

Sentencia T-594-09

Referencia: expediente T-2258740

Acción de tutela instaurada por Iván Otálvaro Murcia contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente:

Dr.JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, JUAN CARLOS HENAO PÉREZ y MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- el 12 de diciembre de 2008 y el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- el 09 de febrero de 2009, en relación con la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 12 de noviembre de 2008, el apoderado judicial del señor Iván Otálvaro Murcia, presentó solicitud de protección de los derechos fundamentales de su poderdante al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Como sustento a la solicitud de amparo, invoca los siguientes:

1. Hechos

Manifiesta que Iván Otálvaro Murcia laboró en la liquidada Lotería de Caquetá, desde enero de 1998 hasta mediados de 1999, siendo denunciado en mayo de 2000 por el nuevo gerente de la citada entidad, bajo el supuesto de haber recibido directamente dineros de distribuidores minoritarios que debían ser consignados en las cuentas de la

Lotería y además permitir que uno de los citados distribuidores consignara quinientos mil pesos (\$500.000) en su cuenta bancaria.

Indica que se dio inicio a la investigación penal en su contra por los delitos de peculado por apropiación, peculado culposo y cohecho impropio, donde después de diversas incidencias procesales, fue acusado y juzgado en primera y segunda instancia por el último de los tipos penales reseñados, atendiendo específicamente a la consignación de los quinientos mil pesos previamente señalados.

Advierte que la acusación y las sentencias de primera y segunda instancia no cuentan con suficiente respaldo probatorio, pues tienen su fundamento simplemente en lo consignado en la diligencia de indagatoria, donde se limitó a reconocer de manera genérica que en su cuenta bancaria fue consignada la aludida suma.

Relata, que demandó en sede de casación el fallo de segunda instancia, advirtiéndole que éste se dio con ausencia de pruebas necesarias y definitivas que conllevaran a su responsabilidad penal, aspecto que en su entender viola por vía directa la ley sustancial. Sin embargo, sus argumentos no fueron de recibo pues la Corte Suprema estimó que existían documentos alusivos al nombre de Otálvaro Murcia, bajo los que encontró demostrada la calidad especial exigida por el tipo penal endilgado, así como una relación entre las funciones desempeñadas y la conducta punible.

Expone que los documentos referidos en el fallo de casación, no conllevan a la interpretación y alcance dado por el sentenciador extraordinario y además al respecto no se hace referencia ni crítica sobre su admisión o rechazo.

Mediante auto del 13 de noviembre de 2008, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- cuerpo colegiado ante el cual se interpuso la presente acción de tutela, decidió remitirla por competencia a la Corte Suprema de Justicia, en atención a lo establecido en el inciso 2 numeral 2 del artículo 1 del Decreto 1382 de 20001

.

El 24 de noviembre de 2008, el accionante a través de su apoderado, solicitó a la Sala

Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura diera trámite a la presente acción, atendiendo a que mediante auto del 23 de octubre de 2008 la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la inadmitió y no le fue recibida en la Sala Laboral de la misma corporación.

Por medio de auto del 26 de noviembre de 2008, el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- resolvió remitir las diligencias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura para que fuera tramitada en primera instancia a fin de brindar mayores garantías al interior del trámite de la presente tutela.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en auto del 03 de diciembre de 2008, asumió el conocimiento de la presente acción de tutela y procedió vincular a la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia y al Juzgado Primero Penal del Circuito de esa misma ciudad, por tener un interés en el desarrollo de la presente acción de tutela, por lo que procedió a correr traslado a los Magistrados y al Juez que intervinieron en la actuación atacada a fin de que ejercieran su derecho de defensa. Dentro del término señalado la Corte Suprema de Justicia dio respuesta a la solicitud de amparo, guardando silencio tanto el Tribunal Superior de Florencia, como el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad.

3. Respuesta de la Corte Suprema de Justicia.

Este Cuerpo Colegiado en primer término advierte que el Consejo Seccional de la Judicatura no era competente para asumir el conocimiento y darle trámite a la acción, conforme a lo señalado en el Decreto 1382 de 2000. Por otra parte señala que en caso de continuar con su trámite ésta no debe prosperar, atendiendo a que la argumentación del accionante carece de todo fundamento, pues la Sala Penal de la Corte Suprema en la sentencia que se ataca (02 de septiembre de 2008), dio a conocer las razones de hecho y de derecho por las cuales no casó la sentencia de segunda instancia proferida el 27 de noviembre de 2007 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, que a su vez confirmó la emitida el 14 de septiembre de 2006 por el Juzgado 1° Penal del Circuito de esa ciudad.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca resolvió inaplicar el numeral 2 inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000 y asumir la competencia para fallar la presente acción. Evacuado lo anterior, decidió negar la solicitud de amparo al estimar que los aspectos sobre los cuales basa la petición ya fueron agotados ante el juez natural, los que no deben ser revividos por este mecanismo, pues se estaría constituyendo una instancia o recurso adicional a aquellos contemplados en la ley.

Agrega que la decisión atacada estuvo debidamente sustentada tanto fáctica como probatoriamente y respaldadas bajo el principio de autonomía constitucional y campo funcional de cada uno de los operadores de justicia, sin que se configure irregularidad alguna constitutiva de vía de hecho, máxime si se tiene en cuenta que el accionante sólo hace alusión a apreciaciones de carácter subjetivo producto del análisis probatorio del caso.

2. Contestación extemporánea de la acción de tutela.

Con posterioridad a la fecha en que fue proferido el fallo de primera instancia, vía fax se recibió en ese despacho escrito de contestación remitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia Caquetá, donde expuso que ese ente judicial no ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor que configure cualquiera de las causales jurisprudenciales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, especialmente en lo relacionado con la valoración probatoria como lo aduce de manera abstracta y difusa el accionante. Aclara que las respectivas instancias valoraron adecuadamente los elementos probatorios allegados de manera legal, regular y oportuna, para finalmente llegar a la demostración de la conducta punible juzgada.

3. Impugnación

Al ser notificado de la anterior providencia, el apoderado del actor interpuso el recurso de apelación sin expresar argumento alguno.

4. Sentencia de Segunda Instancia

El Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, revocó la sentencia de primera instancia y ordenó dejar sin valor y efecto la sentencia de casación del 02 de septiembre de 2008. Como fundamento de su decisión advirtió que en contra de la motivación planteada por el a quo cuando se investigan y juzgan delitos propios como lo es el cohecho impropio, se debe contar con las pruebas específicas o especiales que demuestren la calidad de sujeto activo calificado. Por tanto, en desarrollo del proceso penal adelantado en contra del accionante se debieron allegar las respectivas pruebas de cargo que dieran certeza sobre la calidad de servidor público, para que de esta manera se le pudiera imputar la autoría de la conducta punible, así como el manual de funciones que permitiera demostrar si el actor podía disponer de la distribución de los billetes de lotería en la manera endilgada.

Por tanto, para ese cuerpo colegiado no queda claro porque los jueces en materia penal se sustrajeron de su deber-obligación de confrontar la versión del implicado, a fin de verificar si era real, pues no se preocupó por allegar el manual de funciones o medio de prueba equivalente en procura de establecer, sin asomo de duda, la calidad del sujeto, para de esta manera poder demostrar su autoría en el delito señalado. Además, tacha de irregular la actuación en sede de casación, al momento de citar una serie de pruebas que a la postre sirvieron de sustento a la sentencia atacada y sobre las cuales el actor no pudo ejercer su derecho de contradicción.

Aclara que para esa Corporación, en atención al principio de libertad probatoria, la calidad de servidor público y su relación con el delito, no debe demostrarse exclusivamente con el decreto de nombramiento o acta de posesión y el manual de funciones respectivo, no obstante, para el caso particular al existir diferentes versiones por parte del procesado, tanto en la diligencia de indagatoria como en la audiencia del juicio, correspondía al operador penal de turno allegar al diligenciamiento elementos de convicción diferentes, para que una vez valorados en conjunto permitieran establecer con certeza la calidad de sujeto activo calificado para poder predicar la existencia de dicho ingrediente normativo penal y además conlleva a que no se pueda demostrar un nexo causal entre las funciones del procesado en desempeño de su labor y el delito imputado.

En consecuencia, estima que la sentencia de casación incurrió en un error de hecho por

falso juicio de existencia por suposición, ante la falta de comprobación de la calidad calificada de servidor público en el delito de cohecho impropio.

5. Aclaración de la sentencia de segunda instancia.

En atención a la solicitud elevada por el apoderado del actor, el Consejo Superior de la Judicatura advirtió que para efectos de dar cumplimiento a la orden de dejar sin valor y efecto la sentencia atacada, se entendería esta como la suspensión de los efectos de los fallos emitidos en primera y segunda instancia al interior del proceso penal seguido en contra del accionante; motivo por el cual ordenó la remisión del proceso penal al Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia Caquetá, para que de ser procedente y de conformidad con lo fallado rehiciera la actuación penal.

III. PRUEBAS

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas relevantes:

1. Copia de la diligencia de indagatoria rendida por el señor Iván Otálvaro Murcia el 06 de septiembre de 2000 (folios 2 a 7 cuaderno anexo de pruebas).
2. Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia Caquetá, el 14 de septiembre de 2006, en contra del señor Iván Otálvaro Murcia por el delito de cohecho impropio (folios 13 a 18 cuaderno anexo de pruebas).
3. Copia de la sentencia proferida por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia Caquetá, el 27 de septiembre de 2007, por medio de la cual se confirmó en todas sus partes el fallo proferido en contra del señor Iván Otálvaro Murcia (folios 20 a 31 cuaderno anexo de pruebas).
4. Copia de la sentencia de casación proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 02 de septiembre de 2008, en donde se decidió no casar la sentencia demandada por el señor Iván Otálvaro Murcia (folios 40 a 64 cuaderno de primera instancia).
5. Copia del auto del 23 de octubre de 2008, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual se resolvió no admitir la acción de tutela

presentada por el señor Iván Otálvaro Murcia en contra de la Sala Penal de esa misma corporación (folios 57 a 59 cuaderno anexo de pruebas).

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

Corresponde a esta Sala de Revisión, establecer si la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y defensa del señor Iván Otálvaro Murcia, al hacer la valoración de las pruebas sobre las cuales se edificó la condena proferida en su contra por el delito de cohecho impropio.

A efectos de desarrollar el anterior problema jurídico, se hará referencia a (i) la posibilidad de acudir ante cualquier juez o cuerpo colegiado para interponer acción de tutela; (ii) consideraciones generales sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; y (iii) estudio del caso concreto.

3. Posibilidad de acudir ante cualquier juez o cuerpo colegiado para interponer acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone, sin excepción alguna, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y que, en todo caso, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en concordancia con lo previsto en el numeral 9 del artículo 241 superior, que le asigna como función a la Corte Constitucional la de revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

En el mismo sentido, el Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, dispone que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto.”

Con el fin de reglamentar el reparto de las acciones de tutela, el Presidente de la República expidió el Decreto 1382 de 2000, el que en su numeral 2 del artículo 1º establece: “lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, será repartido a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4º del mismo decreto.”

No obstante lo anterior, este Tribunal Constitucional, en anterior oportunidad, se pronunció sobre la posibilidad de que un organismo distinto a la Corte Suprema de Justicia conozca y dé trámite a las acciones de tutela impetradas en contra de sus fallos, cuando dicha corporación se abstiene de avocar conocimiento. Así en el auto 004 de 2004 se señaló:

“es evidente que lo resuelto por las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia al no admitir a trámite las acciones de tutela que interponen las personas contra providencia judicial proferida por una Sala de dicha Corporación, les vulnera su derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia (C.N., art. 229) y a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, de conformidad con los Tratados Internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 25), y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-11/90, OC-16/99).

(...)

En desarrollo del anterior planteamiento la Sala Plena de esta Corte, frente a un caso similar, dijo:

“No se desconoce la situación que se viene presentando, en cuanto las diferentes Salas de la Corte Suprema de Justicia rechazan o no admiten a trámite las acciones de tutela

interpuestas contra providencias judiciales proferidas por alguna de dichas Salas en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria, ante lo cual esta corporación, como órgano máximo de la jurisdicción constitucional, profirió el auto 004 de febrero 3 de 2004, con el propósito de impedir que existiera vulneración del derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia, determinando “que los accionantes tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluida otra Corporación de igual jerarquía, solicitando la tutela del derecho fundamental que consideran violado. Es claro que el juez escogido por el actor o actores no podrá suscitar conflicto de competencia con la Corte Suprema de Justicia pues es la autoridad que ya con anterioridad ha resuelto no admitir su trámite” (no está resaltado en negrilla en el texto original).

Sin embargo, para subsanar tal situación y la perplejidad del ciudadano que observa cómo se dilata la asunción y determinación de la acción de tutela que interpuso, se dará nuevamente cumplimiento a lo establecido en la preceptiva antes citada, correspondiendo a la Sala de Casación Civil tomar la decisión que en su criterio proceda a través de un fallo que, al serlo y precisamente frente a lo previsto en los artículos 86 de la Carta y 31 y 32, apartes finales, del Decreto 2159 de 1991, sea enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.”²

En ese orden de ideas y atendiendo a los lineamientos expuestos, esta Corte advirtió que en casos donde no se admita a trámite una acción de tutela, el actor cuenta la oportunidad de:

“(i) acudir a la regla fijada en el Auto 04 del 3 de febrero de 2004, es decir, presentar la acción de tutela ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) o incluso ante una corporación judicial de la misma jerarquía de la Corte Suprema de Justicia; o //(ii) solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección. Para este efecto, el interesado adjuntará a la acción de tutela, la providencia donde se plasmó la decisión que la tutela era absolutamente improcedente, así como la providencia objeto de la acción de tutela.”³

Así las cosas, en caso de que se presente la posibilidad remota de que la Corte Suprema de Justicia no proceda a admitir y dar trámite a una acción de tutela, situación que no sería deseable frente a la aplicación de los principios de eficacia y celeridad que esa Corporación siempre ha defendido, el accionante puede actuar de conformidad con lo señalado, es decir, presentar su solicitud de amparo ante una corporación judicial de la misma jerarquía o requerir su radicación ante la Corte Constitucional, para que se le dé el trámite fijado para el proceso de selección de los fallos de tutela, con la finalidad que la Sala de Selección correspondiente pueda ejercer sus competencias y adoptar una decisión sobre su selección para revisión.

Por otra parte, el pleno de esta Corte en auto 124 de 2009, explicó que las únicas normas que determinan competencia en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución, que señala que ésta se puede interponer ante cualquier juez y el artículo 37 de Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y la de las acciones de tutela, que se dirijan contra los medios de comunicación, la cual asigna a los jueces del circuito. Al respecto se dijo:

“En efecto, por las razones antes anotadas, las reglas del decreto reglamentario 1382 de 2000 son simplemente de reparto y no de competencia pues las únicas normas que determinan esta última en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución, que señala que ésta se puede interponer ante cualquier juez, y el artículo 37 de Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y la de las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación. Siendo ello así, no resulta coherente señalar que su desconocimiento genera falta de competencia y, en consecuencia, nulidad por violación al debido proceso a causa de la vulneración del principio del juez natural.”

Además en esta oportunidad se advirtió que conforme a las reglas de reparto del Decreto 1382 de 2000, en aquellos supuestos en que se presente una distribución caprichosa de la acción de tutela fruto de una manipulación grosera de las reglas de reparto contenidas en el mencionado acto administrativo, como sería el caso de la distribución equivocada de una acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial emanada de una de las Altas Cortes, puede esta Corporación o el superior funcional al que sea enviado el supuesto conflicto de competencia, proceder a devolver el asunto, conforme a las normas de reparto del citado decreto.

De cara a la situación particular, encuentra esta Sala que ante la negativa de la Corte Suprema para dar trámite a la acción de tutela, es procedente el impulso que dio el Consejo Superior de la Judicatura al presente asunto, dando aplicación a los principios de eficacia y celeridad en procura de brindar las adecuadas garantías al actor.

4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación en Sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del decreto 2591 de 1991, y en la misma decisión, señaló la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, sujeta a criterios precisos que la Corte ha venido fijando a lo largo de su jurisprudencia, todos ellos, claro está, ligados a la vulneración explícita de derechos fundamentales. La sentencia en comento expresó lo siguiente:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, (...). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

Es así como, atendiendo a la fuerza vinculante de los fallos de constitucionalidad, en sentencia T-079 de 1993, con base en una decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia en donde concedió una acción de tutela contra una sentencia judicial y respetando el precedente judicial contenido en la sentencia C-543 de 1993, se comenzarían a construir

y desarrollar los criterios de procedibilidad de esta acción constitucional contra providencias judiciales, los cuales constituyen pautas objetivas a partir de las cuales se puede derivar la vulneración de los derechos fundamentales dentro de un proceso judicial.

Al comienzo, en las primeras decisiones de esta Corporación, se enfatizó y definió que el punto en el que giraba la viabilidad del examen de las decisiones judiciales a través de la tutela lo constituía la vía de hecho, definida como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario⁴ producto de la carencia de fundamentación legal, constitucionalmente relevante. Ahora bien, la jurisprudencia ha rediseñado tal enunciado dogmático⁵ para dar cuenta de un grupo enunciativo de los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Al respecto, en la sentencia T-949 de 2003, se señaló lo siguiente:

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

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

La sistematización de los criterios o causales a partir de los cuales es posible justificar la procedencia de una acción de tutela contra una decisión judicial, ha generado la obligación del operador de respetar los precedentes y de guardar respeto y armonía entre su discrecionalidad interpretativa y los derechos fundamentales previstos en la Constitución⁶. En este punto, es necesario advertir que la Corporación ha definido e

identificado dentro del ejercicio jurisdiccional, la obligación de argumentar suficientemente cada una de sus decisiones y también, de ponderar con claridad los derechos fundamentales que se encuentren en disputa. El principio de eficacia de los derechos fundamentales y el valor normativo de la Constitución obligan al juez a acatar las normas legales aplicables a un caso concreto pero también, a justificar y ponderar las pugnas que se llegaren a presentar frente a los derechos fundamentales⁷.

Pues bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado distintos requisitos de procedencia de la acción de tutela impetrada contra sentencias judiciales, las que se constituyen en los motivos que ameritarían conceder la acción de tutela que ha sido intentada en contra de una providencia judicial acusada de constituir vías de hecho. Sobre este asunto, en la Sentencia C-590 de 2005, se vertieron estos conceptos:

“para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, 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.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁸ 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 vulnerado⁹.

“i. Violación directa de la Constitución.” (Subrayas fuera del texto original.)

La Sentencia en comento también explicó que los anteriores vicios, que determinan la procedibilidad 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.” Añadió que esta evolución de la doctrina constitucional había sido reseñada de la siguiente manera por la Corte:

“(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 se describe la evolución presentada de la siguiente manera:

“(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el

ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.¹⁰ En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’

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

“...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”¹¹

Los anteriores criterios constituyen el catalogo a partir del cual es posible comprender de manera excepcional si procede o no, la tutela contra providencias judiciales.

5. Caso Concreto.

El actor solicita la protección de su derecho fundamental al debido proceso, atendiendo a que fue condenado por el delito de cohecho impropio¹², decisión que fue proferida en el mismo sentido tanto en primera como en segunda instancia y

posteriormente no fue casada por la Corte Suprema de Justicia.

Como sustento de su petición, de manera concreta expone que debido a su calidad de Jefe de la División Comercial de la Lotería de Caquetá, recibió dineros de distribuidores minoritarios, los cuales debían ser consignados en las cuentas de esa entidad. Además, señala que permitió que uno de los citados distribuidores consignara quinientos mil pesos (\$500.000) en su cuenta bancaria, a cambio de un presunto favor en la distribución de los billetes de lotería.

Conforme a tal situación, la parte actora alega de manera imprecisa una serie de irregularidades al interior del proceso penal adelantado en su contra, especialmente en lo concerniente a la valoración probatoria, pues en su entender (i) no existe una prueba específica o especial que demuestre su calidad de servidor público, aspecto que resulta esencial al estársele endilgando un delito con sujeto activo calificado; (ii) tampoco se llegó a demostrar que las funciones que le correspondían tenían estrecha relación con la conducta censurada; (iii) finalmente en el escrito de tutela advirtió que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de manera sorpresiva, dio crédito probatorio a unos oficios obrantes en el citado proceso, sin que éstos fueran objeto de pronunciamiento por parte de las instancias. Conforme a lo anterior, corresponde a esta Sala evaluar las eventuales irregularidades presentadas en la providencia atacada.

En primer término, se valorará lo atinente a la calidad de sujeto activo calificado y la relación que las funciones desempeñadas por el actor pudieron tener con el tipo penal endilgado y posteriormente se hará referencia a eventual vulneración del derecho de defensa del actor, al citarse por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia una serie de pruebas que reforzaron la decisión adoptada en sede de casación.

Respecto del primer punto a desarrollar, el Juez de tutela en segunda instancia, advirtió que los organismos judiciales estaban en la obligación de recolectar tanto las pruebas de cargo como de descargo, en atención al principio de investigación integral, debiendo las autoridades proceder a corroborar la calidad del sujeto, así como el alcance de las funciones dentro de su labor pública, aspecto que no evacuó adecuadamente en las distintas etapas procesales.

Por su parte, en la sentencia objeto de examen, la Corte Suprema de Justicia anotó que

el asunto sometido a su estudio hacía referencia a la capacidad o suficiencia, específicamente en lo relacionado con la calidad de servidor público del sujeto agente y las funciones que tenía a su cargo, para de esta manera entrar a establecer si su conducta se acogía a la descripción del tipo penal endilgado. Así respecto de la calidad del sujeto activo y su vínculo con la conducta por la cual fue procesado indicó:

“Ha de convenirse, de lo que se viene de ver, pese a que la calidad de servidor público que ostentaba OTÁLVARO MURCIA para octubre de 1998 por desempeñar el cargo de Director Comercial de la Lotería del Caquetá no fue discutida a lo largo del proceso, que tanto ésta como la función asignar cupos de billetes de lotería a los distribuidores la establecieron los juzgadores a partir de la manifestación de aquél en su indagatoria.// Pero que establecieran esas circunstancias con base en la indagatoria del justiciable, que milita en el expediente y es objeto de prueba y, por tanto, susceptible de valoración como cualquier otro elemento de esa naturaleza, es diferente a que las hayan supuesto, porque es inocultable que, en efecto, el procesado hizo en su indagatoria de manera textual las afirmaciones que transcribió el tribunal.”

A fin de dar mayor claridad al aparte citado, conviene advertir que el actor al momento de rendir su indagatoria indicó: “mis funciones como jefe comercial eran las de promocionar la venta de billetería, pero no recaudar dinero, ya que para el pago, los distribuidores debían hacerlo en una cuenta del Banco Popular, recursos que no podían tener otro fin sino simplemente para el pago de esa billetería, personalmente hacía requerimientos por teléfono y a veces personales solicitando el pago de las cuotas atrasadas de los distribuidores...” En la misma diligencia expuso que los quinientos mil pesos consignados en su cuenta personal y por los que ahora se le investiga, correspondían a un favor personal; sobre este punto manifestó: “estos quinientos mil pesos corresponden a un favor personal que me hizo el señor William Castro, por otra vuelta que le ayudé a hacer ante las oficinas del sorteo Extraordinario de Navidad, la vuelta era que él decía que vendía harta billetería, la vuelta que yo le ayudé a hacer fue que le aumentaran el número de billetería para distribuir...”

Ahora bien, la Corporación accionada hizo una serie de precisiones respecto de la libertad probatoria de cara a demostrar las calidades especiales del autor, exigidas por el tipo penal y su vínculo con la conducta reprochada conforme a las funciones desempeñadas. Sobre

este aspecto en la sentencia que se censura se dijo:

“Para el demandante, sin perjuicio del reconocimiento que hace de la libertad probatoria consagrada en el ordenamiento penal procesal colombiano, la calidad de servidor público sólo se puede demostrar con el decreto de nombramiento y el acta de posesión, y las funciones que a éste le corresponden, nada más que con el respectivo manual de funciones, sin que especifique cuál es la norma que respecto de delitos de sujeto activo calificado exige que esos aspectos deban ser demostrados exclusivamente con los documentos que menciona.

Ciertamente, el artículo 237 de la Ley 600 de 2000 consagra el aludido principio de libertad probatoria, al señalar que, entre otros ámbitos, los elementos constitutivos de la conducta punible –entre ellos, obvio, los ingredientes normativos del tipo- y la responsabilidad del procesado, pueden demostrarse con cualquier medio probatorio, salvo que la ley exija prueba especial, y respecto de los puntos que aquí se examinan, la calidad de servidor público o las funciones específicas que a éste le corresponden, el ordenamiento jurídico no contempla su acreditación con un determinado o especial elemento probatorio.

De esta manera, si a pesar de no haberse arrojado los documentos que echa de menos el censor, el reo admite en su indagatoria, previamente informado de la garantía de no estar obligado a declarar contra sí mismo, como aquí ocurrió, que para el momento de realización de la conducta típica tenía la calidad de servidor público y en virtud de ellas desempeñaba determinadas funciones, como la de “manejar la distribución de la billetería del Sorteo Extraordinario de Navidad”, como así lo informó en su indagatoria, no media motivo para no admitir ese aserto como prueba demostrativa tanto de tal condición como de dicha función, porque así lo permite el comentado principio de libertad probatoria.”

Aunado a lo anterior, en el citado fallo la Sala Penal de la Corte Suprema al valorar lo expuesto por el actor en la diligencia de indagatoria advirtió que a pesar de haberse retractado en la diligencia de audiencia pública, dicha situación no es óbice para restarle valor a lo expuesto en su primera versión. Al respecto se indicó:

“Que luego, en un estadio posterior, como aquí ocurrió al absolver el interrogatorio que

se le hizo en la audiencia pública, hubiese el procesado transferido la función de asignar la distribución del Sorteo Extraordinario de Navidad al Gerente de la Lotería, no se transmuta la original versión, porque, de un lado, persiste la admisión de su calidad de servidor público y, de otra, en cuanto a la función desempeñada, el punto se vuelve materia de controversia, la que solucionaron los juzgadores, como se vio de la transcripción del fallo de al quo, al inclinar su criterio apreciativo por valorar positivamente lo que en primera ocasión dijo OTÁLVARO, es decir, que le correspondía como Director Comercial de la Lotería la asignación de cupos de billetes a los distribuidores.”

En atención a las anteriores precisiones, para la Sala es importante aclarar dos aspectos trascendentales para el caso sometido a examen. Por una parte, en el área penal rige el principio de libertad probatoria y, por ende, la apreciación de las pruebas debe hacerse, en forma conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica¹³

; así las cosas, la apreciación de las diversas pruebas allegadas en desarrollo del proceso penal deben ser valoradas de manera autónoma por el juez de conocimiento, partiendo de una apreciación lógica y razonada. De otro lado, nuestro sistema penal sólo de manera excepcional exige la tarifa probatoria, es decir que ciertas circunstancias o hechos puedan ser probados a través de unos mecanismos expresamente señalados en la ley. Específicamente, la condición de servidor público que se debe acreditar en los delitos de sujeto activo calificado, como es el caso del tipo penal de cohecho impropio, no exige por expresa consagración legal un determinado medio probatorio, lo que conlleva a que el juez pueda formar su opinión recurriendo a diversos elementos de juicio.

Por otra parte, conviene aclarar que con independencia de la acreditación de la calidad del sujeto activo, para este tipo de delitos se debe analizar la función desempeñada por el actor. En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que dicho sujeto es aquel que ejerce una función pública y en consecuencia le corresponde obrar a favor de los intereses de la administración. Por tanto, en estos tipos penales no es necesario que se acredite el nombramiento o investidura formal del cargo, pues el ordenamiento penal está llamado a proteger la función pública, con independencia de las consecuencias de otro orden que la falta de calidades del agente pueda originar, pues como lo señala la doctrina, la mencionada irregularidad puede tener importancia en el campo del derecho

administrativo, mas no en la esfera del derecho penal, ya que para éste es suficiente que exista una irregularidad en el efectivo desempeño de la función pública, con independencia de las anomalías existentes frente a un determinado nombramiento.

Es así como la Corte Suprema de Justicia se valió y apoyó en varios elementos probatorios obrantes en la foliatura, a partir de los cuales reforzó sus argumentos. Al respecto la providencia censurada señaló:

“Contrario a lo que sostiene el demandante, esa afirmación no se halla huérfana de respaldo en el expediente.

Si se examinan los folios 94 a 956 del cuaderno de pruebas, se podrán advertir los oficios de fechas 3 de marzo, 27 de marzo y 14 de diciembre de 1998, suscritos todos por IVÁN OTÁLVARO MURCIA, Jefe División Comercial de la Lotería del Caquetá y dirigidos a Hernando Toledo Clavijo, Jefe Departamento Comercial de Danaranjo S.A., en los cuales le hace saber a éste que a algunos distribuidores se les reducía, suspendía o cancelaba el cupo de billetería, luego, entonces, resulta claro que además de tener por aquellas calendas la calidad de servidor público, le correspondía disponer sobre la asignación de los cupos de billetería a los distribuidores.

En el primero de ellos, especialmente, OTÁLVARO le comunica al destinatario que a partir de esa fecha se le disminuye el cupo de billetería a la agencia de loterías Mundial de Loterías, representada precisamente por William Castro, en 300 billetes, siendo este último quien en octubre de ese mismo año, 1998, le consignó en su cuenta del banco Cafetero de Florencia la suma de \$500.000 por hacerle el favor de aumentarle el cupo de billetes, es decir, por ejecutar un acto propio de las funciones que le correspondían como Director Comercial de la Lotería de Caquetá, es decir, como servidor público.

Como se viene de ver, entonces, no es que los sentenciadores hubiesen ideado, supuesto o inventado la prueba sobre la calidad de servidor público del procesado si respecto de las funciones que este desempeñaba, sino que esos aspectos los encontraron demostrados con otros elementos de convicción, en particular, con la indagatoria del procesado.”

Sobre la anterior valoración probatoria, señala el actor que en la sentencia de casación se citaron varios documentos que no pudo refutar, argumento que fue acogido por parte del Juez de Segunda Instancia en sede de tutela y que a la postre le sirvió de fundamento adicional para dejar sin efectos la sentencia de casación.

Respecto de la validez de los documentos, se debe aclarar que éstos se presumen auténticos, máxime si se tiene en cuenta que fueron allegados de manera oportuna al proceso penal y en su momento no fueron objetados por el accionante, por tanto los operadores judiciales procedieron a hacer su valoración conforme a las reglas de la experiencia y la sana crítica. Además, el hecho de mencionarlos y tenerlos como fundamento en la sentencia de casación, no conlleva a una vulneración de los derechos del enjuiciado, pues como se dijo, obedece al criterio aplicado por el juez para estudiar un caso en particular, partiendo de la base que uno de los fundamentos de la demanda de casación hacía referencia a la inexistencia de pruebas que dieran certeza a la calidad de servidor público del señor Otálvaro Murcia, aspecto que fue debidamente desvirtuado por la Corte Suprema.

Conforme a lo expuesto, queda claro que la manifestación libre y espontánea hecha por el procesado, fue confirmada por los demás elementos de juicio que hacían parte del proceso penal. En consecuencia no puede atribuirse un yerro en el actuar de los funcionarios judiciales que configure una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, máxime si se tiene en cuenta, como se dijo, que para este tipo de delitos no se exigen determinados elementos de juicio para entrar a demostrar la calidad del sujeto activo, así como las funciones a desempeñar en el ejercicio del cargo. Adicionalmente tal situación no conllevaría al desconocimiento del principio de investigación integral, pues, como se dijo, las afirmaciones hechas en la diligencia de indagatoria cuentan con un adecuado respaldo probatorio y en desarrollo del proceso penal adelantado en su contra el actor no solicitó ni aportó prueba que conllevara a demostrar lo contrario.

Así las cosas, no se encuentran motivos fundados que hagan procedentes las alegaciones expuestas por la parte actora, por tanto, la Sala procederá a revocar el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la cual tuteló los derechos del señor Iván Otálvaro Murcia y dejó sin

efectos la sentencia de casación proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Revocar la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el nueve (09) de febrero de dos mil nueve (2009), por medio de la cual concedió el amparo solicitado y se ordenó dejar sin efectos la sentencia de casación proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 02 de septiembre de 2008, para en su lugar, negar la protección del derecho al debido proceso invocada por el señor Iván Otálvaro Murcia.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, sección o subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4º del presente decreto.

2 Auto 162 de 2007.

3 Auto 100 de 2008.

4 Ver sentencia T-008 de 1998.

5 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-441, T-462, T-589 y T-949 de 2003.

6 Sentencia T-1031 de 2001, argumento jurídico número 6.

7 Sobre el papel actual que juega el juez en un Estado Social de Derecho véanse las sentencias C-037/00, C-366/00 y SU-846/00.

8 Sentencia T-522/01

9 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

10 Sentencia T-1031 de 2001. En este caso se decidió que “(...) el pretermittir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Empero, la adopción rigurosa de éste postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental. En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación de una norma se ha hecho con violación de la Constitución, lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (CP. art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.”

11 Sentencia T-949 de 2003. En este caso la Corte decidió que “(...) la infracción del

deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

12 Artículo 406.— Cohecho impropio. El servidor público que acepte para sí o para otro, dinero u otra utilidad o promesa remuneratoria, directa o indirecta, por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a siete (7) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años. //El servidor público que reciba dinero u otra utilidad de persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de treinta (30) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

13 Sobre este aspecto, el artículo 237 de la ley 600 de 2000 (aplicable al presente caso) señala: Libertad probatoria. Los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales.