

# ACCESO A LA JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO EN COLOMBIA (SÍNTESIS DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL)

Por EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ \*

## SUMARIO

1. EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (TUTELA JUDICIAL EFECTIVA).—2. EL DERECHO DE DEFENSA.—3. EL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA.—4. LA FAVORABILIDAD PENAL.—5. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.—6. EL DERECHO A SER JUZGADO ANTE JUEZ O TRIBUNAL COMPETENTE SEGÚN PREVIA DETERMINACIÓN HECHA POR LA LEY.—7. EL DERECHO A UN PROCESO (PÚBLICO) SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS.—8. EL DERECHO A LA PRUEBA.—9. EL DERECHO A LA VALORACIÓN NO ARBITRARIA DE LA PRUEBA.—10. EL DERECHO A NO SER JUZGADO DOS VECES POR EL MISMO HECHO.

El objeto de este trabajo, en primer término, es el de presentar una síntesis de la jurisprudencia más significativa sentada por la Corte Constitucional de Colombia a propósito del derecho de acceso a la justicia y del debido proceso. El cuerpo doctrinal que se expone se ha extraído únicamente de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional en sede de revisión de sentencias de tutela (amparo). A través de los mecanismos de control abstracto de la constitucionalidad de las leyes y decretos con fuerza de ley, igualmente se ha profundizado sobre estos derechos. Sin embargo, el repertorio que se expone no alude a estas sentencias de constitucionalidad. Se ha querido circunscribir la investigación únicamente a la doctrina que tiene como fuente las sentencias de revisión de tu-

---

\* Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de los Andes, Santafé de Bogotá. Presidente de la Corte Constitucional de Colombia.

telas, pues se busca demostrar y medir el alcance de este instrumento novedoso de control de constitucionalidad. Éste es entonces el segundo objetivo que le hemos asignado a este intento de síntesis que nos proponemos elaborar.

En Colombia la Constitución no consagra de manera expresa la tutela o amparo contra sentencias judiciales. Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución, el Decreto 2591 de 1991 previó y reguló de manera completa la tutela contra sentencias judiciales. Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia dividida (C-543 de 1991), declaró la inconstitucionalidad de las disposiciones que conformaban este régimen. El argumento principal que sirvió de sustento a esta decisión se apoyó en el principio de seguridad jurídica y en el valor de la cosa juzgada. La referida sentencia de inconstitucionalidad, no obstante, en algunos de sus fundamentos, admitió que en algunos supuestos de actuaciones *de hecho* de los jueces, la tutela podía ser procedente.

Esta vaga referencia a las actuaciones de hecho, no obstante no haber tenido una precisa fijación en la parte resolutive de la citada sentencia, alentó con posterioridad una fecunda tarea de creatividad judicial de la propia Corte Constitucional, que configuró un sistema de control de constitucionalidad de las sentencias<sup>1</sup>. El pensamiento de la Corte Constitucional se condensa en la doctrina conocida con el nombre de vías de hecho, inicialmente formulada en las sentencias de tutela T-046 de 1993 y T-079 de 1993. En esta última se expresa:

«Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP, art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP, art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP, arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP, art. 13), principio que le imprime

<sup>1</sup> En Colombia la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (C.P., art. 86). Este examen de procedencia, en consecuencia, debe efectuarse en todos los casos.

a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.

La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no, es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (CP, art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP, art. 2). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (CP, art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (CP, art. 90).

La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP, art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP, art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP, art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública».

Las causales que permiten establecer la existencia de una vía de hecho se resumen en la sentencia T-231 de 1994:

«La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga *por entero* del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente

al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la «malversación» de la competencia y de la manifiesta actuación *ultra o extra vires* de su titular.

Si este comportamiento —abultadamente deformado respecto del postulado en la norma— se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial».

No deja de resultar paradójico que haya sido la Corte Constitucional, que en su momento declaró la inconstitucionalidad del amparo contra sentencias, la que más tarde, exhumando sus restos, le haya infundido parte de su vitalidad perdida. Sin embargo, el amparo contra sentencias, fruto de una creación acusadamente pretoriana, junto a sus virtudes y a las ventajas que comporta, acusa defectos y porta riesgos que no se pueden ocultar y que deben resolverse en el futuro mediante una ley estatutaria que establezca su régimen, particularmente en lo tocante a su trámite, competencia, caducidad y requisitos de procedencia.

La doctrina de la vía de hecho, aquí me refiero a sus aspectos positivos, ha permitido al juez constitucional penetrar en la realidad viva del proceso con el objeto de explicitar el contenido y alcance de los principios procesales consagrados en la Constitución. El amparo contra sentencias se ha convertido en el instrumento más precioso para actualizar y profundizar estos principios tutelares de la Constitución. Sin esta herramienta, sólo a través de los mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes —pese a su importancia y significación—, no se habría recorrido tanto camino en la defensa del debido proceso y en el derecho de acceso a la justicia. El ensayo pretoriano necesita acreditar su empeño y justificar su osadía, con el objeto de que el legislador proceda a construir un régimen que se beneficie de una experiencia decantada, lo que se impone si ésta se ha revelado útil y necesaria. La síntesis del discurso tejido por la Corte en innumerables fallos de revisión de sentencias de tutela, se propone justamente probar que el control de constitucionalidad de las sentencias a través de la acción de tutela (amparo) tiene plena justificación, hasta el punto de que suprimirlo genera-

ría indefensión colectiva y redundaría en una pérdida notoria del valor vinculante de los principios constitucionales que alumbran el debido proceso y garantizan el acceso a la justicia.

A través del control de las vías de hecho, sentencias y demás providencias judiciales, lo mismo que abstenciones de los jueces, se han sometido al escrutinio constitucional. El derecho fundamental de acceso a la justicia y el debido proceso han sido siempre el parámetro de la confrontación constitucional. La doctrina de las vías de hecho, por este motivo, brinda a la Corte Constitucional la oportunidad de precisar jurisprudencialmente el contenido y alcance de estos derechos.

Estos derechos, pese a la constitucionalización de algunas expresiones suyas más destacadas, se configuran y desarrollan en las leyes de procedimiento. Las violaciones a estos derechos, por lo tanto, suelen afectar a la Constitución y a la ley. De otro lado, normalmente a través de los recursos establecidos por la ley, se debe establecer la definición, sanción y remedio a los vicios y defectos procesales que se aleguen o detecten.

La jurisdicción constitucional no puede, en consecuencia, superponerse al aparato judicial ordinario competente para garantizar del modo indicado el respeto integral al debido proceso. A riesgo de repetir lo expuesto en otro lugar, no sobra insistir que sólo es justiciable en la jurisdicción constitucional el vicio o defecto procesal que tenga una entidad suficiente para colocar a la persona agraviada en estado de grave indefensión. De otra parte se requiere que a la lesión se agregue la inexistencia de un medio judicial efectivo para enfrentar la violación, salvo que se trate de acudir a la tutela como mecanismo transitorio, en cuyo caso deben reunirse las condiciones exigidas para que el perjuicio que se quiere precaver pueda calificarse como irremediable. Normalmente, a través de los recursos ordinarios, se buscará la garantía del debido proceso, puesto que si se tiene esta posibilidad, o si se deja escapar, la tutela no será el camino para lograr su protección.

Aunque toda lesión a las normas constitucionales y legales que determinan las formas y los procedimientos de investigación y juzgamiento, repercute en la vulneración del debido proceso, sólo aquellas que tienen carácter mayúsculo y afectan sustancialmente la posición procesal de la persona que las padece, son las que se examinan en sede de tutela y de su eventual revisión. La doctrina de la Corte, sobre la cuestión de fondo, que se trata en estos casos, descubre entonces su entendimiento sobre lo que integra el núcleo esencial del derecho de acceso a la justicia y del debido proceso.

El repaso de la jurisprudencia de la Corte permite descubrir su pensamiento sobre el significado de los derechos mencionados. La síntesis de esta jurisprudencia se extiende a las siguientes materias:

El acceso a la administración de justicia (tutela judicial efectiva); el derecho de defensa; el derecho a la defensa técnica; la favorabilidad penal; el derecho a la presunción de inocencia; derecho a ser juzgado ante juez o tribunal competente según previa determinación hecha por la ley; derecho a un proceso (público) sin dilaciones injustificadas; el derecho a la prueba; el derecho a la valoración no arbitraria de la prueba; el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

## 1. EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (TUTELA JUDICIAL EFECTIVA)

1. El artículo 229 de la CP garantiza a toda persona el derecho de acceso a la administración de justicia. Este derecho tiene íntima relación con el derecho fundamental al debido proceso (CP, art. 29), hasta el punto que suele tratarse como perteneciente a este último. Conviene, sin embargo, distinguir la pretensión dirigida a poner en movimiento el aparato judicial, de las garantías que se aplican específicamente a la actuación judicial.

El derecho a acceder a la administración de justicia, denominado en otras latitudes derecho a la tutela judicial efectiva, tiene naturaleza prescricional, en cuanto que lo que se busca es que el Estado despliegue la actividad judicial, respondiendo, a través del proceso, a las pretensiones que se le formulan, las que deben resolverse con base en el sistema de fuentes establecido y de manera independiente, imparcial y en un término razonable, mediante una decisión de fondo motivada, salvo que concurren causales legítimas de inadmisión (CP, arts. 228, 229 y 230).

La Constitución marca nítidamente los tres momentos que están presentes normalmente en la relación persona-justicia y que, para efectos puramente pedagógicos, resulta oportuno diferenciar: el acceso a la justicia; el proceso, como mecanismo obligado, que constituye el médium en el que ordenadamente se ofrece la respuesta del Estado y en el que se articula la actividad de las partes, y la sentencia, que pone fin al proceso. La Constitución se refiere a instituciones y a principios que inciden en las diferentes etapas del proceso. La densidad de las normas constitucionales ha determinado una obligada constitucionalización del derecho procesal. La regulación constitucional se extiende a los extremos más decisivos del ordenamiento jurídico procesal. En esta materia puede afirmarse que el legislador, llamado a estructurar los diferentes procedimientos, recibe del constituyente los impulsos fundamentales.

En este orden de ideas, es importante señalar que la decisión de fondo —la cual se postula como regla general susceptible de sufrir excepciones en determinados casos— constituye la respuesta típica del Esta-

do a la petición de justicia que se garantiza en el artículo 229 de la CP, dado que de no presuponerse la tutela judicial efectiva perdería todo sentido y utilidad prácticas, como quiera que el acceso no es un fin en sí mismo, sino que apunta a obtener una decisión en derecho. De otro lado, si la determinación aludida no se fundamenta, el derecho a los recursos, la presunción de inocencia, el debido proceso, la obligada sujeción de los jueces al imperio de la ley, entre otros principios superiores, quedarían automáticamente privados de efectividad. De la misma manera, el acceso a la administración de justicia, como derecho fundamental, entendido funcionalmente como corresponde a su esencia, ampara la pretensión de que lo decidido por los jueces se ejecute y cumpla cabalmente.

La doctrina de las vías de hecho ha permitido a la Corte Constitucional reafirmar la efectividad del derecho de acceso a la administración de justicia, desentrañando su contenido y alcance. La definición misma de vía de hecho en cuanto apunta a las actuaciones judiciales carentes de fundamento objetivo, además de hacer explícita la necesidad de motivación, plantea la sumisión al derecho, no solamente como deber de los jueces, sino ante todo como derecho fundamental de las personas que a ellos acuden en pos de una decisión basada en el sistema de fuentes establecido por la Constitución.

En el caso «*humedal de Santa María del Lago*» (sentencia T-572 de 1994), la Corte estableció que al Distrito Capital se le había violado su derecho de acceso a la administración de justicia. No obstante que en el curso de un proceso ejecutivo estaba por rematarse un inmueble al cual irregularmente se había incorporado un humedal, bien de uso público, perteneciente al distrito, el que tenía las características de inembargable, inalienable e imprescriptible, el juez que adelantaba la ejecución se negaba a aceptar la intervención del representante de la ciudad. Según la Corte, el juez incurrió en una vía de hecho al no permitir que jurídicamente se determinase la procedencia de la solicitud de desembargo elevada por el Alcalde, en vista de que el activo integraba el dominio público.

En el caso «*fallecimiento de un soldado voluntario*» (sentencia T-275 de 1994), la Corte Constitucional determinó que toda víctima o persona perjudicada por un delito sometido al conocimiento de la justicia penal militar, tenía derecho para acceder al proceso penal, mediante la constitución de la respectiva parte civil, pese a que en el Código Penal Militar no se contempla de manera expresa esta posibilidad. La madre del soldado fallecido en extrañas circunstancias, ponía en duda la hipótesis que se le suministraba sobre el suicidio como causa del deceso. Según la Corte «para las víctimas de un presunto hecho delictivo, el acceso a la justicia se materializa en la posibilidad de participar en el proceso penal

en donde se investiga el ilícito. Esta posibilidad se desprende no sólo del derecho general fundamental de acceder a la justicia (CP, art. 229), sino que está también consagrada en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos». Aparte de insistir la Corte en el derecho de los familiares a conocer la suerte de sus allegados, desaparecidos o fallecidos, señala que su participación, en su condición de víctimas o perjudicados, en el proceso penal «no se justifica solamente por la perspectiva de lograr un bien patrimonial como reparación, sino, además, y especialmente, por el derecho que tienen las personas de acercarse a la verdad».

En el caso «*Orlando Yidi Dacarett contra la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá*» (sentencia T-057 de 1995), la Corte señaló que la decisión de este último consistente en confirmar la inhibición por incompetencia declarada por el juez de instancia para conocer del proceso ejecutivo instaurado por el actor contra una compañía aseguradora, constituía una vía de hecho porque se denegaba de este modo el servicio público de la justicia. La inhibición se sustentaba en la existencia de una cláusula compromisoria, a cuyo tenor las partes debían someter a la decisión de árbitros las disputas que surgieron con ocasión del contrato. Aunque la Corte más adelante cambió de criterio —sentencias C-294 de 1995 y T-299 de 1996—, en esta oportunidad sostuvo que el arbitramento no se extendió a los procesos ejecutivos cuyo conocimiento, por tanto, correspondía de manera exclusiva a los jueces de la república, quienes no podían negarse a dar curso a las demandas ejecutivas sin violar el derecho de acceso a la administración de justicia de las personas que solicitaran su intervención.

El derecho de acceso a la justicia efectiva debe garantizarse también por los demás órganos del Estado que, aparte de los propiamente judiciales, materialmente ejerzan la función judicial en los casos previstos por la Constitución y la ley. El Congreso de la República es titular de la función jurisdiccional en relación con las acusaciones que se formulan contra los funcionarios mencionados en el artículo 174 de la CP, (CP, arts. 174, 175 y 178; Ley estatutaria de la administración de justicia, título séptimo). La Corte Constitucional, por su parte, ha señalado que en dichos eventos la actividad que lleva a cabo la comisión de investigación y acusación de la cámara, la comisión de instrucción del senado, las plenarias de las dos cámaras, constituye una típica función jurisdiccional, análoga a las etapas de investigación y calificación que realizan los fiscales y jueces comunes, de modo que los congresistas en su condición de «jueces» «asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales»<sup>2</sup>. La Corte Constitucional, en sede

<sup>2</sup> Sentencias 198 de 1994, C-222 de 1996, C-245 de 1996, C-385 de 1996 y C-386 de 1996.

de revisión, tuvo la oportunidad de examinar la decisión de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes que inadmitió la demanda de parte civil presentada en el proceso originado en la denuncia del Fiscal General de la Nación contra el Presidente de la República. La Corte confirmó la sentencia de tutela que denegaba la tutela instaurada por el ciudadano Enrique Parejo González contra la Comisión, toda vez que en su concepto no se configuraba la alegada vía de hecho planteada por el primero al clausurarse injustificadamente la acción civil popular para el resarcimiento de los daños causados por el hecho punible que afectaba el patrimonio público y la moral administrativa (CP, art. 88; CP,P, art. 43). Según la Corte, la condición de los congresistas como representantes del pueblo, unida a la participación del Ministerio Público, como representante de los intereses de la sociedad, eran factores que autorizaban excluir de manera legítima la figura del actor popular —que, en este caso, pretendía reclamar y defender los intereses de la comunidad— del proceso que se cumplía ante la Cámara y el Senado, el cual, además, era especialísimo y se regía expresamente por las normas consagradas en el Código de Procedimiento Penal y en el reglamento del Congreso<sup>3</sup> (caso «*Parejo contra Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de representantes*», sentencia SU-624 de 1996).

2. La necesidad de que el juez, luego de adelantado el respectivo proceso, responda a las pretensiones formuladas mediante una decisión de fondo, sustentada en derecho, lleva a repudiar la denegación de justicia, tanto cuando ella es absoluta, como cuando se prescinde de atender una petición, que se deja de resolver positiva o negativamente, quedando la misma huérfana de fundamentación o simplemente incongruente, pese a que el asunto tenga relevancia para el fallo. En el caso «*Conseguridad*» (sentencia T-320 de 1993), aplicando esta doctrina, la Corte determinó que la omisión de un tribunal en dictar la sentencia de reemplazo del laudo que había anulado, constituía una vía de hecho, puesto que dejaba de resolver en derecho la cuestión de fondo que habían suscitado las partes. Resolver sólo la petición de nulidad —que favorecía a una parte— significaba ejercer parcialmente la competencia y, además, privar a la otra (132 personas) «del servicio de la aplicación de justicia».

Sin embargo, la inadmisión de una acción o de un recurso, aunque por este motivo no se pueda obtener una decisión de fondo, siempre que la misma se apoye en una causa legal y se interprete de manera razonable y proporcionada, no implica desconocimiento del derecho de acceso a la justicia. Los requisitos de forma o de fondo consagrados en las le-

<sup>3</sup> En el salvamento de voto de los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa y Eduardo Cifuentes Muñoz a la sentencia analizada, se pueden estudiar los argumentos en contra de la tesis esgrimida por la Corte Constitucional.

yes procesales, se deben aplicar bajo la premisa de que su sentido último es el de hacer efectivo el derecho sustancial. Esta finalidad obliga al juez a excluir posturas puramente formalistas que sacrifican el derecho material por exigencias carentes de todo significado y utilidad. Con el objeto de prevenir la indebida obstaculización del derecho de acceso a la justicia, oponiendo a ella formalismos enervantes, sin causa legal o aplicados de manera irrazonable y desproporcionada, la Corte ha insistido en la necesidad de interpretar toda suerte de requisitos y condiciones procesales en el sentido de promover al máximo el ejercicio de las acciones y recursos consignados en la ley (interpretación *pro actione*), lo cual no quiere decir que las formas procesales puedan preterirse a voluntad del juez o de las partes, sino que ellas tienen un ámbito propio y una utilidad específica, más allá de los cuales no se pueden hacer valer. En varias sentencias de la Corte Constitucional se expone la doctrina que aquí se resume.

En efecto, en el caso «*la constancia secretarial*» (sentencia T-538 de 1994), la Corte consideró que la decisión de un tribunal superior de declarar desierto el recurso de apelación que contra una sentencia condenatoria había elevado el apoderado del condenado, constituía una vía de hecho, en cuanto que resultaba irrazonable y desproporcionado estimar interpuesto el recurso fuera del término legal si la impugnación había sido presentada dentro del plazo expresamente consignado por el juzgado y, además, esta última actuación se fundaba en una de las interpretaciones posibles y razonables de la norma legal que lo consagraba. La Corte advierte que el tribunal incurre en un defecto fáctico absoluto al presuponer que el defensor del procesado obró de manera negligente, cuando en realidad se limitó a depositar razonablemente su confianza en el pronunciamiento del funcionario. Agrega la Corte que el postulado de la buena fe y la equidad, impiden que se exponga al procesado a perder su única posibilidad de defensa sólo por haberse ceñido a la manifestación hecha por la autoridad, lo que significaría castigar la confianza legítima y vulnerar de manera ostensible e injusta el derecho de defensa. Según la Corte Constitucional, «[el] debido proceso y el acceso a la justicia (CP, arts. 29, 228 y 229) son derechos fundamentales que obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio *pro actione*).

En el caso «*apelación por remisión*» (sentencia T-204 de 1997), la Corte Constitucional determinó que un fiscal había incurrido en una vía de hecho al desestimar un recurso de apelación, en razón de que el demandante había manifestado que los argumentos en los que apoyaba el recurso eran los mismos que habían sido alegados en otro escrito que obraba en el expediente. La Fiscalía estimaba que el recurso no había

sido sustentado, pues el escrito al cual se remitía pertenecía a una actuación cobijada por una nulidad. La Corte advierte en la sentencia que para apelar y fundamentar la impugnación no existen fórmulas sacramentales y, por tanto, no cabe objetar que el demandante lo haga dando por reproducidas las razones expuestas en otro escrito incorporado al expediente. «No se pueden sacrificar los referidos derechos —subraya la Corte—, con la exigencia de formalismos extremos que no se acompañan con el mandato constitucional de la efectividad de los derechos y de la prevalencia del derecho sustancial. Las formalidades procesales sólo se conciben como medios para garantizar la validez y la eficacia de los actos procesales, en cuanto éstos tiendan a la realización de los derechos de los sujetos procesales, mas no como simples ritualidades insustanciales».

La Corte Constitucional en el caso «*los habitantes del silencio*» (sentencia T-548 de 1995), declaró que el rechazo por extemporaneidad de la impugnación que contra una sentencia de tutela formulaba el gerente de una entidad pública condenada, tenía el carácter de vía de hecho, puesto que el término para presentar el recurso no se podía contabilizar desde la fecha del telegrama mediante el cual se notificaba el fallo, sino a partir de la fecha en que éste llegaba a su destinatario, ya que sólo entonces podía ser conocido. La decisión de la Corte, como puede apreciarse, interpreta las normas procesales en el sentido que resulta más favorable al ejercicio del debido proceso y del acceso a la justicia. Con el objeto de lograr este propósito insiste la Corte en la primacía del derecho sustancial y en el principio de la buena fe.

El derecho de acceso a la justicia se quebranta cuando el juez arbitrariamente se niega a reconocer a la parte un recurso o la verificación de una situación procesal contemplados en las normas legales, privándola de una valiosa oportunidad de defensa o impidiendo que se adopte una resolución de fondo. En el caso «*títulos-valores robados*» (sentencia SU-478 de 1997), la Corte Constitucional determinó la existencia de una vía de hecho en la conducta omisiva de un juez y de un tribunal civiles que, de manera irrazonable, se negaron a dar curso en un juicio ejecutivo a la solicitud de prejudicialidad penal planteada por el Banco de la República que actuaba como demandado y que pretendía con ello evitar ser condenado a efectuar el pago de los títulos-valores por ella emitidos —los que fueron sustraídos y falsificados— dos veces, vale decir tanto a su titular (IFI) como lo ordenaba el juez penal como a su presunto endosatario (comisionista de bolsa) según lo disponían los jueces civiles. No obstante que los presupuestos jurídicos y lógicos de la prejudicialidad concurrían, los jueces civiles se negaron a suspender el proceso civil, mientras se decidía la causa penal que versaba sobre la ilícita sustracción y adulteración de los mismos títulos. La decisión de la Corte es ilustrativa sobre el tipo de vicio procesal que adquiere relevancia consti-

tucional, pues ha de ser aquel que, como el examinado en esta oportunidad, tiene trascendencia en la resolución final y que de no atacarse coloca a una parte en situación de indefensión y de grave menoscabo de sus derechos. De otro lado, el ejecutado —Banco de la República—, con su petición de prejudicialidad, perseguía un interés práctico legítimo —evitar la doble condena—, pero para ello resultaba decisivo que se garantizara por los jueces civiles el acceso a la justicia penal que, en primer término, debía definir qué persona ostentaba la condición de acreedora de los títulos sustraídos, dado que sólo el pago a esta persona descargaba la obligación contraída por el banco deudor cambiario, máxime si se consideraba que ya el juez aún antes de la orden de ejecución impartida por los jueces civiles había ordenado al Banco la retención de los títulos con miras a que sólo se cancelase su importe a la persona que más tarde fuere encontrada legitimada para recibir su pago.

Un caso de arbitraria denegación de un recurso se aprecia en los hechos que estudió la Corte en la sentencia T-158 de 1993. En un proceso ejecutivo la parte demandada interpuso apelación contra la providencia del juez que resolvió sobre las excepciones propuestas. El *ad quem* rechazó el recurso por carencia de sustentación. La Corte Constitucional en su sentencia declara la vía de hecho, pues era claro que la ley vigente no exigía dicho requisito. La apelación sólo se sujetaba a las condiciones y presupuestos establecidos por la ley y, por consiguiente, debía admitirse el recurso, con lo cual se restablecía el debido proceso y el acceso a la justicia. En un aparte de la sentencia se lee: «[si] el juez impone requisitos que no están autorizados por la ley, estaría extralimitándose en sus funciones».

3. El acceso a la justicia comprende el derecho a plantear la demanda ante el juez arbitral, en el evento de que válidamente se hubiese determinado esta vía para resolver asuntos que pueden entrar en la órbita de su competencia.

4. El principio de igualdad resulta también oponible al juez, aunque con un alcance distinto del que se predica frente a otros órganos del Estado. Comoquiera que el cumplimiento de la igualdad opera dentro del proceso, cuando el comportamiento del juez debe ajustarse a este principio superior y, en cambio, se aparta del mismo, se concluye que no se ha discernido a la parte la tutela judicial efectiva a la que tiene derecho. Normalmente, la observancia de la igualdad se asocia al deber de motivación y debida fundamentación de las providencias judiciales. A este respecto se distinguen dos situaciones. La primera se refiere a las exigencias que se plantean al juez cada vez que se aparte de los criterios con arreglo a los cuales ha resuelto casos semejantes. La segunda se relaciona con la posibilidad de que el juez adopte una tesis distinta de la que mantienen otros jueces.

La tensión entre el principio de igualdad y el de autonomía judicial —las decisiones de los jueces son independientes y éstos sólo están sometidos al imperio de la ley (CP, arts. 228 y 230)— concede un amplio margen de libertad al juzgador para apreciar los hechos y aplicar el derecho, máxime si se tiene presente que la jurisprudencia propia y de otros despachos tiene apenas el valor de «criterio auxiliar» de su actividad (CP, art. 230). La Corte Constitucional, sin embargo, ha considerado que ninguno de los dos principios puede interpretarse de manera absoluta, puesto que ello conduciría a su sacrificio cuando en verdad existe un medio para conciliarlos y hacer que sus exigencias sean mutuamente satisfechas.

En el caso «*seguros aurora*» (sentencia T-123 de 1995), la Corte determinó que «si el juez, en su sentencia, justifica de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial que su mismo despacho ha seguido en casos sustancialmente idénticos, quedan salvadas las exigencias de la igualdad y de la independencia judicial». Esta forma de proceder pone a cubierto al juez contra cualquier sospecha de arbitrariedad y, al mismo tiempo, le concede una amplia libertad interpretativa, lo que evita que permanezca rígidamente sujeto al precedente.

La independencia judicial y la circunstancia de que la jurisprudencia sólo reviste el carácter de criterio auxiliar de la actividad judicial, como principios adquieren más peso a la hora de confrontar la decisión de un juzgador con la de otros. Excepcionalmente, puede ensayarse un juicio de igualdad que tome como término de referencia la jurisprudencia de otros tribunales. La Corte Constitucional, en la sentencia citada, se ha encargado de formular la excepción en los siguientes términos: «[u]n caso especial se presenta cuando el término de comparación está constituido por una sentencia judicial proferida por un órgano judicial colocado en el vértice de la administración de justicia cuya función sea unificar, en su campo, la jurisprudencia nacional. Si bien sólo la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria (Corte Constitucional, sentencia C-083 de 1995), es importante considerar que a través de la jurisprudencia —criterio auxiliar de la actividad judicial—, los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad. Luego, sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP, art. 13). A través de los recursos que se contemplan en cada

jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución».

Posteriormente, la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, reafirmó el criterio expuesto. En efecto, en la sentencia C-37 de 1996, luego de advertir sobre la función integradora que cumple la doctrina constitucional enunciada por la Corte Constitucional como producto del examen de la constitucionalidad de las leyes y actos con fuerza de ley, expresó: «la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución (...) Por consiguiente, sin perjuicio de lo observado respecto de la doctrina constitucional, la exequibilidad del segundo inciso del artículo 48 —«Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces»—, materia de examen, se declarará exequible bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad». Con base en el razonamiento transcrito se declaró la exequibilidad condicionada del mencionado artículo de la ley estatutaria.

La lesión en estos eventos se origina en el proceso y se imputa directamente al juez, pero se concreta en violación autónoma del principio de igualdad. En virtud de los requerimientos que dimanarían de este principio, el juez se encuentra en la obligación de motivar y fundamentar jurídicamente sus providencias, lo cual no garantiza que su actuación deje de ser impugnada desde el punto de vista de la igualdad y que ésta prospere. La debida y explícita motivación es un presupuesto sin el cual difícilmente podría articularse la confrontación y el juicio de razonabilidad, anejos al contencioso de la igualdad. Por lo demás, la carga de la motivación y fundamentación jurídica no puede estimarse como obstáculo al ejercicio de la libertad e independencia del juez, sino como un requisito inherente a la función judicial en una sociedad democrática.

No es difícil advertir que en lo que atañe a la doctrina constitucional, junto a la necesidad de promover la igualdad ante la Constitución como norma, interviene como consideración adicional el papel de la Corte como máximo intérprete de la Constitución. De ahí que cuando en un extremo de la confrontación se encuentre una sentencia de la Corte Cons-

titucional en la que se plasme su doctrina, la carga de motivación por parte del juez ordinario para apartarse de la misma sea objeto de estricto escrutinio. Aunque en la sentencia que a continuación se cita la doctrina de la Corte Constitucional se hallaba vertida tanto en sentencias de tutela como de constitucionalidad y, además, el punto más relevante estaba constituido por los que se entendía como perteneciente a la cosa juzgada constitucional material, resulta en todo caso ilustrativo exponer su criterio sobre la conducta que se espera del juez ordinario cuando existe una doctrina constitucional clara e inequívoca sobre una determinada materia constitucional: «Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP, arts. 4, 241 y 243)» [sentencia T-669 de 1996].

En el caso «*Tabares contra el Consejo de Estado*» (sentencia SU-640 de 1998), la Corte Constitucional declaró que dos decisiones del Consejo de Estado —un auto de suspensión provisional y una sentencia de nulidad— constituían vías de hecho violatorias de los derechos de participación política del actor de la tutela, quien, en su condición de alcalde del municipio de Fresno, elegido por el voto popular para suplir la vacancia absoluta sobrevenida en ese cargo, tenía derecho a culminar su período completo de tres años de ejercicio del cargo, tal y como lo señalaba la doctrina sentada por la Corte Constitucional en varias sentencias. La jurisprudencia del Consejo de Estado, opuesta a la de la Corte, determinaba que el término en estos casos se limitaba a concluir el período ya iniciado por el antecesor y, en consecuencia, no correspondía al término ordinario de tres años. La Corte Constitucional, en esta sentencia, reivindica el valor de la cosa juzgada constitucional —la doctrina suya se había plasmado en varias sentencias de constitucionalidad— y, adicionalmente, afirma que ningún juez puede desconocer la *ratio decidendi* de sus fallos sin violar la Constitución y su función como máximo intérprete de la misma. En suma, la violación de la cosa juzgada constitucional convierte el fallo del juez que incurra en este acto de desobediencia en vía de hecho.

5. El derecho de acceso a la justicia resultaría nugatorio si el actor que instaura una demanda no tiene medios para buscar que se defina la situación que se presenta cuando quiera que sucesivamente los distintos jueces se declaran incompetentes para conocer de la controversia o asunto cuya resolución se solicita. Igualmente, debe reconocerse a la parte el derecho a que los conflictos que se suscitan entre las diferentes juris-

dicciones sea decidido y que ello se realice por el órgano competente. De otra parte, el derecho al juez natural sufriría grave menoscabo de no permitirse a la parte afectada apelar a un medio judicial idóneo y expedito para hacer que el órgano competente sea el que asuma el conocimiento de la causa. La Corte Constitucional, en la sentencia T-533 de 1997, encontró que un fiscal ante el tribunal nacional a quien el comandante de la 14.<sup>a</sup> brigada había planteado una colisión positiva de competencia incurrió en vía de hecho al negarse a poner en conocimiento de la Sala disciplinaria del Consejo superior de la Judicatura el conflicto de competencias suscitado.

6. La providencia que ha adquirido firmeza por lo general impide que las situaciones o controversias resueltas vuelvan otra vez a plantearse, dando lugar a la apertura de un nuevo proceso. La Corte Constitucional, en la sentencia C-543 de 1992, afirmó de manera enérgica la jerarquía constitucional del principio de la cosa juzgada, el cual se «traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley». El derecho a la intangibilidad de las providencias definitivas representa, según la Corte, para la parte favorecida «un título dotado de plena validez y oponible a todo el mundo, pues crea una situación jurídica indiscutible a partir de la firmeza del fallo».

La doctrina de la vía de hecho constituye una excepción a la intangibilidad de las sentencias judiciales. Conviene reiterar que el control de constitucionalidad de los fallos judiciales bien podría adelantarse sin afectar el principio de la cosa juzgada. En efecto, de esta filosofía participaba el artículo 11 del D-L 2591 de 1991, que contemplaba un término de dos meses a partir de la ejecutoria de la providencia judicial para instaurar contra ella la acción de tutela, so pena de que se produjese en caso contrario la caducidad de la acción. La declaración de inconstitucionalidad de la disposición citada ha eliminado todo límite temporal a la vía de hecho. Sin duda alguna, la situación creada es anómala y en modo alguno conviene a la seguridad jurídica. Las críticas que se endilgan a la vía de hecho suelen referirse a esta ausencia de límites para entablar la respectiva acción de tutela. Aunque la censura toca aspectos externos a la vía de hecho, cabe reconocer que está correctamente enderezada y que en el inmediato futuro se requiere que el legislador fije un término breve para solicitar la tutela contra las sentencias y demás providencias judiciales que constituyan vía de hecho.

En el caso «Leonisa» (sentencia SU-342 de 1995), la Corte Constitucional concedió la tutela a los demandantes, pese a que las pretensiones deducidas en el proceso constitucional, por lo menos en parte, habían sido ya objeto de diversas y encontradas sentencias judiciales dictadas

por algunos jueces laborales. A primera vista, la intangibilidad de los fallos ya proferidos podría haber inhibido al juez constitucional para entrar a definir la violación de los derechos fundamentales que se alegaba por los agraviados. En la sentencia la Corte Constitucional aseveró lo siguiente: «la cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no le obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la cual tanto la pretensión como la decisión han tenido fundamento o causa en norma de rango legal».

Si el legislador determinase un término para efectuar el control de constitucionalidad de las sentencias —referido al cumplimiento de los derechos fundamentales—, en realidad no sería necesario apelar a los argumentos expuestos, los que parten del supuesto errado de que los jueces ordinarios se limitan a aplicar la ley, cuando, en verdad, deberían también observar y hacer efectivos los mandatos constitucionales.

En el caso «*Empresas Varias de Medellín*» (sentencia T-568 de 1999), la Corte Constitucional concedió la tutela al sindicato de esa empresa pública y, en la parte resolutive, ordenó el reintegro de 209 trabajadores despedidos por participar en un cese legal de actividades realizado seis años antes. Con posterioridad a que los jueces laborales y el propio Consejo de Estado, confirmaran la validez de los despidos de los operarios de la mencionada empresa de aseo de la ciudad de Medellín, a raíz de una queja de los trabajadores, el Comité de Libertad Sindical de la OIT recomendó su reintegro y recabó en la necesidad de remover la legislación interna que, en su concepto, de manera vaga exceptuaba algunos servicios públicos de la posibilidad de declarar en ellos la huelga. La crítica igualmente se extendía al trámite dirigido a resolver la ilicitud de las declaraciones de huelga en los servicios públicos esenciales, confiado básicamente al gobierno, lo que a juicio del órgano de la OIT no resultaba equitativo e imparcial cuando el cese afectase entidades públicas. El amparo del sindicato se enderezaba contra la inejecución de la referida recomendación. La Corte en la sentencia proferida por una de sus salas de revisión de tutelas integró al bloque de constitucionalidad los convenios de la OIT, suscritos y ratificados por Colombia y determinó que su violación aparejaba vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores. Contra esta sentencia se interpuso un recurso de nulidad que fue despachado desfavorablemente por la Sala Plena, en una decisión dividida. Llama la atención en esta sentencia de la sala de revisión, que en ella de hecho se produce la revocatoria de 209 sentencias plenamente ejecutoriadas de los jueces laborales y una sentencia del

Consejo de Estado, que no acogieron en su momento la pretensión de los trabajadores despedidos a ser reintegrados. En la sentencia de la Corte no se adelanta ningún escrutinio constitucional sobre este conjunto de sentencias a las que, finalmente, se les resta toda eficacia, puesto que se dispone el reintegro solicitado por los trabajadores y el sindicato, que en aquéllas fue invariablemente negado.

7. El derecho de acceso a la justicia no se agota con la actuación judicial que concluye en la sentencia. La parte que ha visto satisfecha su pretensión tiene el derecho a utilizar todos los mecanismos tendentes a lograr el efectivo cumplimiento del fallo, siempre desde luego que ello sea posible. Tratándose de sentencias declarativas, la legislación dispone los medios y procedimientos que deben surtirse con el objeto de que la sentencia como título de ejecución despliegue su plena eficacia. La ejecución de las sentencias y providencias judiciales es tan cara al Estado de derecho que una función del Gobierno en relación con la justicia expresamente señalada en la Constitución es la de «prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias» (CP, art. 201-1). Por su parte, corresponde al Procurador general de la nación «vigilar el cumplimiento (...) de las decisiones judiciales» (CP, art. 277-1).

La Corte Constitucional, refiriéndose a las sentencias de tutela, ha sentado una importante doctrina, que bien puede extenderse a otras providencias judiciales susceptibles de ejecución. De acuerdo con su pronunciamiento sobre la materia, las omisiones o los actos de los jueces que impidan o enerven materialmente la ejecución de las sentencias por ellos proferidas, pueden calificarse como vías de hecho demandables a través de la acción de tutela. En el caso «*normal María Auxiliadora*» (sentencia T-081 de 1994), el mismo juzgado que había concedido a una alumna la tutela de su derecho a la educación y, en consecuencia, ordenado al establecimiento educativo su promoción al grado siguiente, había tolerado la conducta de las directivas que se limitaron a mantener el correspondiente cupo escolar, pero sólo con el objeto de que repitiera el curso anterior, lo que contrariaba tanto la parte motiva como la resolutive del fallo de tutela. En esta oportunidad, la Corte sostuvo lo siguiente: «El derecho de acceso a la justicia (CP, art. 229), que tiene el carácter de fundamental, implica no sólo la posibilidad de poner en movimiento, a través de la formulación de una pretensión, la actividad jurisdiccional del Estado, sino la de obtener una pronta resolución de la misma, y que la decisión estimatoria de la pretensión logre su plena eficacia, mediante el mecanismo de la ejecución de la respectiva sentencia, que tienda a su adecuado cumplimiento».

Siempre en relación con el cumplimiento de un fallo de tutela, pero cuando su inobservancia obedezca no al comportamiento tolerante del

juez que lo profirió sino a la conducta renuente de la autoridad contra la cual prosperó la acción de amparo, la Corte ha sostenido que dentro del mismo proceso —es decir, sin necesidad de entablar una nueva acción de tutela—, en el incidente de desacato, se pueden ventilar este tipo de situaciones con el objeto de deducir las responsabilidades a que haya lugar. En el caso «*Alcalde de yacuanquer*» (sentencia T-068 de 1997), se había ordenado por el juez de tutela que la mencionada autoridad municipal reintegrara en sus puestos a unos maestros que habían sido trasladados a localidades lejanas, lo cual fue debidamente cumplido en su oportunidad. Más tarde, sin embargo, el alcalde volvió a trasladar a los maestros a las anteriores plazas, con lo cual materialmente revivía el problema que dio lugar a la tutela. El alcalde alegaba que su conducta no podía ser juzgada y sancionada como desacato a la sentencia de tutela, sino eventualmente dar base para una nueva tutela o para otra acción judicial por tratarse de un *hecho nuevo*. Anota la Corte que «la autoridad que debe ejecutar una orden judicial, plasmada en una sentencia de tutela, no cumple el propósito protector que guía al mecanismo previsto en el artículo 86 superior con la simple actitud de acomodar transitoriamente su conducta a los parámetros fijados por el juez para luego, ante situaciones que sustancialmente no han variado, tornar al comportamiento ya juzgado como violador de los derechos fundamentales (...). En esas condiciones, lo que surge con nitidez es que el juez conserva su competencia para adoptar el conjunto de medidas que estime indispensable para el cabal cumplimiento del fallo, cerrándose así la posibilidad de promover una cadena interminable de acciones de tutela, al cabo de las cuales lo único que quedaría sería el desgaste de esa institución y del aparato jurisdiccional del Estado».

En el caso «*Patricia Loaiza contra dirección seccional de orden público de Medellín*» (sentencia T-046 de 1993), la Corte Constitucional ordenó el cumplimiento inmediato y efectivo de la decisión favorable a la libertad de la actora que había dispuesto el Tribunal Nacional de Orden Público al resolver un recurso de habeas corpus, cuyo cumplimiento había sido frustrado a raíz de la expedición de una nueva orden de captura proferida por el funcionario judicial de primera instancia. Como quiera que la segunda orden de captura se produjo con el fin de hacer efectiva la medida de aseguramiento impuesta a la sindicada en el interregno en el que el superior estudiaba la procedencia del habeas corpus interpuesto, esto es, cuando aún no se habían restaurado las garantías quebrantadas, la Corte interpretó que esta actuación judicial se encamina a restarle anticipadamente eficacia y sentido al indicado recurso de habeas corpus que, al resolverse ordenando la libertad —como en efecto sucedió—, se tornó en el acto inocuo pues la boleta de libertad resultó neutralizada por la orden de captura dictada en desarrollo de la decisión

de la misma autoridad responsable de la detención ilegítima. «La inejecución de una decisión judicial que concede un recurso de habeas corpus —dice la Corte— desconoce el núcleo esencial de este derecho fundamental si esta omisión trae como consecuencia que la garantía se torne impracticable, ineficaz o resulten irrazonables las exigencias para su ejercicio. La estructura lógica del derecho de habeas corpus supone que una vez se eleve la petición correspondiente el juez verifique determinadas condiciones objetivas —legalidad de la captura y licitud de la prolongación de la privación de la libertad— y concluya sobre la procedencia de ordenar o no la libertad inmediata. En caso de comprobarse la detención ilegal por cualquiera de las anteriores causales es necesaria la concesión de la garantía y obligatorio el cumplimiento de la providencia que ordena la libertad inmediata». Las medidas restrictivas de la libertad, adoptadas con posterioridad a la solicitud de habeas corpus y con el objeto de impedir su efectividad, carecen a juicio de la Corte de toda eficacia por ser constitutivas de una vía de hecho violatoria de dicho derecho fundamental. En palabras de la Corte «el efectivo acceso a la justicia (CP, art. 229) no sólo se coarta cuando se omite el trámite de las demandas ciudadanas sino también cuando se incumplen las decisiones judiciales válidamente adoptadas».

## 2. EL DERECHO DE DEFENSA

No es suficiente que el Estado garantice el acceso a la justicia. Si así fuere la máquina del Estado habría cumplido su cometido como simple monopolizador de una actividad, cuando lo que se precisa es que ante todo sea dispensador de justicia. Por ello, cumplido el primer objetivo, sin solución de continuidad, ha de pasarse a otro inspirado en el principio que se expresa mejor mediante una formulación negativa y escueta: interdicción efectiva a la indefensión. La jurisdicción, el proceso, los recursos, las pruebas, en fin, las instituciones procesales, sólo tienen sentido como medios a los cuales pueden y deben recurrir las personas para solicitar la protección, preservación o restablecimiento de sus derechos, situaciones activas e intereses legítimos amenazados, violados o perturbados.

Si a las partes y a los demás sujetos que intervienen en un proceso, no se les ofrecen medios adecuados de defensa y de acción dentro del mismo, la decisión con la que culmina no podrá ser la respuesta correcta —en el plano fáctico y en el jurídico— a la pretensión o controversia planteadas, y, por el mismo motivo, su aptitud como medio de composición y distensión social quedará en entredicho. La dialéctica procesal, por consiguiente, debe asegurarse y estimularse, como que de ella depende

la satisfacción del derecho subjetivo a una resolución imparcial fundada en la verdad fáctica y en la recta aplicación del derecho, no menos que la exigencia de que la función judicial se desempeñe con un alto nivel de acierto y calidad. Si una y otra cosa no se obtienen, el Estado, lejos de controlar la incertidumbre de una sociedad abandonada al libre juego de intereses y de fuerzas, arriesgaría a convertirse en un factor adicional de desorden y de inseguridad.

La prohibición de la indefensión no opera sólo en términos absolutos. Ella puede presentarse cuando se priva a una persona de algún medio de defensa, aún restando otros en su poder, si ello puede afectar de manera significativa su posición dentro del proceso. A diferencia de las meras irregularidades procesales que se discuten y controlan a través de los mecanismos y recursos previstos en la ley, las anomalías que adquieren connotación constitucional como lesiones al derecho de defensa, se reitera, deben tener una cierta entidad, hasta el punto de comprometer gravemente el procedimiento o los derechos de la parte agraviada.

El derecho de defensa exige que el juez garantice, en todas las fases del proceso, el principio de contradicción, si existen partes enfrentadas; a ellas deben ofrecerse los medios necesarios para probar y alegar todo aquello que sea conducente a la afirmación de sus derechos e intereses legítimos. La igualdad se proyecta de manera específica en el proceso oponiéndose a que las oportunidades procesales de una parte sean respecto de la otra mayores o que los derechos de ésta se cercenen. Como ya se ha repetido, la indefensión que es relevante constitucionalmente es la que de manera real y grave atenta contra el derecho de defensa —lo que se aprecia estableciendo los efectos que puede producir o ha producido en el pronunciamiento judicial— y que no ha sido posible remediarla dentro del mismo proceso acudiendo a los medios procesales ordinarios.

Es evidente que si la resolución del juez no se aviene con el marco subjetivo y objetivo de la controversia planteada, ya sea por exceso o por defecto, es casi seguro que la incongruencia que el pronunciamiento judicial comporte, tendrá incidencia en la posición procesal de las partes a las que se ha privado de ser oídas y vencidas respecto de los aspectos que trascendieron el tema que se sometía a la decisión judicial.

En materia penal una situación notoria de indefensión se verifica cuando se condena al procesado por un delito no comprendido en la resolución de acusación. El requisito de homogeneidad entre acusación y condena, se relaciona de manera íntima con el principio acusatorio.

Según el artículo 31 de la CP, el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único. La prohibición de la reforma peyorativa se inspira en el principio de congruencia. El ámbito

de competencia del juez llamado a resolver la apelación, resulta delimitado por virtud de lo que el procesado estime violatorio de sus derechos en su impugnación, lo que se expresa de antiguo con la máxima latina *tantum devolutum quantum appellatum*. El fallo de oficio, si se asume que la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable, sorprende al impugnante y le impide ejercitar su derecho de defensa. De otro lado, en el sistema acusatorio, la separación de las funciones de acusación y juzgamiento, restringe los poderes del juez que no puede sustituir de oficio a los demás órganos y suplir sus fallas o deficiencias mediante la modificación de la condena al socaire de la resolución de un recurso de apelación.

Los postulados anteriores surgen de la doctrina elaborada por la Corte Constitucional en distintas decisiones, algunas de las cuales conviene sintetizar.

En «*salinas marítimas de pozos colorados*», caso ya analizado, la Corte determinó que no podía dejarse de tramitar una apelación si el presupuesto de legitimación para formularla se encontraba probado en el expediente. La negación de la legitimación en la causa, cuando ella es contraevidente, constituye una vía de hecho, puesto que coloca a la parte en estado de indefensión. La apelación es un medio judicial que, si está consagrado en la ley, resulta indispensable para hacer valer los derechos e intereses legítimos que se controvierten.

La conducta renuente o dilatoria de la autoridad cuando ella está referida a evitar que el superior resuelva sobre una petición de nulidad aducida conjuntamente por la parte civil de un proceso penal y el ministerio público, constituye una vía de hecho, en cuanto cercena injustificadamente oportunidades e instrumentos procesales previstos en la ley. El fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia luego de haber resuelto precluir la instrucción que adelantaba contra algunos magistrados de un tribunal civil por atipicidad de las conductas a ellos endilgadas, en auto posterior se negó a remitir el expediente a su inmediato superior y comitente —Fiscal General de la Nación—. Era evidente que la orden de archivo, aunque tenía la apariencia de providencia que ponía fin al proceso, configuraba una vía de hecho, al estar encaminada a impedir que el superior resolviese sobre la nulidad impetrada, generando prematuramente el efecto de la cosa juzgada (caso «*expediente archivado*» Sentencia T-074 de 1996).

La sentencia que sin fundamento legal alguno no toma en consideración las excepciones de mérito presentadas por el demandado incurre en una vía de vía de hecho. La Corte Constitucional en la citada sentencia T-175 de 1994, señaló que el juez con base en una interpretación errónea de la ley, omitió estimar el escrito de excepciones de un arrendatario afectado con una sentencia de lanzamiento, pese a que dicha contes-

tación se había ejercitado con arreglo a las normas vigentes. En estas condiciones, prescindir de la contestación de la demanda, lesiona gravemente el derecho de defensa de la parte. La irregularidad procesal adquiere relevancia constitucional, toda vez que silenciar a una parte hasta el punto de desentenderse de sus excepciones y de la solicitud de pruebas que en el respectivo memorial se solicitan, prácticamente anula la defensa de una parte.

La congruencia que debe existir entre la resolución de acusación y la sentencia, en materia penal, no significa que la calificación jurídica de los delitos que se investigan efectuada en el auto que resuelve la situación jurídica del indagado, no pueda ser variada al calificar el sumario y que, a su turno ésta última, por ser provisional no pueda tampoco más tarde en la etapa del juicio modificarse (sentencia T- 439 de 1997).

Constituye una vía de hecho rehusarse a aceptar el ejercicio de la defensa técnica durante la indagatoria, e impedirle al abogado del procesado examinar el expediente, inclusive una vez concluida dicha diligencia. Anota la Corte: «Si el derecho a la defensa técnica surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, en la diligencia de indagatoria adquiere particular importancia, porque el ejercicio de ese derecho confluye con el de la defensa material del sindicado, y debe servir para que éste actúe dentro del proceso con la asesoría de un especialista en derecho. Así, la mera presencia de un abogado defensor no necesariamente significa que el derecho al que se hace referencia se hizo efectivo en esa diligencia; si al abogado no se le permite conocer el sumario, este asesor no puede cumplir con su tarea, por más calificado y experimentado que sea». Mantener ocultas algunas pruebas al defensor de un sindicado, subraya la Corte, además de ser factor de falta de parcialidad, genera una grave indefensión, como quiera que el derecho a examinar íntegramente el expediente, «es presupuesto del pleno ejercicio del derecho a la defensa técnica del sindicado» (caso «*el expediente oculto*» sentencia T-432 de 1997).

En algunos casos la integración del contradictorio adquiere relevancia constitucional, especialmente cuando de no hacerlo se expone a la parte demandada a ser condenada a una «doble obligación». En el caso «*doble pensión de sobrevivientes*» (sentencia T-056 de 1997), se trataba de establecer si constituía una vía de hecho la confirmación de una sentencia judicial que condenaba al Instituto de Seguros Sociales, a pagar una pensión de sobreviviente a la mujer que había sido la compañera permanente del pensionado fallecido, no obstante que en el respectivo proceso se había formulado la excepción de no comprender la demanda a la cónyuge supérstite que era a la sazón beneficiaria del derecho pretendido. Según la Corte, la vía de hecho debía declararse dado que la si-

tuación descrita correspondía a uno de los eventos en los que no era posible dictar un pronunciamiento de fondo sin contar con la citación y participación de todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal. La falta de citación a todas las partes, determinó que la cuestión litigiosa no se hubiese decidido de manera unitaria al proferirse, en cambio, dos sentencias contradictorias. El I.S.S., sin causa legítima, con grave violación del debido proceso, resultó condenado a reconocer la pensión sustitutiva a dos personas. La Corte Constitucional declaró la nulidad de lo actuado y, en consecuencia, ordenó se procediera a citar a la cónyuge superviviente de modo que se pudiese finalmente decidir a cual de las dos demandantes correspondía la pensión de sobreviviente del pensionado fallecido. La falta de integración del litisconsorcio, en este caso, significó para la Corte el sacrificio de la justicia, la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales.

En el caso «*Moisés Tuaty contra Corte Suprema de Justicia*» (sentencia T-474 de 1992), la Corte Constitucional encontró que la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia violó la prohibición de la no «*reformatio in pejus*», en cuanto que al casar y dictar la sentencia sustitutiva en el proceso penal seguido contra Tuaty agravó la pena de privación de la libertad impuesta por el juzgado de instancia, desconociendo la condición de apelante único del condenado y tomando en consideración circunstancias típicas de agravación del delito de estafa que no figuraban en la resolución de acusación. En consecuencia, en la sentencia de revisión proferida por la Corte Constitucional se dispone que la condena no puede superar la máxima pena determinada por el juez de instancia. Señala la Corte Constitucional que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, al dictar la sentencia sustitutiva de la decisión casada, se convierte en tribunal de instancia para todos los efectos de las garantías consagradas en la Constitución Política. Si la parte civil había circunscrito su pretensión a la inclusión de los perjuicios morales derivados de la infracción penal, mal podía la Corte agravar la situación de quien en la segunda instancia había obrado como apelante único. Igualmente, el principio de congruencia entre la acusación y la condena, debe ser acatado por la Corte Suprema de Justicia, lo que dejó de hacer al aumentar la pena por causa de una circunstancia típica de agravación no mencionada en la acusación. Sobre este particular expresa la Corte Constitucional: «La evidencia y objetividad de los hechos constitutivos de las causales específicas de agravación no son criterios suficientes para relevar al Estado de su obligación de demostrar su ocurrencia, ni camino para trasladar, de manera sutil, la carga probatoria al sindicado. Su no inclusión en el pliego de cargos libera al procesado de toda obligación de defensa, respecto a los mismos, por lo que resulta desproporcionado y sorpresivo finalmente condenarlo por el descuido o negligencia

del Estado al configurar y formalizar la acusación. Cabe aquí señalar que las reglas del derecho procesal representan el precio que se debe pagar por vivir en un Estado democrático de derecho».

La Corte Constitucional, en la sentencia de unificación SU-327 de 1995, se refirió de manera extensa al principio de la no «reformatio in pejus». Como consecuencia de la apelación interpuesta por los condenados contra la sentencia emanada del juez de instancia, se dispuso por el superior su anulación y se ordenó la graduación de la pena con arreglo a lo contemplado en la ley 40 de 1993, dado que en su concepto se habían aplicado erróneamente algunas disposiciones del Código Penal. La nueva sentencia, objeto de la acción de tutela, dictada por el juzgado de instancia aumentó la pena inicialmente impuesta de 24 años de prisión, por los delitos de homicidio y hurto cometidos por los demandantes, a 44 años. La Corte Constitucional concedió el amparo solicitado y, en consecuencia, declaró la nulidad del auto y de las sentencias que empeoraron la situación de los apelantes únicos. En este sentido, se ordenó al tribunal confirmar la pena impuesta en un principio por el juez de instancia, «limitándose a hacer las reducciones correspondientes a los aumentos derivados de los agravantes no invocados en la resolución de acusación, y a adecuar la duración de las penas accesorias a los máximos legales». La Corte es enfática en señalar que el juez de segundo grado adquiere competencia «sólo en función del recurso interpuesto por el procesado y sólo para revisar la providencia en los aspectos en que pueda serle desfavorable». Más adelante se concluye que el principio de legalidad no puede desvirtuar el sentido de la prohibición de la reforma peyorativa, pues existen momentos procesales que pueden utilizarse con ese objeto y órganos idóneos —como la fiscalía y el ministerio público— legitimados para requerir su acatamiento: «Si el *a quo* incurrió en un error y el Estado, por intermedio del Ministerio Fiscal, no lo consideró tal o fue negligente en el ejercicio de su función, tal apreciación u omisión no puede subsanarla el *ad quem* mediante el desconocimiento de una garantía consagrada en la Carta y no sujeta a condición». Recuerda finalmente la Corte que en el sistema acusatorio, el juez ha sido desligado de muchas funciones que anteriormente cumplía de manera oficiosa y que ahora se han colocado en cabeza del Ministerio Fiscal, todo lo cual resulta necesario para que aquél adquiriera el carácter de autoridad independiente —juez como «tercero independiente»—, la que se erosionaría si se diera a la tarea de suplir las omisiones del Fiscal y del Ministerio Público. «La no interposición oportuna del recurso de apelación por el Fiscal o el Ministerio Público —dice la Corte—, revelan la conformidad del titular de la pretensión punitiva con los términos del fallo, e implican la preclusión de la oportunidad que el Estado tenía de revisar su propio acto».

La sentencia de unificación citada, no ha sido desde que se profirió objeto de variación alguna. Por el contrario, ella ha sido permanentemente reiterada y enriquecida con nuevos matices. En este sentido cabe destacar la sentencia T-113 de 1997, en la que se precisó que la condición de «apelante único», no es incompatible con la existencia de una parte integrada por un número plural de sujetos, dado que ella no se refiere exclusivamente al número de recurrentes sino a la naturaleza de la pretensión objeto de la alzada. En este caso se trataba de dos condenados que al mismo tiempo habían interpuesto un recurso de apelación, el cual fue resuelto por el superior elevando la pena inicialmente impuesta.

Por su parte, en la sentencia T-643 de 1997, la Corte concluyó que la no *reformatio in pejus* se extendía a los aumentos en la tasación de los perjuicios causados, cuando éstos se elevan por el superior que conoce del recurso interpuesto por el apelante único. En la sentencia del *a quo* los perjuicios se tasaron en 195 gramos de oro. El tribunal, al resolver la apelación, los elevó a 350. Por consiguiente, la Corte ordenó la anulación de la providencia con el objeto de que se resolviera la apelación respetando los límites impuestos por la Constitución. En este mismo sentido, se había pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia T-400 de 1995, en la que se expresó: «No se trata aquí de una pena en el sentido estricto del término pero sí de una condena y si ha ocurrido que, habiéndose otorgado la tutela, en primera instancia aquélla se había denegado sin mediar impugnación del solicitante, lo que indica que quedó satisfecho con la protección concedida, no puede el juez de segunda instancia —que adquiere competencia sólo a partir de la impugnación y ésta ha sido presentada únicamente por el condenado— hacer más gravosa su situación ordenando indemnizaciones o pagos nuevos».

La prohibición de la no *reformatio in pejus*, desde un principio, ha tenido también amplia aplicación en el derecho disciplinario. En el caso «*Fernández Arias contra Tribunal Disciplinario*» (sentencia T-413 de 1992, expediente T-480), la Corte determinó que el abogado demandante, apelante único, luego de recurrir la sanción consistente en seis meses de suspensión en el ejercicio de la profesión, vio empeorada su situación, puesto que el tribunal la aumentó unilateralmente a dos años, lo que claramente indicaba que se había violado el derecho consagrado en el artículo 31 de la C.P y que la sentencia objeto de la tutela debía revocarse. Este efecto, sin embargo, no se extendió al otro caso que se fallaba, por vía de acumulación, en el mismo proceso de tutela, dado que el aumento de la sanción disciplinaria se había producido por el superior, no al resolver un recurso de apelación, sino en grado de consulta, la que lo autorizaba para revisar integralmente la sentencia, pudiendo incluso, si obra un fundamento legal suficiente, agravar la condena señalada por el inferior.

La Corte, por lo demás, ha reconocido en su jurisprudencia que la garantía de la no *reformatio in pejus* no solamente tiene cabida en el derecho penal. En la sentencia T-233 de 1995, se advierte: «La prohibición de reformar la condena en perjuicio del apelante único no solamente es aplicable en materia penal, sino que, por el contrario, cobija otras ramas del derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y particularmente en las disciplinarias, las cuales —se repite— son de clara estirpe sancionatoria».

### 3. EL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA

Según lo dispone el artículo 29 de la CP, «Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento». La defensa se encarga al abogado que libremente escoja el imputado o procesado. La trascendencia de la defensa y las implicaciones que de ella se siguen, obligan a asegurar que el acto de apoderamiento y representación respondan a la voluntad autónoma del investigado o acusado y a que la persona designada sea de su entera confianza. El Estado por medio del fiscal o del juez debe evitar que se produzca indefensión. Si el sindicado no se encuentra, en los términos de la ley, en grado de proveer por sí mismo a su defensa, ésta debe serle garantizada por el Estado.

La Corte Constitucional, en varios pronunciamientos, ha señalado que corresponde al fiscal o al juez, en cada caso, velar por el efectivo cumplimiento de la defensa técnica so pena de que la ausencia de la misma comporte una vía de hecho. Como por lo general ocurre con la garantía del debido proceso, los fallos de tutela se apoyan en sentencias de constitucionalidad o la doctrina que se sienta en los primeros más tarde alimenta e inspira a estas últimas. Por lo anterior, las ideas centrales que sobre este aspecto se han expuesto por la Corte, no pueden introducirse sin aludir a las sentencias dictadas como consecuencia de la acción de inconstitucionalidad.

La Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de una disposición del Código Penal Militar que facultaba a los oficiales de las Fuerzas Militares o de la Policía nacional en servicio activo, para actuar como defensores en los procesos penales militares (sentencia C-592 de 1993). La Corte Constitucional consideró que la defensa técnica reclamaba de parte del defensor una completa autonomía, independencia y capacidad de deliberación, lo que no se podía esperar de los miembros de la fuerza pública en servicio activo, sujetos por definición a una permanente relación jerárquica con sus superiores, de la que tampoco escapaban los abogados que al mismo tiempo pertenecieran al cuerpo arma-

do. A juicio de la Corte, ningún proceso penal, puede adelantarse sin que se garantice de manera plena al imputado la defensa técnica. Las funciones de defensa del sindicado en las etapas de investigación y juzgamiento, precisa la Corte, «no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentre científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales, o de la inconstitucionalidad de la disposición reglamentaria que lo permita. Además, dicha defensa técnica comprende la absoluta confianza del defendido o la presunción legal de la misma confianza en el caso del reo ausente; en este sentido es claro que el legislador debe asegurar que las labores del defensor sean técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor».

La Corte Constitucional en el caso «*María Guillermina Franco contra el Inspector 18E Distrital de Policía*» (sentencia SU-044 de 1995), en el que se investigaba una conducta relacionada con la entonces contravención penal consistente en «daño en bien ajeno», ordenó rehacer las actuaciones adelantadas dentro del proceso, luego de verificar que la actora careció de un defensor idóneo, puesto que fue asistida por un auxiliar de la justicia que no reunía las calidades de abogado titulado, egresado, o estudiante de derecho. En esta oportunidad la Corte estimó que la disposición legal (Decreto 800 de 1991, art. 23) que permitía designar como defensor de oficio a «(...) cualquier ciudadano honorable y alfabeto que no sea empleado oficial», violaba el artículo 29 de la CP, en cuanto que ello entrañaba desproteger al encartado y arrebatarle el derecho a contar para su defensa con un defensor idóneo, esto es, «una persona con suficientes conocimientos de derecho que esté habilitada para afrontar con una adecuada solvencia jurídica las vicisitudes que de ordinario se presentan en el proceso, de manera que pueda asegurarle una defensa técnica y la oportuna y eficaz protección de sus derechos fundamentales. Ello naturalmente supone —prosigue la Corte— que la actuación del defensor no sólo debe ser diligente, sino eficaz, lo cual sólo puede garantizarse o ser el resultado de su propia formación profesional, pues de esta depende su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa que el estatuto procesal respectivo ha instituido en la búsqueda de una decisión ajustada al derecho y a la justicia».

Posteriormente, la Corte, al declarar la constitucionalidad del artículo 147 del Decreto 2700 de 1991 (sentencia C-071 de 1995), relativo a la obligatoriedad del cargo de defensor de oficio, reiteró que el representante del sindicado debía tener la calidad de profesional del derecho, salvo los casos excepcionalísimos en los que por no contar en el lugar con abogados titulados, podía recurrirse para este propósito a los egresados o a los estudiantes de derecho pertenecientes a un consultorio ju-

rídico. Se advierte en la sentencia que «la regulación normativa de la figura del defensor en materia penal puede diferir notablemente de la que se adopte para procesos de otra índole, pues allí es requisito indispensable que quien actúe como tal sea «abogado», y sólo lo es quien ha obtenido el título, salvo los casos excepcionales consignados en la sentencia primeramente aludida; mientras que en materia laboral, civil, administrativa, etc., el legislador está autorizado para establecer los casos en que tal condición no se requiere».

Con fundamento en los argumentos ya enunciados en los fallos citados, la Corte Constitucional, en su sentencia C-049 de 1996, finalmente declaró la inconstitucionalidad de las disposiciones de los decretos 2700 de 1991 (inciso 1° del artículo 148) y del decreto 196 de 1971 (artículo 34), que disponían que a falta de abogado inscrito, la defensa de oficio podía ser confiada a cualquier ciudadano honorable, siempre que no fuera empleado público. Aunque corresponde a la ley establecer los casos en que cabe exigir títulos de idoneidad —expresa la Corte—, en materia penal la garantía de la defensa técnica mínima es indisponible, y sólo en casos excepcionales, por existir un grado aceptable de idoneidad y responsabilidad profesional, se autoriza que en defecto de abogados titulados la defensa se encomiende a egresados o estudiantes de derecho pertenecientes a consultorios jurídicos.

En sede de revisión, la Corte Constitucional en una oportunidad confirmó la sentencia de tutela dictada por un juez que, al comprobar la falta de defensa técnica del sindicado en un proceso penal abierto por el delito de lesiones personales, dispuso dejar sin efecto la sentencia condenatoria y ordenó que en cuarenta y ocho horas se adoptasen las medidas pertinentes para restablecer su derecho de defensa. En un primer momento, con ocasión de la rendición de la versión libre, el imputado fue asistido por un ciudadano; más tarde, pese a que ya se había designado defensor de oficio, el sindicado careció de defensor durante la audiencia de juzgamiento y, como consecuencia, dejó de interponer los recursos de rigor. En la sentencia T-240 de 1996 —«*Diomedes Muñoz Brache contra Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches*»— que resolvió el presente caso, se lee lo siguiente: «La carencia de defensa técnica que debió soportar el actor durante el proceso penal, implica que su actuación dentro del mismo se viera mermada, al no poder solicitar y controvertir las pruebas en forma debida, con lo cual es imposible que el juez de conocimiento pudiera llegar a valorar los elementos de juicio aportados de forma que la verdad procesal surgiera de lo debatido y aprobado en el juicio, pues ello es imposible si el sindicado no cuenta con la asistencia de un profesional del derecho».

En el caso «*José de Jesús Zapata contra Jueces Regionales de Orden Público*» (sentencia T-669 de 1996), la Corte entra a estudiar en de-

talle las condiciones bajo las cuales la ausencia de defensa técnica adquiere el carácter de vía de hecho. El demandante de la tutela, condenado por el delito de secuestro, había sido condenado a pagar una pena privativa de la libertad de treinta y tres años de prisión. No obstante, la indagatoria que rindió en diciembre de 1991, se adelantó sin que el entonces sindicado fuese asistido por un abogado. En estas condiciones el actor consideraba que la inconstitucionalidad del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal (sentencia C-049 de 1996), debía cobijarlo y, en consecuencia, la indagatoria efectuada reputarse inexistente y el proceso edificado sobre la misma declararse nulo. La Corte Constitucional toma como punto de referencia para su análisis el fallo de la Corte Constitucional C-592 de 1993, en el que se refirió por primera vez a la defensa técnica a propósito de la demanda sobre una disposición del Código Penal Militar. Aunque la disposición que facultaba subsidiariamente a cualquier ciudadano honorable para servir como defensor de oficio, sólo fue declarada inconstitucional en la sentencia 049 de 1996, la doctrina general sobre el contenido y alcance general del derecho a la defensa técnica en materia penal ya se había fijado de manera general en el fallo de 1993, el cual junto al texto perentorio del artículo 29 de la CP, que plasma el indicado derecho, a juicio de la Corte, eran suficientemente indicativos de la necesidad de aplicar el señalado precepto constitucional. En este orden de ideas, concluye la Corte: (1) «las indagatorias practicadas antes de la sentencia C-592 de 1993 pueden en muchos casos llegar a no configurar vías de hecho, ya que en ese momento la presunción de constitucionalidad de las normas legales era más admisible, no sólo porque no había ningún pronunciamiento del juez constitucional sobre el tema sino también por el señalado peso de la tradición preconstituyente; (2) no obstante «para que se configure la vía de hecho en diligencias practicadas antes de esa fecha, debe mostrarse que no había un fundamento para que el funcionario no hubiera otorgado un abogado al imputado en las correspondientes diligencias, y que tal práctica tuvo un evidente impacto sobre el derecho de defensa de la persona, para lo cual son relevantes situaciones concretas del caso, como el lugar en donde se practicó, urgencias de tiempo, la fecha misma de la indagatoria, las consecuencias de la diligencia sobre el desarrollo global del proceso, las posibilidades que tuvo el funcionario de corregir la ausencia de defensa técnica, etc.»; (3) las indagatorias practicadas con posterioridad al fallo C-592 de 1993, sin la presencia del defensor técnico, constituyen vías de hecho. En este caso, la carga de la argumentación se invierte, como quiera que compete al «funcionario a quien correspondía mostrar que las características del caso concreto obligaban a aplicar el artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, sin que ello implicara una violación de la supremacía de la Carta (CP, art. 4º), de la fuerza de la cosa juzgada

constitucional de las decisiones de la Corte cuando ejerce el control de las normas legales (CP, art. 243); (4) con el objeto de armonizar los principios de seguridad jurídica y de eficacia de la justicia, en el evento de que se declare la vía de hecho por ausencia de defensa técnica, debe ordenarse por el juez constitucional que se rehagan las diligencias en las que el defecto se presentó, pero subsanado el vicio, el proceso debe retrotraerse a la fase procesal más próxima a aquella en la que actualmente se encuentra. Finalmente, en el caso estudiado la Corte determinó que la tutela no era procedente por la existencia de otro mecanismo judicial de defensa. En efecto, pocos meses después de la indagatoria, el procesado fue asistido por un abogado titulado y, por ende, a partir de ese momento gozó de una adecuada defensa técnica que bien le pudo permitir hacer uso de todos los medios de impugnación previstos en la ley penal.

Por último, en el caso «*Germán Nelson Osorio contra Fiscal Regional*» (sentencia T-432 de 1997), la Corte Constitucional verificó que en la diligencia de indagatoria se había configurado una vía de hecho, en razón de que al apoderado del encartado no se le permitió conocer el expediente. Se afirma en la sentencia que el derecho a la defensa técnica se garantiza desde el mismo momento en que se ordena investigar a una persona y, por esta razón, resulta crucial que se pueda ejercer en la diligencia de indagatoria dado que este derecho converge con la defensa material del sindicado. La efectividad del derecho a la defensa técnica, no se satisface con la presencia del abogado, ya que «si al abogado no se le permite conocer el sumario, este asesor no puede cumplir con su tarea, por más calificado y experimentado que sea». Agrega la Corte que el defensor contribuye al esclarecimiento de la verdad mediante la contradicción y examen crítico de las pruebas, lo que no se puede realizar si el funcionario impide u obstaculiza su acceso al expediente. La Corte desecha la pretensión del fiscal demandado según la cual el conocimiento del expediente sólo podía autorizarse después de rendida la indagatoria, sin que ello se realice de manera simultánea antes de su conclusión, puesto que esta tesis desvirtúa el sentido de la asistencia técnica que debe desplegarse en la diligencia, justamente como mecanismo de defensa del sindicado. Concluye la Corte que también con posterioridad a la indagatoria se violó por parte del fiscal el derecho a la defensa técnica, por cuanto se mantuvieron ocultas algunas pruebas. El presupuesto de la defensa técnica del sindicado —sostiene la Corte— reside en la facultad del defensor de examinar todo el expediente. Además de este derecho, en lo que respecta al defensor, una conducta como la que se censura al fiscal, determina asimismo la violación de su derecho al trabajo «porque, en contra de la Constitución y la ley, el Fiscal Regional hizo imposible que cumpliera con su labor profesional». En la providencia se or-

dena la separación del Fiscal que, además, contra todo canon de imparcialidad, se negó a tramitar un recurso de queja interpuesto por la parte agraviada. Al fiscal que se designe para proseguir la investigación, la Corte le ordena en la sentencia decretar las nulidades a que haya lugar y absolver las demás peticiones del actor.

#### 4. LA FAVORABILIDAD PENAL

Dispone el artículo 29 de la CP, que en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, relativa a la vía de hecho, repetidas veces se ha referido a este principio, particularmente en el campo del derecho disciplinario que, por su afinidad con el derecho penal, resulta destinatario de sus principios tutelares (Corte Constitucional, sentencia T-438 de 1994).

En el caso «*Santamaría Contra la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura*» (sentencia SU-637 de 1996), revocó la Corte Constitucional una sentencia de este último organismo, por constituir a su juicio una vía de hecho. Según la Corte el máximo órgano disciplinario de la justicia, apartándose del principio de favorabilidad penal —aplicable en esta materia—, impuso una sanción al juez que obraba como demandante de la tutela, sin tener en cuenta que a la fecha de la decisión judicial el nuevo marco legal sancionatorio contemplaba para el mismo género de faltas, una sanción manifiestamente más leve respecto de la de destitución, la cual impuso con arreglo al régimen anterior. La Corte Constitucional, en primer lugar, reitera que los funcionarios judiciales están sometidos a la ley 200 de 1995, aspecto este de la controversia claramente resuelto en varios fallos de constitucionalidad (C-037 de 1996 y C-280 de 1996). En segundo lugar, precisa la Corte que a diferencia del régimen disciplinario consagrado en el Decreto 1888 de 1989, vigente en el momento de comisión de la falta, las infracciones gravísimas castigadas con destitución, sólo se enunciaban de manera taxativa, y entre ellas no se comprendía el comportamiento objeto de punición (embriaguez, irrespeto verbal a una subordinada, omisión en la aplicación de algunas disposiciones del código civil, incumplimiento del horario), el cual podía haber sido sancionado pero con una sanción menos drástica. La Corte declara la vía de hecho, pues en su concepto «[L]a imposición de la sanción disciplinaria más desfavorable, no obstante que al momento de confirmarse la sanción se encontraba en vigencia una ley que consagraba una régimen punitivo más favorable y que, la misma de manera expresa e inequívoca derogaba los regímenes especiales disciplinarios —salvo el aplicable a la Fuerza Pública—, pone de presente que

la actuación judicial se apartó ostensiblemente del imperio de la ley y, por ende, incurrió en una vía de hecho violatoria del derecho fundamental al debido proceso que, en este caso, se impone amparar, a fin de que el órgano judicial competente adopte su decisión conforme a la ley vigente y con estricta sujeción al principios de favorabilidad».

En el mismo sentido se pronunció la Corte en el caso «*Velásquez Jaramillo contra el Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo Seccional de la Judicatura*» (sentencia T-625 de 1997). La destitución del cargo del juez demandante de la acción de tutela, decretada en las dos sentencias objeto de la misma, se había impuesto a aquél por no haber exigido al actor en un proceso de pertenencia, el respectivo certificado del registrador de instrumentos públicos, y, además, por obrar de manera parcializada a juzgar por un conjunto de acciones y omisiones que se le endilgaban. La Corte Constitucional declaró la vía de hecho y revocó la sentencia de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que había impuesto la sanción de destitución, con base en los argumentos ya expuestos en la sentencia que se acaba de analizar. Adicionalmente, la Corte señaló, con arreglo a la doctrina de la Corporación, que la responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados no se extiende al ámbito funcional que comprende la interpretación y aplicación del derecho.

## 5. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

A voces de la Constitución Política «toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable» (CP, art. 29). Complementa este derecho, la disposición de la Constitución, según la cual «únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales (CP, art. 248). La presunción de inocencia impide al Estado sancionar a una persona —tanto en el campo penal como en el administrativo—, si no es como resultado de la práctica de una mínima actividad probatoria que sea suficiente para demostrar la culpabilidad del acusado o de la persona a la que se impone una sanción. La sanción o limitación de derechos, no puede decretarse si la actividad probatoria se ha cumplido al margen de las garantías establecidas o cuando la condena no esté soportada en las pruebas practicadas. Este derecho, por lo tanto, no se satisface con la simple exigencia de que sea el juez quien declare la culpabilidad; además, presupone, dando por descontada la libre apreciación de los hechos por parte del juez, que éste haya acreditado la culpabilidad del acusado, gracias a una actividad probatoria que al mismo tiempo sea legítima y adecuada. Se

desprende de lo anterior que el acusado o procesado no está obligado a probar su inocencia —por el contrario, acreditar su culpabilidad corresponde a una carga en cabeza del Estado—, y que si no media la prueba suficiente sobre su culpabilidad, el Estado carece de alternativa distinta a la de absolverlo.

En el caso «*Troncoso contra el Juzgado 2º penal de Valledupar*» (sentencia T-039 de 1996), la Corte Constitucional decretó la nulidad del proceso penal, a partir del auto que declaró persona ausente al citado en el proceso penal. No obstante que las autoridades judiciales conocían la dirección del demandante —la Registraduría había suministrado al juzgado los datos de su residencia—, se abstuvieron de notificarle personalmente la iniciación del proceso y su posterior terminación mediante sentencia condenatoria privativa de su libertad, la cual sólo conoció cuando ya se encontraba ejecutoriada y con ocasión de la captura de la que fue objeto con el fin de purgar la pena. Sobra advertir que el defensor de oficio fue negligente en grado sumo y dejó de impugnar la sentencia. El sindicado y más tarde condenado, en síntesis, en razón de la conducta omisiva de los funcionarios del Estado, no tuvo oportunidad alguna de participar en el proceso penal y, por consiguiente, no pudo ejercer ningún acto de defensa. Entre otras consideraciones, señala la Corte en la sentencia: «No se destruyó la presunción de su inocencia, la cual, como lo ha dicho esta Corte, «...es uno de los derechos más importantes con que cuenta todo individuo; para desvirtuarla es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo en pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones» (Sentencia C-176 de 1994).

La simple actuación probatoria a cargo del fiscal o del juez, no es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. La Corte, en la sentencia citada, pone de presente que ello sólo es posible si las acciones que lleva a cabo el Estado garantizan el pleno ejercicio del derecho de defensa del sindicado. Si la prueba, por causa imputable a una censurable omisión de las autoridades, se produce sin que pueda ser conocida o controvertida (principio de contradicción) por parte del sindicado —quien debe ser asistido por un profesional del derecho—, en ella no podrá hacerse descansar ningún pronunciamiento condenatorio.

## 6. EL DERECHO A SER JUZGADO ANTE JUEZ O TRIBUNAL COMPETENTE SEGÚN PREVIA DETERMINACIÓN HECHA POR LA LEY

No es suficiente que se garantice el juzgamiento conforme a las «leyes preexistentes» (CP, art. 29), sino que es necesario además que éste se realice, en todos los procesos, por jueces o tribunales competentes en virtud de una previa determinación legal de orden general. De esta manera se asegura que el juez o tribunal que conoce de un asunto, lo hace dentro del marco genérico previamente establecido por el legislador. La competencia del órgano no se decide al azar, ni en ella interviene ninguna autoridad ejecutiva. Con base en las reglas prefijadas por el legislador, se determina el juez o tribunal competentes. Este derecho se quebranta cuando se dejan de observar los criterios de asignación de competencias previstos en la ley o cuando la distribución de las competencias se lleva a cabo con posterioridad al caso o litigio.

Como quiera que una causal de la vía de hecho consiste en los defectos procesales mayúsculos, su declaración por los jueces de tutela, en muchos eventos, ha estado determinada por la violación flagrante del derecho al juez o tribunal competente.

En el caso «*los tejares*» (sentencia T-501 de 1993), la Corte Constitucional ordenó la suspensión del proceso ejecutivo de jurisdicción coactiva que adelantaba el municipio de Cali contra la demandante de la acción de tutela. Sobre el predio urbano *los tejares* tanto el municipio como la actora, tenían títulos de propiedad y, por tanto, se había trabado entre ellas una aguda controversia acerca de su titularidad. De una parte, a la actora el municipio se había abstenido de suministrarle el esquema básico para desarrollar un proyecto de construcción. De otra parte, la inspección de policía ante la cual el municipio entabló una acción de «recuperación de zona verde», no decretó la restitución del inmueble al verificar que la actora detentaba la posesión del predio; en su lugar, dejó en libertad a las partes para que acudieran a la justicia ordinaria con el fin de reclamar la propiedad del predio. Sin embargo, el municipio en lugar de someter a la definición del juez competente su pretensión, decidió iniciar contra la demandante de la tutela —propietaria del predio—, un procedimiento de ejecución coactiva con fundamento en la no cancelación de impuestos municipales, todo lo cual podía en últimas conducir, dada la situación de iliquidez de aquella, a la pérdida del derecho de propiedad sobre el indicado inmueble. La Corte Constitucional, en la sentencia, señala que la controversia sobre la propiedad debe ser decidida por el juez competente y surtiéndose para el efecto el procedimiento previsto en la ley. La vía de hecho se configura al pre-

tender soslayar el juez el camino procesal definido en la ley y, en cambio, optar por un medio indirecto no autorizado para permitir a la autoridad ejercer sus propias razones obrando como juez y parte y así sacar adelante su pretensión. Expresa la Corte: «[A] no acudir a la vía judicial correspondiente y revestir con la aparente legalidad de una ejecución forzada el ejercicio de las propias razones, la Alcaldía de Cali violó el derecho a la igualdad ante la ley de la señorita García Velásquez (artículo 13 de la Constitución) y vició el procedimiento de ejecución coactiva, al utilizarlo para revestir de aparente legalidad, una vía de hecho que niega de paso el debido proceso (artículo 29 de la Carta), suplantando las formas propias del proceso reivindicatorio por la vía de la jurisdicción coactiva y, aquí sí, amenazando seriamente el derecho de propiedad de la actora, dada su predicada iliquidez. No sobra señalar que existiendo un conflicto de derechos sobre el predio, sólo cuando se resuelva el mismo, será claro que los impuestos de catastro que se pretende ejecutar se causaron y son exigibles a la actora, o no se causaron pues el bien es de uso público y pertenece al municipio».

En el caso «*Vanegas contra el Consejo Superior de la Judicatura*» (sentencia T-163 de 1997), la Corte Constitucional declaró la nulidad de lo actuado en el proceso disciplinario seguido contra el demandante, a partir de la ejecutoria de la providencia dictada por el Consejo seccional de la Judicatura del Meta, que ordenó la consulta ante el Consejo Superior de la Judicatura. La Corte consideró que el Consejo Seccional incurrió en una vía de hecho, dado que la providencia dictada por este último —que fue apelada por el juez sancionado— no era consultable, ya que sólo las sentencias exceptuadas por la ley están sometidas a consulta. La mera voluntad del juez, no puede, en consecuencia, sin apoyo en la ley, crear una segunda instancia o grado jurisdiccional. La vía de hecho, se extiende a la actuación cumplida por el Consejo Superior de la Judicatura, sala Disciplinaria. La sentencia proferida por este organismo —la cual en lugar de la multa de diez días de sueldo, impuso por la falta disciplinaria la pena de destitución del cargo—, a juicio de la Corte, se dictó cuando dicho órgano judicial no había adquirido todavía competencia, en los términos de la ley, para tramitar las consultas. En otras palabras, El Consejo Superior de la Judicatura, no podía juzgar por no ser el competente según la ley preexistente.

En el caso «*Fondo Municipal de Vivienda contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería*» (sentencia T-668 de 1997), la Corte Constitucional encontró que el juzgado demandado había incurrido en una vía de hecho al declarar, en un proceso ordinario, civilmente responsable al demandante, no obstante que las controversias contra los establecimientos públicos del orden municipal son del resorte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La Corte, en la sentencia, precisa que,

conforme a la ley, la jurisdicción contenciosa administrativa juzga de las controversias y litigios originados en los hechos, actos, omisiones y operaciones de ejecución de las entidades públicas, entre las cuales se comprenden los establecimientos públicos del orden municipal. En este caso era evidente que el juez civil no era el juez predeterminado por la ley para resolver la controversia.

La Constitución Política contempla en su artículo 116 que los «Particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley». La Corte Constitucional, en la sentencia C-294 de 1995, se refirió extensamente al pacto arbitral y concluyó que bien podía el legislador disponer que los procesos de ejecución pudiesen ser definidos por árbitros habilitados por las partes<sup>4</sup>. En desarrollo de estas premisas, en el caso «*G.B Construcciones contra el Juez 10º Civil del Circuito de Barranquilla*» (sentencia T-299 de 1996), la Corte Constitucional determinó que las actuaciones realizadas por el juez que afectaban a la demandante, en particular la orden de pago proferida en su contra y la práctica de medidas cautelares, constituían una vía de hecho, en razón de que entre las partes se había suscrito de manera previa un pacto arbitral y a éste pretendía legítimamente acogerse la actora. En los términos de la ley y del pacto arbitral, sólo los árbitros eran competentes para resolver las controversias derivadas del contrato de compraventa que había enfrentado a la actora con su contraparte contractual. La Constitución al autorizar la justicia arbitral y fijar el radio de su competencia, que se concreta en el respectivo pacto, permite que las partes exijan que las controversias cobijadas por éste sólo deban ser decididas por los árbitros que, para todos los efectos, tienen el carácter de «juez o tribunal competente».

En el caso «*Frosst Laboratories y otros contra Cámara de Comercio de Bogotá*» (sentencia SU 600 de 1999), la Corte consideró que la inhibición del Centro de Arbitraje de la cámara en definir de manera expresa y fundada, en la fase pre-arbitral, el punto suscitado en un recurso de reposición —dirigido a impugnar la propia competencia funcional de dicho centro de arbitraje para asumir el trámite de la disputa arbitral a la que habían sido convocadas las sociedades demandantes del amparo, las cuales invocaban una cláusula de arbitramento que remitía el diferendo arbitral a la Cámara de Comercio Internacional—, quebrantaba el debido proceso y el derecho de acceder a la administración de justicia, máxime si se reparaba en el hecho de que la prosecución del trámite signifi-

<sup>4</sup> Para la crítica a esta posición de la Corte, me remito al respectivo salvamento de voto.

caba la reafirmación de la cuestionada competencia del foro arbitral, cuya definición formal en un sentido positivo o negativo rehusaba no obstante efectuar.

En el caso «*Viviane Morales contra la Corte Suprema de Justicia*» (SU-047 de 1999), la Sala Plena de la Corte Constitucional, en decisión dividida, tuteló el derecho al debido proceso de la parlamentaria, «[p]or cuanto la garantía institucional de la inviolabilidad (CP, art. 185) priva, de manera absoluta, a la Corte Suprema de competencia para investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por la actora en las actuaciones adelantadas por la Cámara de Representantes contra el entonces presidente de la República» (Ernesto Samper Pizano). La sentencia de tutela de la Corte Constitucional dispuso dejar sin efectos el proceso que se adelantaba en contra de la demandante y otros parlamentarios ante la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, como consecuencia de la votación efectuada en favor de declarar la preclusión y archivo del expediente que, en su primera fase, tramitó la Cámara de Representantes a raíz de una denuncia presentada contra el ex presidente Samper por hechos vinculados a la financiación de la campaña política que lo llevó a la presidencia. La Corte Constitucional consideró que la apertura de la investigación por parte de la Corte Suprema de Justicia, quebrantaba en términos absolutos la inviolabilidad del voto y de la opinión de los congresistas, por lo que carecía de competencia para investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones. La decisión de la Corte Suprema de Justicia, a su turno, se fundamentaba en sentencias de constitucionalidad proferidas en el pasado por la Corte Constitucional con fuerza de cosa juzgada constitucional, que claramente señalaban que los congresistas que intervienen en la etapa inicial de investigación y juicio contra el presidente, adquieren por sus actos y omisiones responsabilidades de fiscales. De ahí que la Corte Suprema de Justicia, en razón de su competencia privativa de conocimiento de los delitos cometidos por los congresistas, hubiese abierto la correspondiente investigación contra los parlamentarios que archivaron y precluyeron la investigación contra el ex presidente Samper, los cuales habían sido denunciados por prevaricato. La Corte Constitucional, para obviar esta aparente contradicción doctrinaria, duramente censurada por los magistrados disidentes, calificó su doctrina hasta entonces vigente como mero *obiter dictum* y estimó que la actuación de la Corte Suprema correspondía a lo que denominó *vía de hecho prospectiva*. Como se expuso, la única causal constitucional para revocar una sentencia o resolución judicial, está referida a la arbitrariedad manifiesta en que se incurra por el poder judicial. Dado que obrar conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional —éste había sido el comportamiento

de la Corte Suprema de Justicia—, no podía viciar la providencia emanada de la Corte Suprema, se decidió que la vía de hecho no se aplicaba a la actuación desplegada hasta ese momento, pero a partir de este instante persistir en la misma línea si comportaría una manifiesta arbitrariedad (vía de hecho prospectiva).

## 7. EL DERECHO A UN PROCESO (PÚBLICO) SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS

El desarrollo de todo proceso dentro de un tiempo razonable corresponde a una exigencia que integra el objeto del derecho fundamental a «un proceso público sin dilaciones injustificadas» (CP, art. 29). La tutela judicial efectiva no es distinta de la justicia oportuna, dado que sólo ésta satisface los derechos, intereses y expectativas legítimas de quienes acuden a la jurisdicción. El eficaz funcionamiento de la administración de justicia (CP, arts., 228 y 257-3), representa un requerimiento orgánico que la Constitución impone al aparato del Estado a cargo del cual se encuentra el ejercicio activo de la jurisdicción.

La importancia de la consagración del derecho fundamental analizado consiste en que la nota funcional que debe caracterizar la prestación del servicio de la justicia —objeto del derecho al debido proceso—, se convierte en derecho público subjetivo que puede enderezarse contra el Estado, dentro del proceso (CP, art. 29) o por fuera de él en otro distinto en el que se pueden reclamar los perjuicios derivados de la injustificada tardanza (CP, art. 90). En este orden de ideas, así como la Carta obliga al juez a observar con diligencia los términos procesales, so pena de que su incumplimiento sea sancionado (CP, art. 228), desde la perspectiva del sujeto se predica el derecho fundamental a que el proceso y los actos que lo conforman se desenvuelvan razonablemente dentro de los términos previstos, pues las únicas dilaciones que tolera la Constitución son las «dilaciones justificadas».

El concepto de dilación injustificada, no puede definirse en abstracto. Sin embargo para su aplicación concreta deben tenerse en cuenta criterios generales, como los que en la jurisprudencia nacional e internacional se han consagrado (sentencia T-446 en el caso del derecho de petición; sentencias del TEDH en los casos «*König y Zimmerman y Steiner*»), tomando en consideración factores tales como las condiciones materiales del despacho judicial, el tiempo exigido para tramitar una solicitud, el rendimiento medio de los funcionarios que realizan actos semejantes, la complejidad del asunto, los efectos de la tardanza etc. Sin dejar de lado la estimación de las condiciones propias de cada despa-

cho judicial, será decisivo como patrón objetivo para apreciar la mora judicial, el análisis que lleve a cabo el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales sobre «el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales» (CP, art. 256-4).

La acción de tutela, en ausencia de otros medios judiciales idóneos y eficaces, puede ser procedente para reclamar el cumplimiento diligente de los términos judiciales y, en general, para reaccionar ante las injustificadas dilaciones en que incurran jueces y tribunales encargados de adelantar el proceso. La «dilación injustificada», básicamente, corresponde a un comportamiento omisivo de la autoridad judicial y, por ello, no escapa a la acción de tutela. La sentencia C-543 de 1992, expresamente se refirió a esta materia. En efecto, se afirma en esta sentencia que «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». En la citada sentencia, se trata la «dilación injustificada», como motivo autónomo para poder acudir a la tutela, diferente de las «actuaciones de hecho». En realidad, de proceder la tutela por el indicado concepto, la orden o remedio normalmente consiste no en revocar actos cumplidos sino en ordenar la realización de los actos omitidos y en que ello se cumpla dentro del tiempo requerido.

La Corte Constitucional, en la sentencia T-444 de 1994, reiteró la procedencia de la tutela cuando «el juez omite o dilata injustificadamente la adopción de un acto procesal». En el caso «*José de Jesús Zapata contra jueces regionales de orden público*», la Corte confirmó la protección concedida por el juez de tutela al demandante en lo relacionado con el derecho al debido proceso sin dilaciones injustificadas. El juez regional, contra el cual se dirigía la acción de tutela, había dejado transcurrir nueve meses sin notificar al demandante la sentencia que lo condenaba por el delito de secuestro extorsivo agravado. El juez de tutela, en consecuencia, ordenó efectuar la notificación al sindicado dentro de las 48 horas siguientes y, además, adelantar las gestiones necesarias ante la defensoría del pueblo para que se designase un defensor de oficio con miras a que lo asistiese en la preparación y presentación del recurso de casación. La Corte Constitucional prohibió en su sentencia el pensamiento expresado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, actuando como juez de tutela, según el cual «aun existiendo otros medios de defensa judicial ordinarios e idóneos dentro del ordenamiento jurídico, su eficacia se vería neutralizada si no se garantizaba el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, causadas por el retraso en la notificación personal de la sentencia de segunda instancia del Tribunal Nacional y en la designación de un defensor de oficio para atender la presentación del recurso de casación».

La Corte Constitucional, en el caso «*Cayo César contra juzgado 24 civil del circuito de Santa Fé de Bogotá*» (sentencia T-334 de 1995), distingue dentro del universo de los actos del juez, los estrictamente judiciales de los administrativos. Respecto de los últimos el particular puede ejercer el derecho de petición y se aplican las normas que rigen la actividad de la administración pública. En cambio, las peticiones que se formulen al juez y que tengan relación con la *litis* se gobiernan de conformidad con las reglas del proceso previstas en la ley y, en consecuencia, la mora en adoptar una decisión o definir un asunto o trámite compromete no el derecho de petición del interesado sino el debido proceso. «Por ello —dice la Corte— el eventual ejercicio de la acción de tutela ante la mora del juez en decidir sobre un determinado asunto a su consideración dentro del proceso judicial tendría fundamento —como ya lo ha expresado esta Corte— en que tal conducta, en cuanto desconozca los términos de ley y carezca de motivo probado y razonable, implica dilación injustificada, es decir, vulneración primaria del debido proceso (artículo 29 CP,) y obstáculo para el acceso de la persona a la administración de justicia (artículo 229 CP,). El juez se ubica entonces en la hipótesis contemplada por el artículo 229 *ibídem*: «Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado». En el caso analizado por la Corte se comprobó que el juez, no obstante haber sido requerido en tres oportunidades por la persona a la que se adjudicó un bien en el curso de un remate y que ya había transcurrido tres meses desde la diligencia, sólo con posterioridad a la instauración de la tutela procedió a aprobar el remate. Por tratarse de un auto interlocutorio, la aprobación del remate ha debido efectuarse dentro de un plazo de diez días (C de P.C., art. 124). De ahí que la Corte concluya: «es claro que se incumplieron los términos procesales, lo cual representa una evidente violación del debido proceso, en virtud de una dilación injustificada, y a la vez postergó sin razón el acceso real del interesado a la administración de justicia».

## 8. EL DERECHO A LA PRUEBA

La persona vinculada a un proceso, no tiene el derecho a que todas las pruebas cuya práctica solicite, necesariamente deban decretarse por parte del juez. Sin embargo, sí tiene derecho a que su petición de pruebas sea resuelta en un sentido positivo o negativo y, de manera motivada, de modo que pueda enderezar contra este acto procesal los recursos contemplados en la ley. Conforme a este criterio en el caso «*el visitante encartado*» (sentencia T-055 de 1994), la Corte Constitucional encontró que la omisión de un fiscal en responder a la petición de pruebas eleva-

da por el procesado que casualmente había sido encontrado en el inmueble señalado por el conductor de un camión que transportaba pacas de mariguana, constituía una vía de hecho. Los testimonios que se solicitaban por el demandante de la tutela correspondían a las personas que se encontraban en el lugar en el momento de la aprehensión y que, por tanto, podían explicar los reales motivos de su presencia allí.

Tiene relevancia constitucional suficiente para franquear la jurisdicción constitucional, la omisión en que incurre el funcionario judicial cuando se abstiene de decretar una prueba pedida por la parte vinculada al proceso, cuando ella es determinante para excluir su responsabilidad penal. En la sentencia T-324 de 1996, la Corte Constitucional confirmó la inexistencia de la vía de hecho, justamente porque la razón esgrimida por la autoridad para no decretar las pruebas solicitadas tenía pleno asidero, pues en el contexto de la investigación adelantada ellas no se erigían en piezas fundamentales ni «tendrían la inequívoca virtualidad de modificar la situación jurídica del implicado».

#### 9. EL DERECHO A LA VALORACIÓN NO ARBITRARIA DE LA PRUEBA

Si la vía de hecho es un medio excepcional para controlar la constitucionalidad de una sentencia, lo es aún más para entrar en el examen de la actividad probatoria desplegada por el juez. La autonomía funcional de la que goza todo juez postula su independencia para apreciar los hechos y aplicar el derecho, la que no sufre menoscabo al desatarse los recursos en las diferentes instancias pues ello se cumple sin afectar en modo alguno su autonomía. Este principio orgánico, vinculado también al derecho al juez natural, no puede ser desvirtuado ni por poderes externos a las distintas jurisdicciones ni por jueces de una jurisdicción diferente de la que conoce un determinado proceso. Además, en el campo probatorio la cercanía del juez respecto de los hechos, le otorga una ventaja epistemológica que difícilmente puede ser superada en otra jurisdicción y en un momento ulterior del proceso. En lo que concierne a la acción de tutela, de otro lado, no se discute que su naturaleza no puede mutar hasta convertirse en instancia judicial sustitutiva o alternativa de todos los procesos existentes, así ello se presente como necesario para preservar la intangibilidad del derecho al debido proceso. Lo que sucede es que la preservación de este derecho es el cometido principal —la misión— de los jueces ordinarios.

Empero, la doctrina de las vías de hecho representa un límite legítimo y necesario a la discrecionalidad judicial cuando de ella se hace un uso arbitrario. La actividad anormal de la jurisdicción es suelo fértil para

todo género de violaciones a los derechos fundamentales. Aunque también a través de cada una de las jurisdicciones, merced a los recursos, puede ponerse término a esta patología, si en vano se agotan sus procedimientos y esquemas defensivos, o si se configura un perjuicio irremediable, la acción de tutela no puede resultar ajena frente a lo que sin duda alguna adquiere la entidad de atropello constitucional. Pero, la arbitrariedad, vale decir la mayúscula lesión al debido proceso, no permite que el juez constitucional sustituya integralmente al juez ordinario. Como ya se ha expresado, el radio de su competencia se circunscribe al examen de la lesión constitucional y al remedio que deba disponerse para restablecer el derecho.

La valoración arbitraria por parte del juez de la causa viola el debido proceso, pues la estimación distorsionada de los hechos normalmente conduce a una aplicación equivocada o desviada del derecho, lo que evidenciaría de producirse este efecto que el proceso ha dejado de servir el fin al cual siempre debe orientarse. En todo caso, la valoración arbitraria de la prueba, es una señal clara de imparcialidad o negligencia y, por consiguiente, de un defecto grave en la prestación del servicio de la justicia a la cual tiene derecho toda persona.

Con la debida cautela y dentro de confines muy limitados, la Corte ha determinado situaciones generales relacionadas con la valoración probatoria que pueden ser conocidas por el juez constitucional, por constituir arbitrariedades susceptibles de ser calificadas como vías de hecho.

En este sentido, la omisión del juzgador consistente en dejar de apreciar una o varias pruebas que obran en el expediente, que de manera clara y contundente demuestren un hecho determinante para la decisión, constituye una vía de hecho que viola el debido proceso y, eventualmente, otros derechos materiales como consecuencia de los efectos que la abstención puede producir sobre los interesados. La abstención puede expresarse de varias maneras: absoluta falta de consideración; o negativa injustificada e irracional a dar por probado el hecho o la circunstancia que surge de manera palmaria del material probatorio. Por su parte, el error en la valoración probatoria debe ser ostensible, flagrante y manifiesto y, adicionalmente, «tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares otras jurisdicciones» (sentencia T-442 de 1994, caso «*familia materna c. progenitores biológicos*»).

La doctrina que limita el poder discrecional de valoración probatoria reconocido a los jueces, cuando se ejercita con arbitrariedad, se ha rei-

terado cada vez que se ha verificado que la prueba determinante para resolver la controversia ha sido preterida o dejada de ser valorada y ello se ha reflejado directamente en el fallo adoptado. A título de ilustración, se refieren a continuación algunos supuestos a los que se ha aplicado el criterio enunciado.

En el caso «*familia materna contra progenitores biológicos*», no obstante que se disputaba la custodia de un menor que permanecía bajo el cuidado de miembros de la familia materna, por causa del abandono de sus padres, el juez de familia había omitido valorar los dictámenes de los expertos que, junto con otras pruebas, demostraban la absoluta necesidad de que aquél continuara junto a esta familia y ponían de presente los desordenes severos e irreversibles de orden psicológico que se le producirían en caso contrario, entre los cuales no se descartaba la hipótesis del suicidio.

En el caso «*los certificados del registro civil*» (sentencia T-329 de 1996), la Corte ordenó al juez promiscuo de familia que, estando por cumplirse la caducidad de una acción de filiación extramatrimonial con petición de herencia, luego de admitir la demanda y al término del proceso, decidió inhibirse por considerar que no se configuraba el presupuesto de capacidad para ser parte, dado que el apoderado de la demandante no había acompañado con la demanda los certificados relativos al registro civil de las hijas de la esposa del presunto padre fallecido contra las cuales se dirigía la acción, no obstante que tales pruebas obraban en el expediente, puesto que habían sido aportadas por la parte demandada al dar contestación a la demanda.

La Corte Constitucional ordenó a un juez de ejecución de penas (caso «*familiares de Jaime Michelsen Uribe Juez 5° de ejecución de penas*». Sentencia SU-707 de 1996), proceder a valorar las pruebas aportadas —que se negaba a tomar en consideración alegando que la conducente era la proveniente del Instituto de Medicina Legal—, entre las cuales se encontraba el dictamen del director del Instituto de Cancerología, máximo órgano científico de carácter nacional, que certificaba la situación de grave enfermedad que padecía la persona en cuyo nombre se solicitaba la suspensión o aplazamiento de la ejecución de la pena impuesta. La indicada prueba, junto a otras, se refería al hecho determinante de la petición elevada al juez de penas, y no obstante esta circunstancia y provenir el dictamen de personas altamente calificadas había sido desestimada al momento de establecer la causal de «grave enfermedad».

En el caso «*dismartel*» (sentencia SU-477 de 1997), ya referido, la Corte Constitucional ordenó al Consejo de Estado tener en cuenta la totalidad de las fotocopias de las notas crédito referentes a unos pagos que según esta misma corporación carecían de sustento legal por constituir pago de lo no debido, las cuales obraban en el expediente como resultado

de una diligencia de inspección judicial que, no obstante tener carácter determinante del sentido del fallo, no fue valorada en su oportunidad, lo que significó para la parte agraviada el no restablecimiento de su derecho.

La determinación de la arbitrariedad en la valoración de la prueba, se refiere a una anomalía extrema y, por tanto, no quiere decir que el acto que se reputa no arbitrario sólo es el que corresponde a una correcta e incontrovertible apreciación de los hechos. Puede, en efecto, discreparse del adecuado entendimiento de los hechos que un juzgador derive del acervo probatorio, y no obstante descartarse de su parte arbitrariedad alguna. La autonomía funcional del juez no riñe ni con el mero error en la intelección de los hechos ni con la equivocada aplicación del derecho; sí, en cambio, resulta incompatible con la arbitrariedad.

En este sentido es interesante analizar el caso *«la puerta entreabierta»* (sentencia T-055 de 1997), en el que se trataba de definir si una magistrada había indebidamente presionado a un juez con ocasión de la designación de una secretaría para suplir una vacante producida en su despacho. Mientras que unos testigos sostenían haber escuchado la conversación de la magistrada con el juez y percibido que ella lo increpaba por no haber llenado la vacante según sus instrucciones, otro advertía que la puerta no estaba abierta y que la magistrada había abandonado la oficina «bien de ánimo». La Corte no entró a establecer cuál de las interpretaciones sostenidas por las partes y el juzgador tenía mayor o menor peso, sino que se abstuvo de declarar la vía de hecho, ya que en su conjunto la actividad probatoria desarrollada por éste último y que condujo a imponer una sanción disciplinaria a la magistrada había sido amplia y «daba espacio para fallar en uno u otro sentido», y, además, no se observaban «errores desmesurados en la apreciación de los hechos».

En situaciones como las descritas la Corte se ha limitado a señalar que por no verificarse una irrazonable apreciación de las pruebas, no hay lugar a la declaración de una vía de hecho (entre otras sentencias puede verse la T-453 de 1997 y la T-008 de 1998). En el caso *«Homicidio de indígenas de San Andrés de Sotavento»*, que se analiza a continuación, se ocupa la Corte de precisar el ámbito de interpretación de la prueba que no puede ser objeto de discusión por el juez de tutela. Advierte la Corte que siempre que la apreciación que realice el juez competente tenga un asidero verosímil no pueda la misma ventilarse a través de la acción de tutela como acto arbitrario de la autoridad. La jurisdicción constitucional no es competente para determinar la veracidad de los hechos ni para corregir o sancionar las violaciones a la ley sustantiva o procesal. El papel del juez constitucional, sin embargo, resulta decisivo a la hora de establecer si el juez ha obrado arbitrariamente, pero la esfera de su actividad no coincide o se superpone a la de un juez de instancia. Expresa la Corte: «el hecho de que el juez constitucional pueda revisar la

sentencia penal no lo convierte en un juez de instancia, toda vez que debe limitarse a establecer que la decisión no resulte completamente inverosímil a la luz del derecho vigente y no a estudiar si es jurídicamente incorrecta. Dicho de otro modo, mientras el juez natural debe definir si existen suficientes y fundadas pruebas para proferir la decisión, el juez de tutela debe, simplemente, constatar que ésta se funda en algún elemento de juicio razonable, con independencia de su suficiencia o de la corrección de la valoración judicial del mismo».

La Constitución dispone que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso (CP, art. 29). La Corte Constitucional tuvo la oportunidad de estudiar esta garantía en el caso «*homicidio de indígenas de San Andrés de Sotavento*» (sentencia T-008 de 1998). El sindicato que fue hallado responsable de homicidio por el Tribunal Nacional, consideraba que la sentencia condenatoria constituía una vía de hecho, entre otros motivos, por fundamentarse en una prueba obtenida con violación del debido proceso. En efecto, el funcionario investigador había recibido la declaración de un testigo con reserva de identidad, quien acusó al actor de la tutela de haber pagado «para que los indígenas fueran asesinados». No obstante la prueba se practicó sin observar los requisitos establecidos en la ley, pues el agente del Ministerio Público no estuvo presente y tampoco se levantó un acta separada en la que se consignaran el nombre y los datos personales del deponente. En vista de estos defectos, el demandante de la tutela, estimaba que el juzgador al dejar de aplicar la «regla de la exclusión» respecto de la prueba nula de pleno derecho, había incurrido en una vía de hecho. La Corte, en la sentencia, determinó que la vía de hecho se habría podido configurar —lo que no ocurrió— de ser la prueba determinante para establecer la culpabilidad del sindicato. Sostiene la Corte que «sólo en aquellos casos en los cuales la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual necesariamente habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción».

#### 10. EL DERECHO A NO SER JUZGADO DOS VECES POR EL MISMO HECHO

La Constitución Política consagra expresamente el derecho «a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho». El principio del *non bis in idem* que se recoge en la norma constitucional representa una clara restricción al *ius puniendi* del Estado. Antes de la adopción del indicado principio por el ordenamiento constitucional, este podía implícitamente deducirse

del principio de legalidad y tipicidad de las penas y, desde luego, de la prohibición de la desmesura. El derecho mencionado implica que el Estado no puede ejercitar su poder sancionatorio doblemente cuando media identidad de sujeto, de presupuesto fáctico y de fundamento jurídico. La duplicidad sancionatoria, no obstante, puede darse cuando los mismos hechos se sancionan por atentar contra bienes jurídicos diversos o cuando la sanción se contempla y administra por órdenes y procedimientos punitivos distintos, como ocurre cuando la conducta de un funcionario se castiga disciplinaria y penalmente. Esta suerte de dualidades sancionatorias, aunque excepcionalmente son de recibo, deben examinarse con sumo cuidado y sospecha, puesto que pueden hacer materialmente nugatoria la interdicción constitucional a la doble reacción punitiva y poner en peligro la seguridad jurídica.

La Corte Constitucional en el caso «*Félix Salcedo Baldión contra el Consejo de Estado*» (sentencia T-162 de 1998), aunque desestimó la pretensión del demandante, admitió la premisa teórica general según la cual la providencia judicial que vulnera los principios de la cosa juzgada y del *non bis in idem* constituye una vía de hecho en razón de que se presentaría un defecto orgánico. En efecto, la sentencia dictada en esas condiciones excede la competencia del juez al que le está constitucionalmente vedado volver a pronunciarse sobre los mismos hechos, conductas, o asuntos previamente resueltos en otro proceso judicial. La Corte reitera que a través de la acción de tutela puede exigirse el cumplimiento de ambos principios (sentencias SC-543 de 1992; ST-520 de 1992; ST-575 de 1993 y ST-652 de 1996). La Corte, en sentencia anterior (ST-652 de 1996), ya había señalado que la prohibición de resolver dos veces el mismo asunto, se implica mutuamente con el principio de la cosa juzgada, en cuanto que los dos enunciados constitucionales coinciden en impedir que «los hechos o conductas debatidos y resueltos en un determinado proceso judicial vuelvan a ser discutidos por otros funcionarios en un juicio posterior». Por lo anterior, en la sentencia que se comenta, para definir si se presentaba la dualidad sancionatoria prohibida, con base en la noción de cosa juzgada, se estableció un *test* dirigido a comprobar si las dos causas judiciales que se confrontan versaban sobre el mismo objeto (1), se fundaban en la misma *causa petendi* (2) y existía identidad jurídica de partes (3). En el caso concreto la Corte verificó que el componente fáctico y jurídico de la *causa petendi* en los dos procesos que concluyeron en sendas sentencias —una favorable al demandante dictada por la sección quinta del Consejo de Estado que denegaba las pretensiones de la demanda electoral y, la otra, desfavorable al actor, proferida por la Sala Plena de la misma corporación que lo despojaba de su investidura de senador—, era diferente y, por tanto, no se podía admitir que se hubiese violado los principios de la cosa juzgada y del *non bis in idem*.

