

T-324-96

Sentencia T-324/96

VIA DE HECHO-Adscripción competencias a fiscal

Solo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, - bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en la condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Comisión clausura investigación/VIA DE HECHO-Inexistencia por cierre investigación

El Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia al expedir la providencia a través de la cual declaró cerrada la investigación contra el actor, y al resolver el recurso de reposición interpuesto contra la citada providencia, ejerció las funciones a él encomendadas mediante resolución. Dado que se encontraba amparado por un acto comisorio que gozaba de presunción de legalidad y, además, éste no resulta, a juicio de la Sala, manifiestamente contrario a derecho, el acto acusado no puede ser calificado como una vía de hecho por ausencia absoluta de competencia del funcionario que lo profirió.

DERECHO DE DEFENSA-Práctica de pruebas

Para que el control de la actuación judicial que rechaza, omite o dilata la practica de pruebas pueda ser ejercido a través de la acción de tutela se requiere, en primer término, que se trate de una autentica vía de hecho. Adicionalmente, resulta necesario que la actuación controvertida comprometa efectivamente el derecho fundamental a la defensa y que no exista otro medio judicial para ventilarla, salvo en el evento en el cual se pretenda evitar la consumación de un perjuicio.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Rechazo de pruebas solicitadas

La mera existencia de una providencia que rechaza las pruebas solicitadas no constituye razón suficiente para conceder el amparo constitucional solicitado por el implicado, lo que no obsta para que éste pueda ejercer a plenitud sus derechos, pues existen otros mecanismos de defensa, como la posibilidad de solicitar la nulidad de lo actuado o la práctica de pruebas durante la etapa del juicio. No tratándose de pruebas absoluta y ostensiblemente imprescindibles para la defensa y atendiendo al hecho de que la solicitud no surgió de hechos nuevos que hubieren sorprendido al sindicado al momento del cierre de la investigación y, por lo tanto, que éste contó con un término razonable para solicitar tales pruebas, la sala considera que la misma por sus características intrínsecas no constituye una vía de hecho susceptible de ser impugnada a través de la acción de tutela.

Referencia: Expediente T-93261

Actor: Jorge Tirado Hernández

Temas:

Vía de hecho contra actos de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-93261 adelantado por JORGE TIRADO HERNANDEZ contra el FISCAL

DELEGADO ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA y el FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

ANTECEDENTES

1. Mohamed y Nayib Fakihi instauraron proceso abreviado de lanzamiento contra el abogado Félix Emilio Duque Osorio, quien ocupaba unas oficinas de propiedad de los primeros en la Isla de San Andrés, por falta de pago en los cánones de arrendamiento. Mediante sentencia de julio 31 de 1989, el Juzgado Promiscuo Territorial de San Andrés (isla), decretó el lanzamiento solicitado.

2. Con posterioridad, surgieron indicios graves que tendían a demostrar que el apoderado de los señores Fakihi había obtenido el pronunciamiento judicial a su favor mediante un trámite fraudulento. Por esta razón, el señor Félix Emilio Duque Osorio interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de julio 31 de 1989 ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, conformada por los magistrados Jorge Tirado Hernández y Pedro Miguel Domínguez Gómez. El señor Duque Osorio consideró que, en ese caso, el recurso debía prosperar como quiera que se configuraban las causales contempladas en los numerales 6° (colusión o maniobra fraudulenta) y 7° (indebida representación o falta de notificación o emplazamiento del recurrente) del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

3. Mediante sentencia de septiembre 17 de 1993, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, con ponencia del Magistrado Jorge Tirado Hernández, denegó las peticiones del recurrente. Por una parte, el Tribunal estimó que la causal 6ª de revisión no era de recibo en el caso de autos, como quiera que, si bien se encontraba probada la existencia de un fraude en el motivo de lanzamiento – dado que el peticionario anexó a la demanda recibos de consignación por concepto del canon de arrendamiento y constancias de pago del banco al propietario del inmueble –, la citada causal exigía que, adicionalmente, el recurrente probara el perjuicio que el fraude le había ocasionado. A su juicio, el peticionario no había demostrado el perjuicio. De otro lado, el Tribunal determinó que la causal 7ª de revisión tampoco era procedente, toda vez que no se acreditó la inexistencia o indebida notificación del auto admisorio en el proceso abreviado de lanzamiento.

4. A raíz de este pronunciamiento, el abogado Félix Emilio Duque Osorio formuló denuncia penal contra los dos magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Cartagena, ante la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia. El denunciante estimó que la interpretación por medio de la cual los funcionarios judiciales denegaron el recurso de revisión contra la sentencia de julio 31 de 1989, era constitutiva del delito de prevaricato.

4.1. Mediante auto de diciembre 2 de 1993, la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia asumió el conocimiento de la investigación previa dentro del proceso penal iniciado a raíz de la denuncia instaurada por el señor Duque Osorio. En esta etapa del proceso, los magistrados denunciados fueron oídos en versión libre y espontánea.

4.2. El 27 de enero de 1994, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia ordenó el inicio de la etapa de instrucción con la finalidad de esclarecer la conducta de los magistrados Jorge Tirado Hernández y Pedro Miguel Domínguez Gómez, a quienes se practicó la respectiva diligencia de indagatoria.

4.3. La Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de agosto 8 de 1994, dictó medida de aseguramiento en contra de los magistrados Tirado y Domínguez, consistente en detención preventiva con beneficio de libertad provisional, previa cancelación de una caución prendaria equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales.

El apoderado de los magistrados sindicados interpuso recurso de reposición contra esta decisión y realizó una serie de precisiones probatorias tendentes a demostrar la atipicidad de la conducta y la ausencia de indicios graves de responsabilidad. A través de auto fechado el 27 de octubre de 1994, el Fiscal Delegado denegó el recurso interpuesto.

4.4. El Procurador Primero Delegado en lo Penal presentó una constancia en la cual puntualizó lo siguiente: (1) la función de investigar, calificar y acusar a los funcionarios amparados por fuero constitucional es exclusiva del Fiscal General de la Nación, según lo establece la Corte Constitucional en su sentencia C-472 de 1994; (2) la Resolución N° 2482, por medio de la cual el Fiscal General de la Nación comisionó a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la práctica de todas las diligencias dentro de los procesos abiertos a funcionarios con fuero constitucional, adolece de vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad, toda vez que, como acto administrativo general, no fue publicado, reprodujo el contenido material de una norma declarada inexecutable, trasladó competencias de un funcionario judicial a otro y, finalmente decretó una delegación en lugar de una comisión.

4.5. El 12 de diciembre de 1994, la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia declaró cerrada la investigación por considerar que ésta se encontraba perfeccionada.

El apoderado de los magistrados Tirado y Domínguez interpuso recurso de reposición contra esta providencia y solicitó su revocatoria. El representante judicial de los sindicatos consideró que, de conformidad con lo previsto en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, el cierre de la investigación procede “cuando se haya recaudado la prueba necesaria para calificar o vencido el término de la instrucción”. Como quiera que – argumentó el apoderado de Tirado y Domínguez –, en el caso de autos, no había concluido aún el término de 18 meses de la etapa de instrucción (C.P.P., artículo 329), era menester concluir que la Fiscalía consideraba que la prueba recaudada era suficiente para calificar la instrucción. En opinión del representante judicial de los magistrados encartados, los elementos estructurantes del elemento subjetivo del delito no fueron indagados y no se recaudaron pruebas que demostraran o desvirtuaran el dolo en la conducta de los sindicatos. Por este motivo, no era posible hablar de una “investigación integral” (C.P.P., artículo 333) dentro del proceso, razón por la cual se hacía necesario practicar una serie de pruebas de carácter fundamental para el ejercicio de la defensa. En este orden de ideas, el representante judicial de los magistrados Tirado y Domínguez solicitó la práctica de las siguientes pruebas: (1) ampliación de la denuncia e interrogatorio del denunciante; (2) testimonios de Mohamed y Nayib Fakih; y, (3) ampliación de indagatoria de los magistrados Jorge Tirado y Pedro Domínguez.

A través de providencia fechada el 15 de febrero de 1995, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, se negó a reponer la resolución de diciembre 12 de 1994, mediante la cual se declaraba cerrada la investigación, y a decretar las pruebas solicitadas. El Fiscal fundamentó su negativa en el hecho de que la investigación, si bien debe ser integral, no pretende ser exhaustiva. En este sentido, “lo que el fiscal ha de prever es si del recaudo probatorio puede surgir una resolución de acusación o una preclusión y, en tal virtud, si obra debidamente acreditada alguna de las circunstancias que determinan ésta (artículos 443 y 36 del C. de P.P.) o bien, si estando demostrada la existencia del hecho, contra el procesado surgen argumentos y pruebas suficientes para predicar su probable responsabilidad, o como lo expresa la ley la ‘comprometan’”. Por otra parte, el Fiscal consideró que la defensa tuvo la oportunidad procesal de solicitar pruebas, de la cual sólo hizo uso al momento del cierre de la investigación, cuando su ejercicio ya era improcedente, toda vez que era “tiempo del acto

de calificación”.

4.6. Mediante escrito de marzo 7 de 1995, el Procurador Primero Delegado en lo Penal dejó una constancia dentro del proceso en la cual planteaba que los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia carecían de competencia para investigar, calificar, acusar e intervenir en el juzgamiento ante la Sala Penal de la Corte, dentro de los procesos penales que se cursen contra los funcionarios cobijados por fuero constitucional. Según el agente del Ministerio Público, esta conclusión se desprende de la sentencia C-472 de 1994, en la cual se declaró inexecutable la expresión “o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia”, contenida en el artículo 17 de la Ley 81 de 1993 (modificadorio del artículo 121 del C.P.P.). Según el representante de la Procuraduría, en esa providencia la Corte determinó que las funciones de investigar, calificar, acusar e intervenir en el juicio eran privativas del Fiscal General de la Nación y, por ello, eran indelegables. Sin embargo, la misma sentencia estableció que, sin delegar la función, el Fiscal General podía comisionar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la práctica de todas las actuaciones procesales distintas de la calificación y de las que de ésta se desprenden, tales como la formulación de la acusación o la resolución de preclusión.

En opinión del Procurador Delegado, la delegación y la comisión son figuras distintas, como quiera que mientras la primera es genérica e implica el traslado de la función a una persona distinta del titular original, la segunda es específica y nunca conlleva el traslado de la función. En la comisión, las diligencias a realizar deben estar señaladas en forma precisa, al igual que el límite temporal en el que éstas deben realizarse. En tratándose de las diligencias relacionadas con funcionarios cobijados por fuero constitucional, el Fiscal General de la Nación puede comisionar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, siempre y cuando expida un despacho comisorio para cada actuación particular. De no aparecer una comisión para cada actuación específica, el proceso se vería afectado por nulidad.

En este orden de ideas, el agente del Ministerio Público planteó que la Resolución N° 02482 de noviembre 8 de 1994, mediante la cual el Fiscal General de la Nación comisionaba a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para practicar todas las diligencias dentro de las investigaciones abiertas a funcionarios con fuero constitucional, debía ser inaplicable en el proceso.

4.7. Luego de presentados los respectivos alegatos de conclusión por cada una de las partes trabadas en el proceso penal y, previas consideraciones en torno a la solicitud de nulidad solicitada por el apoderado del Magistrado Domínguez Gómez, el Fiscal General de la Nación, el 12 de septiembre de 1995, profirió resolución de acusación contra los magistrados Jorge Tirado Hernández y Pedro Domínguez Gómez, como presuntos autores del delito de prevaricato. De igual forma, en la resolución acusatoria se mantuvieron las medidas de aseguramiento impuestas a los sindicados, así como el beneficio de excarcelación.

La decisión del Fiscal General de la Nación fue impugnada, a través del recurso de reposición, por los magistrados Jorge Tirado Hernández y Pedro Domínguez Gómez. Mediante auto fechado el 20 de junio de 1996, la Sala Tercera de Revisión solicitó al Fiscal General de la Nación que informara si el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de acusación el 12 de septiembre de 1995, había sido resuelto.

El 4 de julio de 1996, el Fiscal General de la Nación informó a la Sala de Revisión que, por providencia de marzo 5 de 1996, decidió no reponer la resolución de acusación calendada el 12 de septiembre de 1995.

5. El 29 de enero de 1996, el magistrado Jorge Tirado Hernández interpuso acción de tutela, ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, contra el Fiscal General de la Nación y el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, por considerar que estos funcionarios violaron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, dentro de la investigación penal que cursa ante la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia por la presunta comisión del delito de prevaricato.

El actor considera que la violación a sus derechos fundamentales se produjo por dos motivos:

a) El derecho fundamental al debido proceso fue vulnerado, como quiera que los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia no son competentes para cerrar las investigaciones que se adelantan contra funcionarios cobijados por fuero constitucional. Esta conclusión se deriva de dos pronunciamientos judiciales: (1) de la sentencia de noviembre 23 de 1993, por medio de la cual la Sección Primera del Consejo de Estado anuló los artículos 1° y 6° de la Resolución N° 00099 de julio 30 de 1992, a través de los cuales el Fiscal General

de la Nación delegaba en los fiscales de la Unidad de Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia las investigaciones contra los funcionarios revestidos de fuero constitucional; (2) de la sentencia C-472 de 1994, proferida por la Corte Constitucional, según la cual la calificación de las investigaciones contra los servidores públicos amparados con fuero constitucional sólo puede realizarla el Fiscal General de la Nación. En opinión del peticionario, si sólo el Fiscal General es competente para calificar las investigaciones, “es elemental entender que el cierre de la investigación tiene que estar igualmente a su cargo”, toda vez que éste implica una valoración provisional de las pruebas, “y tal estudio no puede efectuarlo quien no puede realizar la evaluación definitiva”. En este orden de ideas, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia usurpó las competencias del Fiscal General de la Nación cuando profirió el auto de cierre de la investigación y resolvió el recurso de reposición que contra esa providencia interpuso el apoderado de los sindicatos.

b) El derecho de defensa también fue infringido cuando, en el auto por medio del cual se negaba el recurso de reposición contra la providencia que decretaba el cierre de la investigación, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia no accedió a practicar las pruebas solicitadas por el apoderado de los sindicatos. Según el actor, estas pruebas, en especial la ampliación de la indagatoria de los sindicatos, eran fundamentales para “enervar la interpretación eminentemente tergiversada, efectuada por el juzgador en los autos, la cual no se compadece con lo dicho, de manera integral, por los magistrados”. La negativa a practicar unas pruebas solicitadas faltando aún algunos meses para que concluyeran los 18 meses señalados por la ley como término máximo de la etapa de instrucción, desconoce en forma flagrante los artículos 249 y 333 del C.P.P., que imponen la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable para el sindicato y, por lo tanto, constituye una vía de hecho. Por otra parte, el artículo 438, inciso 2°, del C.P.P., al establecer la procedencia del recurso de reposición contra el auto de cierre de la investigación, no tiene otro efecto que permitir la práctica de otras pruebas tendentes a sustentar la defensa del instruido, siempre que el término de la etapa de instrucción no haya vencido. En opinión del petente, el parágrafo del artículo 23 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia determina que la solicitud de unas pruebas por parte de la defensa sólo puede ser desatendida en los casos expresamente previstos en la ley y, por ello, no depende del “querer subjetivo del dispensador de justicia”.

Según el actor, la situación violatoria de sus derechos fundamentales, concretada en el auto

por medio del cual se denegaron las pruebas solicitadas – el cual se encuentra en firme -, no puede ser atacada por otra vía distinta a la acción de tutela, como quiera que el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia tampoco accedió a decretar la nulidad solicitada por el apoderado del magistrado Domínguez Gómez. Adicionalmente a la no existencia de otro medio judicial de defensa, en el presente caso el demandante considera que se le ha ocasionado un perjuicio irremediable, toda vez que su honra y su buen nombre se han visto vulnerados en razón del despliegue noticioso que sobre su caso ha hecho la prensa radial y escrita.

Por los motivos anteriormente expuestos, el actor solicita que se deje sin efecto el auto que niega la reposición contra la providencia de cierre de la investigación y las pruebas solicitadas por esa vía, así como la subsiguiente resolución de acusación. Igualmente, solicita que se ordene a la Fiscalía que, en el término de 48 horas, proceda a la práctica de las pruebas mencionadas.

6. A petición del demandante, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca dispuso la práctica de los testimonios de los señores Alfonso Hernández Tous, Héctor Hernández Ayazo y Raymundo Pereira Lentino.

En sus declaraciones, los mencionados señores coincidieron en afirmar que el magistrado Jorge Tirado Hernández era una persona de reconocida honorabilidad y que se ha destacado como abogado litigante, como profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena y como magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. De igual forma, los declarantes manifestaron que la investigación penal que le sigue la Fiscalía General de la Nación ha lesionado su buen nombre, en razón de la publicidad que a su caso le han dado distintos medios periodísticos.

7. Por providencia de febrero 12 de 1996, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca denegó, por improcedente, la acción de tutela instaurada por el magistrado Jorge Tirado Hernández. La Sala de tutela de primera instancia consideró que, en el presente caso, no concurrían los requisitos definidos por la Corte Constitucional (sentencia T-327 de 1994), para la configuración de una vía de hecho que determinara la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, como es el auto de cierre de la investigación.

En primer lugar, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca estimó que la conducta del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia se fundamentaba en los mandatos de la ley, toda vez que del fallo C-472 de 1994, proferido por la Corte Constitucional, no puede deducirse que se haya prohibido al Fiscal General de la Nación que comisionara a sus delegados ante la Corte Suprema de Justicia el cierre de las investigaciones adelantadas contra funcionarios amparados por fuero constitucional, comisión que, en el presente caso, se produjo a través de la Resolución 2482 de 1994. Según el a-quo, que ésta Resolución tenga carácter general y no específico, no le “resta eficacia legal a la orden impartida” y, por lo tanto, bien puede decirse que la decisión de cierre de la investigación adoptada por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia se encuentra fundada en un mandato legal expreso.

Por otro lado, la Sala de tutela de primera instancia consideró que la actuación de la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia tampoco obedeció a una mera voluntad subjetiva. En efecto, al proferir el auto de cierre de la investigación el Fiscal no “desarrolló alguna actividad que no se encuentre reglada por la ley”, toda vez que esta providencia se encuentra contemplada en el artículo 438 del C.P.P. De igual forma, la decisión por medio de la cual el Fiscal Delegado decidió el recurso de reposición contra el auto de cierre de la investigación se encuentra ampliamente motivada, razón por la cual no es válido afirmar que con esta determinación haya transgredido el ordenamiento procesal penal. Por último, tampoco es de recibo el razonamiento del actor según el cual debía accederse a la petición de pruebas toda vez que el término de la etapa de instrucción aún no había precluido. En efecto, lo único que consagra el artículo 329, inciso 2°, del C.P.P., es que la instrucción no puede exceder de 18 meses.

En tercer lugar, el fallador manifestó que, con el cierre de la investigación, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia no irrogó ningún perjuicio grave e inminente al actor. En opinión del a-quo, el cierre de la investigación no implica una decisión definitiva dentro del proceso penal y, por ende, la presunción de inocencia que ampara al sindicado se encuentra intacta. Además, durante la etapa del juicio pueden solicitarse y practicarse todas aquellas pruebas que se consideren necesarias para esclarecer los hechos (C.P.P., artículo 446).

La Sala de tutela de primera instancia consideró, también, que, en el presente caso, sí existían otros medios de defensa judicial. En efecto, en su criterio, la posibilidad de plantear

nulidades y solicitar pruebas durante la etapa del juicio es un instrumento adecuado para proteger los derechos fundamentales del actor. De igual forma, el a-quo estimó que, en el caso de autos, el actor interpuso recurso de reposición contra la providencia de cierre de la investigación y presentó alegatos de conclusión antes de ser proferida la resolución de acusación, motivo por el cual debe considerarse que ejerció su derecho de defensa en forma adecuada. Por otra parte, “si el cierre se verificó irregularmente, esto es, que no fue firmado por el Fiscal General de la Nación, este formalismo fue debidamente convalidado con el auto calificador”.

Por último, manifestó que “frente a formulismos como el reclamado por el accionante, debe primar el derecho sustancial”, toda vez que, en el presente caso, el único efecto de retrotraer el proceso al momento previo a la expedición del auto de cierre de la investigación consistiría únicamente en que la nueva providencia sería firmada por el Fiscal General de la Nación y no por el Fiscal Delegado, “produciéndose otra vez el proveído calificadorio en igual sentido y con los mismos argumentos”.

8. En forma oportuna, el demandante impugnó la anterior decisión. En su escrito, el actor profundizó en las razones que expuso en la solicitud de tutela para considerar que el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia había vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. Sin embargo, el recurrente planteó argumentos adicionales en torno a la falta de competencia de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para efectuar el cierre de las investigaciones que se sigan contra funcionarios protegidos por fuero constitucional y a la inaplicabilidad de la Resolución 2482 de 1994, por medio de la cual el Fiscal General de la Nación comisiona a sus delegados ante la Corte Suprema de Justicia la realización de todas las actuaciones procesales distintas de la calificación. Estos argumentos coinciden con los expuestos por el Procurador Primero Delegado en lo Penal en su constancia de marzo 7 de 1995 (ver N° 4.5), dentro del proceso penal que dio lugar a la presente acción de tutela.

9. Mediante sentencia de febrero 29 de 1996, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó la providencia de primera instancia.

Señala la Sala que la investigación penal contra los magistrados Tirado Hernández y Domínguez Gómez se inició el 2 de diciembre de 1993, bajo la vigencia del artículo 121 del

C.P.P., tal como quedó modificado por el artículo 17 de la Ley 81 de 1993 (que comenzó a regir el 2 de noviembre de 1993), según el cual los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia podían ejercer las funciones de investigación, calificación y acusación respecto de los funcionarios amparados por fuero constitucional. De igual modo, la sentencia del Consejo de Estado que declaró nulos los artículos 1° y 6° de la Resolución N° 00099 de julio 30 de 1992, mediante los cuales el Fiscal General había delegado en la Unidad de Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia la investigación, calificación y acusación de los funcionarios investidos de fuero constitucional, es posterior (23 de noviembre de 1993) a la entrada en vigencia de la Ley 81 de 1993 y, por lo tanto, no es viable sostener que la providencia del máximo tribunal de lo contencioso-administrativo haya dejado sin efecto las disposiciones del artículo 17 de la Ley 81 de 1993. Por otra parte, la declaratoria de inexecutable de algunos apartes de este artículo, por medio de la sentencia C-472 de 1994, se produjo el 20 de octubre de 1994. Por esta razón, es menester concluir que las actuaciones llevadas a cabo por la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, entre el 2 de diciembre de 1993 y el 20 de octubre de 1994, dentro de la investigación penal contra los magistrados Tirado Hernández y Domínguez Gómez, se encuentran amparadas por el artículo 17 de la Ley 81 de 1993, que permitía que los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia desempeñaran actividades de investigación, calificación y acusación dentro de los procesos penales que cursaran contra funcionarios cobijados por fuero constitucional.

En opinión del ad-quem, las sentencias de la Corte Constitucional sólo tienen efectos hacia el futuro, salvo que se trate de garantizar el principio de favorabilidad (Decreto 2067 de 1991, artículo 21). Sin embargo, en el caso de autos, no podría predicarse la mencionada favorabilidad, toda vez que es imposible aducir que sea más benigno para el sindicado que la investigación sea llevada a cabo por el Fiscal General de la Nación en lugar del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a las actuaciones desempeñadas por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia con posterioridad al 20 de octubre de 1994 y, en especial, la expedición del auto de cierre de la investigación, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura estimó que el mencionado funcionario no usurpó competencias propias del Fiscal General de la Nación, como quiera que la sentencia C-472 de 1994 estableció que este último podía comisionar a sus delegados ante la Corte Suprema la práctica de “todas las diligencias procesales distintas de la calificación y a las subsecuentes de formular acusación o

abstenerse de hacerlo". Igualmente, la competencia del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia para cerrar la investigación se encuentra sustentada por la Resolución N° 2482 de 1994 (artículos 2° y 5°), por medio de la cual el Fiscal General de la Nación comisionó a sus delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la realización de las diligencias indicadas en la sentencia C-472 de 1994 y que, además, se encuentran amparada por la presunción de legalidad.

Con respecto a la negativa del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia de decretar las pruebas solicitadas por el apoderado de los sindicatos en el escrito de reposición contra el auto de cierre de la investigación, el ad-quem considera que no constituye una vulneración al derecho de defensa del actor, toda vez que éste lo ejercitó ampliamente por medio de la versión libre que rindió durante la etapa de investigación previa y, posteriormente, en la diligencia de indagatoria, "amén de que la abundante prueba documental aportada al proceso estuvo a la disposición permanente de sus abogados para ser controvertida, sin que, como se dice en el auto del 15 de febrero de 1995, la defensa 'hubiese hecho uso de esa facultad'". Por otro lado, la Sala de tutela de segunda instancia manifestó que el actor no indicó en su demanda en qué sentido lo hubiera favorecido la práctica de las pruebas que echa de menos. En efecto, en "toda impugnación (...) (se) debe indicar, para poderse valorar la efectividad de la lesión al derecho presuntamente conculcado (...) los hechos que las pruebas omitidas habrían evidenciado frente al cúmulo documental sopesado por la Fiscalía Instructora, pero sobre todo, la forma cómo esas pruebas habrían ameritado una decisión judicial diferente por su capacidad para enervar las que obran en el proceso". En este mismo sentido, el artículo 250 del C.P.P. autoriza al funcionario judicial rechazar todas aquellas pruebas que considere ineficaces o superfluas.

Por último, el ad-quem prohibió los argumentos de la Sala de tutela de primera instancia en lo relativo a la existencia de otro medio de defensa judicial constituido, básicamente, por la posibilidad de plantear nulidades y solicitar pruebas durante la etapa del juicio.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS

1. El magistrado Jorge Tirado Hernández interpuso acción de tutela contra el Fiscal General

de la Nación y el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia encargado de adelantar la investigación penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de prevaricato. Los cargos por violación de los derechos fundamentales se dirigen contra la providencia de febrero 15 de 1995, a través de la cual el Fiscal Delegado se negó a reponer la resolución de diciembre 12 de 1994 que declaró cerrada la investigación previa, así como a decretar las pruebas solicitadas por los imputados en el mismo recurso de reposición.

A juicio del actor, el Fiscal Delegado Ante la Corte Suprema de Justicia no es el funcionario competente para cerrar la investigación penal de funcionarios que gocen de fuero constitucional, ni para decidir el recurso de reposición interpuesto contra el auto de cierre y, por lo tanto, al adoptar tales decisiones usurpó competencias del Fiscal General de la Nación y profirió una providencia que tiene el carácter de vía de hecho y que afecta, por contera, su derecho fundamental a un debido proceso. Adicionalmente considera que su negativa a practicar las pruebas solicitadas constituye una vía de hecho que compromete seriamente el ejercicio de su derecho de defensa, en la medida en que desconoce, sin justificación jurídica alguna, lo dispuesto en último inciso del artículo 250 de la Constitución y en los artículos 249 y 333 del Código de Procedimiento Penal, que ordenan al funcionario instructor investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado.

Las sentencias bajo revisión coinciden en afirmar que la providencia cuestionada no tiene el carácter de una vía de hecho y, por lo tanto, no es ella susceptible de ser enjuiciada a través de la acción de tutela. Advierten que la competencia del Fiscal Delegado para cerrar la investigación, está fundada en la Resolución N° 2482 de 1994 (artículos 2° y 5°), por medio de la cual el Fiscal General de la Nación comisionó a sus delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la realización de las diligencias indicadas en la sentencia C-472 de 1994 emanada de la Corte Constitucional, dentro de las cuales se encuentra la expedición del acto de clausura de la investigación de funcionarios que gocen de fuero constitucional.

Con respecto a la negativa del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia a decretar las pruebas solicitadas, el fallador de segunda instancia consideró que no constituía una vulneración al derecho de defensa del actor, pues, entre otras razones, éste tuvo la oportunidad de ejercitarlo a plenitud tanto en la versión libre que rindió durante la etapa de investigación previa, como en la diligencia de indagatoria.

Por último, las sentencias revisadas concuerdan al señalar que, en el presente caso, existe otro medio de defensa judicial constituido, básicamente, por la posibilidad de plantear nulidades y solicitar pruebas durante la etapa de juzgamiento.

2. Como lo ha establecido esta Corporación¹, la vía de hecho que surge en la etapa de la investigación puede ser controvertida a través de la acción de tutela, pese a que subsistan etapas posteriores en las cuales resulte factible corregir el acto viciado y sus efectos, siempre que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

En las condiciones señaladas, corresponde a la Corte determinar si la providencia de febrero 15 de 1995, a través de la cual el Fiscal Delegado se negó a reponer la resolución de cierre de la investigación penal que se adelantaba contra el actor – quien por razón de su cargo es objeto de fuero constitucional –, constituye una vía de hecho que afecta sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. A fin de resolver la integridad de las cuestiones planteadas en la acción de tutela resulta indispensable separar los dos cargos formulados contra la citada resolución. En consecuencia, la Corte habrá de estudiar, en primer lugar, los presuntos vicios por incompetencia del funcionario que profirió la resolución acusada y, en segundo término, el acto que negó la práctica de las pruebas solicitadas, así como la posible lesión que tal acto pudo producir sobre los derechos fundamentales del actor.

Presunto vicio orgánico del acto acusado, por ausencia absoluta de competencia del funcionario que lo profirió. Violación del derecho al debido proceso

4. En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que la vía de hecho, predicable de una determinada acción u omisión judicial, se caracteriza por adolecer ésta de un vicio protuberante que surge del desconocimiento absoluto del orden jurídico por parte del funcionario judicial. A la luz de la jurisprudencia de esta Corporación y, en especial, de la sentencia T-231 de 1994, puede afirmarse que se convierte en una vía de hecho el acto que contiene un defecto sustantivo – constituido por la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición –, orgánico – por el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular –, fáctico – por la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal – o procedimental – por la actuación por fuera del procedimiento establecido –, de forma tan protuberante que su

identificación apareja, de inmediato, su descalificación como acto judicial.

5. A juicio del actor, la resolución acusada constituye una vía de hecho por estar ella afectada de un defecto orgánico, que compromete las formas propias del proceso penal que debe surtirse contra funcionarios que gocen de fuero constitucional. En su criterio, el Fiscal Delegado Ante la Corte Suprema de Justicia no tiene competencia para clausurar la investigación en los mencionados procesos y, en consecuencia, tampoco la tiene para resolver el recurso de reposición contra el auto que declara cerrada la investigación, pues se trata, en estos casos, de decisiones de fondo directamente relacionadas con el acto de calificación que, según lo dispuesto en la sentencia C-472 de 1994, le compete expedir, de manera exclusiva, al Fiscal General de la Nación.

A su turno, los falladores de instancia consideran que el Fiscal Delegado estaba amparado por la resolución 2482 de 8 de noviembre de 1994 del Fiscal General de la Nación para proferir la providencia acusada – el auto de cierre de la investigación y, consecuentemente, la providencia que resuelve el recurso de reposición contra este último -. Señalan los jueces de instancia que la mencionada resolución se ajusta a lo dispuesto en la sentencia C- 472 de 1994, de la Corte Constitucional.

6. La resolución 2482 de 8 de noviembre de 1994, fue expedida a raíz de la declaratoria de inexecutable de un aparte del artículo 17 de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 121 del Código de Procedimiento Penal. El citado artículo señalaba:

“Artículo 17: El Artículo 121 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

‘Artículo 121. FISCAL GENERAL DE LA NACION. Corresponde al Fiscal General de la Nación:

En la sentencia C-472 de 20 de octubre de 1994, la Corte Constitucional encontró que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución, la facultad de investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución, correspondía al Fiscal General de la Nación y, por lo tanto, no podía este funcionario desprenderse de la misma a través de una delegación general de

funciones. En consecuencia declaró la inexecutable de la expresión “o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia”.

Sin embargo, en la citada sentencia esta Corporación indicó:

“Las anteriores consideraciones no obstan para que el señor fiscal general de la Nación pueda comisionar – que no delegar – en los fiscales delegados ante Corte Suprema de Justicia, el ejercicio de algunas de las funciones contenidas en el artículo 251 de la Carta Política. Sin embargo, la decisión final y el compromiso jurídico y político que ella conlleve, debe el señor fiscal asumirlo siempre, y en todos los casos, en forma personal”.

Como resultado de lo anterior, en la parte resolutive de la decisión la Corte señaló, en los siguientes términos, el alcance de la declaratoria de inexecutable parcial del artículo 17 mencionado:

“No obstante, se advierte que el fiscal general de la Nación podrá comisionar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la práctica de todas las actuaciones procesales distintas a la calificación y a las subsecuentes de formular acusación o abstenerse de hacerlo”.

Como efecto de la decisión de inconstitucionalidad, el 8 de noviembre de 1994, el Fiscal General de la Nación expidió la resolución N° 2482, a través de la cual resolvió, entre otras cosas, comisionar a los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia para que, bajo su dirección y vigilancia, adelantarán la actuación procesal correspondiente a la instrucción y clausura de la investigación, en los procesos que cursarán contra altos funcionarios que gozarán de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la misma Constitución (art. 2). Agrega la citada resolución, que una vez cerrada la investigación y surtidos todos los traslados correspondientes, el Fiscal General de la Nación procederá a la calificación, en las modalidades de acusación o preclusión, previstas en la ley (art. 2 párrafo). Respecto de las investigaciones en curso, el artículo 5 estableció que permanecerían en los despachos de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, en calidad de comisión.

Para expedir la resolución citada el Fiscal General de la Nación consideró, entre otras cosas, que “por expresa disposición del artículo 3° numeral 2° del Decreto 2699 de 1991, Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y del artículo 439 del Código de Procedimiento

Penal, la calificación de las investigaciones se efectúa mediante resolución de acusación o resolución de declaratoria de preclusión de la investigación, únicos límites impuestos en la parte resolutive de la decisión (sentencia C-472 de 20 de octubre de 1994) para efectos de la comisión”.

7. En el fondo, el asunto que el actor pretende que se dilucide a través de la presente acción, reside en determinar si la comisión efectuada por el Fiscal General de la Nación a los Fiscales Delegados ante la Corte suprema de Justicia para que adelanten la actuación procesal correspondiente a la instrucción y clausura de la investigación, en los procesos que cursen contra altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, excede lo dispuesto en la parte resolutive de la sentencia C-472 de 20 de octubre de 1994, de la Corte Constitucional.

Sin embargo, la Corte advierte que el juez constitucional tiene unos límites propios que son inherentes al ejercicio de su función y no puede, por tanto, so pretexto de resolver un conflicto en torno a una presunta vía de hecho judicial, usurpar la competencias de otras autoridades judiciales.

8. En las condiciones señaladas compete a la Corte establecer si constituye vía de hecho el acto proferido por un funcionario judicial en el ejercicio de facultades adscritas en virtud de un acto comisorio que goza de presunción de legalidad.

Para que un acto constituya vía de hecho por falta absoluta de competencia del funcionario que lo profiere – defecto orgánico – se requiere, bien que no exista norma alguna que ampare la actuación del servidor público, ora que la norma que le adscribe la atribución respectiva sea abiertamente contraria a derecho.

En efecto, la mera identificación de la existencia de una disposición que ampara al funcionario en su actuación, no es razón suficiente para descartar la vía de hecho, en el evento en el cual el juez constitucional constate que la norma habilitadora consagra una patente vulneración del ordenamiento jurídico. Si no fuere así, se estaría aceptando que el juez de tutela debe limitarse a ejercer un control eminentemente formal. Sin embargo, como lo ha reiterado esta Corporación, el control meramente formal de la vía de hecho arriesga, en la mayoría de los casos, dejar impune la afrenta a los derechos fundamentales producida por

un acto revestido de aparente legalidad que, sin embargo, resulta ostensiblemente antijurídico.

En desarrollo del principio de efectividad de los derechos fundamentales (C.P. art. 2) y de prevalencia del derecho sustancial (C.P. art. 228), resulta necesario afirmar que la simple existencia formal de la disposición habilitadora no es suficiente para inmunizar el contenido antijurídico de los actos expedidos a su amparo, frente a la tarea del juez constitucional de proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado.

No obstante, para que se configure una vía de hecho por defecto orgánico, por razón de la antijuridicidad de la norma que adscribe competencias al funcionario que profirió el acto acusado, se requiere que se pueda observar prima facie la manifiesta violación al derecho que la norma mencionada produce.

Si el control a la vía de hecho judicial mediante la acción de tutela se erige fundamentalmente como un mecanismo para evitar los actos notoriamente arbitrarios proferidos por los funcionario judiciales, en beneficio del respeto y protección de los derechos fundamentales, lo cierto es que los defectos calificados como tales deben ser formal o materialmente manifiestos, y sus vicios deben tener una dimensión superlativa, so pena de comprometer los principios de independencia judicial y de separación de funciones – división de competencias – entre los órganos jurisdiccionales.

De idéntica manera, el acto que sirve de sustento a la actuación cuestionada como vía de hecho a través de la acción de tutela, sólo podrá comprometer la validez de aquella actuación si, a su turno, dicho acto constituye una vía de hecho, vale decir, si resulta notoria, absoluta y protuberantemente antijurídico.

En las condiciones descritas, la configuración de una vía de hecho no puede resultar de la posterior declaración de la excepción de inconstitucionalidad o de la declaración de inexecutable del acto que habilitaba al funcionario comprometido, cuando la norma habilitante no resultaba ab initio ostensiblemente antijurídica. De otra forma se estaría frente a una afrenta directa al principio de seguridad jurídica, pues el trámite procesal estaría expuesto a una permanente incertidumbre, dado que la legalidad de cada actuación estaría determinada por el juicio posterior del juez constitucional respecto de la norma que facultaba al funcionario para proferir la actuación cuestionada.

En suma, solo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, – bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico –, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico.

9. En el caso que ocupa la atención de la Corte resulta claro que, no obstante los cuestionamientos que en el futuro puedan surgir respecto de la resolución 2482 citada y de la decisión que al respecto adopte el juez competente, su origen y contenido no pueden ser calificados como notoriamente antijurídicos. En efecto, la citada resolución fue expedida por el Fiscal General de la Nación en ejercicio de las competencias que le otorga la ley, responde a una interpretación del término “calificación” acorde a lo expresamente consagrado en el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación (Decreto 2699 de 1991, art. 34, numeral 2) y en el Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991, art. 439), lo que excluye una actuación fundada en la mera voluntad del funcionario; y, aplica, a la luz de la interpretación realizada – cuya adecuación a derecho no puede ser realizada por el juez de tutela –, lo dispuesto en la parte resolutive de la sentencia C-472 de 1994, de la Corte Constitucional, que señala, justamente, como límite de la comisión, el acto de calificación y los subsecuentes de formular acusación y abstenerse de hacerlo.

10. El Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia al expedir la providencia a través de la cual declaró cerrada la investigación contra el actor, y al resolver el recurso de reposición interpuesto contra la citada providencia, ejerció las funciones a él encomendadas mediante la resolución 2482 de 1994. Dado que se encontraba amparado por un acto comisorio que gozaba de presunción de legalidad y, además, éste no resulta, a juicio de la Sala, manifiestamente contrario a derecho, el acto acusado no puede ser calificado como una vía de hecho por ausencia absoluta de competencia del funcionario que lo profirió.

Estudio de la providencia que niega la práctica de pruebas solicitadas por el sindicado en el recurso de reposición contra el auto que cierra la investigación. Presunta vulneración del derecho de defensa.

11. El peticionario plantea que el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia violó su derecho a la defensa dentro del proceso penal que cursa en su contra, al negarse a practicar una serie de pruebas solicitadas a través del recurso de reposición presentado por su apoderado contra el auto de cierre de la investigación, proferido antes del vencimiento de los 18 meses que consagra para el efecto el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal. Añade que la referida negativa constituye una vía de hecho, ya que el funcionario judicial se apartó de su deber de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al implicado (arts. 333 y 249 del Código de Procedimiento Penal y 250 C.P.), sin que tal decisión estuviere apoyada en razonamiento jurídico alguno.

A juicio del ad-quem la actuación del Fiscal no compromete el derecho a la defensa del actor, toda vez que éste lo ejercitó ampliamente por medio de la versión libre que rindió durante la etapa de investigación previa y, posteriormente, en la diligencia de indagatoria, “amén de que la abundante prueba documental aportada al proceso estuvo a la disposición permanente de sus abogados para ser controvertida, sin que, como se dice en el auto del 15 de febrero de 1995, la defensa ‘hubiese hecho uso de esa facultad’”. Por otro lado, manifestó que el actor no indicó en su demanda la forma cómo las pruebas solicitadas habrían ameritado una decisión judicial diferente por su capacidad para enervar las que obran en el proceso. Añade el fallador de instancia que el artículo 250 del C.P. autoriza al funcionario judicial a rechazar todas aquellas pruebas que considere ineficaces o superfluas. Por último, señala que el actor cuenta con la posibilidad de solicitar pruebas durante la etapa del juicio.

12. A la luz de los artículos 249 y 250 del Código de Procedimiento Penal – vigentes al momento de los hechos –, el fiscal tiene la obligación prima facie de practicar las pruebas solicitadas por el sindicado, salvo cuando éstas sean legalmente prohibidas o ineficaces, versen sobre hechos notoriamente impertinentes o resulten manifiestamente superfluas. El principio general enunciado establece una directiva de preferencia que vincula al fiscal a optar, en caso de duda sobre la conducencia o pertinencia de las pruebas, por practicar aquellas solicitadas por el implicado y a motivar, publica y razonadamente, la providencia a través de la cual rechaza las pruebas ilegales, impertinentes o inconducentes. Este principio surge como un desarrollo obvio del derecho de defensa (C.P. art. 29) y del deber del funcionario judicial de averiguar, con igual celo, tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado (C.P. art. 250).

En consecuencia, rechazar, omitir o dilatar, en la etapa de investigación, la practica de pruebas sobre hechos fundamentales, podría configurar una vulneración del derecho de defensa e incluso un acto con repercusiones penales y disciplinarias para el fiscal encargado de adelantar la investigación.

Sin embargo, en el evento en el cual el fiscal llegare a rechazar las pruebas solicitadas por el implicado en la etapa del sumario, el Código de Procedimiento Penal consagra la posibilidad de solicitar pruebas en la etapa del juicio, incluyendo aquellas dejadas de practicar por el fiscal durante la instrucción. Igualmente el mismo estatuto establece la posibilidad de solicitar la nulidad de lo actuado por vulneración del derecho de defensa (art. 304-3), una de cuyas manifestaciones se encuentra constituida por la negativa del funcionario judicial a investigar lo favorable al imputado, a través de la dilación u omisión en la practica de pruebas sobre hechos fundamentales o determinantes.

Ahora bien, para que el control de la actuación judicial que rechaza, omite o dilata la practica de pruebas pueda ser ejercido a través de la acción de tutela se requiere, en primer término, que se trate de una autentica vía de hecho. Adicionalmente, resulta necesario que la actuación controvertida comprometa efectivamente el derecho fundamental a la defensa y que no exista otro medio judicial para ventilarla, salvo en el evento en el cual se pretenda evitar la consumación de un perjuicio.

En consecuencia, la mera existencia de una providencia que rechaza las pruebas solicitadas no constituye razón suficiente para conceder el amparo constitucional solicitado por el implicado, lo que no obsta para que éste pueda ejercer a plenitud sus derechos, pues como se mencionó, existen otros mecanismos de defensa, como la posibilidad de solicitar la nulidad de lo actuado o la práctica de pruebas durante la etapa del juicio.

13. En decisiones anteriores esta Corporación ha señalado que la vulneración del debido proceso a raíz de la dilación injustificada en la adopción de decisiones importantes a cargo del funcionario judicial – como la practica de pruebas determinantes para el implicado – constituye una vía de hecho controlable a través de la acción de tutela². Igualmente, la jurisprudencia de la Corte ha considerado que la omisión de la práctica de pruebas fundamentales para la defensa, por inercia, negligencia o mala fe del funcionario

competente, configura una vía de hecho judicial³. Sin embargo en el caso que ocupa la atención de la Sala, no se trata de una omisión o una dilación en la adopción de la decisión correspondiente, sino de una concreta decisión a través de la cual el fiscal resolvió rechazar las pruebas solicitadas.

En este caso, la tarea del juez constitucional es la de verificar si la decisión adoptada constituye una vía de hecho. Para ello, resulta necesario identificar si la misma se fundamenta en razones suficientes o, por el contrario, si carece de todo fundamento objetivo y se ampara en la sola voluntad o capricho del funcionario, en cuyo caso, por la naturaleza del asunto estudiado, se configuraría un defecto sustantivo que aparejaría su descalificación como acto judicial.

14. Las razones que esgrime el Fiscal para negar la practica de las pruebas solicitadas son de diversa índole. En primer lugar sostiene que en el proceso existen las pruebas necesarias para calificar el mérito del sumario. En segundo término alega que el imputado dispuso de suficientes oportunidades procesales para solicitar las pruebas sin que hubiere hecho uso de su derecho. Y, por último, alega que en la etapa de calificación resulta improcedente solicitar pruebas.

15. A la luz del derecho de defensa y en especial del principio pro reo de ninguna manera puede admitirse como razón suficiente para rechazar la práctica de pruebas solicitadas por el implicado, el hecho de que el fiscal hubiere cerrado la investigación, cuando esto ocurre sin que se encuentre vencido el término de 18 meses consagrado en la ley procesal penal para este efecto y cuando la solicitud se formula oportunamente a través de la interposición del recurso de reposición contra el auto de clausura.

De una parte, no existe disposición alguna en virtud de la cual pueda sostenerse que la solicitud de pruebas a través del recurso de reposición contra el auto que cierra la investigación resulte improcedente. De otro lado, el recurso de reposición tiene la función fundamental de otorgarle al sindicado la facultad de controvertir la interpretación de los hechos realizada por el funcionario judicial, y la de enervar los elementos fácticos relevantes para calificar, lo que se realiza mediante la solicitud de nuevas pruebas.

Lo anterior adquiere especial importancia si se advierte que, el Código de Procedimiento Penal, otorga al fiscal la posibilidad de cerrar la investigación en el momento en el que

considere que se ha reunido la prueba necesaria para calificar, aun cuando no se hubiere vencido el término de ley para la instrucción - 18 meses -. En estas condiciones, sólo se garantiza plenamente el derecho de defensa y, especialmente, el principio de contradicción, si se reconoce al sindicado la facultad de controvertir las razones y los hechos que el fiscal considera como suficientes y fundamentales para cerrar la investigación.

16. Sin embargo, las consideraciones adicionales realizadas por el fiscal para rechazar las pruebas solicitadas resultan suficientes para descartar la falta de motivación y, por lo tanto, para considerar que la providencia estudiada constituya una vía de hecho.

En efecto, a juicio del fiscal las pruebas solicitadas no son necesarias para proceder a la calificación. Con independencia de la incidencia que tales pruebas puedan tener en el desarrollo del proceso y en la decisión definitiva del juez competente, constata la Sala que ciertamente las mismas no se erigen como piezas fundamentales del proceso para efectos de la calificación. De otra parte, las pruebas pedidas no parecen ostensiblemente eficaces para excluir el juicio de responsabilidad penal, pues en el contexto de la investigación adelantada por el fiscal las mismas no tendrían la inequívoca virtualidad de modificar la situación jurídica del implicado.

No tratándose de pruebas absoluta y ostensiblemente imprescindibles para la defensa y atendiendo al hecho de que la solicitud no surgió de hechos nuevos que hubieren sorprendido al sindicado al momento del cierre de la investigación y, por lo tanto, que éste contó con un término razonable para solicitar tales pruebas, la sala considera que, con independencia del juicio de nulidad que pueda recaer sobre la citada providencia, la misma por sus características intrínsecas no constituye una vía de hecho susceptible de ser impugnada a través de la acción de tutela.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y, en consecuencia, NEGAR el amparo solicitado por el

Magistrado Jorge Tirado Hernández.

Segundo.- LÍBRESE comunicación a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de Julio de mil novecientos noventa y seis (1996)).

1 Sentencia T-055 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 Sentencia T-348 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara