

**SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LAS CAUSALES DE PROCEDENCIA  
DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN  
MATERIA PENAL Y LAS CAUSALES DEL RECURSO EXTRA-ORDINARIO DE  
CASACIÓN.**

**Presentado por**

**JULIANA GONZÁLEZ MEJÍA**

**DANIELA LEHMANN ANGULO**

**Monografía de grado para obtener el título de abogado**

**Director**

**DANIEL PULECIO BOEK**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**BOGOTÁ D.C.**

**2011**

***-CORRECCIONES MONOGRAFÍA-***

**“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.**

## **RESUMEN**

La acción de tutela contra providencias judiciales y el recurso extraordinario de casación en materia penal, han tenido un amplio desarrollo a lo largo de los años. En la presente monografía, se realizó énfasis en la evolución jurisprudencial de la mencionada acción y del recurso, en relación a las causales por las cuales proceden frente a decisiones judiciales, determinando las semejanzas y diferencias existentes entre ellas.

Lo anterior por la importancia que tiene la tutela y la casación frente a la seguridad jurídica, funciones judiciales y postulados constitucionales y legales, por los cuales se rige nuestro ordenamiento jurídico.

**Palabras claves:** acción de tutela, recurso extraordinario de casación, providencias judiciales y evolución jurisprudencial.

## **NOTA DE ADVERTENCIA**

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

## TABLA DE CONTENIDO

1. Capítulo 1. <i>Introducción. Instante a partir del cual se define la acción de tutela y el recurso extraordinario de casación</i> .....	-8-
2. Capítulo 2. <i>Acción de tutela contra providencias judiciales y las causales de procedencia a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional</i> .....	-13-
2.1 <i>Sentencia C – 548 del 1 de octubre de 1992, Corte Constitucional</i> .....	-13-
2.2 <i>Sentencia T – 173 del 4 de mayo de 1993, Corte Constitucional</i> .....	-16-
2.3 <i>Sentencia T – 470 del 26 de octubre de 1994, Corte Constitucional</i> .....	-18-
2.4 <i>Sentencia T – 118 del 16 de marzo de 1995, Corte Constitucional</i> .....	-19-
2.5 <i>Sentencia T – 207 del 9 de mayo de 1996, Corte Constitucional</i> .....	-21-
2.6 <i>Sentencia T – 574 del 7 de noviembre de 1997, Corte Constitucional</i> .....	-22-
2.7 <i>Sentencia T – 008 del 22 de enero de 1998, Corte Constitucional</i> .....	-24-
2.8 <i>Sentencia T – 260 del 22 de abril de 1999, Corte Constitucional</i> .....	-26-
2.9 <i>Sentencia T – 1625 del 23 de noviembre de 2000, Corte Constitucional</i> .....	-27-
2.10 <i>Sentencia SU – 014 del 17 de enero de 2001, Corte Constitucional</i> .....	-29-
2.11 <i>Sentencia T – 550 del 18 de julio de 2002, Corte Constitucional</i> .....	-31-
2.12 <i>Sentencia T – 949 del 16 de octubre de 2003, Corte Constitucional</i> .....	-33-
2.13 <i>Sentencia T – 691 del 22 de julio de 2004, Corte Constitucional</i> .....	-35-
2.14 <i>Sentencia C – 590 del 8 de junio de 2005, Corte Constitucional</i> .....	-37-
2.15 <i>Sentencia T – 941 del 16 de noviembre de 2006, Corte Constitucional</i> .....	-43-
2.16 <i>Sentencia T – 1066 del 11 de diciembre de 2007, Corte Constitucional</i> .....	-44-
2.17 <i>Sentencia T – 240 del 6 de marzo de 2008, Corte Constitucional</i> .....	-46-

<b>2.18</b> <i>Sentencia T – 093 del 17 de febrero de 2009, Corte Constitucional.....</i>	<i>-47-</i>
<b>2.19</b> <i>Sentencia T – 105 del 16 de febrero de 2010, Corte Constitucional.....</i>	<i>-49-</i>
<b>2.20</b> <i>Sentencia T – 138 del 4 de marzo de 2011, Corte Constitucional.....</i>	<i>-50-</i>
<b>2.21</b> <i>Sentencia T – 388 del 17 de mayo de 2011, Corte Constitucional.....</i>	<i>-54-</i>
<b>3.</b> <i>Capítulo 3. Recurso extraordinario de casación contra providencias judiciales y las causales de procedencia a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.....</i>	<i>-56-</i>
<b>3.1</b> <i>Sentencia 6785 del 22 de julio de 1992, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.....</i>	<i>-56-</i>
<b>3.2</b> <i>Sentencia del 29 de abril de 1993, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.....</i>	<i>-59-</i>
<b>3.3</b> <i>Sentencia 17de marzo de 1994, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.....</i>	<i>-61-</i>
<b>3.4</b> <i>Sentencia 9 de mayo de 1995, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.....</i>	<i>-64-</i>
<b>3.5</b> <i>Sentencia 8959 del 30 de abril de 1996, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.....</i>	<i>-66-</i>
<b>3.6</b> <i>Sentencia 9753 del 3 de julio de 1997, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.....</i>	<i>-70-</i>
<b>3.7</b> <i>Sentencia 10166 del 21 de enero de 1998, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.....</i>	<i>-72-</i>
<b>3.8</b> <i>Sentencia 10689 del 22 de junio de 1999, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.....</i>	<i>-74-</i>

<b>3.9</b> <i>Sentencia 12780 del 18 de diciembre de 2000, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal</i> .....	-77-
<b>3.10</b> <i>Sentencia 13681 del 10 de julio de 2001, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal</i> .....	-79-
<b>3.11</b> <i>Sentencia 19668 del 5 de diciembre de 2002, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal</i> .....	-81-
<b>3.12</b> <i>Sentencia 19792 del 8 de octubre de 2003, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal</i> .....	-83-
<b>3.13</b> <i>Sentencia 21770 del 30 de junio de 2004, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal</i> .....	-87-
<b>3.14</b> <i>Sentencia 21649 del 18 de mayo de 2005, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal</i> .....	-89-
<b>3.15</b> <i>Sentencia 24287 del 29 de junio de 2006, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal</i> .....	-91-
<b>3.16</b> <i>Sentencia 25583 del 21 de marzo de 2007, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal</i> .....	-93-
<b>3.17</b> <i>Sentencia 29516 del 23 de abril de 2008, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal</i> .....	-95-
<b>3.18</b> <i>Sentencia 31616 del 6 de mayo de 2009, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal</i> .....	-99-
<b>3.19</b> <i>Sentencia 34067 del 22 de julio de 2010, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal</i> .....	-101-

<b>3.20</b> <i>Sentencia 35668 del 12 de mayo de 2011, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal</i> .....	-103-
<b>4.</b> <i>Capítulo 4. Conclusiones</i> .....	-106-
<b>4.1</b> <i>Conclusiones de la evolución de la acción de tutela contra providencias judiciales</i> .....	-106-
<b>4.2</b> <i>Conclusiones de la evolución del recurso extraordinario de casación contra providencias judiciales</i> .....	-111-
<b>4.3</b> <i>Cuadro comparativo de la acción de tutela y el recurso extraordinario de casación</i> .....	-115-
<b>4.4</b> <i>Reflexión final</i> .....	-124-

## **BIBLIOGRAFÍA**



## **CAPÍTULO 1.**

### **INTRODUCCIÓN**

#### **INSTANTE A PARTIR DEL CUAL SE DEFINE LA ACCIÓN DE TUTELA Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN**

Este trabajo de grado ha sido elaborado con el fin de abarcar dos propósitos esenciales: el primero de ellos, es realizar un desarrollo jurisprudencial de algunas sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia respecto de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en materia penal, y las causales del recurso extraordinario de casación en los últimos 20 años, llegando así a la exposición de las similitudes y diferencias entre las mismas, como segundo elemento integrador del presente trabajo.

Para desarrollar los postulados que comprende esta monografía, y en aras a la importancia y evolución que han tenido estos mecanismos a lo largo de los años en nuestro ordenamiento jurídico, se plantean los siguientes cuestionamientos: a) ¿existen similitudes y diferencias en cuanto a las causales de procedencia de la acción y del recurso frente a providencias judiciales?, de serlo así, b) ¿cuáles son?, y teniendo conocimiento de la comparación entre ellas, c) ¿se justifica la existencia de estas figuras, de cara a estos puntos de semejanza y diferencias encontrados?.

En este orden de ideas y para aterrizar la problemática que se pretende abarcar, se hace un pequeño estudio de la tutela y de la casación, estableciendo de manera general y concreta los conceptos y el campo de aplicación que cada una de ellas comprende.

En primer lugar, la acción de tutela comprendida en el artículo 86 de la Constitución Política, establece: *“Toda persona tendrá acción de tutela ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En ningún caso podrá transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la presentación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”*

Se desprende así, que esta acción le permite a cualquier persona proteger y amparar sus derechos fundamentales cuando se vean amenazados o vulnerados, ya sea por acciones u omisiones, tanto de autoridades públicas como de particulares.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la mencionada acción se caracteriza por la subsidiariedad e inmediatez. Respecto de la primera, se predica que para hacer uso de ella, los interesados deben agotar todos los mecanismos judiciales idóneos frente a los jueces, o que busquen evitar un perjuicio irremediable. En relación a la inmediatez, se desprende que la acción se considera un mecanismo o medio de aplicación urgente para la protección y salvaguardia de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

De lo anterior, se deriva la primacía que tienen las acciones ordinarias en relación a la tutela, para dar fin y solución a las controversias que surjan entre los accionantes y las acciones u omisiones tanto de particulares como de autoridades públicas.

Por consiguiente, se concluye que la acción de tutela tiene un amplio margen de aplicación pero realmente ese campo no es suficiente, porque pueden presentarse situaciones donde por medio de una decisión judicial se quebranten derechos fundamentales de los asociados. Por lo tanto, surge la duda si la tutela puede proceder contra providencias judiciales, y de serlo así, si se quebrantarían los principios de seguridad jurídica, autonomía e independencia judicial y confianza, que rigen nuestro ordenamiento jurídico.

De manera breve y concisa, para dar respuesta al cuestionamiento anterior, la jurisprudencia determinó inicialmente que la única manera para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, es cuando de estas se predica situaciones de hecho. De ahí su evolución al concepto de vía de hecho y de este, a las causales de procedencia, desprendiéndose así requisitos tanto generales como especiales por los cuales se puede interponer la estudiada acción, evolución que se tratará con posterioridad.

En segundo lugar, la casación es un recurso de carácter extraordinario existente en la legislación laboral, civil y penal, el cual tiene como finalidad subsanar los errores en los

que incurren los tribunales al emitir sentencias de segunda instancia. Su carácter extraordinario tiene como fundamento dar seguridad jurídica a las decisiones judiciales, siendo este restrictivo, donde sólo procederá cuando la ley lo determine de acuerdo con las causales establecidas para el mismo.

Al interponer este recurso se busca, no sólo desvirtuar el fallo que haya infringido la ley, o proteger aquellas garantías de las partes en el proceso que hayan sido vulneradas, sino también lograr la unificación de la jurisprudencia, teniendo legitimidad para interponerlo aquellos sujetos que tiene interés o hayan sido víctimas de la decisión adoptada por un determinado tribunal.

Por lo anterior, es importante mencionar como se encontraba establecido a partir del decreto 2700 de 1991, la ley 553 de 2000, la ley 600 del mismo año, para llegar finalmente al artículo 181 del Código de Procedimiento Penal que actualmente nos rige (ley 906 de 2004) que establece: *“El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:*

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

*4. Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil.”*

En consecuencia y teniendo en cuenta la evolución jurisprudencial sobre las causales de procedencia, se determina que aquellas comprendidas en el artículo anterior, describen de manera general las situaciones o circunstancias que han sido abarcadas en pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia bajo la vigencia de las leyes enunciadas con anterioridad, aspecto que se desarrolla más adelante.

Por consiguiente, el presente trabajo de grado se caracteriza por presentar una estructura analítica, en el entendido en que se realiza un desarrollo jurisprudencial de los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional en relación a la tutela, al igual que los postulados de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la casación. Lo anterior por medio de fichas jurisprudenciales de algunas sentencias emitidas por estas corporaciones desde el año de 1992 hasta el 2011, temas tratados en los capítulos 2 y 3 de esta monografía.

Por último, se determina a manera de cuadro comparativo, las semejanzas y diferencias existentes entre las causales de procedencia de cada una de las figuras anteriormente analizadas, llegando así a las respuestas de los cuestionamientos planteados al inicio, siendo objeto del capítulo 4.

Se debe aclarar que a lo largo de la evolución de los capítulos que contiene este trabajo, se plantean diversas conclusiones preliminares sobre los pronunciamientos emitidos por los órganos supremos tanto de la jurisdicción de constitucional como de la jurisdicción ordinaria.

## CAPÍTULO 2.

### ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Y LAS CAUSALES DE PROCEDENCIA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Para efectos del entendimiento de la acción de tutela contra providencias judiciales en nuestro ordenamiento jurídico, es necesario recopilar y analizar algunas sentencias que ha proferido la Corte Constitucional comprendidas desde el año de 1992 hasta el año 2011, donde no sólo se han producido grandes debates sobre esta acción, sino que ha sido objeto de transformación y gran amplitud en su campo de aplicación.

**2.1** El 1 de octubre de 1992, en sentencia C – 543, siendo Magistrado Ponente el Dr., José Gregorio Hernández Galindo, la H. Corte Constitucional, se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta frente a los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991.

Veamos que dijo la Corte:

*“El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares.*

*La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la **subsidiariedad** y la **inmediatez***

*(...)En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la*

*transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental.*

*(...)Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.*

*(...)Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales”*

Inicialmente, la Corte hace alusión a la procedencia y características de la acción de tutela, manifestando que esta le permite a todo ciudadano proteger y amparar sus derechos fundamentales cuando se vean amenazados o vulnerados por acciones u omisiones, ya sean de autoridades públicas o de particulares.

Recalca que esta acción sólo puede proceder en subsidio o a falta de instrumentos constitucionales o legales idóneos utilizados por los interesados frente a los jueces. Quiere

decir, que para que los ciudadanos puedan obtener la protección de sus derechos fundamentales por medio de esta acción, no cuenten con otro mecanismo judicial o busquen evitar un perjuicio irremediable. Esto se considera como una característica fundamental del aludido mecanismo, denominado subsidiariedad. Paralelamente, se desprende la inmediatez, como segunda característica primordial, al ser un medio de aplicación urgente para la salvaguardia y vigía de los derechos fundamentales de los asociados.

De lo anterior se observa la prevalencia de las acciones ordinarias respecto de la acción de tutela, cuando las primeras sean idóneas, aptas y disponibles para solucionar las controversias existentes y presentes entre los interesados y las actuaciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares.

Como consecuencias de los postulados mencionados, surge la pregunta sobre si la acción de tutela puede proceder contra providencias judiciales, y de serlo así, si se afectaría la seguridad jurídica de los ciudadanos y consecuentemente, los principios de autonomía e independencia judicial. A este cuestionamiento, la Corte llega a la conclusión que la única manera que puede proceder la tutela frente a las decisiones judiciales adoptadas, es cuando estas constituyen situaciones de hecho, donde el sistema jurídico no puede proveer a los interesados otro mecanismo de protección frente a los derechos fundamentales amenazados o quebrantados. Ejemplo de lo anterior es cuando un juez dilata injustificadamente un proceso, constituyendo una situación de hecho, escenarios que reafirman y protegen la seguridad jurídica.

Por último, se genera la incertidumbre sobre el papel que juega el juez de tutela en un proceso, estableciéndose que su función debe ser estrictamente limitada y restringida, donde no puede entrometerse en el trámite de un proceso que se encuentre en curso, ya que



puede adoptar decisiones análogas a las del juez ordinario, vulnerando la autonomía e independencia de los jueces.

**2.2** Posteriormente, el 4 de mayo de 1993, en sentencia T – 173, siendo nuevamente Magistrado Ponente el Dr., José Gregorio Hernández Galindo, la H. Corte Constitucional, se pronunció sobre la acción de tutela insaturada por la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, contra las decisiones adoptadas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, por vulnerar los derechos fundamentales consagrados en los artículos 2, 6, 29, 34, 58, 228, 229, 230 y 231 de la Constitución Política, debido a que el mencionado juzgado se abstuvo de resolver el recurso de apelación instaurado por el accionante y el posterior recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra el auto anterior. Conozcamos que dijo la Corporación:

*“la doctrina de la Corte ha efectuado un análisis **material** y ha establecido una diáfana distinción entre las **providencias judiciales** -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las **vías de hecho** por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.*

*En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos*

*contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.”*

La Corporación, siguiendo la línea de la sentencia analizada con anterioridad, afirma el entendimiento que debe tener la acción de tutela en nuestro ordenamiento jurídico. Pero hace énfasis en cuanto a su procedencia contra providencias judiciales al presentarse situaciones de hecho, o denominado de otra forma, como vías de hecho.

¿Puede decirse que existe alguna diferencia entre la situación de hecho y la vía de hecho?

Si. Para entender el concepto y campo de aplicación de la mencionada vía de hecho, la Corporación menciona el fallo No. 79 de 1993, proferido por la Corte Constitucional, el cual expresa que esta se presenta cuando las decisiones judiciales, de manera brusca y arbitraria, se apartan de los designios constitucionales y legales. ¿Pero qué se entiende por actuaciones bruscas y arbitrarias de los jueces? Se refiere a aquellos casos en que el funcionario judicial adopta una decisión inclinada por su voluntad y deseo, careciendo de fundamento objetivo y racional, vulnerado de manera directa, no sólo los derechos fundamentales de los administrados, la prevalencia del derecho sustancial, los apartados constitucionales, sino también las funciones por las cuales se rigen las autoridades judiciales. Por lo anterior, se observa en primer lugar la sustitución del concepto de situación de hecho por el de vía de hecho, y en segundo lugar muestra un esclarecimiento de las diversas situaciones por las cuales procede la acción de tutela contra providencias judiciales.

En el caso bajo estudio, la Corte decide admitir la procedencia de la tutela, ya que la decisión del juez configuró una vía de hecho al vulnerar los derechos fundamentales, principalmente el debido proceso.

**2.3** El día 26 de octubre de 1994, en sentencia T – 470, siendo Magistrado Ponente el Dr., Hernando Herrera Vergara, la H. Corte Constitucional entra a estudiar la acción de tutela interpuesta por el Sr. Luis Eduardo Lezama en contra de la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal, el cual gravó la pena impuesta por el Juzgado Primero Superior de Honda por el delito de homicidio, donde se dio aplicación al artículo 31 de la Constitución Política, no siendo vigente al momento de dictamen del fallo, según el accionante, vulnerando así los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y al debido proceso. La Corte al respecto manifestó:

*“Debe advertir la Sala, que la tutela no se consagró como un medio para sustituir los procedimientos ordinarios, ni como una instancia adicional a las contempladas por el ordenamiento legal para alcanzar el fin propuesto; tampoco como el último recurso al alcance del afectado por una determinada decisión judicial, que a su juicio no le es conveniente.”*

Como puede verse, la Corte nuevamente advierte que la acción de tutela no puede ser concebida como un medio que reemplace los procedimientos ordinarios, ni tampoco como una acción accesoria para lograr los fines propuestos por los accionantes, cuando estos no armonicen con las decisiones adoptadas por los funcionarios judiciales, presentando discusiones dogmáticas, legales o procedimentales. La acción de tutela contra providencias judiciales, como lo ha reiterado la Corte, únicamente procede cuando se constituye el concepto de vía de hecho, el cual se predica de la actuación caprichosa o arbitraria de un funcionario judicial en contravía a las características, elementos y fines que contemplan las leyes y la Constitución, parámetros que rigen nuestro ordenamiento jurídico.

La Corte decide no admitir la tutela, debido a que la decisión del tribunal no se materializó en una vía de hecho y adicionalmente el accionante contaba con los medios ordinarios para su defensa.

**2.4** Subsiguientemente, el 16 de marzo de 1995, en sentencia T – 118, siendo Magistrado Ponente el Dr., José Gregorio Hernández, la H. Corte Constitucional se pronunció sobre la acción de tutela instaurada por Mohamed Amin Saker, contra el Juzgado Primero Penal Municipal y el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Montería por vulnerar sus derechos constitucionales consagrados en los artículos 46 y 52, al negarle la detención domiciliaria y al manifestar que la acción de tutela para la fecha de su presentación se encontraba caducada. Veamos que dijo la Corte:

*“En torno al concepto jurídico de lo que es la **vía de hecho**, la Corte Constitucional ha sostenido:*

*“...las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte -pese a su forma- en verdaderas **vías de hecho**, no merecen la denominación ni tienen el carácter de **providencias** para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela”*

*(...)En posterior sentencia agregó:*

*“...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.”*

La Corte de nuevo reitera la necesidad de la constitución de una vía de hecho para que la acción de tutela proceda contra las providencias judiciales, las cuales deben caracterizarse por la vulneración a los principios de justicia y a las bases principales tanto de la Constitución Política como de la ley, fundamentándose esta únicamente en los designios personales del juez que la profiere.

Así mismo, expresa que no todo error judicial debe ser considerado como una vía de hecho. Por ende, estipula que el funcionario que indebidamente no aplique una norma cuando se encuentra obligado a hacerlo, y donde se presente evidentemente una sustitución y reemplazo del ordenamiento jurídico por la voluntad del juez, constituye actuaciones caprichosas y arbitrarias del mismo, las cuales van a generar la transgresión de derechos fundamentales de los accionantes, siendo así procedente la acción de tutela sobre estas decisiones, garantizando la aplicación real y eficiente del ordenamiento jurídico legal y constitucional y la defensa, prevalencia de la seguridad jurídica y de la justicia que deben impetrar en las actuaciones judiciales.

De igual manera, se aborda con más detalle y se enuncian cuatro defectos por los cuales se materializa y se configura la vía de hecho. El primero de ellos, denominado defecto sustantivo, el cual se presenta cuando el juez en la decisión adoptada, se basa en una norma incuestionablemente inaplicable. El segundo, defecto orgánico, donde el funcionario judicial carece de competencia absoluta para proferir una providencia. En tercer lugar, se encuentra el defecto fáctico, el cual se predica de una providencia donde el juez no realiza

correctamente la actividad probatoria, siendo irracional su actuar. Y por último, el defecto procedimental, conformado por aquel funcionario que notoriamente se desvía del procedimiento establecido. Se observa por lo anterior una amplitud y determinación de los diferentes criterios o defectos por los cuales los administrados pueden hacer uso eficaz de la acción de tutela contra providencias judiciales para la protección y salvaguarda de sus derechos fundamentales.

Por lo anteriormente expuesto, concluye la Corporación respecto al caso, que las decisiones atacadas no constituyen una vía de hecho.

**2.5** El 9 de mayo de 1996, en sentencia T – 207, siendo Magistrado Ponente el Dr., Hernando Herrera Vergara, la H. Corte Constitucional se pronunció respecto a la acción de tutela instaurada por Antonio de Armas Howard contra el Fiscal 46 Delegado antes los Juzgados Penales del Circuito de San Andrés, al negarle la petición de suspensión de la detención carcelaria que cursa por el delito de peculado, por tener derecho a ello (grave estado de salud y avanzada edad), vulnerando así los derechos fundamentales a la vida y al debido proceso. La Corte decidió negativamente la solicitud del accionante:

*“Como lo ha sostenido en forma reiterada esta Corporación, no cualquier irregularidad procesal es susceptible de ser objeto de la acción de tutela, pues se requiere que la conducta de la autoridad judicial vulnere grave e inminentemente un derecho fundamental. Pero no todo lo que afecte un derecho fundamental constituye una vía de hecho apta para interponer la acción de tutela, porque siendo así, dicha acción se convertiría no en subsidiaria, sino en la vía ordinaria y principal. Para que ella sea viable, entonces, requiere no sólo que se afecte un derecho fundamental, sino que además se presente cierta*

*gravedad e inminencia en la vulneración o amenaza, de manera que la actuación judicial sea ostensiblemente arbitraria y grosera.”*

Esta Corporación, consecuentemente a las sentencias analizadas anteriormente, reafirma que la acción de tutela no puede ser concebida como un mecanismo ordinario y principal para resolver las inconformidades existentes entre las decisiones judiciales y los objetivo de los accionantes, ya que de ser así, se contrariaría el propósito constitucionalmente estipulado en el artículo 86. Es útil lo anteriormente dicho, para mostrar el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, debido a que sólo procede cuando una actuación judicial vulnera o amenaza un derecho fundamental de manera directa, siendo esta evidentemente arbitraria, grosera y contraria a los postulados del ordenamiento jurídico, originándose la ya mencionada vía de hecho.

La Sala establece que la decisión adoptada por el Fiscal, en el caso bajo examen, se encuentra correctamente ajustada a la normatividad, por lo cual no procede la tutela.

**2.6** El día 7 de noviembre de 1997, en sentencia T – 574, siendo Magistrado Ponente el Dr., Jorge Arango Mejía, la H. Corte Constitucional se pronunció desfavorablemente frente a la acción de tutela instaurada por el Sr. Ángel Calixto Acosta, contra la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Riohacha, al condenar al accionante por el delito de prevaricato por omisión, incurriendo en una vía de hecho, al no demostrarse la actuación dolosa del hecho punible y al tener información errada respecto al termino para recurrir la sentencia proferida en su contra, impidiendo la impugnación de la misma, vulnerando así sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. La Corte al respecto manifestó:

*“Los conflictos que suscita la interpretación de determinadas normas o institutos jurídicos deben ser resueltos por los jueces ordinarios (sentencia T-564 de 1994), al momento de resolver los recursos contra la providencia que contiene la interpretación que se controvierte, y, en últimas, por los altos tribunales, en cumplimiento de su función de unificar jurisprudencia, en aplicación del principio de autoridad o jerarquía funcional. Las normas admiten diversas interpretaciones, y aunque sea correcta la expuesta por un juez de menor jerarquía, su superior puede no estar de acuerdo con ella y revocarla, sin que pueda alegarse violación a derecho fundamental alguno. Obviamente, cada una de las interpretaciones debe ser razonable.*

*(...)Sólo excepcionalmente, podría admitirse que un juez de tutela revise determinada interpretación, si demostrara que ella es manifiestamente irracional, pues la norma sólo admite un único entendimiento, y por tanto, son el capricho y la arbitrariedad del juez los que han imperado.”*

La Corte comparte el precedente, el cual afirma que al configurarse una vía de hecho y al agotar todos los mecanismos judiciales para la defensa de los derechos fundamentales, procede la acción de tutela contra providencias, sin quebrantar los principios constitucionales de la seguridad jurídica, la subsidiariedad de la acción y la autonomía y soberanía de los funcionarios judiciales.

La vía de hecho, como se dijo anteriormente, es aquella conformada por el capricho y arbitrariedad del funcionario judicial, presente cuando su decisión contravía los preceptos constitucionales y legales, cuando su fundamento no es objetivo ni racional y cuando se amenazan o se vulneran derechos fundamentales. Pero adicional a estas situaciones, la vía de hecho se exterioriza también, cuando un juez de la república se aparta insensatamente y



sin soporte legal válido de la interpretación ajustada a derecho, que otro funcionario judicial, sin importar su jerarquía, le haya confiado a un precepto, siendo así admisible la presencia del juez de tutela sin quebrantar los principios de independencia y autonomía judicial. Nótese como la Corte ha adicionado una nueva situación mediante la cual se puede configurar la mencionada vía de hecho.

Por lo anterior, la Corte concluye en relación al caso la no configuración de una vía de hecho, al no existir el quebrantamiento del derecho de defensa alegado.

**2.7** Luego, el 22 de enero de 1998, en sentencia T – 008, siendo Magistrado ponente el Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, la H. Corte Constitucional abarcó el estudio de la tutela interpuesto por el Sr. William Alberto Tulena, contra la decisión del Tribunal Nacional, el cual lo condenó al delito de homicidio frente a 4 ciudadanos, providencia que según el actor incurrió en vía de hecho por violación al derecho fundamental al debido proceso y por realizar arbitrariamente la valoración probatoria. Veamos que dijo la Corte:

*“hay lugar a la interposición de la acción de tutela contra una decisión judicial cuando (1) la decisión impugnada se funda en una norma **evidentemente** inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta **incuestionable** que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, **en forma absoluta**, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó **completamente** por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).*

*(...)La Corte Constitucional ha sido reiterativa al señalar que si bien el juez de tutela tiene competencia para evaluar el juicio probatorio llevado a cabo en una sentencia contra la*

*cual se interpone una acción de tutela, la misma se limita a definir si pruebas claras y contundentes - y no simplemente pertinentes o relevantes - fueron **evidentemente** omitidas. En otras palabras, si el juez de la causa actuó **como si** las mencionadas pruebas no existieran.”*

La Sala, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales anteriores, expresa que la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando las acciones o las omisiones por parte de los funcionarios judiciales se caracterizan por ser arbitrarias y caprichosas en relación al ordenamiento jurídico, presentándose cuatro causales constitutivas de vía de hecho.

La primera, el defecto sustantivo que se presenta cuando la decisión judicial es basada en una o varias normas evidentemente inaplicables. El defecto fáctico, como segunda causal, cuando el juez no tiene soporte probatorio por medio del cual argumenta su decisión. La tercera, denominada defecto orgánico, presente cuando el funcionario judicial carece de competencia absoluta. Y por último, el defecto procedimental, cuando el juez actúa por fuera del procedimiento establecido. Adicionalmente al cumplimiento de las mencionadas causales (vía de hecho), es necesario que la sentencia vulnere de manera evidente e incuestionable un derecho fundamental para que la mencionada acción proceda.

Por lo anterior, es importante recalcar el énfasis que hace esta Corporación al citar la sentencia ST – 442 de 1992, en cuanto a la función que desempeña el juez al momento de valorar la prueba, actividad de gran relevancia a la hora de adoptar una decisión. Manifiesta que se constituye una vía de hecho, cuando el funcionario judicial, omite o ignora una prueba y su respectiva valoración y/o cuando no da por cierto y probado un hecho que se desprende justamente de la misma prueba, siendo su actuar indebido e irracional, contrariando la voluntad del ordenamiento jurídico.

Sobre el caso bajo examen la Corte niega la tutela, ya que considera que la decisión atacada no viola el derecho al debido proceso, como lo estipuló el accionante.

**2.8** Llegado el 22 de abril de 1999, en sentencia T – 260, siendo Magistrado Ponente el Dr., Eduardo Cifuentes Muñoz, la H. Corte Constitucional abordó el asunto respecto a las decisiones adoptadas por la Sección Primera Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sentencias del 8 de agosto de 1997, 26 de mayo de 1998 y los autos del 9 de julio y 3 de agosto de 1998, proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en relación a la acción de tutela interpuesta por el Juez 88 Penal Municipal, Eduardo Muñoz Dávila, argumentando que dichas providencias constituyen una vía de hecho, ya que presentan un defecto sustantivo, procedimental y fáctico, vulnerando el derecho al debido proceso, al ser condenado el accionante por el delito de prevaricato por acción, por haber conferido la acción del Habeas Corpus por dos solicitantes, debido a que fueron sujetos de una detención arbitraria por vencimiento de términos. La Corte al respecto confirmó la decisión adoptada por la Sección Primera Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Veamos que dijo la Corte:

*“Según la jurisprudencia de la Corte, en principio, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales. No obstante, la citada regla encuentra una excepción en aquellos casos en los cuales la acción se interpone contra una auténtica vía de hecho judicial.*

*(...)según el derecho vigente, la garantía de la libertad personal puede ejercerse mediante la acción de Habeas Corpus en alguno de los siguientes eventos: (...) (4) si la providencia que ordena la detención es una auténtica vía de hecho judicial.*

*(...)Basta, para considerar que no hay vía de hecho judicial, con encontrar que existen elementos para fundar una eventual responsabilidad por la acción cometida. En el presente caso, los mencionados elementos existen, tal y como se demuestra en los apartes transcritos o referidos de las decisiones de instancia. En consecuencia, la Sala encuentra que las decisiones impugnadas no carecen de manera absoluta de evidencia probatoria que conduzca a las decisiones por ellas adoptadas.”*

El precedente anteriormente citado, aborda nuevamente la consideración de la acción de tutela que, como regla general, es improcedente contra providencias judiciales. Excepcionalmente se puede interponer cuando se presenta una evidente y ostensible vía de hecho.

Es así como la Corte menciona las causales por las cuales se desarrolla la vía de hecho, encontrando el defecto sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental, donde el funcionario judicial al carece del poder otorgado por el ordenamiento jurídico o desviándose del mismo, se aparta de los parámetros de este, dándole prevalencia a su voluntad caprichosa, arbitraria y grosera en relación a los lineamientos legales y constitucionales por los cuales debe conducirse.

**2.9** Ulteriormente, el 23 de noviembre de 2000, en sentencia T - 1625, siendo Magistrado Ponente la Dra., Martha Victoria Sachica, la H. Corte Constitucional entra a estudiar la tutela interpuesta por Álvaro Chávez Cabrera contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, al considerar que no dieron aplicación ultractiva a la ley 81 de 1993, con el propósito de que procediera el recurso extraordinario de casación, incurriendo en una vía de hecho por violación al principio constitucional de favorabilidad y así mismo al derecho fundamental del debido proceso. Posteriormente la acción de tutela fue

concedida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, revocada por el Consejo Superior de la Judicatura. Veamos que dijo la Corte al respecto:

*“la Corte ha señalado que cuando la interpretación es irrazonable o abiertamente contraria a la Constitución, se presenta un defecto de tal gravedad, que la decisión judicial deviene en vía de hecho. Respecto de la interpretación sobre la aplicación del principio de favorabilidad, en sentencia T-567 de 1998 la Corte, de manera tajante, precisó que “aquella providencia que, de manera flagrante, vulnera el principio de favorabilidad, queda de inmediato revestida de un defecto sustantivo de tal magnitud que origina una vía de hecho”.*

*(...)La jurisprudencia de la Corte Constitucional que señala que no toda interpretación judicial es constitucionalmente válida, tiene como corolario que existen limitaciones a la autonomía judicial en la materia. Dichas restricciones tienen como fundamento el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, así como en disposiciones constitucionales particulares que fijan criterios de interpretación vinculantes para todo funcionario judicial.”*

La Corte hace mención a la importancia de la independencia y autonomía, principios característicos de los funcionarios judiciales a la hora de interpretar la normatividad. Estos no son absolutos, ya que están inmersos a determinadas limitaciones, las cuales tienen como único fin proporcionar a los ciudadanos confianza y seguridad jurídica.

De las restricciones que tienen los jueces, se pueden mencionar el principio de igualdad en la aplicación de las leyes, de la Constitución, y de los precedentes que hayan sido adoptados con anterioridad, donde la única manera de apartarse de ellos es por medio de una debida y justa argumentación, teniendo así la carga de la prueba.

Por lo anterior, la Corte expresa que cuando las decisiones judiciales adoptadas se aíslan bruscamente del ordenamiento jurídico y de los precedentes judiciales sin una correcta y razonable justificación, contrarían el ordenamiento jurídico, configurándose el concepto de vía de hecho.

De igual manera, manifiesta basado en precedentes anteriores, que cuando una decisión judicial de manera evidente vulnera el principio constitucional de favorabilidad, constituye una vía de hecho por defecto sustantivo.

La Corporación niega la tutela al considerar que la decisión cuestionada no se aparta de la jurisprudencia, estando esta conforme a la Constitución.

**2.10** Llegado el 17 de enero de 2001, en Sentencia SU – 014, siendo Magistrado Ponente la Dra., Martha Victoria Sachica, la H. Corte Constitucional se pronunció sobre la acción de tutela instaurada contra la decisión proferida por el Juzgado 9 Penal del Circuito de Bucaramanga, la cual condeno al accionante (Luis Eduardo Torres) por el delito de falsedad de particular en documento público y por el delito de estafa, providencia que según el actor, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, libertad y defensa, ya que no se surtieron las notificaciones en debida forma. La Corte al respecto expresó:

*“es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial - presupuesto de la vía de hecho -, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos*

*constitucionales. Se trata de una suerte de **vía de hecho por consecuencia**, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos - vía de hecho por consecuencia - se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales.*

*(...)La Corte ha señalado que la omisión de las autoridades judiciales en notificar debidamente las actuaciones del proceso constituye una violación al debido proceso, de tal envergadura que la decisión judicial deviene en vía de hecho. Lo anterior por el hecho de que el procesado se ve imposibilitado, por desconocer las providencias, para ejercer debidamente su derecho de defensa.”*

La Corporación reiterando el pronunciamiento de la sentencia C – 543 de 1992, analizada con anterioridad, manifestando que cuando la decisión judicial de manera directa afecta y vulnera los derechos fundamentales de los administrados, se constituye la vía de hecho, siendo procedente la tutela. Pero ¿qué pasa cuando los demás órganos que componen el aparato judicial incurren en errores, afectando así la decisión que adopta el juez? Al respecto la Corte adiciona dicha situación, presente esta en aquellos casos en que los integrantes del sistema judicial quebrantan derechos fundamentales, conllevando a que la providencia judicial esté inmersa en error, vulnerando de manera indirecta la Constitución, ya que el juez al adoptar su decisión, está confiado en la eficiente labor desempeñada por los miembros de los órganos estatales. Lo anterior adquiere la denominación de vía de hecho por consecuencia. Dicha infracción se le atribuye a los órganos estatales que

infringieron la normatividad, más no al juez, ya que este se considera víctima del actuar de los anteriores.

Por consiguiente, la Corte pone de precedente que en la presencia de indebidas notificaciones dentro de un proceso, se constituye una vía de hecho por consecuencia al infringir el derecho fundamental al debido proceso, siendo procedente la acción de tutela, lo que ocurre en el caso analizado.

**2.11** Más tarde, el 18 de julio de 2002, en sentencia T - 550, siendo Magistrado Ponente el Dr., Marco Gerardo Monroy Cabra, la H. Corte Constitucional se pronunció sobre si la actuación del Juzgado 59 Penal Municipal de Bogotá, constituyó una vía de hecho por defecto fáctico, orgánico y procedimental, en el proceso contravencional adelantado contra la Sra. Alba Sánchez, donde el querellante manifestó que no se practicaron algunas de las pruebas solicitadas y la valoración de las mismas fue parcializada, presentándose falta de competencia del juez para conocer del caso y error en la continuación del proceso donde no estaba en firme el auto que negaba la solicitud para devolver el caso a la Fiscalía 63. La Corte negó la procedencia de la acción de tutela. Veamos sus argumentos:

*“Reiteradamente ha afirmado esta Corporación que para que se configure una vía de hecho por defecto fáctico se necesita de un grave error en materia probatoria que de ser subsanado cambiaría el sentido del fallo.*

*(...)“En efecto, esta Corte ha considerado múltiples veces que sólo excepcionalmente, puede el juez de tutela entrar a decidir sobre la significación y jerarquización de las pruebas que obran en un proceso determinado; de forma **que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa, en el caso concreto, que de manera manifiesta el***



*operador jurídico ejecuta un juicio irrazonable o arbitrario sobre la valoración probatoria por fuera de las reglas básicas de realización, práctica y apreciación, las cuales se reflejan en la correspondiente providencia.*

*El error en el juicio valorativo, ha dicho esta Corte, debe ser de tal entidad que debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y al mismo debe poseer una incidencia directa en la decisión”*

*(...)“La falta de consideración de un medio probatorio que determina el sentido de un fallo, constituye una vía de hecho susceptible de control por vía de tutela. Como la prueba es el fundamento de las decisiones de la justicia, es obvio que su desconocimiento, ya sea por ausencia de apreciación o por manifiesto error en su entendimiento, conduce indefectiblemente a la injusticia judicial”.*

*(...)En la presente ocasión la Corte Constitucional denegará la tutela a los derechos al debido proceso y buen nombre del señor Jairo Maya”*

De nuevo, la Corte ratifica la excepcionalidad y subsidiariedad como características esenciales de la acción de tutela en relación a las providencias judiciales, donde el juez de tutela debe entrar a estudiar rigurosamente su procedencia.

Es así como la mencionada acción se interpone cuando el juez se aparta abruptamente del procedimiento, generando irregularidades sustanciales, fácticas, orgánicas y/o procedimentales, defectos que materializan la denominada vía de hecho judicial.

La Corporación hace mención específicamente al defecto fáctico, donde para su materialización es necesario la configuración de dos presupuestos. El primero de ellos, se refiere a que el funcionario judicial al momento de valorar la prueba, lo realiza de manera arbitraria e impertinente, produciendo así un error evidente e incuestionable en el juicio

valorativo, el cual incide directamente en la decisión adoptada, configurándose así el segundo presupuesto.

**2.12** El 16 de octubre de 2003, en sentencia T – 949, siendo Magistrado Ponente el Dr., Eduardo Montealegre Lynett, la H. Corte Constitucional estudió la acción de tutela instaurada por Mauricio Vargas Espinosa, contra las decisiones adoptada por la Fiscalía 197 y por el Juzgado 19 Penal del Circuito, ambos de Medellín, por vulnerar su derechos al debido proceso y al buen nombre, debido a que las mencionadas instituciones no realizaron efectivamente la identificación de los sujetos procesados, donde uno de estos suplantó al accionante, siendo condenado por los delitos de hurto y porte ilegal de armas, hechos punibles que nunca cometió el Sr. Vargas. Al respecto la Corte manifestó:

*“La Corte Constitucional comparte la doctrina que en materia de protección de derechos fundamentales relacionados con situaciones de suplantación de personas o de homónimos ha sostenido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. El punto central de dicha doctrina es el de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que consiste en la solicitud respectiva ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad competente.*

*(...)la Corte Constitucional considera que a partir de los hechos relevantes del caso ahora objeto de revisión, el precedente establecido debe admitir una excepción, y en este sentido, debe introducirse una ampliación de la regla.*

*(...)En este orden de ideas, considera la Corte que, cuando de los medios de prueba disponibles y debidamente allegados al proceso, resulta evidente que se presenta una hipótesis de suplantación o de homonimia, es aceptable jurídicamente que la acción de*

*tutela pierda subsidiariedad y se contemple entonces como mecanismo principal para la protección de los derechos fundamentales afectados.*

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

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

Como puede verse en primer lugar, la Corte menciona y afirma la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia, en relación a la subsidiariedad de la acción de tutela en los casos de suplantación de personas y homónimos, ya que considera que el inicialmente encargado, es el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, debido a que conoce y resuelve los

posibles problemas que se deriven de la sentencia condenatoria, al tener contacto directo con el proceso.

Pero esta Corporación en el estudio del presente caso, se aparta del precedente anteriormente mencionado, estableciendo que como excepción se prescinde de la subsidiariedad de la acción de tutela, cuando se afecten los derechos fundamentales de los administrados, por errores cometido por órganos del Estado, siendo esta acción un mecanismo principal e idóneo para la protección de los mismos, ya que de lo contrario, se generaría una carga desproporcionada e irracional a los ciudadanos, por las faltas cometidas por el Estado.

Paralelamente, la Corporación manifiesta que el concepto de vía de hecho tratado en sentencias anteriores se ha superado, ahora aplicando el concepto de causales de procedencia de la acción de tutela, con el fin de armonizar el entendimiento del proceso de la acción respecto a los intereses constitucionales, a la autonomía judicial y a la seguridad jurídica.

Dentro de las causales de procedencia, existe una variación, ya que se ha ampliado su campo de aplicación, encontrando así: a) el defecto sustantivo, orgánico o procedimental, b) defecto fáctico, c) error inducido, d) decisión sin motivación, e) desconocimiento del precedente, y f) violación directa de la Constitución.

Sobre el caso, la Sala concede la tutela al demostrarse la evidente suplantación del accionante, restableciendo sus derechos vulnerados.

**2.13** Luego, el 22 de julio de 2004, en sentencia T – 691, siendo Magistrado Ponente el Dr., Álvaro Tafur Galvis, la H. Corte Constitucional se pronunció favorablemente sobre la

acción de tutela instaurada por la sociedad Alfredo Vallejo Garcés y CIA S en C., contra las decisiones proferidas por la Sala Penal y la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, al no concederle la protección invocada, respaldando las decisiones en la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali Sala Penal, la cual declaro desierta el recurso de apelación interpuesto por la sociedad, argumentando que el apoderado de la sociedad accionante no sustentó oportunamente el recurso, ya que este había precluido. Veamos que dijo la Corte:

*“el fallador que desconoce la notificación de una sentencia realizada con sujeción al ordenamiento y resuelve de contera abstenerse de resolver el recurso instaurado y sustentado en tiempo, dándole a la comparecencia por fuera de término plenos efectos, incurre en vía de hecho; porque este proceder a la vez que vulnera el derecho a la defensa otorga a uno de los sujetos procesales la potestad de hacer precluir las oportunidades de los otros, a su arbitrio, quebrantando el equilibrio procesal al interior del proceso, que los jueces están en el deber de mantener.*

*(...)la acción que se revisa es procedente y las sentencias proferidas por las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia deben revocarse, porque la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Cali quebrantó las garantías constitucionales de la accionante, mediante providencia que no podía ser recurrida.”*

En el caso citado y reiterando los pronunciamientos que ha venido realizando la Corte, esta Sala concluye que, cuando un juez arbitrariamente ignora la debida notificación de una providencia la cual se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, y a su vez se abstiene de resolver un recurso interpuesto y sustentado en el termino legal, vulnera los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, generando un desequilibrio para las partes

dentro del mismo, infringiendo sus funciones como juez, constituyendo así una vía de hecho, siendo procedente la acción de tutela.

**2.14** Consecuentemente el 8 de junio de 2005, en Sentencia C – 590, siendo Magistrado Ponente el Dr., Jaime Córdoba Triviño, la Sala Plena de la H. Corte Constitucional, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad contra el artículo 185 parcial, de la ley 906 de 2004. Se estableció que en materia penal contra sentencia que resuelve el recurso extraordinario de casación, no procede ni recurso ni acción, pero si procede la revisión, vulnerando así los artículos 4 y 86 de la C.P. Al respecto, la Corte manifestó que dicha norma desconoce la supremacía de la Carta Política, debido a que el artículo 86 superior, consagra que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de autoridad pública que vulneren o amenacen derechos fundamentales, concluyendo así que la mencionada acción si procede contra sentencias que resuelven el recurso de casación. Manifestó la Corte:

*“la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.*

*Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:*

*a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que*

*corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

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

*c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*

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

*e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.*

*f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta*

*Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.*

*Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad.*

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

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

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

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

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

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

*h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede*



*como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*

*i. Violación directa de la Constitución.*

*(...)Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.”*

*(...)Por otra parte, no sobra recordar que, tal y como lo ha indicado reiteradamente la Corte, la acción de tutela no sólo se encuentra respaldada en el artículo 86 de la Carta sino también en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporados a la Constitución por vía del artículo 93 de la Carta.*

*(...)En consecuencia, una limitación del ámbito de protección de la acción de tutela tal como la que podría desprenderse de la disposición parcialmente demandada no sólo vulneraría el artículo 86 de la Carta sino los artículos 2 y 25 antes mencionados y, por contera, las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de protección de Derechos Humanos.”*

Como puede verse, se reitera en tal precedente que una ley orgánica, como es el artículo 185 de la ley 906 de 2004, no tiene la facultad para alterar o simplificar apartados constitucionales, principalmente uno de sus mecanismo de protección de derechos fundamentales, como lo es la acción de tutela.

De todo lo anterior, se observa con claridad que la norma objeto de estudio vulnera los artículos 4 y 86 de la C.P, ya que la voluntad del constituyente es la aplicación de la acción de tutela en relación a acciones u omisiones de autoridad pública para proteger no sólo el espacio de los derechos fundamentales, sino también la primacía de la Constitución en el ordenamiento, siendo el recurso de casación y la acción de tutela compatibles para la protección de derechos fundamentales, debido a que si la casación no resulta ser un medio eficaz para la protección de estos derechos dentro del proceso penal, el afectado puede acudir a la jurisdicción constitucional para lograr el cumplimiento y respaldo de los mismos.

Siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia analizada anteriormente y citando la sentencia T – 774 de 1994, la Corte expresa que se ha superado el concepto de vía de hecho, debido a que la acción de tutela no sólo procede cuando el juez impone su voluntad por encima del ordenamiento jurídico, procede adicionalmente en aquellos casos donde el mencionado funcionario se aparta sin debida argumentación de los precedentes o cuando su facultad interpretativa desborda en perjuicio de los derechos fundamentales.

Por lo anterior, la Corte hace una ampliación y enumeración clara sobre las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, determinando que existen requisitos generales y especiales, por medio de los cuales se deriva la actuación de la mencionada acción.

Así, se encuentran como requisitos generales:

- 1.** El asunto por el cual se genera la discrepancia debe ser notoriamente de carácter constitucional, donde el juez de tutela debe indicarlo de manera clara y expresa, ya que afecta derechos fundamentales de los ciudadanos.
- 2.** Se deben agotar todos los medios tanto

ordinarios como extraordinarios de defensa judicial, o cuando la protección de los derechos es urgente para evitar un perjuicio inminente; de lo contrario generaría una concentración de la jurisdicción constitucional. **3.** La acción de tutela debe interponerse en un término razonable y proporcionado desde el momento en que el hecho ocasiono la vulneración (cumplimiento del principio de inmediatez). **4.** Que exista una irregularidad procesal, donde esta tiene un efecto definitivo y concluyente en la providencia, la cual afecta directamente los derechos fundamentales de los accionantes. **5.** El accionante debe identificar de manera razonable los hechos que ocasionaron el quebrantamiento, los derechos fundamentales vulnerados y la alegación de lo anterior en un proceso judicial, siempre y cuando hubiere sido posible. **6.** No puede tratarse de sentencias de tutela, ya que los debates producto de la protección y amparo de los derechos fundamentales de los ciudadanos pueden extenderse indefinidamente.

Por otro lado, los requisitos especiales se conforman por:

**1.** Defecto orgánico, cuando un funcionario judicial carece de competencia y profiere una sentencia judicial. **2.** Defecto procedimental absoluto, donde el juez actúa totalmente por fuera del procedimiento establecido. **3.** Defecto factico, cuando el funcionario judicial carece de apoyo probatorio y sobre el cual sustenta la decisión. **4.** Defecto material o sustantivo, donde el juez decide basado en normas inexistentes o inconstitucionales, o que se presente una contradicción evidente los argumentos fundamentales y la decisión final. **5.** Error inducido, cuando el funcionario judicial, es inducido al engaño por parte de terceros, considerándose víctima del mismo, siendo éste causa directa de la decisión que afecta los derechos fundamentales. **6.** Decisión sin motivación, originado cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos facticos y jurídicos de sus decisiones. **7.**

Desconocimiento del precedente, en los casos donde el juez aplica una ley limitando el alcance de un derecho fundamental establecido por la Corte Constitucional. **8.** Violación directa de la Constitución.

Nótese la importancia que tiene la acción de tutela respecto a su procedencia contra providencias judiciales, ya que no sólo tiene amparo constitucional, sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por la Convención Americana de Derechos Humanos, pertenecientes al bloque de constitucionalidad, vinculando así al Estado Colombiano.

**2.15** El 16 de noviembre de 2006, dentro de la sentencia T – 941, siendo Magistrado Ponente el Dr., Álvaro Tafur Galvis, la Sala Octava de revisión de la H. Corte Constitucional, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la acción de tutela interpuesta por Alix Amira Sotelo, contra las providencias que negaron la redosificación de su pena (Juzgado Decimo de ejecución de penas y medidas de seguridad y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá), en base al principio de favorabilidad, vulnerando su derecho fundamental al debido proceso. Al respecto la Corte manifestó:

*“La Sala observa que se configura un defecto sustancial consistente en haber tomado la decisión con fundamento en una normatividad que no era la aplicable al caso concreto. Así, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad fundamentó su decisión en una providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, según la cual a los casos de los condenados que se acogieron a sentencia anticipada en vigencia del artículo 40 de la Ley 600 no les es aplicable, en virtud del principio de favorabilidad, la*

*rebaja de pena establecida en el inciso 1º del artículo 351 de la Ley 906. Así mismo lo resolvió el Tribunal accionado, al confirmar la sentencia del a quo.*

*Esa interpretación que se hizo del principio de favorabilidad es violatoria del artículo 29 inciso 3º de la Constitución que prevé un concepto amplio de favorabilidad.”*

En el precedente anteriormente citado, la Corte abordó nuevamente la excepcionalidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, donde se deben cumplir rigurosamente las causales para su procedibilidad, tanto generales como especiales.

De igual manera, la Corporación hace alusión a la evolución jurisprudencial que ha alcanzado la mencionada acción respecto al concepto de vía de hecho, superado por las causales genéricas de procedibilidad, en el entendido en que la Corte se ha apartado de los conceptos de capricho y arbitrariedad (fundamentos de la vía de hecho), debido a que no sólo procede cuando los jueces imponen su voluntad de “manera grosera y burda” sobre el ordenamiento jurídico, incluye también cuando estos funcionarios rechazan sin una adecuada justificación y argumentación los precedentes jurisprudenciales. De igual manera, en aquellas circunstancias en que su facultad interpretativa, vulnera derechos fundamentales, quebrantando así el principio de razonabilidad por el cual la mencionada actividad se rige.

**2.16** Llegado el 11 de diciembre de 2007, en sentencia T – 1066, siendo Magistrado Ponente el Dr., Rodrigo Escobar Gil, la sala 4 de la H. Corte Constitucional se pronunció negativamente respecto a la acción de tutela instaurada por el Banco de Bogotá, contra la decisión adoptada por la Fiscalía 13 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, la cual precluyó la investigación sobre el delito de prevaricato, adelantada contra las perito que

realizaron el avalúo contable en un proceso ejecutivo al cual está vinculado el accionante, pronunciamiento que vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, incurriendo en una vía de hecho. Al respecto la Corte expresó:

*“la Corte distinguió entre requisitos generales y causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales*

*(...)Según lo ha entendido esta Corporación, lo que se realiza entonces, es un juicio de validez de la decisión penal y no un juicio de corrección en tanto no obra el juez de tutela como una instancia más dentro del proceso penal.*

*(...)es claro que en el presente caso no se puede achacar a la decisión de la Fiscal 13 Delegada ante el Tribunal Superior, haber incurrido en vía de hecho por defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, toda vez que tanto el análisis plasmado en el fallo, como las conclusiones que se derivaron de éste tuvieron como precedente un análisis juicioso y enmarcado en la normatividad y de la situación misma del proceso. Tampoco se observa que la decisión de la Fiscal 13 encuadre en alguna de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y en especial, no se advierte un defecto sustantivo o una falta de motivación evidente.”*

Nuevamente la Corte hace alusión a la excepcionalidad de procedencia de la acción de tutela respecto a providencias judiciales, basado en los principios constitucionales de la seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía e independencia judicial.

Para su procedencia, se deben cumplir las causales tanto generales como especiales que ha establecido la jurisprudencia, siendo las primeras necesarias para que el juez de tutela pueda examinar si en el asunto bajo discusión se encuentran las causales específicas para su interposición.

A partir de los argumentos tanto en esta sentencia como en anteriores, el concepto de vía de hecho se materializa cuando por medio de una decisión judicial, se vulneran derechos fundamentales, la cual está fundada en criterios personales del juez y no en la normatividad aplicable. En otras palabras, se considera una actuación arbitraria del juez, ya que no sólo se aparta de las normas legales, sino también de la Constitución y en determinado casos de los precedentes jurisprudenciales.

**2.17** El día 6 de marzo de 2008, en sentencia T – 240, siendo Magistrado Ponente el Dr., Marco Gerardo Monroy Cabra, la H. Corte Constitucional, abordó el tema respecto a la acción de tutela interpuesta por la Sra. Luz Stella Monsalve (condenada por el delito de extorsión agravada), contra las providencias proferidas por la Fiscalía 46 Delegada ante el Tribunal y la Fiscalía 4 Especializada Antisecuestro y Extorsión de Bogotá, al negarle la solicitud del beneficio de sustitución de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario por la detención domiciliaria, vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad procesal y libertad individual, ya que su esposo se encuentra detenido y sus hijos no cuentan con el debido apoyo. La Corte niega la mencionada acción. Veamos sus argumentos:

*“la Corte, ha establecido en su jurisprudencia la necesidad de que una acción de tutela cumpla de manera clara con unos requisitos generales de **procedencia**.*

*(...)De otra parte y en el entendido de que la acción de tutela es un mecanismo excepcional que puede emplearse para rectificar aquellas decisiones judiciales consideradas como verdaderas vías de hecho, es necesario que en éstas sus errores sean de tal magnitud y las*

*causales específicas de procedibilidad se aprecien de una manera tan evidente, que puedan desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento.”*

Nótese que en el precedente citado, la corporación hace alusión a la evolución del concepto de vía de hecho por las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, desencadenándose los requisitos de procedibilidad generales y especiales establecido en la jurisprudencia. Así mismo, es necesario que las decisiones adoptadas por los jueces, contengan graves errores, estando presente alguna o varias de las causales específicas para la procedencia de la mencionada acción, donde se modifique la veracidad de la decisión judicial. Lo anterior sin perjuicio de los principios de independencia y autonomía, característicos de los funcionarios judiciales, en relación a la facultad interpretativa de los mismos, ya que la diferentes interpretaciones que se puedan presentar, siempre y cuando estén ajustadas al ordenamiento jurídico y basadas en la razonabilidad, no pueden ser causa para la procedencia de la tutela.

**2.18** El 17 de febrero de 2009, en sentencia T – 093 de 2009, siendo Magistrado Ponente el Dr., Mauricio González Cuervo, la H. Corte Constitucional estudió la acción de tutela instaurada contra las decisiones adoptadas por el Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, las cuales le negaron la solicitud de detención domiciliaria al Sr. José Iván Matallana, vulnerándole los derechos fundamentales al debido proceso y los derechos de su hijo menor de edad y con discapacidad en salud. Veamos que dijo la Corporación:

*“La Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha señalado que se estará ante un defecto fáctico cuando “el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una*



*determinada norma es absolutamente inadecuado”. Así, los jueces, amparados en el principio de la sana crítica, tienen un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual han de fundar su decisión, sin que ello suponga que tal actividad analítica sea arbitraria.*

*(...)En consecuencia, se configurará un defecto fáctico, (i) cuando las pruebas allegadas al proceso resultan insuficientes para adoptar la determinación correspondiente, bien porque no fueron decretadas o bien porque no fueron practicadas; (ii) cuando la valoración que de ellas se haga resulte contra evidente, y (iii) cuando las pruebas sean nulas de pleno derecho.”*

La Corte menciona nuevamente el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela contra proveniencias judiciales, la cual sólo procede cuando se cumplen las causales tanto generales como especiales, establecidas por la jurisprudencia.

En el presente análisis, hace énfasis en el defecto fáctico, como causal especial de procedibilidad de la acción de tutela, el cual se presenta cuando el juez aplica una o varias normas, basándose en material probatorio insuficiente e inoportuno, caracterizando su actuación como arbitraria. Es así como el mencionado defecto se exterioriza en diversas circunstancias: cuando el juez omite decretar pruebas, omisión en el estudio o evaluación de las mismas, cuando aquellas son escasas e insuficientes, o cuando estas adolecen de nulidad, conllevando a que la decisión judicial este inmersa en error evidente en relación al juicio valorativo, afectando directamente el sentido del fallo.

La Corte determina que es procedente en este caso la tutela, concediéndole al peticionario el beneficio de la detención domiciliaria por las condiciones especiales de su hijo.

**2.19** Posteriormente, la sentencia T – 105 del 16 de febrero de 2010, siendo Magistrado Ponente el Dr., Jorge Iván Palacio Palacio, H. Corte Constitucional, se pronunció favorablemente en relación a la acción de tutela interpuesta por el Sr. Darío Herrera, contra las decisiones proferidas por la Fiscalía 36 Secciona y el Juzgado 3 Penal del Circuito, las dos de Bogotá, por la violación a los derechos fundamentales al debido proceso, habeas data e igualdad, debido a que el actor no tuvo conocimiento del proceso adelantado contra este por el delito de homicidio, sino 7 años después, no surtiéndose la debida notificación.

La Corte manifestó:

*“La sistematización de los criterios o causales a partir de los cuales es posible justificar la procedencia de una acción de tutela contra una decisión judicial, ha generado la obligación del operador de respetar los precedentes y de guardar respeto y armonía entre su discrecionalidad interpretativa y los derechos fundamentales previstos en la Constitución.*

*(...)Por tanto, resulta incuestionable que el incumplimiento de los entes estatales encargados de asegurar la información vital sobre la privación de la libertad de Rubén Darío Herrera Aguirre, que implica un grave desconocimiento de la obligación de colaborar armónicamente con el aparato de justicia, indujo a error al Juez Tercero Penal del Circuito de Bogotá y, por consiguiente, a la violación del derecho de defensa del actor, por cuanto el Estado no garantizó, pudiéndolo hacer, en razón de que estaba bajo su custodia, el derecho a hacerse presente en el proceso. En estas condiciones, se presenta una vía de hecho por consecuencia. La que en palabras de esta Corporación se configura cuando “una decisión judicial adoptada con respeto por el debido proceso; mediante una valoración probatoria plausible y conforme con los principios de la sana crítica; y,*

*fundamentada en una interpretación razonable de la ley sustancial, tiene como resultado la violación de derechos fundamentales al haber sido determinada o influenciada por aspectos externos al proceso, consistentes en fallas originadas en órganos estatales.”*

Nuevamente la Corte hace referencia a la evolución del concepto de vía de hecho, aduciendo que la acción de tutela no sólo procede cuando hay una evidente vulneración a la Carta Política, sino también frente a decisiones contrarias al ordenamiento jurídico que vulneren derechos fundamentales.

De igual manera, se debe resaltar que la función del aparato judicial en su conjunto, debe ser eficiente y efectiva, ya que cualquiera de sus miembros pueden generar o por acción o por omisión, la vulneración o amenaza de derechos fundamentales de los administrados, conllevando a que la decisión judicial este viciada de error evidente, este último amparado en la confianza de la actuación de los entes estatales, configurándose la denominada vía de hecho por consecuencia, como se observa claramente en el caso objeto de estudio.

**2.20** El 4 de marzo de 2011, en sentencia T – 138, siendo Magistrado Ponente la Dra., María Victoria Calle Correa, la H. Corte Constitucional se pronunció sobre la acción de tutela instaura por el Sr. Mauricio Pardo Hasche, contra la decisión adoptada por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y contra el Tribunal Superior de Tunja, las cuales vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y libertad, al negarse a la aplicación ultractiva del artículo 70 de la ley 975 de 2005, argumentando que el actor no reunía los requisitos que exigía la norma durante la vigencia de la misa. Veamos que dijo la Corporación al respecto:

*“(i) Existe un **defecto sustantivo** en la decisión judicial, cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable, ya sea porque (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley, (b) es inconstitucional, (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (d) un grave error en la interpretación de la norma constitucional pertinente, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias de la Corte Constitucional con efectos erga omnes, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución.*

*Se considera igualmente defecto sustantivo el hecho de que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados, (e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente; o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.*

*(ii) Se produce un **defecto fáctico** en una providencia, cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, - en una dimensión negativa -, que se omitió la “valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. En esta situación se incurre cuando se produce “la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba que se presenta cuando el juez*

*simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”.*

*En una dimensión positiva, el defecto fáctico tiene lugar, cuando “la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no se puede apreciar, sin desconocer la Constitución”. Ello ocurre generalmente cuando el juez “aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.).”*

La Corte apoyando y siguiendo la jurisprudencia anterior, manifiesta el importante papel que juega la acción de tutela contra sentencias en nuestro ordenamiento, debido a que la seguridad jurídica se logra a partir de las decisiones judiciales basadas en los postulados legales y constitucionales y en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, donde al existir un error en las providencias, entra la tutela a enmendarlos, generando confianza y garantía a los administrados.

Por otro lado, ratifica algunos defectos o causales por las cuales procede la mencionada acción, pero amplía el concepto de dos defectos así:

En primer lugar, encontrando el defecto sustantivo, manifiesta que este es originado cuando la providencia judicial está basada en una norma evidentemente inaplicable, ocurriendo lo anterior cuando se presenta una de las siguientes situaciones:

**1.** La norma perdió vigencia. **2.** La norma es inconstitucional. **3.** El contenido de la sentencia no tiene relación con los supuestos del caso. **4.** A la norma constitucional se le da una errónea interpretación, producto o por falta de conocimiento de las sentencias con efectos erga omnes o por ser contraria a la Constitución Política. **5.** Cuando la providencia se caracteriza por su escasa justificación o cuando esta afecta derechos fundamentales. **6.**

Cuando el juez sin argumentación alguna desconoce el precedente judicial. **7.** Y en los casos en que el funcionario judicial no aplica la excepción de inconstitucionalidad cuando es solicitada por cualquiera de las partes del proceso, ante una evidente vulneración de la Constitución.

Y en segundo lugar, el defecto fáctico, producido cuando el juez ejerce situaciones en la etapa probatoria, entendida en dos dimensiones:

**1.** Dimensión negativa: presente cuando el funcionario judicial de manera caprichosa y arbitraria ignora la prueba u omite valorarla, o cuando sin razón alguna da por no probado un hecho que se desprende y deriva claramente de la prueba. **2.** Dimensión positiva: originada cuando el juez acepta y evalúa las pruebas del proceso que no han debido ser admitidas dentro del mismo, por existir dentro de ellas un error, como los es por ejemplo, las que han sido indebidamente recaudadas, influyendo lo anterior directa y notoriamente en la providencia adoptada.

Adicionalmente explica el defecto orgánico, presente en los casos donde el juez carece absolutamente de competencia y profiere una sentencia. Y el defecto procedimental, determinado en aquellos casos donde el funcionario judicial incumple las formas establecidas para cada tipo de proceso, es decir, se aparta abruptamente del procedimiento establecido en la ley, emanando un error evidente del proceso, el cual infiere en la decisión judicial. Por último, se encuentra la vía de hecho por consecuencia, entendida en aquellas circunstancias donde el juez ha sido inducido al error, conllevando a que la decisión que el profiera este inmersa de fallas y vicios. El funcionario judicial no es responsable de la actuación errada, ya que se considera como víctima del mismo. Adicionalmente a lo anterior, se requiere que los órganos competentes al momento de analizar y apreciar tanto

los hechos como las situaciones jurídicas, vulneren los derechos constitucionales y que produzcan un perjuicio ius fundamental.

Bajo el caso analizado, no procede la tutela, ya que la Corte establece que el accionante no alego en el término oportuno los recursos para impugnar la decisión alegada.

**2.21** Finalmente, el 17 de mayo de 2011, en sentencia T – 388, siendo Magistrado Ponente el Dr., Jorge Iván Palacio Palacio, la H. Corte Constitucional se pronunció respecto de la acción de tutela instaurada por el Sr. Fabio Arango Torres contra la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ya que según el actor se quebrantaron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al presentarse un defecto fáctico en cuanto a que el juzgador no practicó algunas pruebas solicitadas, realizó una valoración impropia de las pruebas y otorgó valor probatorio a diversos anónimos, decisión que lo condenó por el delito de corrupción de sufragante. Al respecto la Corte manifestó:

*“También se ha establecido por la Corte Constitucional que existe otro ámbito en torno al defecto fáctico, que se configura por desconocimiento de las reglas de la sana crítica, el que se hace manifiesto cuando el juez de conocimiento decide, sin justificación, apartarse de los hechos probados, resolviendo a su arbitrio el asunto sometido a su consideración.*

*(...)En conclusión encuentra la Corte Constitucional que no se presentó vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia invocados por el actor, toda vez que, dentro del primero de ellos, no se presentó una irregularidad en la valoración probatoria dentro del proceso penal adelantado en su contra, conforme se dejó sentado en el cuerpo de esta decisión y se está adoptando una*

*decisión de fondo en el presente asunto garantizando su acceso a la administración de justicia.”*

La Corporación, expresa la importancia que tiene la acción de tutela como mecanismo eficiente y rápido que cuentan los administrados, para dar solución a la amenaza o violación de los derechos fundamentales, exigencias estipuladas no sólo en nuestra Constitución Política, sino también en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Posteriormente, la Corte siguiendo los pronunciamientos jurisprudenciales analizados con anterioridad, reafirma el desarrollo que ha tenido la acción de tutela frente a providencias judiciales a lo largo de los años.

En un primer plano, menciona la evolución que ha sufrido el concepto de vía de hecho por el cual se interponía la mencionada acción, sustituyéndose por el concepto de causales o criterios de procedencia, desembocando en los requisitos tanto generales como especiales, estudiados anteriormente. De lo anterior, se desprende la amplitud en el campo de aplicación que cuenta la acción de tutela contra sentencias judiciales.

En un segundo plano, la Corte finalmente concluye y ratifica las dimensiones tanto positivas como negativas por las cuales se configura el defecto fáctico, pero trae a colación una situación no analizada con anterioridad, la cual establece que, el mencionado defecto también se materializa cuando el juez de conocimiento, sin argumentación alguna se aparta de aquellos hechos que han sido probados dentro del proceso, solucionando la controversia u objeto bajo examen, con base en sus designios personales, quebrantando no sólo los derechos fundamentales de los administrados, sino también los parámetros de la sana crítica por los cuales se guían sus funciones.



**CAPÍTULO 3.**

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN CONTRA  
PROVIDENCIAS JUDICIALES Y LAS CAUSALES DE PROCEDENCIA A  
LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA.**

Aunque la evolución del recurso extraordinario de casación se haya desarrollado principalmente en el campo legal, para lograr un mayor entendimiento frente a su procedencia y las causales establecidas, es necesario realizar un análisis jurisprudencial para conocer como los jueces han estudiado y aplicado los preceptos establecidos por la ley. El periodo en el cual se realiza este estudio, comprende desde el año 1992 hasta el año 2011.

**3.1** El 22 de Julio de 1992, en sentencia con radicación 6785 y siendo Magistrado Ponente el Dr., Guillermo Duque Ruíz, la H. Corte Suprema de Justicia estudió la demanda de casación interpuesta por el Sr. Luis Alberto Gómez, quien fue condenado por el delito de homicidio culposo. Los hechos consistieron en que un hombre fue atropellado por una grúa conducida por el Sr. Gómez, causándole la muerte. El Juzgado 24 Superior de Bogotá dictó condena de 36 meses de prisión. Al condenado se le concedió el subrogado de ejecución condicional por estimar que no requería tratamiento penitenciario. Frente a esta decisión se interpuso el recurso de apelación, pero el fallo fue confirmado y en lo relacionado al subrogado de ejecución condicional, fue revocado. Por lo anterior se interpuso la demanda de casación con base en tres cargos: el primero, por violación indirecta por aplicación

indebida de los artículos 37, 329 y 330 del Código Penal, el segundo, por la violación directa por falta de aplicación del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, y por último, violación directa por falta de aplicación del artículo 68 del Código Penal. Respecto de lo anterior la Corte manifestó:

*“Cargo primero*

*(...)Ciertamente en este cargo el actor se limita a hacer su propia interpretación de la prueba*

*(...)De acuerdo con el artículo 253 del código de procedimiento penal de 1987 (254 del nuevo estatuto), las pruebas se apreciarán de acuerdo con la sana crítica; de suerte que si el demandante en casación pretende atacar esa apreciación, está obligado a demostrar que en esa labor de apreciación el sentenciador desconoció manifiestamente la lógica, cuestión que no tiene otra vía que la del error de hecho por desfiguración del sentido objetivo de la prueba, como lo ha reiterado esta sala. En otros términos, el error de derecho por falso juicio de convicción ya no existe como tal, pues al desaparecer la tarifa legal probatoria, no es posible estructurarlo. Esa falta de técnica en la proposición del reproche, hace que el mismo no prospere.*

*(...)Cargo segundo:*

*(...)sustenta su disenso en su rechazo de los supuestos fácticos de los que partió el Tribunal para negar la aplicación de ese precepto, o sea que controvierta la prueba, colocándose en la vía indirecta.*

*(...) Cargo tercero*

*(...)El referido subrogado hace que el fallo no se ejecute, o, lo que es lo mismo, que el procesado no cumpla pena alguna; ese derecho (es un derecho y puede ser solicitado*

*también en casación, si ha sido equivocadamente negado en las mismas instancias), de sesgo esencialmente punitivo, por supuesto que no le puede ser revocado por el juzgador Ad quem, cuando como en ese caso el procesado es único apelante, ya que no hay duda de una decisión de ese tipo entraña una agravación de la pena, en palabras del artículo 31 de la Carta.”*

Inicialmente, la Corte hace alusión a las causales presentadas en esta demanda bajo la vigencia del Decreto 2700 de 1991, por las cuales procede el recurso extraordinario de casación contra providencias judiciales. En primer lugar, se encuentra la violación indirecta por aplicación indebida de los artículos 37, 329 y 330 del Código Penal. El casacionista incurre en un error porque se limita a una interpretación personal respecto de los testimonios que fueron tenidos en cuenta para dictar la sentencia, apartándose del sistema de la sana crítica con el que cuentan los jueces para apreciar las pruebas. En consecuencia, si quisiera demostrar el supuesto error de apreciación, este no es el camino ideal, la vía correcta es la violación indirecta por error de hecho pues se estaría desfigurando el sentido objetivo de la prueba si fuera el caso.

En segundo lugar, respecto de la violación directa por falta de aplicación del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal que establece la disminución de la pena por confesión, la Corporación resalta nuevamente el error en el que incurrió el casacionista porque, las razones que expresa para alegar esta causal, parten de un desacuerdo con los supuestos en los que se basó el Tribunal para aplicar el precepto, lo que quiere decir que controvierte la prueba, poniéndose en el ámbito de la vía indirecta, la cual no fue alegada.

Finalmente, al referirse a la violación directa por falta de aplicación del artículo 68 del Código Penal que consagra la condena de ejecución condicional, la Corte demuestra que la

inaplicación del subrogado afecta las garantías del procesado, razón por la cual se da paso a la casación parcial, pues este fallo fue dictado bajo la nueva Constitución, contrariando su artículo 31. Con lo anterior se demuestra que, una de las finalidades del recurso extraordinario de casación es dar efectiva protección a las garantías de los ciudadanos que intervienen en la actuación penal, reparando así el perjuicio causado por la providencia dictada por el Tribunal.

**3.2** Paso seguido, para el año de 1993, en sentencia del 29 de abril y siendo Magistrado Ponente el Dr., Dídimo Páez Velandia, la H. Corte Suprema de Justicia hizo el estudio de la demanda de casación presentada por el Sr. Arturo José del niño, quien fue condenado por el delito de abuso de confianza al haberse apropiado de dineros producto de un proceso ejecutivo a favor de la empresa a la que representaba. Por lo anterior obtuvo como pena 16 meses de prisión. El cargo presentado consistió en: nulidad por violación del derecho de defensa, debido a que el Juzgado y el Tribunal denegaron el decreto de pruebas de la defensa. Veamos que dijo la Sala:

*“Olvida el profesional que tratándose como en efecto lo es la demanda de casación, de un juicio técnico-jurídico a la sentencia susceptible de ese medio impugnatorio, el escrito debe reunir exigencias de lógica y de contenido tendientes a la demostración de la causal alegada, expresadas en forma asertiva y concisa que pongan en evidencia el yerro del fallador, es decir, descubriendo los acontecidos procesales equivocados si de errores de procedimiento se trata, o los errores conceptuales si los vicios advertidos son de los llamados errores in iudicando; sin dejar el arbitrio del juez de la casación la escogencia*

*de cualquiera de las alternativas planteadas, porque para éste rige el principio de limitación*

*(...)De otra parte, no obstante que el único cargo formulado tiene por respaldo legal la causal 3 de casación-el proceso es nulo parcialmente se dice-, la demanda incluye como objeción de apariencia marginal, pero en verdad de definitiva importancia, un error propio de la causal 1 de casación en que habría incurrido el Tribunal al evaluar el material probatorio*

*(...)En relación con la denegatoria de práctica de unas pruebas por el tribunal, que en sentir del casacionista habría significado vulneración al derecho de defensa o también a las formas propias del juicio, debe destacarse de entrada como- y así lo enfatiza la Procuraduría- la decisión en ese sentido estuvo suficiente y debidamente motivada*

*(...)“no toda negativa del funcionario judicial en relación con las peticiones de las partes puede ser considerada como lesiva a los intereses de las partes, porque entonces perdería el juez su función de director del proceso y pasaría a ser simplemente sujeto encargado de convalidar, sin que tuviese oportunidad de controlar su actividad o estudiar, de acuerdo con las circunstancias procesales mismas, cada una de las peticiones para determinar así su procedencia o improcedencia”.*

Teniendo en cuenta las citas anteriormente expuestas, la Corte afirma que el recurso de casación tiene un carácter excepcional, el cual busca garantizar los derechos que puedan verse afectados por diversas actuaciones por parte de los funcionarios judiciales. Es necesario establecer que el escrito que sustenta dicho recurso debe expresar de forma clara y lógica lo que busca controvertir, debido a que no se puede dejar al arbitrio del juez la escogencia de cualquier alternativa planteada, porque existe el principio de limitación, el

cual consiste en que sólo el juez puede pronunciarse sobre las causales alegadas en el recurso.

Para el caso concreto, el recurrente alega solo la nulidad parcial del proceso pero en la demanda incluye un error propio de otra causal, lo cual no deja claro para el funcionario judicial cual es su pretensión principal. Ahora bien, cuando se hace énfasis en la vulneración del derecho a la defensa, no se encuentra viable ya que las sentencias de cada instancia fueron sustentadas de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, cumpliendo así con los principios del derecho probatorio, no viendo necesario el decreto o la práctica de otra prueba y por lo tanto no justificando dicha vulneración, pues hay que tener en cuenta que el juez es considerado como director del proceso y por tanto tiene la capacidad de controlar su actividad, siempre y cuando cumpla con los principios y la finalidad que se predicen de este recurso.

**3.3** El 17 de Marzo de 1994, siendo Magistrado Ponente El Dr., Ricardo Calvete, en sentencia con Acta No 29, la H. Sala procedió a resolver la demanda de casación interpuesta por el Sr. Álvaro Enrique Yance, por quebrantar el artículo 232-1 de la Ley 23 de 1982-Derechos de autor- en concurso con fraude procesal. Los hechos tuvieron inicio en un contrato que firmó editorial El Cid S.A con el Sr. Samuel Díaz para la realización de unas obras didácticas, elaborar unos diseños y dibujos, estas dos últimas tareas fueron encargadas al acusado. Una vez realizada la obra, el Sr. Yance solicitó al gerente de la empresa una certificación como autor de la obra para obtener un ascenso en su trabajo y así mismo una mejoría en sus condiciones económicas. Entregado el documento, se dirigió al Ministerio de Gobierno para que lo reconocieran como autor único de la obra para luego

presentar una demanda en la que solicitó la rescisión del contrato, los originales de la obra y las regalías de la misma. Por lo anterior, editorial El Cid S.A presentó una demanda por fraude procesal e infracción de la ley 23 de 1982. El Juzgado Segundo Penal del Circuito impuso pena principal de 15 meses de prisión y multa por concepto de perjuicios. Esta decisión fue apelada, obteniendo como resultado el aumento en la multa por perjuicios materiales, adicionando un valor por perjuicios morales objetivables. Al presentar la demanda de casación, se invocaron la violación indirecta por: mala aplicación de los artículo 232-1 de la Ley 23 de 1982 y 182 del Código Penal, y error de hecho por falta de apreciación de unas pruebas (dictamen pericial contable, cartas de corrección, contrato de edición y certificación de autoría). Al respecto la Corte manifestó:

*“C) De los argumentos del demandante*

*(...)1 .En cuanto al dictamen pericial, no resulta cierto afirmar que el mismo no fue apreciado por el Tribunal. En este punto olvida el demandante que cuando las sentencias de primera y segunda instancia han sido proferidas en el mismo sentido, se entienden como una unidad inseparable, donde los argumentos y fundamentos de una cobijan a la otra y viceversa. En consecuencia, el libelista deberá tener el cuidado suficiente para demostrar con sus argumentos que las pruebas fueron desconocidas o tergiversadas en esa unidad que constituyen los fallos de primera y segunda instancia, y además se deberá determinar la incidencia que dicho error tuvo en la decisión final tomada por los jueces de instancia.*

*(...)3. En lo que tiene que ver con las denominadas pruebas erróneamente apreciadas, dentro de las cuales se refiere específicamente al contrato de edición y al certificado de autoría, varios son los errores en los que incurre al hacer el planteamiento.*

*(...)4. La errónea apreciación de la certificación de autoría.*

*(...)Nuevamente hace recaer el yerro del Tribunal en haberse restado mérito probatorio a las certificaciones de autoría sin preocuparse en demostrar si el Tribunal respetó o no las reglas de la sana crítica al apreciar este medio probatorio, ni demostrar mucho menos en que consistió el error del sentenciador de instancia.*

*Por otra parte se remite a señalar que la apreciación de esta prueba se debe hacer como lo determina el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, dando a entender que dicha prueba tiene un valor específico que se lo da la legislación procesal civil, razón por la cual la vía de ataque necesariamente es incorrecta, ya que en este caso tendría que haber acudido al error de derecho por configurarse falso juicio de convicción.”*

Frente a los planteamientos expuestos por la Corte en relación a las causales de casación alegadas en este proceso, se pueden concluir los siguientes puntos. Se debe tener en cuenta que al realizar una demanda de casación lo importante es demostrar el error en el que incurrieron los jueces al momento del fallo, en vez de hacer alusión sobre la opinión personal que se tiene sobre la decisión adoptada.

Respecto de la apreciación del dictamen pericial, existe una contradicción intrínseca pues, en un principio, el recurrente manifiesta que esta prueba no se había tenido en cuenta y más adelante en sus fundamentos reconoce que sí fue tomada en cuenta porque abarcó lo concerniente a su poder de convicción, entrando de esta forma, en el campo del error de derecho por falso juicio de convicción. Por lo anterior, hay que resaltar que esta causal tiene una aplicación restrictiva en el sentido que sólo se puede alegar frente a los pocos casos que aún existen del antiguo sistema de tarifa legal. Por consiguiente, la Corte



concluye que la debilidad del sustento con el cual se pretende demostrar la vulneración de la norma, no permite probar el supuesto error en que incurrió el Tribunal.

Cuando se refiere a la errónea apreciación del contrato, el recurrente sólo se dedicó a restarle veracidad al documento sin tener en cuenta que, los jueces tienen la obligación de analizar los diferentes medios de convicción bajo el sistema de la sana crítica para tomar una decisión, dejando de lado el sustento probatorio necesario para lograr que se casara la sentencia.

Por otro lado, explica la Sala que, cuando las sentencias de primera y segunda instancia fallan en el mismo sentido, se entienden como una unidad y que por tal razón quien busca desvirtuarla, debe tener un argumento cierto, veraz y efectivo.

**3.4** Consecuentemente, el 9 de mayo de 1995, en sentencia aprobada bajo Acta No 48 del 5 de abril del mismo año, siendo Magistrados Ponentes los Drs., Guillermo Duque Ruíz y Carlos Eduardo Mejía Escobar, la H. Corte Suprema de Justicia confirió el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia condenatoria del Sr. Jorge Elías Esquivel por ser el autor de los delitos de acceso carnal violento y lesiones personales.

El acusado accedió sexualmente de forma violenta a la menor que acostumbraba a recoger en el colegio. El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Neiva condenó al Sr. Esquivel a 38 meses de prisión. Esta sentencia fue apelada obteniendo como resultado una pequeña rebaja en la condena. La demanda de casación consistió en dos cargos: el primero correspondiente a la nulidad por carencia absoluta del derecho de defensa y el segundo, por violación directa de una norma de derecho sustancial en cuanto a la aplicación indebida de la misma. La Corte al respecto manifestó:

*“b) Desde esa vinculación al proceso que como ya se dijo tuvo cumplimiento el 6 de septiembre de 1991, hasta el 23 de enero del año siguiente, el procesado estuvo sin defensor, ya que apenas ese día, previa información de la secretaría, que para nada se necesitaba toda vez que el juez y el secretario eran los mismos que venían actuando en el proceso, se le nombró uno de oficio que de inmediato tomó posesión de su cargo (fls.108 y vto).*

*(...)para el sindicado y la debida protección de sus derechos nada implicó el nombramiento de un defensor de oficio, porque el designado solo intervino en la diligencia de su posesión (fl. 108 vto) y nada más.*

*(...)Y si alguna duda quedare sobre la absoluta falta de defensa técnica de Esquivel Fierro durante toda la etapa del sumario, ella queda satisfecha por completo con el hecho de que ésta trató de ser cumplida, infructuosamente desde luego, por el mismo sindicado con su defensa material*

*(...)2. Esta absoluta falta de defensa técnica durante toda la etapa del sumario, si bien no se presentó en el juicio, indudablemente afecta la nulidad del proceso, máxime si se tiene en cuenta que éste se tramitó en vigencia de la Nueva constitución*

*(...)Con base en todo lo expuesto, forzoso resulta decretar la nulidad de este proceso a partir de la indagatoria rendida por el sindicado Esquivel Fierro, con el fin de que se reponga esta diligencia y el imputado sea asistido en ella y durante toda la actuación por un abogado titulado, bien sea designado por él o de oficio por el funcionario instructor. Esta determinación afecta también la ampliación de la indagatoria y la inspección judicial, pero no las pruebas que se practicaron debidamente.”*

Por lo anteriormente expuesto, la Corte recalca que el recurrente alega que la sentencia dictada en segunda instancia estuvo viciada de nulidad por la carencia absoluta del derecho de defensa, concepto que comparte en el entendido que, bajo el Decreto 050 de 1987 en el artículo 139 se dispone que en caso de no conseguir un abogado que represente al acusado en la indagatoria, se debe nombrar uno de oficio. A demás, la norma describe en su inciso primero que, de no existir abogados inscritos para acudir a esta diligencia, esta función se puede delegar a cualquier ciudadano honorable que no fuera empleado público. La implementación del mencionado precepto se debe hacer de manera excepcional, error en el que incurre el juzgador de instancia porque, según el expediente, no existe constancia alguna de que no hubiera abogados inscritos para dar aplicación inmediata a este artículo.

A demás de lo anterior, es difícil determinar que el acusado hubiera llamado a todos los abogados inscritos en la ciudad de Neiva, el camino más óptimo es posponer la diligencia para garantizar los derechos del procesado. Según las pruebas aportadas, desde la vinculación, el casacionista carecía de un abogado que lo representara, situación que continuó durante los cuatro meses siguientes en los que se llevaron a cabo diferentes diligencias en las cuales éste perdió oportunidad para defenderse.

Según lo descrito en la Constitución de 1991 en el artículo 29, es evidente que hay una vulneración de las garantías del procesado, por lo que se decide casar la sentencia. Frente al segundo cargo la Corte expresa que, por sustracción de materia, no es necesario estudiarlo.

**3.5** En sentencia del 30 de abril de 1996, radicado No 8959 y siendo Magistrado Ponente el Dr., Fernando E Arboleda Ripoll, la H. Corte Suprema de Justicia concedió el recurso extraordinario de casación frente a los condenados Jaime Díaz y Ligia Nelly María

Cabrales, por el delito de estafa y falsedad. Los hechos tuvieron ocurrencia cuando el Sr. Díaz, en calidad de representante legal de la empresa Sociedad DIN PRO LTDA, de la cual también era socio el señor Luis Carlos Guerrero, realizó la venta de una casa propiedad de la compañía. El procedimiento se llevó a cabo mediante escritura pública a la cual se anexó un acta en la que decía que los socios de la compañía, se habían reunido, representando el 100% del capital y por lo tanto podían autorizar al representante legal para negociar el inmueble propiedad de la sociedad. En este documento se designó a la Sra. Cabrales García como secretaria de la sesión. Posteriormente se estableció que era imposible que para la época se hubieran reunido los socios porque uno de ellos se encontraba detenido en el exterior (el Sr. Guerrero), por lo anterior, su socio decidió instaurar denuncia. El Tribunal dictó condena por el delito de falsedad y absolvió por el delito de estafa, este fallo fue apelado por los procesados y por la fiscal del caso, obteniendo como resultado pena de prisión por 25 meses como coautores de los delitos de falsedad en documento privado y estafa, en concurso material. Así las cosas, el Sr. Díaz Herreros interpuso demanda de casación con base en la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la apreciación de una prueba, adicionando que el Tribunal no podía aplicar un concurso entre el delito de estafa con el de falsedad, ya que se estaría haciendo una doble imputación por el mismo hecho. Por su parte la Sra. Ligia alega tres cargos. El primero, por violación de la ley sustancial porque el Tribunal subsumió su conducta dentro del tipo penal de falsedad en documento privado. El segundo, hace referencia a la violación de la ley sustancial por subsumir su conducta en el tipo penal consagrado en el artículo 356 del Código Penal. Y por último, alega la contravención del artículo 107 del Código Penal respecto de cálculo del resarcimiento económico. Al respecto la Corte expresa:

*“Demanda nombre de Jaime Díaz García Herreros-*

*Cargo único*

*(...)Todo parece indicar que la inconformidad del censor está referida mas al hecho de no haberse aceptado por el juzgador que la junta de socios se realizó en 1987, como los procesados sostienen en sus indagatorias, pero si el motivo de su desacuerdo era éste, debió impugnar la apreciación que en la sentencia se hizo de estos elementos de convicción, no la que se contrajo al acta, puesto que la fecha que aparece en este documento es la misma que los juzgadores tuvieron en cuenta para proferir el fallo de condena, quedando por consiguiente descartada cualquier distorsión de su contenido material.*

*(...)Demanda de Ligia Nelly María Cabrales García Herreros*

*(...)es flagrante la equivocación del actor al señalar que su representada no cometió el delito de falsedad porque no tuvo contacto con los compradores del inmueble. Si los fallos hubieran afirmado la presencia de Ligia Nelly en los actos previos o concomitantes a la negociación y de allí predicado el uso del documento que la censura rechaza, el cargo presentado por el demandante podría llegar a tener algún sentido, pero las decisiones impugnadas no se basan en dicha presencia, sino en el conocimiento que tenía del uso que le sería aplicado al acta por ella falsificada.*

*(...)Cargo segundo*

*También en este segundo reparto del casacionista es sumamente confuso, pues si bien del encabezamiento del reproche cabe inferir violación directa de la ley, deriva errores de subsunción en relación con el punible de estafa, más adelante se coloca dentro de los linderos de la violación indirecta, al sostener que el Tribunal incurrió en falso juicio de*

*identidad, al tener a su defendida como coautora de maniobras orientadas a inducir o mantener en error al socio Guerrero Franco.*

*(...) Cargo tercero.*

*Al sostener el libelista que el fallo viola el artículo 44 del Código de Procedimiento Penal, porque en el proceso no aparece demostrado que Ligia Nelly haya obtenido provecho económico con su comportamiento, de nuevo desborda el marco de la violación directa, para adentrarse en los terrenos de la indirecta, con desmedro de la técnica del recurso. Además deja en el aire el reproche, ante la no determinación del error estructuralmente de la violación, ni la especificación de las pruebas en las cuales se habría originado.*

*(...)Y en cuanto al artículo 107 del Código Penal, el actor afirma su violación pero no la sustenta, al menos no como corresponde en esta sede extraordinaria.”*

Bajo el estudio de esta sentencia, la Corte expresa que en relación a la demanda del Sr. Díaz, se destacan los siguientes aspectos: cuando el recurrente cuestiona los delitos que se le imputan y los mezcla con la apreciación de las pruebas aportadas al proceso (error de hecho), afirma esta Corporación que al tratarse de normas distintas, deben presentarse de forma independiente. No es posible alegar bajo una misma causal la violación directa de la ley con la violación indirecta, esta última teniendo como eje central la prueba.

Respecto de los argumentos presentados en relación al acta objeto de falsedad, el recurrente no expresa de forma clara el tipo de error que pretende demostrar, si es de existencia o de identidad, de lo cual se infiere que sólo hay una inconformidad de acuerdo a la apreciación del juez, para lo cual existe la vía del error por falso juicio de convicción si fuere el caso.

Frente a la demanda de la Sra. Cebrales se dejan claro los siguientes puntos: frente a la violación directa de la ley por la imputación del delito de falsedad, existe un error en la

interpretación del contenido del delito ya que, se dice que la procesada no debió ser condenada porque no tuvo contacto con los compradores de la casa, razón que rechaza la Corte porque no se trata del contacto sino del conocimiento del uso que se le iba a dar al acta que ella falsificó. Adiciona que no se trata de haber obtenido provecho económico para que se configure la estructura del delito, lo importante es que se cause un perjuicio y por lo tanto debe responder.

De la violación directa de la ley por el delito de estafa, el casacionista deja ver en su relato que se desvía hacia la violación indirecta por falso juicio de identidad respecto de la coautoría, debido a que no participó en los actos previos ni ejecutivos para la venta de la casa. Explica la Corte como se configura el delito de estafa para demostrar que a la procesada si se le debe imputar el delito.

**3.6** Subsiguientemente, el día 3 de julio de 1997, en sentencia bajo radicado No 9753 y teniendo como Magistrado Ponente al Dr., Fernando E Arboleda Ripoll, la H. Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el delito de hurto calificado y agravado cometido por los Srs. Morales en calidad de autores, quienes fueron condenados por sentencia anticipada, a una pena de 40 meses de prisión. Los hechos se presentaron de la siguiente manera: el Sr. Jesús Gutiérrez se encontraba conduciendo un camión, cuando fue investido y despojado del vehículo por los procesados. Posteriormente, la Policía logró capturar a estos sujetos. El juez de conocimiento dictó sentencia anticipada en la que los condenó a una pena de 40 meses en prisión. El fallo fue apelado, pero el Tribunal lo confirmó. Por lo anterior, cada uno de los autores presento demanda de casación, invocando violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 6 del Código Penal que

consagra el principio de favorabilidad y concordantes del Código de Procedimiento Penal y de la Constitución Política de 1991. La Corte al ver que eran iguales estas demandas, decidió resumirlas como si fueran una sola. Veamos que dijo la Corporación:

*“En primer lugar, y como lo destaca la Delegada, existen una evidente contradicción entre el enunciado del cargo (violación directa de la Ley sustancial, y las afirmaciones que posteriormente se hacen en el sentido que esa infracción se originó en un error de hecho manifiesto.*

*Basta señalar, para relieves la inconsistencia lógica de la censura, que los errores de hecho y de derecho son modalidades propias de la violación indirecta, como quiera que se originan en la apreciación de la prueba, no de la directa, en donde el desacierto se presenta en el campo puramente jurídico.*

*Paralelamente a lo dicho, se observa absoluta falta de concreción del reparo, pues el demandante nada dice sobre el origen, naturaleza, ni repercusión en el fallo de error de hecho que afirma al punto de no relacionar ni siquiera los medios de prueba sobre los cuales había recaído.*

*Sorprende así mismo, la desconexión que se presenta entre el contenido de las normas de derecho sustancial que el impugnante señala como supuestamente violadas, fundamentalmente el artículo 6 del Código de penal, cuyo quebrantamiento con mayor énfasis el actor denuncia, y el cargo realmente propuesto, apoyado, como se dejó visto, es la consideración de que el juzgador debió dosificar la pena partiendo del mínimo previsto en el artículo 350 del Código Penal”*

*(...)En conclusión, la pena a imponer a los señores Edison de Jesús y Uriel de Jesús resulta ser de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, sanción que a la luz de lo reglado en el*



*inciso final del artículo 3 de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 37 del Código Procesal penal, a la cual se acogieron los procesados, deberá disminuirse en una sexta parte (8 meses), quedando en definitiva la sanción a impartirse por el juzgado en cuarenta (40) meses de prisión.”*

La Corte de nuevo reitera como en pronunciamientos anteriormente analizados, el constante error en el que incurren los casacionistas al interponer las demandas de casación en relación con la presentación de la causal alegada y los fundamentos fácticos y jurídicos descritos. Para este caso, nuevamente hay una contradicción entre la violación directa alegada, con el sustento utilizado por el recurrente, pues parece no tener en cuenta que los errores de hecho y de derecho hacen parte de la violación indirecta de la ley. Se puede concluir entonces que debe existir congruencia total entre el enunciando y el sustento, para que el juez pueda decidir de fondo sobre el caso, de lo contrario se hace imposible porque este funcionario no puede ir más allá de lo expuesto.

Resalta la Corte que la sentencia tiene tan poca fuerza argumentativa frente a los cargos presentados, que se hace imposible determinar el problema respecto a la tasación de la pena bajo los preceptos de la agravación punitiva, pues este tipo de errores tienen que ver con el reconocimiento de las consecuencias jurídicas del delito, y no con la actividad procesal, por lo que la vía de ataque puede ser la violación de la ley, directa si es respecto de la aplicación de la norma, o indirecta si es un error respecto de la prueba.

**3.7** El día 21 de enero de 1998 con radicado No 10166 y siendo Magistrado Ponente el Dr., Fernando E. Arboleda Ripoll, La H. Corte Suprema de Justicia se pronunció frente al caso del Sr. José Antonio Luna por los delitos de homicidio en estado de ira y por porte ilegal de

armas, quien en primera instancia obtuvo una pena principal de 46 meses de prisión. Por lo anterior, el abogado de la parte civil y de la defensa interpusieron el recurso de apelación obteniendo como resultado un aumento en la pena impuesta, más indemnización por perjuicios materiales y morales. Así las cosas, se interpuso la demanda de casación bajo los preceptos de violación directa de la ley sustancial por errónea interpretación del artículo 48 del Código de Procedimiento Penal, y subsidiariamente por violar indirectamente la ley sustancial, por errores de hecho en la apreciación de las pruebas. Al respecto la Corte se pronunció:

*“En relación con este aspecto, la doctrina de la Corte ha sido clara en señalar que si la pretensión de la parte civil consiste en procurar una mayor drasticidad en el tratamiento penal del procesado, sin implicación alguna en la determinación de los perjuicios, carece de interés para combatir el fallo a través del recurso, pero si la modificación propuesta comporta para ella beneficios resarcitorios, su pretensión deviene legítima*

*(...)Cargo subsidiario- Verdad es igualmente que el Tribunal, al desechar la atenuante, arguyó que el propiciador de la riña fue el procesado José Antonio Luna Cartagena, pero se equivoca la demandante al asumir que el ad quem tomó esta afirmación de las declaraciones de los referidos testigos. Su postura, no solo responde al análisis del acontecer fáctico en general, como puede verse en los apartes de la providencia en donde estudia este aspecto, sino a la consideración de que el acusado fue quien finalmente desafió a pelear a la víctima, según lo refirió la testigo Rodríguez Jiménez.*

*(...)la recurrente no desarrolla en su integridad el ataque, como quiera que no demuestra que respecto del procesado confluyen a cabalidad los requerimientos fácticos exigidos para el reconocimiento de la atenuante.”*

En consecuencia y a partir de las sentencias estudiadas, reitera la Sala la carente fundamentación en que incurren los casacionistas al presentar sus demandas. Sin embargo, desarrolla un análisis de los cargos presentados en el caso concreto. Iniciando con la violación directa por interpretación errónea del artículo 48 del Código Penal, esta Corporación cita su doctrina para explicar que la parte civil si tiene legitimidad para impugnar un fallo siempre y cuando tenga relación directa con la determinación de los perjuicios. Si por el contrario, su interés es agravar la situación del procesado, esta carece de sentido.

En relación al presente caso, al acusado se le concedió el “estado de ira” como atenuante, lo que se ve reflejado directamente con la tasación de la pena y así mismo en el valor de los perjuicios, por esta razón la parte civil, al verse afectada, decidió impugnar el fallo para lograr que el resarcimiento de sus perjuicios fuera más equitativo. Por lo anterior, el cargo no prospera al no verse debidamente fundado, según esta Corporación.

Por otro lado, establece la Corte que tampoco se configura la violación indirecta por error en la apreciación de las pruebas, por que el juez de segunda instancia no sólo tuvo en cuenta los testimonios, sino también los hechos y los apartes de la sentencia de primera instancia para determinar que el acusado fue quien generó la pelea en la que murió la persona y por lo cual se dio inicio al proceso. No se encuentra debidamente sustentado el supuesto error en la apreciación de los testimonios, por lo cual no se configuran razones de fondo para casar la sentencia por ninguno de los cargos presentados.

**3.8** Posteriormente, el 22 de junio de 1999, bajo radicado No 10689 y siendo Magistrado Ponente el Dr., Jorge Aníbal Gómez Gallego, la H. Corte Suprema de Justicia se pronunció

sobre el caso de la Sra. María Isabel Álvarez por ser coautora de los delitos de homicidio, dos hurtos calificados y agravados, uno consumado y el otro tentado, y porte ilegal de arma, obteniendo como pena 42 años y 6 meses de prisión. Los hechos tuvieron ocurrencia cuando un grupo de personas abordaron al Sr. Josué Berrío conductor de un taxi, tomando control del mismo. Posteriormente se dirigieron a robar otro vehículo, pero como no fue posible según lo relata el taxista, decidieron matar al conductor y huir. La procesada obtuvo acusación en contra, la cual fue impugnada obteniendo como resultado la confirmación de la misma. Así las cosas, la defensa interpone la demanda de casación con base en la causal tercera, ya que afirma que la sentencia está viciada de nulidad por presentarse irregularidades en el debido proceso. Expresa la Corte:

*“En todas las ocasiones que esta Corporación ha tenido oportunidad de referirse a la omisión probatoria como eje central de pretendidas nulidades, ha dejado claro que no basta simplemente comprobar la inexistencia del medio probatorio al interior del proceso adelantado sino que, junto a ello y en procura de la consolidación de la garantía fundamental del debido proceso consagrada constitucionalmente, es preciso que se vea claro cómo por su ausencia el juzgador construyó una sentencia distante de la verdad buscada procesalmente y no encontrada, por lo que consecuentemente resulta gravemente afectado el sujeto procesal.*

*(...)De esta manera, dos son los supuestos que confluyen en la adecuada formulación y desarrollo del cargo promovido con fundamento en la omisión probatoria: el primero, que éste se encauce por la vía de la causal tercera, fuente propiciadora del restablecimiento del derecho afectado, y la segunda, que el censor dentro de los marcos de la razón, la*

*coherencia, y la sindéresis demuestre cómo sin lugar a dudas de haberse contado con el extrañado medio probatorio otro hubiese sido el sentido del fallo impugnado.*

*(...)En síntesis, no explica el censor de qué manera la omisión probatoria pudo afectar garantías de la imputada y mucho menos demostró la incidencia trascendente de la misma en el fallo de condena (art. 308 C.P.P) siendo imperativo para la Sala reconocer que este se profirió en un proceso válido, manteniendo incólume la doble presunción de acierto y legalidad con que llegó a esta sede.”*

De acuerdo a lo expuesto por la Corte, es importante mencionar que la omisión probatoria en varias ocasiones conlleva a la nulidad cuando se logra demostrar que esa omisión vulnera las garantías del debido proceso. Sin embargo, esta circunstancia puede ir de la mano con el principio de la congruencia en el sentido que, se logre demostrar que el fallo hubiera tenido un sentido diferente si se tiene en cuenta el medio probatorio excluido por el juez.

Es necesario resaltar que para imputar la responsabilidad penal, no es necesario que exista gran cantidad de material probatorio, pues lo relevante es que la prueba tenga capacidad suficiente y sea el medio idóneo para demostrar el hecho, lo anterior en consonancia con los principios de pertinencia y conducencia que la rigen.

Para el caso concreto, expresa el casacionista que, de haberse realizado la inspección judicial, el sentido del fallo hubiera sido distinto, pero éste no tuvo en cuenta que la diligencia no se llevó a cabo por situaciones ajenas a la voluntad del juez, lo que no genera vulneración de la garantías, ya que existen otras pruebas que dan suficientes elementos para dictar la sentencia. A lo anterior se suma el hecho que, en los motivos expuestos dentro recurso, el recurrente al alegar la causal por violación directa de la ley sustancial, incurre en

error, ya que debió invocar la violación indirecta por falso juicio de convicción, la cual no tiene cabida en este proceso porque no se encuentra dentro de las pocas excepciones que quedaron del sistema de tarifa legal.

**3.9** En sentencia del 18 de diciembre de 2000, siendo Magistrado Ponente el Dr., Carlos E. Mejía Escobar, en el proceso con radicado No 12780, la H. Corte Suprema de Justicia, llevó a cabo el examen acerca del caso sobre el acusado Leonardo Bedoya por el delito de tentativa de homicidio, quien en primera y segunda instancia obtuvo fallo en contra y por tal razón hizo uso del recurso extraordinario de casación alegando que la sentencia está dictada bajo un juicio viciado de nulidad. Los hechos se desarrollaron cuando Sr. Hernán Garzón fue amenazado y posteriormente atacado por el Sr. Bedoya. Bajo la declaración de la denunciante (esposa de la víctima), se aportó una dirección en la que posiblemente podía encontrarse el actor de esta conducta. Como no fue posible la comparecencia del acusado, se fijó un edicto en donde se emplazó, dejando constancia de otra dirección en la que podía localizarse. Finalmente se vinculó al proceso declarado persona ausente y se delegó una defensora de oficio. Así las cosas, se dictó acusación por el delito de tentativa de homicidio, audiencia a la que la abogada delegada de oficio no compareció. En consecuencia se interpuso la demanda de casación porque la sentencia estuvo dictada bajo un juicio viciado de nulidad, la cual se refirió a dos cargos: carencia absoluta del derecho de defensa y nulidad absoluta del mencionado derecho por falta de defensa técnica. Frente a lo anterior, esta Corporación dijo lo siguiente:

*“La demanda formula dos cargos de violación al derecho de defensa, que aunque claramente diferenciables, pueden ser, como lo hizo el Procurador 1° Delegado en lo*

*Penal, respondidos unitariamente. Ello se hace dejando a salvo la incorrección técnica aparente que surge de la invocación de la errónea vinculación del procesado como causal simultánea de nulidad por violación al debido proceso y al derecho de defensa (artículo 304 ordinal 2° y 3°). En estricto sentido uno es el error como infracción a la estructura, en cuanto invalida la vinculación como persona ausente del procesado y trasciende a la garantía (debido proceso); y, otro es el que deviene de las ausencias de defensa material y técnica (derecho de defensa).*

*La vinculación del sindicado a la actuación penal es uno de los componentes de la estructura del proceso penal, en cuanto esa es una etapa que debe ser necesariamente superada para dar paso a fases superiores de la actuación, que se afincan en el anterior para sustentar su legalidad. Lo que por lo general sucede es que donde repercute la errónea vinculación del inculcado, ya sea por indagatoria o por declaración de persona ausente, sea naturalmente en la privación del ejercicio del derecho de defensa por parte del indebidamente vinculado, en el ámbito de la defensa material (defenderse a sí mismo o designar defensor técnico de confianza).*

*(...)Es obligación del Estado establecer esa relación jurídica bilateral y generar los actos para que si llega a ocurrir el extrañamiento personal del procesado, sea fruto de su decisión voluntaria o de la física imposibilidad de hacerlo comparecer.”*

Una vez planteados los fundamentos de la Corte, se desprenden las siguientes conclusiones: en primer lugar, es necesario determinar el contenido de la causal presentada por el recurrente, sentencia dictada bajo un juicio viciado de nulidad. Dentro de los cargos que se formularon es importante decir que, aunque la falta de derecho defensa y la falta de defensa

técnica se encuentren contenidos en el derecho fundamental al debido proceso, son conceptos que se pueden desarrollar autónomamente.

Por otro lado, esta Corte cita a la sentencia del 25 de marzo de 1999 con radicado No. 11279, donde establece que del derecho del defensa se deriva el principio de contradicción, siendo los pilares fundamentales del proceso penal, donde a falta de cualquiera de ellos deviene una irregularidad insubsanable. Así al hablar de la falta de defensa técnica, se hace referencia a una limitación que tiene el procesado porque éste sólo cuenta con los elementos fácticos para actuar hasta cierto punto (defensa material), pero en el curso de un proceso, es necesario contar con la defensa técnica, es decir, un profesional que lo represente y defienda sus intereses con base en sus conocimientos especializados.

En segundo lugar, la Corte plantea la obligación que tiene el Estado de respetar la relación jurídico procesal, caracterizada por los derechos y obligaciones que surgen para las partes, aquello que no se presenta en este caso porque al imputado no se le dio la posibilidad de constituirse como sujeto procesal, quebrantando los derechos en mención. Por estas razones se decide casar la sentencia y decretar la nulidad de todo lo actuado.

**3.10** Por otro lado, en sentencia del 10 de julio de 2001 bajo radicado 13681 y siendo Magistrado Ponente el Dr., Nilson Pinilla Pinilla, la H. Corte Suprema de Justicia resolvió la demanda de casación interpuesta por la Fiscalía Sexta Seccional contra la sentencia proferida por el Tribunal en la que se confirmó la absolución del Sr. Guillermo Antonio Roa y Álvaro Urrea, por el delito de tramitación del contrato sin cumplimiento de los requisitos legales. Los hechos ocurrieron de la siguiente manera: la Gobernación del Quindío celebró un contrato de compra venta de bienes con el Sr. Héctor Calderón, quien



denunció que el jefe del almacén (Sr. Urrea Montoya) le exigió un dinero para invitar a almorzar al entonces Secretario de Hacienda (Sr. Roa Restrepo) antes de la adjudicación del contrato para concretar lo referente a la respectiva asignación. El Juzgado Quinto Penal del Circuito decidió absolver a los señores por el delito de celebración indebida de contratos, pero el Sr. Urrea si fue condenado por concusión. Esta decisión fue apelada obteniendo como resultado la absolución total por los delitos mencionados. Así las cosas, se interpuso la demanda de casación bajo el único cargo: la violación directa por aplicación errónea del artículo 146 del Código Penal por ir en contra de su esencia y finalidad. Veamos que dijo la Corte:

*“el cargo está llamado a prosperar, pues los juzgadores se equivocaron al absolver a los implicados, al considerar que no se les había delegado la función de celebrar el contrato de venta de activos del ente territorial, no obstante reconocer que hubo irregularidades durante la actividad contractual; cuando la intervención de subalternos en el trámite previo no requiere tal delegación y esto es lo imputado, al no cumplir los requisitos legales esenciales durante la fase precontractual*

*(...)Es evidente la gravedad del delito, porque se utilizó la contratación estatal para propiciar el aprovechamiento particular indebido, con el consiguiente desprestigio de la administración pública, que siempre debe estar orientada a la satisfacción del interés general y a velar por la protección del patrimonio del Estado.”*

De lo anterior, la Corte decide casar la sentencia, con base en el sustento jurídico presentado, así como los hechos que reflejan la evidente violación de los requisitos en la celebración del contrato, ya que se vulneran los principios que regulan la contratación pública.

Según el artículo 146 del Código Penal y las normas concordantes con el mismo, explica cómo actúa la administración pública, teniendo como finalidad la protección del tesoro estatal y a su vez el interés general de los ciudadanos. Es así como los servidores públicos, en quienes se deposita la confianza para el manejo del erario público, deben cumplir a cabalidad con lo estipulado en la ley, tal importancia tiene esto, que para la Corte es necesario explicar cómo funciona la delegación y la desconcentración para establecer la responsabilidad, la intervención de cada una de las personas y su relevancia jurídica en el proceso de contratación.

Concretamente, los jueces determinaron que no hubo delegación expresa en la etapa previa de la celebración de este contrato, y que por tanto los acusados no debían responder por estas conductas. Sin embargo, la Corte concluye que incurren en un error porque, a demás de incumplir con los requisitos establecidos por la ley para realizar el contrato, la delegación no se requiere para la etapa pre-contractual, por lo que si son responsables de las conductas por las cuales estaban siendo procesados, materializándose la violación directa por aplicación errónea del artículo 146 del Código Penal.

**3.11** En el año 2002, el 5 de diciembre bajo radicado No 19668 y siendo Magistrado Ponente el Dr., Álvaro Orlando Pérez Pinzón, la H. Corte Suprema de Justicia analizó el recurso de queja interpuesto por el Sr. Cesar Enrique Serrano, a quien no le fue concedido el recurso extraordinario de casación por el delito de concusión debido a que la sanción máxima para el mismo es de 6 años y, según como lo establece el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, la cual se encontraba vigente cuando se profirió sentencia de segunda instancia, sólo permite la casación para delitos con penas superiores a 8 años. El recurrente

dice que no se le dio aplicación al principio de favorabilidad. Por lo anterior la Corte expresó:

*“A partir de la declaratoria de inexecutable de algunas disposiciones de las Leyes 553 y 600 de 2000, al recuperar la casación su condición de “recurso”, que aquellas le habían quitado, recobraron actualidad los artículos 223 y 224 del Decreto 2.700 de 1991, que establecen los términos para interponer la impugnación y presentar la demanda respectiva.*

*(...) las reglas relacionadas con las formas propias del juicio y la aplicación de la ley que resulte benéfica al sujeto pasivo de la acción penal serán las vigentes en la época en que se dicte el fallo de segundo grado, no en la de la comisión de la conducta investigada ni de la sentencia del a quo, por cuanto en los últimos supuestos las partes no adquieren derechos diversos a los inherentes al acto mismo.*

*(...)En conclusión: el trámite aplicable, en relación con el recurso extraordinario, lo delimita el fallo del Tribunal, proferido como superior funcional. Como en el caso debatido, se produjo el 28 de febrero de 2002, en plena vigencia de la Ley 600 de 2000, el juzgador y los sujetos procesales deben estarse a lo dispuesto en su artículo 205, conforme con el cual, “la casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los tribunales...en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años”.*”

Bajo el estudio de esta sentencia, la Corte analiza la procedencia del recurso de extraordinario de casación por medio del recurso de queja. El problema jurídico planteado consiste en la aplicación del principio de favorabilidad alegado por el recurrente, pues dijo éste haber sido afectado en sus derechos por no haberse aceptado la impugnación. De este

modo, explica la Sala que para poder aplicar las normas favorables al sujeto pasivo de la acción penal, es necesario que el fallo de segunda instancia haya sido dictado en la vigencia de la ley que presenta el beneficio, de lo contrario se hace imposible dar aplicación al precepto. Equivocado se encuentra quien cree que el principio de favorabilidad se aplica con base en la fecha cuando se cometieron los hechos.

Para el caso concreto, el fallo de segunda instancia, fue dictado bajo la Ley 600 de 2000, es decir que para conceder el recurso, el delito debe tener una pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de 8 años, lo que no ocurre para el recurrente, pues la pena impuesta por el delito de concusión es de 6 años.

**3.12.** Posteriormente, en sentencia del 8 de octubre de 2003, radicado No 19792, siendo Magistrado Ponente el Dr., Álvaro Orlando Pérez Pinzón, la H. Sala se pronunció respecto de las demandas de casación interpuestas por Orlando Silva y José Luis Vidarte por el delito de indebida celebración de contratos en calidad de coautores. Por un lado el defensor de Orlando Silva plantea 3 cargos: nulidad por infracción al debido proceso por violación del principio de investigación integral, el segundo, nulidad por violación del debido proceso por falta de motivación de la sentencia y por último y subsidiario, violación indirecta por: error de hecho por falso juicio de existencia y error de hecho por falso juicio de identidad.

El señor José Luis Vidarte alegó: violación directa por indebida aplicación del artículo 409 del Código penal, violación directa la ley sustantiva por selección indebida del artículo 58, numeral 3°, de la Ley 80 de 1993, y exclusión evidente del artículo 474 de la Ley 599 del 2000. Los hechos se desarrollaron así: CAJANAL EPS inició un proceso de contratación con las compañías prestadoras de salud, una de ellas llamada Sisalud y Cia Ltda, cuya socia

era la Sra. María del Carmen Correa, madre de la compañera sentimental de Orlando Silva, director de CAJANAL EPS seccional Huila. Éste último presentó una evaluación de una propuesta hecha por Sisalud IPS afirmando que existían las locaciones físicas de esta, lo que no era cierto. El Sr. Vidarte, jefe de la división de salud de la seccional de Huila, sirvió de coarrendatario del local donde iba a funcionar Sisalud, quien dio fe de ser el autor de la comunicación donde se dijo que sí existían las locaciones físicas. El Juzgado 2 Penal del Circuito de Neiva dictó sentencia absolutoria la cuál fue impugnada, revocando el fallo y condenando a los señores por los delitos de indebida celebración de contratos y falsedad en documento. Al respecto dijo la Corte:

*“Demanda a favor de Orlando Silva*

*Primer reproche:*

*(...) a. La inobservancia del principio de investigación integral, originada en el hecho de haber omitido la vinculación de otros posibles autores del delito, no provoca la violación del debido proceso. Este motivo de nulidad, en la medida en que dificulte hacer claridad sobre el verdadero compromiso penal de la persona que sí fue vinculada a la investigación, afecta el derecho de defensa.*

*(...)El demandante, sin embargo, no prueba de qué modo, en concreto, la práctica de estas pruebas habría desvirtuado las bases, y menos aún las garantías fundamentales, del juicio de condena proferido contra Orlando Silva Duarte.*

*(...)Segundo reproche.*

*(...)Si la falta de motivación surge de la ambivalencia, de la carencia absoluta de fundamentación o de su insuficiencia, la sentencia objeto de impugnación no clasifica dentro de ninguna de estas hipótesis*

*(...) Tercer reproche*

*a. El error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, se presenta cuando el juez, a pesar de que una determinada prueba tiene existencia material en el proceso, deja de apreciarla, ni siquiera la menciona.*

*(...) c. El censor, con relación a los testimonios antes citados, no desarrolló debidamente el cargo. No avanzó más allá de su enunciado. Le correspondía confrontar, pero de manera objetiva, y olvidó hacerlo*

*(...) Demanda a favor de José Luis Vidarte.*

*Primer reproche:*

*(...) a. La motivación de la sentencia guarda consonancia con la norma aplicada al caso.*

*(...) el juzgador llegó al convencimiento de que los sentenciados, dada su calidad de funcionarios al servicio del Estado, habían violado los principios de transparencia y selección objetiva en materia de contratación pública y, por esa razón, era imperioso declararlos incurso en la conducta definida en el artículo 409 del Código Penal.*

*(...) De modo que en la operación de trasladar los hechos a la norma, que es justamente donde se origina la violación directa por aplicación indebida de un precepto, el Tribunal mantuvo la relación de causa a efecto entre la motivación y lo decidido.”*

Se observa por lo anterior, que de la demanda presentada por el Sr. Silva se concluye lo siguiente: frente a la nulidad por infracción al principio de investigación integral explica la Sala que esta circunstancia no se configura porque, el hecho de que no se haya vinculado al proceso a otros posibles autores de la conducta, no vulnera el debido proceso. Lo que sí se puede afectar es el derecho a la defensa. Por otro lado, el recurrente no demuestra que la no

práctica de algunas pruebas, hubiere afectado el sentido del fallo, por estas razones el cargo no prospera.

Adicionalmente, el casacionista al referirse a la falta de motivación de la sentencia, encuentra la Corte que no hay lugar a ello en cuanto a que el juez de segunda instancia citó el fundamento jurídico en el cuál se basó para dictar dicha providencia.

Respecto del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, el cual consiste en que el juez no aprecia ni menciona la prueba, en el caso bajo estudio se demuestra que esto no fue cierto porque la prueba que supuestamente no se tuvo en cuenta, fue citada por el juez en los apartes correspondientes.

Por otro lado, considera la Sala los cargos expuestos por el Sr. Vidarte concluyendo que: a) No hubo violación directa por aplicación indebida del artículo 409 del Código Penal porque el Tribunal argumentó que, el hecho de haber aportado un informe que no era cierto, demostró el interés que tenía para que las entidades llevaran a cabo el contrato. A este hecho se suma la relación afectiva que existía entre los participantes de la celebración del contrato, violando de esta forma el principio de transparencia de la contratación pública. Por todo lo anterior, se deja clara la adecuación del tipo penal. b) Aplicación indebida del artículo 58 numeral 3 de la Ley 80 de 1993: de acuerdo a la explicación normativa y siguiendo con lo descrito en sentencias anteriores, para dar aplicación al principio de favorabilidad, la sentencia de segunda instancia debió ser dictada bajo la vigencia de la ley que generó el beneficio, lo que ocurre en este caso y razón por la cual se decide casar parcialmente la sentencia, cumpliendo así con los fines del recurso de casación.

**3.13** El día 30 de junio de 2004 con radicado No 21770 y siendo Magistrado Ponente el Dr., Mauro Solarte Portilla, la H. Corte Suprema de Justicia, se pronunció respecto de las demandas de casación presentadas por un médico y dos enfermeras procesados por el delito de homicidio culposo. La demanda del primero presenta los siguientes cargos, violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea, error de hecho por falso juicio de identidad. Una de las enfermeras alega error de hecho por falso juicio de existencia, y la otra, invoca el error de hecho por falso juicio de identidad y error de hecho por falso juicio de existencia, además de pedir que esta Corporación se manifieste sobre temas doctrinales en materia de derecho penal. Los hechos tuvieron ocurrencia cuando las enfermeras suministraron indebidamente un medicamento, causándola la muerte a la menor. Se dijo que esta situación se hubiera podido evitar si el médico la hubiera valorado oportunamente. El Juzgado 37 Penal del Circuito condenó a los procesados, siendo confirmado el fallo en segunda instancia. Por lo anterior se en casación bajo los cargos anteriormente mencionados. Al respecto dijo la Corte:

*“Si se tiene en cuenta que el Tribunal Superior de Bogotá profirió la sentencia bajo la vigencia del actual código de procedimiento penal (ley 600 de 2000), la única posibilidad de controvertir su validez es a través del recurso excepcional de casación, como quiera que según los trazos del artículo 205 la impugnación en principio está reservada*

*(...)Como excepción, para casos como el que ahora se estudia, la misma norma dispone que “de manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, puede admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las arriba mencionadas, a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere*



*necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos en la ley.”*

*De manera que no basta con que el recurrente amolde la demanda a las exigencias de forma indicadas en el artículo 212 de la ley 600 de 2000, pues a mas de ello tiene la carga de señalar cual el derecho fundamental vulnerado y la garantía reclamada, o por qué el tópico que se indica es vital para el desarrollo de la jurisprudencia.*

*(...)Pero por fuera de ello, en la demanda a nombre de Ennio José Fuentes, se incurre en una deficiencia adicional, pues el actor en forma subsidiaria, quebrando el principio de prioridad, cuestiona la indebida e ilegal construcción del proceso, lo que por supuesto no tiene relación con el motivo aducido como fundamento de la discrecionalidad que solicita que la Corte ejerza para aprehender el estudio de la demanda.*

*Lo mismo ocurre con la demanda propuesta a nombre de Janeth Viracacha Sandoval.”*

Por lo anterior, inicia la Sala explicando el contenido del artículo 205 de la ley 600 de 2000 que describe la procedencia del recurso extraordinario de casación, haciendo énfasis en la admisión excepcional para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales de los asociados. Frente a este punto, recalca que la demanda a demás de cumplir con los requisitos de forma, también lo debe hacer con los de fondo, principalmente en la determinación del derecho fundamental afectado y la garantía que se pretende reclamar, o la razón por la que considera que el asunto merece ser motivo de desarrollo jurisprudencial.

Así las cosas y en relación a la petición sobre el pronunciamiento sobre temas dogmáticos y jurisprudenciales que alega uno de los recurrentes expresa que, si bien es cierto que se debe mencionar su importancia, es necesario además explicar si dicho estudio puede arrojar unos

criterios jurisprudenciales para resolver el caso concreto y los siguientes relacionados con este, para así cumplir con la finalidad de unificar la jurisprudencia. Si esto no es así, y como bien lo estipula la Corte Suprema de Justicia en esta sentencia analizada, “prácticamente se abriría la puerta para que la casación discrecional o excepcional se vuelva tan común que las diferencias entre ella y la ordinaria no tendrían razón de ser ni sentido alguno”.

Por último, frente a la pretensión de restaurar las garantías, las demandas de los recurrentes cuestionan la validez del proceso porque no se dio traslado al dictamen pericial que se encontraba en la historia clínica de la niña, pero dejan de lado lo establecido por el estatuto en su artículo 255: “*OBJECION DEL DICTAMEN. La objeción podrá proponerse hasta antes de que finalice la audiencia pública. En el escrito de objeción se debe precisar el error y se solicitarán las pruebas para demostrarlo. ...*”, razón por la cual queda sin base el fundamento.

**3.14** Por otro lado, en sentencia del 18 de Mayo de 2005, radicado No 21649 y siendo magistrado Ponente el Dr., Álvaro Orlando Pérez Pinzón, la H. Corte Suprema de Justicia concedió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la Fiscalía Delegada frente al fallo del Tribunal en el proceso del Sr. Charluynnton Tobón, quien fue condenado por los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa, hurto calificado agravado, concierto para delinquir, utilización de uniformes e insignias de uso privativo de la fuerza pública y porte ilegal de armas, en calidad de coautor. Por lo tanto invocó las siguientes causales: primero, violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 239, 240, 241 y 31 del Código Penal, segundo, violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del inciso 2º del artículo 61 del mismo Código y por último,

violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 59 del Código Penal. Así las cosas la Sala se pronunció advirtiendo que casará parcialmente la sentencia.

Veamos que dijo la Corporación:

*“Primer cargo*

*Es acertado el planteamiento del libelista en cuanto enuncia la violación directa de la ley sustancial, específicamente del artículo 31 del Código Penal- sin atender la equivocación del sentido de violación utilizado, pues la intención del censor se deduce en el desarrollo del cargo -, toda vez que el Tribunal Superior de Neiva interpretó equivocadamente esa norma y las que regulan la figura del homicidio agravado.*

*(...)Tercer cargo*

*Se basa en violación directa, por falta de aplicación del artículo 59 del Código Penal. Se dice que en el fallo no se expresaron los motivos del incremento punitivo en razón del concurso de delitos.*

*Como se incurrió en error, le asiste razón al censor.”*

Dentro del proceso de la referencia, se presenta una efectiva violación directa de la ley sustancial frente a la aplicación del artículo 31 del Código Penal, pues el Tribunal, al interpretar el concurso de conductas en otro sentido, subsumió el hurto calificado en el homicidio agravado, lo cual no es posible porque estos delitos protegen dos bienes jurídicos distintos, lo que tiene un efecto sustancial en la cuantificación de la pena, porque cada delito se hace de manera independientemente.

Respecto del cargo tercero, este también es llamado a prosperar en consecuencia de la violación directa de la ley sustancial a la aplicación del artículo 31 del Código Penal pues al

estar mal interpretado este concurso de conductas, la dosificación de la pena cambia y por tanto la motivación que exige el artículo 59 también.

Ahora, analizando la casación oficiosa que hizo esta Corporación, además de tener en cuenta el cargo primero y tercero, adiciona lo establecido en el artículo 58 del Código Penal para hacer más precisa la cuantificación de la pena, pues en este artículo están establecidas las circunstancias de mayor punibilidad y sólo lo que se encuentre descrito allí se podrá aplicar, no siendo al arbitrio del funcionario judicial. Para este caso el Tribunal tuvo en cuenta los antecedentes para incrementar la pena, razón que no se encuentra en el artículo mencionado.

**3.15** Bajo la redacción del nuevo Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004, en sentencia del 29 de junio de 2006, bajo radicado 24287 y siendo Magistrado Ponente el Dr., Javier Zapata Ortiz, la H. Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la casación de oficio frente al caso del Sr. Jorge Manuel Vanegas, quien fue condenado por el concurso de delitos de secuestro simple, hurto calificado y agravado, y utilización ilegal de uniformes e insignias. La casación de oficio se dio para este caso porque, aunque haya sido inadmitida la demanda de casación *“advirtió que al momento de efectuar la dosificación de la pena, el juzgador de instancia había tenido en cuenta la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58.10 del Código Penal, la que consideraba “objetiva” la dedujo, no obstante la fiscalía en el escrito de acusación hacer caso omiso de ella, eventualizandose la vulneración del principio de congruencia, razón por la cual convocó a los sujetos procesales para que en audiencia pública, se refirieran con exclusividad a este aspecto.*

*(...)La Sala, con base en las facultades otorgadas por el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, dispuso la celebración de la diligencia de audiencia pública, con el único propósito de debatir la eventualidad de la circunstancia de mayor punibilidad deducida por los juzgadores de instancia, sin que la misma fuera prevista por la Fiscalía General de la Nación al momento de efectuar la imputación jurídica, afectando de esta manera los principios de legalidad y congruencia.*

*(...) es conveniente precisarlo en este caso concreto, para expresar, que si en la resolución de acusación y en la acusación en general, no se le imputó expresamente al procesado la circunstancia de agravación prevista en el artículo 58.9 del C.P., tampoco se tendrá en cuenta en la sentencia, en respeto de la aludida congruencia, que es estructural en el debido proceso.”*

Como puede verse, aunque la Corte inadmite la demanda de casación presentada, al considerar que se vulneró el principio de congruencia, ve la necesidad de casar de oficio la parte correspondiente a la dosificación de la pena atendiendo a los fines que tiene la casación misma, salvaguardando las garantías de los intervinientes. Bajo el entendido del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, “*el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por los delitos por los cuales no se ha solicitado condena*”, se desprende que las decisiones de los jueces están sujetas a lo expuesto en el escrito de acusación, lo que no ocurre en este caso porque el juez de primera instancia dedujo una circunstancia de agravación punitiva, extendiéndose frente a lo expuesto por la Fiscalía porque según el historial de las audiencias realizadas, el Fiscal Delegado hizo énfasis en que el acusado no concurría en ninguna causal de las comprendidas en el artículo 58 del Código Penal. Recurrido el fallo, el juzgador de segunda

instancia continuó con el error al confirmar la sentencia, haciendo evidente la vulneración de este principio.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que dentro del sistema actual, el juez no tiene la misma discrecionalidad para aumentar la pena dentro de los límites que establece el tipo penal, como si ocurría en el sistema anterior. En consecuencia, para poder imputar cualquier circunstancia de agravación punitiva, esta debe estar en el escrito de acusación o en la acusación misma para no quebrantar el principio de congruencia.

**3.16** En sentencia del 21 de Marzo de 2007, bajo radicado No 25583 y siendo Magistrado Ponente el Dr., Sigifredo Espinosa Pérez, la H. Corte Suprema de Justicia realizó el estudio de la demanda de casación interpuesta por el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Pereira, contra la sentencia de segunda instancia, en la cual revocó la condena que se había impuesto contra el Sr. Braulio Antonio Álvarez por ser responsable del delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor. Los hechos se desarrollaron cuando el acusado fue sorprendido por la Policía con unas películas y unos cd's los cuales, no cumplían con las características de impresión y calidad para considerarlos originales. El acusado interpuso la demanda de casación con base en tres cargos pero desarrolló lo referente a la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 271 del Código Penal y 381 de la Ley 906 de 2004 para determinar si su conducta realmente si se adecua al tipo penal. Veamos que dijo la Corte:

*(...) Si bien cabe advertir que la demanda adolece de defectos de argumentación, la Corte en cumplimiento del mandato contenido en el inciso final del Art. 184 de la Ley 906 de 2004, atendiendo a los fines de la casación y dada la naturaleza de la controversia*

*planteada, implícitamente asumió que debía superarlos a efecto de proceder a realizar el pronunciamiento de fondo pertinente.*

*(...)Erró pues el Tribunal, ciertamente, en su tarea de estimación probatoria, en cuanto le negó validez jurídica a los medios de conocimiento que tuvo a su alcance, porque consideró que no reunían las exigencias formales de producción, cumpliéndolas de la manera como se dejó visto, con lo cual podría argumentarse que violó indirectamente la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de legalidad, vicio que conllevó, según lo denuncia el censor, a la falta de aplicación del Art. 271-1 de la Ley 599 de 2000 que tipifica el delito de “defraudación a los derechos patrimoniales de autor”, como también los Arts. 208 y 381 de la Ley 906 de 2004; y a la aplicación indebida del Art. 248 de la Ley 906 de 2004.*

*(...)No obstante ese yerro, lo que cabe precisar es: ¿Puede reputarse punible el comportamiento que se le atribuye al procesado en su connotación de conducta típica, antijurídica y culpable conforme con lo reglado en los Arts. 6°, 9°, 10°, 11 y 12 de la Ley 599 de 2000?*

*(...)La modalidad de comportamiento por el cual se le infligió condena al aquí procesado - conservar- no da la idea, conforme con las nociones gramaticales que se dejaron vistas, de la conducta que efectivamente desplegaba ÁLVAREZ RIVERA en el momento en que se le sometió a registro personal -llevar consigo- que, como sinónimo de portar no se encuentra incluido entre los verbos rectores que tipifican el delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor. Por consiguiente, su conducta deviene ATÍPICA.”*

En principio aclara la Corte que, aunque la demanda carece de argumentación, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 184 inciso final del estatuto procesal, debe superar estos defectos para poder hacer un pronunciamiento de fondo.

Frente a la violación directa por falta de aplicación del artículo 271 del Código Penal y 381 del Código de Procedimiento Penal, el casacionista cuestiona la ilegalidad del registro personal que se realizó al procesado por parte de un policía, pero a través de un estudio constitucional, la Corporación concluye que esto no es así. Sin embargo si deja ver el error en el que incurrió el Tribunal respecto de la estimación probatoria porque “negó la validez a los medios de conocimiento que tuvo a su alcance porque no reunían las exigencias formales de su producción”, lo que genera la violación indirecta por falso juicio de legalidad. Lo anterior hace que no se apliquen los artículos 271 del Código Penal, el 208 y 381 del Código de Procedimiento Penal, y la indebida aplicación del artículo 248 del mismo estatuto.

En consecuencia, la Sala estudia la adecuación de la conducta para determinar si se debe imputar el delito o no. Para llegar a esa conclusión, es necesario realizar un estudio gramatical para decir que “llevar consigo” como sinónimo de “portar”, no se encuentra descrito en el tipo penal, por lo que la conducta no se adecua, es decir, es atípica y no se puede imputar.

**3.17** Ulteriormente, en sentencia del 23 de abril de 2008, radicado No 29416, y siendo Magistrado Ponente el Dr., Yesid Ramírez Bastidas, la H. Corte Suprema de Justicia realizó el estudio de la demanda de casación interpuesta por los Srs. Johan Andrés y Fernando Monsalve, quienes fueron condenados por los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas. Según el relato de los hechos, estos señores abordaron a unos jóvenes, los



amenazaron con un revólver y los despojaron de sus pertenencias. Las sentencias de primera y segunda instancia fueron dictadas en el mismo sentido condenatorio. Por esta razón se presentó la demanda de casación. En primera medida, se explicaron las razones por las cuales este recurso debía ser admitido para posteriormente plantear los siguientes cargos: el primero y el segundo por violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad, y el tercero por violación indirecta por error de derecho por falso juicio de convicción. Por lo anterior, expuso la Corte lo siguiente:

*“Conforme a la constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico nacional incluido el de la casación penal, la Sala ha venido abordando la impugnación extraordinaria al interior de los principios y reglas del sistema acusatorio colombiano, en donde se lo ha concebido como un control de constitucionalidad y legalidad formal, material y sustancial de las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, en los procesos adelantados por delitos, independientemente de la pena con la cual los sancione el legislador, para los eventos en que consoliden afectaciones de derechos o garantías fundamentales (artículo 181 de la ley 906 de 2004)*

*(...)Olvidó el censor que la violación indirecta de la ley sustancial en todas sus modalidades tanto de error de hecho como para el caso de errores de derecho, siempre se llega previo paso o intermediación de afectaciones que recaen sobre los medios probatorios y que por ende le correspondía integrar de una parte las violaciones-medio recayentes sobre los medios de prueba y las normativas reguladoras de las mismas, y de otra, las violaciones-fin, esto es, haber identificado las disposiciones sustantivas que fueron objeto último de violación tanto por indebida aplicación como por falta de aplicación, temas sobre los que guardó silencio.*

*(...)El error de derecho por falso juicio de legalidad de que trata la causal tercera de casación del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, obedece sus contenidos al principio y garantía de legalidad de la prueba regulado en el artículo 29 de la Carta Política, en el cual se reportan “nulas de pleno derecho las pruebas obtenidas con violación del debido proceso*

*(...) En el **cargo segundo** el censor acusó la sentencia de segundo grado de haber violado de manera indirecta la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad*

*(...)Atendiendo a la dogmática que rige los errores que se debaten en la violación indirecta de la ley sustancial, es preciso afirmar que las irregularidades -las falencias procedimentales comprobadas en la cadena de custodia- tienen como vía expedita de impugnación el error de derecho por falso juicio de legalidad, mas no la censura por afectación a los postulados de la sana crítica en orden a derruir su credibilidad y ausencia de poder de convicción.*

*(...)Cargo tercero*

*(...) Olvidó el casacionista que el error de derecho por falso juicio de convicción es dable formularlo, objetivarlo y demostrarlo al interior de sistemas en los que se ha consagrado la tarifa legal, en los eventos en que a la prueba se le ha negado el valor que la ley le ha conferido, o cuando a la prueba se le da dado un valor diverso del consagrado en forma positiva.*

*La Ley 906 de 2004 en lo relativo a los medios de prueba, elementos materiales probatorios y evidencias físicas, no consagra tarifas de valoración probatoria, sino que por el contrario sigue la tradición de la sana crítica y de la valoración pericial dada por*

*expertos en ciencia, técnicas o en arte, razones más que suficientes por las que se concluye que lo así alegado desatiende los postulados del recurso extraordinario.”*

En primera medida, explica la Corte que los cargos formulados se encuentran bajo lo establecido en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, es decir que se acusa a la sentencia por ir en contra de la ley sustancial de forma indirecta pero sin establecer cuál fue la afectación que se produjo por la indebida o falta de aplicación. De lo anterior se desprende que el casacionista se encuentra en error porque la violación indirecta recae sobre los medios probatorios y las normas que los regulan, no sobre la indebida o falta de aplicación de las normas, pues eso hace parte del campo de la violación directa.

Enfatiza la Corte sobre la prueba ilícita para dar a entender a quien interpone la demanda de casación, el contenido de la misma y la forma como esta debe alegarse para que proceda el recurso. Teniendo en cuenta que la prueba ilícita es aquella que se obtiene con violación de los derechos fundamentales, es claro que esta no puede estar contenida en los elementos que usa el juez para dictar un fallo. Es necesario que la ilicitud este debidamente probada. Para alegar la ilicitud de la prueba, el camino correcto es la violación indirecta por error de hecho por falso juicio de legalidad. Desde la nueva visión que se dio al recurso extraordinario de casación como control de constitucionalidad y legalidad, es importante analizar la ilicitud e ilegalidad en materia probatoria, aunque para el caso, el casacionista haya dejado de lado el sustento de las normas violadas, abrió la puerta para analizar la ilicitud respecto a la cadena de custodia.

Por otro lado, frente a la violación indirecta por error de derecho-falso juicio de convicción, reitera la Sala que frente a este punto, son pocos los casos en los que procede la causal debido a que se deben respetar los principios de la sana crítica, ya que el sistema de tarifa

legal desapareció, aunque en muy pocas ocasiones, queden algunos restos del mismo, para los cuales si procedería la causal.

**3.18** Posteriormente en sentencia del 6 de mayo de 2009, radicado No 31676 y teniendo como Magistrado Ponente al Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, la H. Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la casación presentada por el Sr. Nelson Mejía quien fue condenado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años. Por lo anterior tuvo pena privativa de la libertad y pago de perjuicios morales. La demanda de casación contiene tres cargos: primero, por violación indirecta por error de hecho- falso juicio de raciocinio frente a un testimonio, segundo por violación indirecta por error de hecho-falso juicio de raciocinio frente a un dictamen pericial. Y el tercero por violación indirecta por error de hecho-falso juicio de existencia. Expresa la Sala lo siguiente:

**“Cargo primero:**

*Concretamente, respecto de la manera como debe abordarse la argumentación del error de hecho por falso raciocinio, al que ha recurrido el casacionista para soportar su crítica, esto ha dicho pacíficamente la Corte:*

*“La censura, entonces, apenas quedó enunciada, puesto que simplemente se realiza una evaluación probatoria en la que la impugnante pretende anteponer su particular análisis, desatendiendo por completo los parámetros argumentales y lógico-jurídicos previstos para la causal por él invocada, pasando por alto que la sentencia, como se dijo antes, llega a esta sede revestida de una doble condición de acierto y legalidad.”*

*(...) Cargo segundo*

*(...)ostensibles yerros de fundamentación pueblan este segundo cargo planteado por el recurrente, que pueden delimitarse en tres aspectos concretos: el incipiente desarrollo de los presupuestos científicos presuntamente pasados por alto; la inadecuada forma de enfilar la controversia no hacia la valoración efectuada por las instancias, sino respecto de lo consignado por la profesional de la psicología; y la falta de sustentación de la trascendencia que el yerro, de haber existido, pudo tener, al extremo de obligar modificar el fallo condenatorio.*

*(...)Cargo tercero*

*(...)En efecto, resulta un despropósito exigir, como lo hace el casacionista, que los elementos de juicio presentados durante el trámite del incidente de reparación integral, sean tomados en cuenta por el juez para soportar la decisión penal que determina la existencia del delito y la responsabilidad del acusado en el mismo.*

*Ello, por cuanto, de un lado, el objeto del incidente de reparación integral asoma completamente diferente a aquel que tabula la audiencia de juicio oral, y del otro, porque cualquier elemento suasorio que se presente con posterioridad a esta diligencia asoma completamente extemporáneo de cara a definir los tópicos basilares de responsabilidad penal.”*

Siguiendo el precedente y citando el auto del 31 de marzo de 2008 con radicado 29260, la Sala explica cómo debe abarcarse la violación indirecta por error de hecho-falso juicio de raciocinio. En primer lugar, se debe construir un argumento jurídico suficiente, es decir, busca que se demuestre objetivamente el medio probatorio sobre el cual se encuentra el error y aquellas deducciones hechas por el juez. En segundo lugar, es necesario explicar de qué forma se vulneraran los principios de la sana crítica, ya sea por ir en contra de las

reglas de la experiencia, de la ciencia o de la lógica. Una vez se cumple con lo anterior, es posible demostrar cómo la exclusión del medio probatorio puede afectar el sentido del fallo. Bajo el presente caso, expresa la Corporación que según lo descrito en las sentencias de primera y segunda instancia, se deja ver como los jueces si aplicaron de forma adecuada los principios de la sana crítica frente a los medios probatorios que fueron incluidos en este proceso. Por esta razón el cargo no prospera.

Siguiendo el mismo esquema del error de hecho por falso juicio de raciocinio, se presenta el cargo segundo haciendo referencia a un dictamen pericial. En relación a este, se deja claro que el cargo no procede por las deficiencias tanto en el sustento, como en la inadecuada forma de controvertir lo expuesto por las instancias anteriores.

Por último, sobre la violación indirecta por error de hecho-falso juicio de existencia, deja claro la Corte que, no es aceptable el hecho que se tengan en cuenta los juicios presentados en el incidente de reparación integral para soportar la decisión penal porque lo que se presenta en este incidente sólo es para la pretensión resarcitoria de la víctima y de la cual no deviene la responsabilidad penal. A contrario sensu, de la responsabilidad penal se desprende la posibilidad de presentar el incidente de reparación integral.

**3.19** En el año 2010 en sentencia del 22 de julio con radicado 34067 y siendo Magistrado Ponente el Dr. José Leonidas Bustos Martínez, la H. Sala realizó el estudio la casación interpuesta por el Sr. Cesar David Bejarano, quien fue condenado por el delito de concierto para delinquir agravado, obteniendo como pena siete años de prisión, más la destitución de su cargo en la Policía Nacional. La demanda presentó como cargo único la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación. Veamos que dijo esta Corporación:

*“Se observa evidente que el legislador patrio, consciente de la condición extraordinaria del recurso, facultara a la Corte para que realizando un control formal de la demanda, sólo admitiera para estudio de fondo, o seleccionara, aquellas en las que:*

- 1. El demandante tenga interés, en tanto sea lesionado con el acto ilegal o inconstitucional denunciado,*
- 2. El casacionista señale con precisión la causal invocada y desarrolle de manera correcta los cargos; y,*
- 3. Además de lo anterior, la Sala advierta fundadamente que se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso.*

*De suerte, que en ausencia de alguno de estos presupuestos, la única opción que tiene el Tribunal de Casación es abstenerse de seleccionar la demanda,*

*(...)Cargo formulado*

*(...)El casacionista pretende por la vía de la violación directa de la ley sustancial que la Corte considere que en la expresión aludida se encuentra el compromiso del acusador en el sentido de solicitar la prisión domiciliaria, o de concederla como parte del acuerdo, cuando en realidad lo que contiene dicha expresión es su indiferencia en relación con su eventual concesión por parte del juez, la cual se manifestaría en su no oposición, lo que, al parecer fue cumplido por el ente acusador.”*

Por lo anteriormente expuesto, la Corte describe los requisitos que debe contener la demanda de casación para que esta sea admitida y una vez esto ocurra, se analicen los cargos presentados por los recurrentes. Dentro de los requisitos se encuentran: a) que el sujeto procesal tenga interés legítimo porque ha sido afectado por un acto ilegal o uno

inconstitucional, b) se debe especificar la causal alegada la cual debe tener relación estrecha con los cargos, y c) dar cumplimiento a las finalidades que se predicán del recurso.

Para este caso, no se cuenta con el interés debido para interponer el recurso ya que se aceptaron los cargos por los cuales se estaba procesando a la persona, y esta manifestación se hizo de manera voluntaria y con respeto de los derechos fundamentales, lo que quiere decir que ya no hay razón para proceder a casar la sentencia, si fuera así, sería como retractarse frente a lo previamente aceptado y por lo tanto ir en contra del principio de lealtad.

Es importante explicar la trascendencia que tiene la aceptación de cargos en el proceso penal, pues esta es una de las formas de terminar abreviadamente un proceso y así lograr que el sistema se vuelva más eficiente y eficaz por medio de un acuerdo entre las partes. Por un lado, se beneficia el imputado en cuanto a una reducción en su pena, y por el otro se beneficia el Estado porque se evita la realización de todas las audiencias establecidas, garantizando el principio de economía procesal.

**3.20.** Finalmente en sentencia del 12 de Mayo de 2011, radicado 35668 y siendo Magistrado Ponente el Dr., José Luis Barceló Camacho, la H. Corte Suprema de Justicia se pronunció respecto del caso del Sr. Diego Mauricio Alvis, quien en primera instancia fue condenado por el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir y esta sentencia fue apelada, obteniendo la absolución del procesado. El proceso se inició con la denuncia formulada por el padre de la menor, quien fue drogada y violada según la valoración médica presentada por la clínica donde fue internada. Por lo anterior la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá contra la sentencia del 29 de octubre de 2010,



interpuso recurso extraordinario de casación con base en la causal violación indirecta de la ley sustancial, ya que *“al momento de apreciar la unidad probatoria incurrió en un error de derecho por falso juicio de convicción, en la medida en que exigió en orden al juicio de tipicidad la valoración médico legal sexológica practicada a la víctima por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, lo cual, en su criterio, constituye una tarifa legal de pruebas, contrariándose lo preceptuado en los artículos 210 y 211.4 del Código Penal y 372, 373 y 380 del Código de Procedimiento Penal.”* Al respecto la Corte manifestó:

*“De acuerdo con las anteriores consideraciones del Tribunal, la Sala advierte que incurrió en la infracción indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de convicción, al exigir que en el presente asunto se debía demostrar con prueba técnico científica el elemento integrante del tipo, esto es, con incapaz de resistir, que en el presente caso sería la ingesta de alcohol y el medicamento que suministró el acusado a la adolescente.*

*Recuérdese que el error de derecho por falso juicio de convicción consiste en que el juzgador, al apreciar los medios de convicción incorporados a la actuación, niega el valor que la ley le asigna o, contrario sensu, se inventa uno que no estatuye la norma procesal, como sucedió en este evento.”*

Una vez más se pronuncia la Corporación sobre la violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de convicción, demostrando para el caso concreto, que este error si se configura porque el juez de segunda instancia exigió demostrar con una prueba técnico científica la incapacidad de resistir de la víctima por el consumo de alcohol y por la pastilla que le dio el acusado, dejando de lado el contenido de los principios de libertad e idoneidad de los medios de prueba contenidos en el artículo 373 del estatuto

procesal actual. En consonancia, no acepta la Corte el hecho que, de no haberse incorporado la prueba anteriormente mencionada, sea motivo suficiente para haber absuelto al procesado ya que en el expediente había medios de convicción suficientes para concluir que la menor si fue víctima del acceso carnal, por lo que decide casar la sentencia.

Lo anterior demuestra la importancia del recurso extraordinario de casación consagrado en el actual Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004, como un control de constitucionalidad y legalidad, ya que su finalidad es dar protección efectiva a los derechos y garantías de los intervinientes por los errores en que hayan incurrido los jueces de segunda instancia. Los perjuicios generados con ocasión de lo anterior, deben ser reparados.

Frente a la unificación de jurisprudencia como última finalidad pero no menos importante, se establece que para que la casación proceda por esta razón, es necesario que la demanda cumpla con los requisitos tanto de forma como de fondo. Con respecto a los últimos, se hace referencia a que el casacionista debe dejar claro porque es relevante el estudio de dicho aspecto y que esto arroje criterios para resolver el caso concreto, de lo contrario el recurso se desnaturaliza en este sentido.

## **CAPÍTULO 4.**

### **CONCLUSIONES.**

#### **4.1 Conclusiones de la evolución de la acción de tutela contra providencias judiciales.**

Por primera vez, en el año de 1992, se estableció que la acción de tutela si procede contra providencias judiciales cuando se constituye situaciones de hecho, amenazando y/o quebrantando derechos fundamentales de los administrados.

Como ejemplo de una situación de hecho, la Corte expresa que cuando un juez indebidamente dilata un proceso, procede la mencionada acción.

1. Posteriormente se sustituye el concepto de situación de hecho por el de vía de hecho, presentada cuando el funcionario judicial de manera arbitraria y caprichosa, se aparta de los postulados y de los fines tanto constitucionales como legales, al momento de adoptar una decisión.

Por lo anterior, se predica de la providencia judicial dos características. La primera, donde está fundada en la voluntad y deseo personal del funcionario, y la segunda, donde sus fundamentos no son objetivos ni racionales, trayendo como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales, el quebranto del derecho sustancial, de los fines constitucionales y legales y el incumplimiento de las funciones que deben desempeñar los jueces.

2. Siguiendo el entendimiento del concepto de vía de hecho, este es producto de una ampliación, en el entendido en que cuando el funcionario judicial indebidamente no aplica una norma donde se encuentre obligado a hacerlo, procede la tutela sobre su decisión adoptada.

**3.** Adicionalmente a la ampliación anterior, se establecen por primera vez cuatro defectos mediante los cuales se configura la vía de hecho. Estos son:

**A)** Defecto sustantivo: cuando el juez funda su decisión en una norma notoriamente inaplicable. **B)** Defecto orgánico: donde el juez carece de competencia y profiere una sentencia. **C)** Defecto fáctico: presente cuando el juez no realiza debidamente la actividad probatoria y con base en ese estudio, adopta una decisión. **D)** Defecto procedimental: cuando el juez se aparta del procedimiento establecido.

**4.** Nuevamente, se extiende el campo de configuración de la vía de hecho, exteriorizándose cuando el juez se aparta de un precedente sin soporte legal y argumentación alguna.

**5.** En relación al defecto fáctico, se adicionan dos circunstancias por las cuales este se manifiesta:

**A)** Cuando el funcionario ignora u omite una prueba y su respectiva valoración. **B)** Cuando el juez no da por cierto y probado un hecho, el cual se desprende justamente de la prueba.

Lo anterior caracterizando la actuación judicial de irracional e ilegítima, entorpeciendo a la voluntad predicada del ordenamiento jurídico.

**6.** Se estipula como precedente, que en aquellas circunstancias donde se vulnere el principio de favorabilidad, se constituye un defecto sustantivo.

**7.** Adicionalmente a los defectos que configuran el concepto de vía de hecho, se adiciona otra situación denominada vía de hecho por consecuencia, presentada en aquellos casos en que los órganos estatales violan derechos fundamentales, induciendo al juez en el error, derivándose una providencia judicial contraria al ordenamiento jurídico. El funcionario judicial se considera una víctima del actuar erróneo de los demás miembros integrantes del aparato judicial.

Por lo anterior, se determina que cuando hay indebidas notificaciones a las partes dentro de un proceso por aquellos miembros estatales encargados de dicha función, se quebranta el derecho fundamental al debido proceso, configurándose la vía de hecho por consecuencia.

**8.** Posteriormente se sustituye el concepto de vía de hecho (capricho y arbitrariedad del juez), por las causales de procedencia, ya que la tutela se puede interponer cuando se presentan tres circunstancias:

**A)** Cuando el juez impone su voluntad por encima del ordenamiento jurídico. **B)** Cuando el funcionario judicial se aparta sin justificación válida de los precedentes. **C)** Cuando la facultad interpretativa del juez perjudica derechos fundamentales.

Dentro de las causales de procedencia de la mencionada acción se encuentran:

**A)** Defecto sustantivo, orgánico o procedimental. **B)** Defecto fáctico. **C)** Error inducido. **D)** Decisión sin motivación. **E)** Desconocimiento del precedente. **F)** Violación directa de la constitución.

Véase como se extendieron las causales por las cuales procede la acción de tutela contra providencias judiciales. Así mismo se observa la sustitución de la causal de vía de hecho por consecuencia por el concepto de error inducido, manteniendo el mismo entendimiento.

Por último se ve una variación en la clasificación, en cuanto al defecto sustantivo, orgánico o procedimental, pero permaneciendo las situaciones por las cuales se presenta cada uno de ellos.

**9.** Consecuentemente, se determina que las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias, están integradas por requisitos tanto generales como especiales, encontrando así:

**A)** Requisitos generales:

1) El asunto por el cual se genera la discrepancia debe ser notoriamente de carácter constitucional. 2) Agotar todos los medios tanto originarios como extraordinarios de defensa judicial que cuentan los ciudadanos. 3) Debe interponerse en un término razonable y proporcionado, desde el momento de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. 4) Existencia de una irregularidad procesal. 5) El accionante debe indicar los hechos que generaron el quebrantamiento, los derechos fundamentales afectados y la alegación de lo anterior en un proceso judicial. 6) No puede tratarse de sentencias de tutela.

**B) Requisitos especiales:**

1) Defecto orgánico. 2) Defecto procedimental absoluto. 3) Defecto fáctico. 4) Defecto material o sustantivo. 5) Error inducido. 6) Decisión sin motivación. 7) Desconocimiento del precedente. 8) Violación directa de la constitución.

Sobre estos requisitos se mantiene las situaciones por las cuales se pueden presentar.

**10.** Posteriormente se desprende un incremento al defecto fáctico, estipulando que se materializa en cuatro situaciones:

**A)** Cuando el juez omite decretar pruebas. **B)** El funcionario omite la evaluación y análisis de las pruebas. **C)** Cuando las pruebas son pocas e insuficientes. **D)** Cuando las pruebas adolecen de nulidad.

Lo anterior trae como consecuencia el error incuestionable y notorio de la providencia judicial en relación a la actividad probatoria, afectando de manera directa el sentido del fallo.

**11.** Por último, se ratifican los requisitos tanto generales como especiales, determinados con anterioridad, pero se hace un desarrollo más profundo sobre el defecto fáctico y el defecto sustantivo.

En cuanto al primero, materializado cuando el juez ejecuta situaciones en la actividad probatoria, comprendidas en dos dimensiones:

**A)** Dimensión negativa: cuando el juez de manera caprichosa y arbitraria ignora la prueba u omite valorarla, o cuando sin argumento alguno da por no probado un hecho que se deriva de la prueba. **B)** Dimensión positiva: cuando el juez acepta y evalúa las pruebas que no han debido ser admitidas por existir dentro de ellas un error.

Se adiciona una nueva situación, en la cual el juez sin argumentación alguna se aparta de aquellos hechos que han sido probados dentro del proceso, solucionando la controversia u objeto bajo examen, con base en sus designios personales, quebrantando no sólo los derechos fundamentales de los administrados, sino también los parámetros de la sana crítica por los cuales se guían sus funciones.

Y en cuanto al segundo, es ocasionado cuando la sentencia está basada en normas notoriamente inaplicables, desprendiéndose así los diversos escenarios:

**A)** La norma no es vigente. **B)** La norma es inconstitucional. **C)** El contenido de la sentencia no es coherente con los acontecimientos del caso. **D)** A la norma constitucional se le da una equivocada interpretación, ya sea por falta de conocimiento de las sentencias que tiene efectos erga omnes o por ser contraria a la Carta Política. **E)** La providencia tiene poca justificación o afecta derechos fundamentales. **F)** Cuando el juez desconoce y se aparta de precedentes sin argumentación alguna. **G)** Cuando el funcionario judicial no aplica la excepción de inconstitucionalidad, solicitada por las partes del proceso por estar presente una evidente vulneración de la constitución.

## **4.2 Conclusiones de la evolución del recurso extraordinario de casación contra providencias judiciales.**

1. Bajo la vigencia del Decreto 2700 de 1991, el recurso extraordinario de casación se consagró como un medio de impugnación que procedía contra las providencias de segunda instancia emitidas por los Tribunales (Superior del Distrito y Penal Militar), cuando los delitos tuvieran como pena máxima o superior a 5 años. Excepcionalmente se aceptaba la procedencia del mismo cuando se consideraba que era necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o para garantizar los derechos fundamentales.

Por su carácter extraordinario, la norma describía tres causales específicas. En primer lugar, se habló de la violación de derecho sustancial en la cual se determinó que, si dicha violación se había originado en la apreciación de las pruebas, era necesario que el recurrente lo alegara. En segundo lugar, se dijo que la casación procedía cuando la sentencia no estuviera dictada de acuerdo a lo establecido en la resolución de acusación, y finalmente determinó que también se permitía si la sentencia proferida estaba bajo un juicio viciado de nulidad.

2. Posteriormente, con la expedición de la Ley 553 de 2000, la cual reformó el Decreto 2700 de 1991 en todo lo relacionado con el recurso de casación, deja establecido que éste procede contra las mismas sentencias mencionadas anteriormente pero cuando los delitos tengan pena privativa de la libertad máxima o superior a 8 años, lo que quiere decir que hizo un aumento de 3 años. Frente a la excepcionalidad, se modificó el aparte que establecía quién podía solicitar este recurso para la unificación de jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales pues, anteriormente, sólo podía hacerlo el Procurador, su delegado o el defensor y bajo la vigencia de esta ley, lo puede hacer



cualquiera de los sujetos procesales, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos legalmente.

3. En el mismo año, pero meses más tarde, se redacta el Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, en el cuál se transcribió la ley 553 frente al capítulo del recurso extraordinario de casación.

4. Con la redacción del actual Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, se busco darle al recurso extraordinario de casación un rango más especial, como control de constitucionalidad y legalidad, el cual diera aun más protección a los intervinientes en cuanto a los posibles errores respecto de las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales, dejando de lado el límite de la pena que se imponía anteriormente.

Por lo anterior se describe en su causal primera que este recurso procederá cuando haya una aplicación indebida, una falta de aplicación o interpretación errónea sobre las normas legales, constitucionales y del bloque de constitucionalidad, con lo que se puede concluir que ésta es una descripción más completa del contenido de la violación directa de una norma de derecho sustancial, como se encontraba establecido anteriormente. La segunda causal describe la afectación al debido proceso y a las garantías que este contiene, lo que en la legislación anterior se denominaba como sentencia dictada bajo un juicio viciado de nulidad. La tercera causal se refiere a la prueba, su apreciación y producción, lo que viene siendo la violación indirecta de una norma de derecho sustancial, sea por error de hecho o de derecho.

Ahora bien, este Código trae consigo un planteamiento descrito en el numeral 4 del artículo 181, el cual dice que la víctima puede pedir la casación cuando no este de acuerdo con lo resuelto en el incidente de reparación integral. Bajo la Ley 600 de 2000, esta causal se

encontraba descrita en el artículo 208 en el cual se determinaba la cuantía para poder recurrir a este medio de impugnación, teniendo la indemnización de perjuicios decretados por la sentencia condenatoria.

5. Dentro del marco legal en el cual se ha desarrollado el recurso extraordinario de casación, es evidente que los cambios no han sido sustanciales en cuanto a la naturaleza y finalidad del mismo.

6. Con independencia de los cambios normativos que haya sufrido el recurso, bajo el análisis jurisprudencial se puede ver que las causales, a pesar de ser taxativas en la norma, dentro de su contenido permiten un amplio margen de interpretación que se ve reflejado de la siguiente manera:

**A) Sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial:** esta causal abarca varios aspectos así:

1) Directa: su eje central es la norma.

a) Error por falta de aplicación: cuando el juez no aplica una norma que está obligado por los hechos y las pruebas aportadas en el proceso. b) Aplicación indebida: cuando el juez aplica la norma que no está llamada a regular el caso, es decir que no tiene relación alguna. c) Interpretación errónea: este precepto se refiere cuando el juez le da a la norma un alcance que no le corresponde ya sea sobre su validez o su existencia.

2) Indirecta: tiene como eje central las pruebas y las normas que las regulan.

a) Error de hecho:

i) Falso juicio de existencia:

1. Falta de apreciación: cuando el juez no tiene en cuenta una prueba que es procesalmente válida y se encuentra en el proceso.

2. Falsa apreciación: hace referencia cuando el juez reconoce un hecho el cual no tiene fundamento probatorio.

ii) Falso juicio de identidad: hace alusión cuando el juez desnaturaliza el hecho derivado de una prueba.

iii) Error de apreciación o falso juicio de raciocinio: cuando el juez se aparta de los criterios de la sana crítica, produciendo así una sentencia inmersa en error en relación a la valoración de los hechos.

b) Error de derecho:

i) Falso juicio de legalidad: presente cuando el juez le otorga un valor a la prueba diferente al estipulado en la ley, o cuando la prueba estudiada no contiene los requisitos que la ley exige para su evaluación y análisis.

ii) Falso juicio de convicción: cuando el juez no se rige por las normas que determinan los lineamientos de la valoración y apreciación de la prueba.

**B) Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.** El verdadero contenido de esta causal tiene como base el principio de congruencia, el cual se encuentra descrito en el artículo 448 de la ley 906 de 2004.

**C) Sentencia dictada bajo un juicio viciado de nulidad.** Esta causal tiene un contenido muy amplio pues un juicio viciado de nulidad puede hacer referencia a la afectación del debido proceso, el derecho de defensa y la falta de motivación en la sentencia.

**D) Cuando la víctima no esté de acuerdo con lo resuelto en el incidente de reparación integral.**

### 4.3 Cuadro comparativo de la acción de tutela y del recurso extraordinario de casación.

	<b>Acción de Tutela</b>	<b>Recurso Extraordinario de Casación.</b>
Contemplado en.	Artículo 86 de la Constitución Política.	Artículo 181 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)
Concepto.	Es una acción con la que cuentan todos los administrados, cuando se vean amenazados o vulnerados los derechos fundamentales, por la acción u omisión de autoridades públicas o de particulares.	Es un recurso extraordinario, el cual busca subsanar los errores en que pueden incurrir los Tribunales que emiten providencias de segunda instancia.
Mecanismo.	Preferente y sumario.	Excepcional.
Procedencia.	En subsidio o a falta de instrumentos constitucionales o legales utilizados por los asociados frente a los jueces, o para evitar un perjuicio ius fundamental.	Contra providencias judiciales emitidas en segunda instancia.
Oportunidad.	En un término razonable y proporcionado, desde el momento de la amenaza o quebranto de los	En un término comprendido de 60 días, a partir de la última notificación de la sentencia.

	derechos fundamentales.	
Principios		Autonomía, prioridad y no contradicción.
Procedencia contra providencias judiciales.	<p>Cuando se configuran las causales de procedencia, establecidas jurisprudencialmente, presentándose situaciones donde el juez impone su voluntad por encima del ordenamiento jurídico, cuando se aparta de los precedentes sin debida argumentación, y/o cuando su facultad interpretativa desborda en perjuicio de los derechos fundamentales.</p> <p>Se determina que existen requisitos tanto generales como especiales.</p>	Cuando se configuran las causales expresadas en la ley.
Causales.	<p>Cuenta con requisitos generales:</p> <p><b>1.</b> El asunto por el cual se genera la discrepancia debe ser notoriamente de carácter constitucional. <b>2.</b></p> <p>Agotar todos los medios tanto originarios como extraordinarios de</p>	No cuenta con requisitos generales.

	<p>defensa judicial que cuentan los ciudadanos. <b>3.</b> Debe interponerse en un término razonable y proporcionado, desde el momento de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. <b>4.</b> Existencia de una irregularidad procesal. <b>5.</b> El accionante debe indicar los hechos que generaron el quebrantamiento, los derechos fundamentales afectados y la alegación de lo anterior en un proceso judicial. <b>6.</b> No puede tratarse de sentencias de tutela.</p>	
<p>Similitudes presentes en las causales de procedencia contra providencias judiciales.</p>	<p><b>1.</b> Defecto material o sustantivo, establecido cuando la providencia judicial está basada en una norma evidentemente inaplicable, presente cuando:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li><b>i)</b> La norma perdió vigencia.</li> <li><b>ii)</b> La norma es inconstitucional.</li> <li><b>iii)</b> El contenido de la sentencia no</li> </ul>	<p><b>1.</b> Cuando la providencia judicial vulnera una norma de derecho sustancial de manera directa, encontrándose 3 situaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li><b>i)</b> Existencia de error por falta de aplicación, presente cuando el juez no aplica una norma estando obligado a hacerlo.</li> </ul>

	<p>tiene relación con los supuestos del caso.</p> <p><b>iv)</b> A la norma constitucional se le da una errónea interpretación, por falta de conocimiento de las sentencias con efectos erga omnes o por ser contraria a la constitución.</p> <p><b>v)</b> Cuando la providencia se caracteriza por su escasa justificación, o cuando afecta derechos fundamentales.</p> <p><b>vi)</b> Cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad, siendo solicitada por cualquiera de las partes en el proceso ante una evidente vulneración de la Constitución.</p>	<p><b>ii)</b> Cuando el juez usa indebidamente una norma.</p> <p><b>iii)</b> Y por último, en aquellos casos en que el funcionario judicial le otorga a una determinada norma una interpretación equivocada en relación a su validez, existencia y/o alcance.</p> <p>Se encuentra otra causal, la cual expresa que cuando la sentencia proferida no guarda relación con los hechos determinantes del caso, vulnera el principio de congruencia.</p>
	<p><b>1.</b> Defecto procedimental absoluto, donde el juez actúa por fuera del procedimiento.</p> <p>Defecto orgánico, cuando el funcionario judicial carece de</p>	<p><b>1.</b> Cuando el funcionario judicial excluye la estructura del debido proceso, afectando sustancialmente la estructura del mismo y las garantías que tiene las partes del</p>

	<p>competencia y profiere una sentencia.</p> <p>Se presenta otra causal, la cual consiste en la violación directa de la constitución.</p>	<p>proceso.</p>
	<p><b>1. Defecto fáctico, cuando el juez ejerce alguna de las dos dimensiones en la etapa probatoria:</b></p> <p><b>i) Dimensión negativa:</b> cuando el funcionario judicial de manera caprichosa y arbitraria ignora la prueba u omite valorarla, o cuando sin razón alguna da por no probado un hecho que se desprende y se deriva claramente de la prueba.</p> <p><b>ii) Dimensión positiva:</b> cuando el juez acepta y evalúa las pruebas del proceso que no han debido ser admitidas, por existir dentro de ellas un error.</p> <p><b>iii) O cuando el juez sin argumentación alguna se aparta de</b></p>	<p><b>1. Cuando la providencia judicial se caracteriza por presentar violación indirecta a las reglas que determinan la actividad probatoria, encontrándose así:</b></p> <p><b>i) El error de hecho, presente cuando:</b></p> <p><b>(1) Hay un falso juicio de existencias, materializado en aquellas circunstancias en que el juez no tiene en cuenta una prueba dentro del proceso, o cuando reconoce un hecho, el cual no tiene fundamento probatorio.</b></p> <p><b>(2) Se exterioriza un falso juicio de identidad, producido por la desnaturalización del hecho</b></p>



	<p>aquellos hechos que han sido probados dentro del proceso, solucionando la controversia u objeto bajo examen, con base en sus designios personales, quebrantando no sólo los derechos fundamentales de los administrados, sino también los parámetros de la sana crítica por los cuales se guían sus funciones.</p>	<p>derivado de la prueba por parte del funcionario judicial.</p> <p><b>(3)</b> Y por último, el error de apreciación, donde el juez se aparta de los criterios de la sana crítica, trayendo como consecuencia que la sentencia está inmersa en error en relación a la valoración de los hechos.</p> <p><b>ii)</b> El error de derecho manifestado:</p> <p><b>(1)</b> Cuando se está en la presencia de un falso juicio de legalidad, ya que el funcionario judicial le otorga un valor a la prueba diferente al estipulado en la ley, o cuando la prueba estudiada por este no contiene los requisitos que la ley exige para su evaluación y análisis.</p> <p><b>(2)</b> En aquellas situaciones donde el juez no se rige por las normas que determinan los lineamientos de la valoración y apreciación de la</p>
--	---	---

		prueba, desencadenándose así el denominado falso juicio de convicción.
	<b>1. Decisión sin motivación</b> expresada en circunstancias donde el juez no da cuenta de los fundamentos tanto fácticos como jurídicos de la decisión.	<b>1. Cuando la sentencia proferida por el juez se caracteriza por una falta de motivación, siendo así un juicio viciado de nulidad.</b>
Diferencias presentes en las causales de procedencia contra providencias judiciales	<b>1. Error inducida o vía de hecho</b> por consecuencia, presente cuando el funcionario judicial es inducido al error por parte de terceros, considerándose víctima del mismo, siendo este causa directa de la decisión que afecta los derechos fundamentales. <b>2. Desconocimiento del precedente,</b> cuando el juez aplica una ley limitando el alcance de un derecho fundamental.	<b>1. “tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas para la casación civil”.</b>

A partir del cuadro anteriormente elaborado, se desprende las siguientes diferencias y similitudes:

Diferencias:

1. La diferencia más importante encontrada entre la acción de tutela y el recurso extraordinario de casación, es que la primera cuenta con más causales contra providencias judiciales que la segunda, cuantitativamente hablando, donde la tutela, tiene requisitos generales y especiales siendo esta más amplia. Esto no implica que el desarrollo jurisprudencial se mida por la cuantía de causales que cada una presenta, ya que la acción y el recurso han sido objeto de extenso estudio y análisis por parte de las corporaciones de la jurisdicción constitucional y ordinaria.
2. Así mismo, se desprende que en relación al lenguaje, técnica y forma propias de cada uno de estos mecanismos es diferente.

Semejanzas:

1. En primer lugar, las situaciones que contempla el defecto material o sustantivo, presente en la acción de tutela, se reflejan en la causal del recurso de casación, referente a aquellas providencias que vulneran una norma de derecho sustancial, ya que establecen los mismos casos de procedencia. Se resalta, que la tutela cuenta con circunstancias adicionales, tales como: **a)** cuando la sentencia tiene escasa justificación o cuando perjudica derechos fundamentales, **b)** cuando el funcionario judicial se aparta de precedentes sin debida argumentación, y/o **c)** cuando, el juez no aplica la excepción de inconstitucional.
2. En segundo lugar, los defectos orgánico o procedimental absoluto de la tutela, se encuentran expresados en la causal segunda de la casación, ya que estos criterios contemplan las mismas situaciones, de las que se predicen aquellas circunstancias cuando hay una violación al debido proceso, ya sea o porque el juez afecta la estructura del mismo, carece de competencia o se aparta del procedimiento establecido, generando el

quebrantamiento de las garantías procesales de las partes y la vulneración de los derechos fundamentales.

**3.** Por otro lado, se observa que tanto el defecto fáctico presente en la acción de tutela, como el error de hecho y de derecho expresado en la casación, como causales para interponerse contra providencias judiciales, contemplan los mismos eventos, ya que se refieren a aquellos casos en que el juez vulnera las normas que rigen la actividad probatoria.

Es así, como al presentarse en cada una de ellas una clasificación y redacción diferentes, en nada perjudica la gran similitud que estas predicen para su procedencia. Para resaltar algunas de ellas, se encuentran: **a)** desconocimiento de las pruebas, **b)** omisión en la valoración, análisis y evaluación de las pruebas, **c)** desnaturalización de aquellos hechos emanados de las pruebas, **d)** vulneración a los lineamientos que determinan el desarrollo de la sana crítica, entre otras.

**4.** Por último, los mecanismos que han sido objeto de estudio, presentan otra semejanza, en relación a aquellos casos en que el juez profiere una sentencia sin otorgarle a esta una motivación ajustada a derecho. Quiere decir, que la decisión no cuenta con los fundamentos fácticos y jurídicos que debe presentar, constituyéndose así, otra causal por la cual proceden la tutela y la casación contra providencias judiciales.

**5.** De lo anterior se concluye que la acción de tutela y el recurso extraordinario de casación, guardan una extrema similitud no sólo en el fin que cada una de ellas persiguen sobre la salvaguarda y respeto a los postulados constitucionales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, sino también en aquellos eventos que contemplan sus causales sobre la

procedencia de estos mecanismos frente a providencias judiciales en materia penal, sin interferir su diversa clasificación y redacción.

#### **4.4 Reflexión final:**

Finalmente es importante resaltar que esta investigación tiene gran relevancia, ya que ha logrado demostrar no sólo el entendimiento y aplicación que han tenido y que tienen hoy en día estos mecanismos, sino la presencia de mayores similitudes que diferencias. Esto sin perjuicio de que la técnica, el lenguaje y la forma sea diferente, al igual que la jurisdicción a la que pertenecen, siendo incomparable la tradición histórica, social y política. Lo anterior no perjudica que en el aspecto sustancial y material presenten la misma finalidad, debido a que protegen y garantizan los derechos constitucionales de los asociados y los postulados del ordenamiento jurídico, donde las causales por las cuales proceden, en la mayoría de los casos son las mismas.

Es así, como la acción de tutela y el recurso extraordinario de casación en el fondo, presentan en la mayoría de los casos gran cantidad de semejanzas, siendo así un aspecto interesante y llamativo para futuros estudios. Más aun cuando la Corte Constitucional, cabeza de la jurisdicción constitucional, ha aceptado la procedencia de la acción de tutela interpuesta sobre sentencias de casación.

En este contexto normativo, judicial y jurisprudencial, resulta muy interesante ver que existen tantas similitudes.

Por consiguiente, se desprenden los siguientes cuestionamientos que les corresponderán a otros estudios contestar, donde operadores más especializados puedan analizar la problemática: ¿Qué relevancia o trascendencia, jurídica, política e institucional tiene que

haya tantas similitudes? ¿Se justifica que sigan existiendo ambas figuras en los términos en que hoy existen? ¿Qué lectura se le puede dar a la investigación desde el punto de vista de la construcción de las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano? ¿Es legítimo y razonable que dos figuras tengan tantas similitudes en un contexto jurídico como el descrito, con tribunales de casación y tribunales constitucionales que pueden controlar la casación? ¿En general es legítima y razonable la existencia de dos figuras con tan similar significado? ¿Eso ayuda al sistema jurídico, le da valor, lo hace más garantista?

## BIBLIOGRAFÍA

1. Constitución Política de Colombia, artículo 86.
2. Presidente de la Republica de Colombia decreto 2700 de 1991.
3. Congreso de Colombia ley 553 de 2000.
4. Congreso de Colombia ley 600 de 2000 Código de Procedimiento Penal.
5. Congreso de Colombia ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal.
6. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992. MP.  
Dr. José Gregorio Hernández.
7. Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993. MP.  
Dr. José Gregorio Hernández.
8. Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-470 del 26 de octubre de 1994. MP.  
Dr. Hernando Herrera Vergara.
9. Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-118 del 16 de marzo de 1995. MP.  
Dr. José Gregorio Hernández.
10. Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-207 del 9 de mayo de 1996. MP. Dr.  
Hernando Herrera Vergara.
11. Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-574 del 7 de noviembre de 1997.  
MP. Dr. Jorge Arango Mejía.
12. Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-008 del 22 de enero de 1998. MP.  
Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
13. Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-260 del 22 de abril de 1999. MP. Dr.  
Eduardo Cifuentes Muñoz.

- 14.** Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-1625 del 23 de noviembre de 2000.  
MP. Dr. Martha Victoria Sachica.
- 15.** Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-014 del 17 de enero de 2001. MP.  
Dr. Martha Victoria Sachica.
- 16.** Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-550 del 18 de julio de 2002. MP. Dr.  
Marco Gerardo Monroy Cabra.
- 17.** Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-949 del 16 de octubre de 2003. MP.  
Dr. Eduardo Montealegre Lynett.
- 18.** Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-691 del 22 de julio de 2004. MP. Dr.  
Álvaro Tafur Galvis.
- 19.** Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. MP. Dr.  
Jaime Córdoba Triviño.
- 20.** Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-941 del 16 de noviembre de 2006.  
MP. Dr. Álvaro Tafur Galvis.
- 21.** Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-1066 del 11 de diciembre de 2007.  
MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- 22.** Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-240 del 6 de marzo de 2008. MP.  
Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- 23.** Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-093 del 17 de febrero de 2009. MP.  
Dr. Mauricio González Cuervo.
- 24.** Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-105 del 16 de febrero de 2010. MP.  
Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.



- 25.** Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-138 del 4 de marzo de 2011. MP.  
Dr. María Victoria Calle Correa.
- 26.** Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-388 del 17 de mayo de 2011. MP.  
Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.
- 27.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 22 de julio de 1992, radicación 6785. MP. Dr. Guillermo Duque Ruíz.
- 28.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 29 de abril de 1993. MP. Dr. Dídimo Páez Velandia.
- 29.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 17 de marzo de 1994. MP. Dr. Ricardo Calvete.
- 30.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 9 de mayo de 1995. MP. Dr. Guillermo Duque Ruíz y Carlos Eduardo Mejía Escobar.
- 31.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 30 de abril de 1996, radicación 8959. MP. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll.
- 32.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 3 de julio de 1997, radicación 9753. MP. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll.
- 33.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 21 de enero de 1998, radicación 10166. MP. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll.
- 34.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 22 de junio de 1999, radicación 10689. MP. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego.
- 35.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 18 de diciembre de 2000, radicación 12780. MP. Dr. Carlos E. Mejía Escobar.

- 36.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 10 de julio de 2001, radicación 13681. MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.
- 37.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 5 de diciembre de 2002, radicación 19668. MP. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
- 38.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 8 de octubre de 2003, radicación 19792. MP. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
- 39.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 30 de junio de 2004, radicación 21770. MP. Dr. Mauro Solarte Portilla.
- 40.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 18 de mayo de 2005, radicación 21649. MP. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
- 41.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 29 de junio de 2006, radicación 24287. MP. Dr. Javier Zapata Ortiz.
- 42.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 21 de marzo de 2007, radicación 25583. MP. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.
- 43.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 23 de abril de 2008, radicación 29516. MP. Dr. Yesid Ramírez Bastidas.
- 44.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 6 de mayo de 2009, radicación 31616. MP. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.
- 45.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 22 de julio de 2010, radicación 34067. MP. Dr. José Leonidas Bustos Martínez.
- 46.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 12 de mayo de 2011, radicación 35668. MP. Dr. José Luis Barceló Camacho.