el que, si bien se promueve el consenso, también hay lugar para el disenso pues ello es así ante la conciencia que se tiene de que, de cerrarse las puertas a la diferencia, se desvirtuarían los fundamentos de legitimidad de una democracia constitucional.”

[19] Sentencias de la Corte Constitucional C-562 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-383 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[20] Sentencia de la Corte Constitucional T-001 de 1993 M.P. Jaime Sanín Grafestein

[21] Sentencia de la Corte Constitucional T-461 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[22] Sentencias de la Corte Constitucional T-001 de 1993, M.P. Jaime Sanín Grafestein y C-662 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

[23] Sentencia de la Corte Constitucional C-662 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

[24] Sentencias de la Corte Constitucional C-925 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-383 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[25] Aunque la sentencia C-543 de 1992[25] declaró inexequibles los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que disponían la procedencia de la tutela contra sentencias ejecutoriadas, expresó que, de forma excepcional, esta acción constitucional procedía contra decisiones judiciales que, aunque en apariencia están revestidas de la forma jurídica de una sentencia, en realidad implican una vía de hecho. El concepto de vía de hecho fue desarrollado a partir de las sentencias T-079 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-158 de

1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

[26] Sentencia de la Corte Constitucional T-104 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[27] Sentencia de la Corte Constitucional T-774 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[28] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[29] Sobre la caracterización de este defecto, ver entre otras las sentencias T-1068 de 2006 y T-266 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[30] Ver al respecto la sentencia T-489 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[31] En la sentencia de la Corte Constitucional T-224 del 17 de junio de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, la Corte revisó una acción de tutela promovida por un ciudadano colombiana residente en los Estados Unidos, quien alegaba que un auto interlocutorio dictado en el marco de un proceso de alimentos que le impedía abandonar el país, vulneraba su derecho fundamental al debido proceso. El tutelante alegaba que el auto era arbitrario, pues había puesto a disposición del juzgado demandado un automóvil y un inmueble para respaldar sus obligaciones. Además, alegaba que su trabajo en los Estados Unidos era su fuente de ingresos y el que le permitía pagar las cuotas de alimentos de las que era responsable. La Corte concedió la tutela, ya que consideró que los hechos ponían de presente una manifiesta y palmaria violación de los derechos fundamentales del petente. En consecuencia, la Corte ordenó a la juez demandada celebrar una audiencia especial con el objeto de examinar la situación planteada y tomar la decisión que de conformidad con la Constitución y la ley, asegurara el respeto a los derechos fundamentales de las partes.

[32] M.P. Jorge Arango Mejía.

[33] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[34] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[35] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[36] Sentencia de la Corte Constitucional SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda

Espinosa.

[37] Sobre el defecto sustantivo por interpretación, pueden verse entre otras las sentencias T-334 del 30 de abril de 2003, T-055 del 21 de enero de 2005, T-216 del 10 de marzo de 2005, C-038 del 1 de febrero de 2006, T-613 del 13 de agosto de 2007, T-766 del 31 de julio de 2008, T-191 del 20 de marzo de 2009, T-604 del 31 de agosto de 2009.

“[38] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1031 de 2001. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.”

“[39] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-462 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.”

[40] Sentencia de la Corte Constitucional T-1045 del 24 de octubre de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[41] Sobre la interpretación contraria a los postulados constitucionales como causa del defecto sustantivo pueden consultarse, entre otras, las sentencias SU-1185 del 13 de noviembre de 2001, T-164 del 3 de marzo de 2006, T-604 del 31 de agosto de 2009.

[42] Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[43] Artículo 181. Procedencia. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.
2. Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.
3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.
4. Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral

decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil.

[44] Providencia del Tribunal Superior de Cartagena del 14 de marzo de 2013, págs. 23 y 24.

[45] Providencia del Tribunal Superior de Cartagena del 14 de marzo de 2013, pág. 26.

[46] Subrayado fuera de texto.

[47] Subrayado fuera de texto.

[48] Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 27941 de 14 de diciembre de 2009. M.P. Teresa Ruíz Núñez. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. SP8473 de 2 de julio de 2014. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

[49] Providencia del Tribunal Superior de Cartagena del 14 de marzo de 2013, pág. 31.

[50] Artículo 315 de la Ley 600 de 2000.

[51] Informe 0623 SIJIN MECAR, pág. 5.

[52] Artículo 318 de la Ley 600 de 2000.

[53] M.P. Alejandro Martínez Cabellero.

[55] Artículo 323 de la Ley 600 de 2000.

[56] Providencia del Tribunal Superior de Cartagena del 14 de marzo de 2013, pág. 36.

[57] Indagatoria de Jorge Berrío.

[58] Indagatoria de Jorge Berrío llevada a cabo el 27 de febrero de 2009, págs. 14, 15 y 16.

[59] Ampliación de indagatoria de Samuel Schuster Bejman, pág. 5.

[60] Resolución de acusación proferida el 2 de septiembre de 2010.

[61] Numeral 1º del artículo 310 de la ley 600 de 2000.

[62] Numeral 2º del artículo 310 de la ley 600 de 2000.

[63] Numeral 5º del artículo 310 de la ley 600 de 2000.