

Sentencia T-131/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL-Alcance

DERECHO DE CONTRADICCION-Protección constitucional

PROCESO PENAL-Vinculación del acusado como persona ausente

DERECHO DE DEFENSA-Jurisprudencia constitucional

JUZGAMIENTO EN AUSENCIA-Reiteración de jurisprudencia

DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE-Impone al defensor de oficio un especial grado de responsabilidad en la protección de los derechos fundamentales del representado

DEFENSA TECNICA-Implicaciones

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Elementos que concurren para la violación del núcleo esencial

Dado que el derecho a la defensa técnica puede ejercerse de formas muy diversas, la Corte ha adoptado estrictos criterios para la aceptación de la procedencia de la acción, como consecuencia de la actuación desplegada por el defensor de oficio. “(1) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada; (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado; (3) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados - sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental-; (4) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso”.

DEFENSA TECNICA-No exonera a las autoridades judiciales del deber de vincular y notificar de las actuaciones surtidas al procesado que sea capturado durante el trámite de la acción penal

La posibilidad de vincular a una persona a un proceso penal por medio de esta figura, no exonera a las autoridades judiciales del deber de vincular y notificar de las actuaciones surtidas al procesado que sea capturado durante el trámite de la acción penal, para que de esta manera pueda ejercer en debida forma su derecho de defensa. En esa medida, si se logra la captura del procesado por parte de los organismos correspondientes y se pone a disposición de cualquier ente judicial, aquél deberá ser vinculado a las causas adelantadas en su contra y en igual sentido notificado de las distintas decisiones adoptadas hasta el momento.

Referencia: expediente T-3.174.877

Acción de tutela promovida por Germán Eleazar Moreno Lozano en contra de los Juzgados 4 Penal del Circuito y 1º Penal de Descongestión ambos de Bogotá, la Fiscalía 221 Seccional de la Unidad II de Delitos contra la Administración Pública de Bogotá, y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil doce (2012).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados el día veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011) por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y del veintiocho (28) de julio del mismo año, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela interpuesta.

El señor Germán Eleazar Moreno Lozano interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en contra de los Juzgados 4° Penal del Circuito y 1° Penal de Descongestión ambos de Bogotá, la Fiscalía 221 Seccional de la Unidad II de Delitos contra la Administración Pública de Bogotá, y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, por considerar que dichas autoridades vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa.

1.1 Manifiesta el accionante que el 25 de mayo de 2011 fue detenido en un retén policial en la carretera que de Ibagué conduce a Bogotá, más específicamente en inmediaciones del municipio de Fusagasugá. Al momento de su detención se le informa que fue capturado en cumplimiento de lo resuelto en la sentencia condenatoria ya ejecutoriada, proferida en su contra por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá de fecha 28 de junio de 2010, por habersele hallado responsable del delito de omisión de agente retenedor. Se le comunica igualmente que fue condenado a la pena principal de prisión de 3 años, al pago de una multa y de unos perjuicios, así como a una pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas. En la actualidad el actor se encuentra detenido en la cárcel del municipio de Fusagasugá y su expediente se encuentra ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Fusagasugá con sede en el municipio de Soacha.

1.2 Indagado por el trámite penal seguido en su contra, el accionante se entera que el mismo fue iniciado por el Grupo Interno de Trabajo de la Unidad Penal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el cual había interpuesto denuncia penal en su contra por la presunta comisión del delito de omisión de agente retenedor o recaudador¹, actuación que fue tramitada inicialmente por la Fiscalía 221 Seccional de la Unidad II de Delitos contra la Administración Pública de Bogotá.

1.3 Mediante resolución del 18 de diciembre de 2007 la mencionada fiscalía dispuso la apertura formal de la instrucción, para lo cual ordenó la vinculación del señor Moreno Lozano a través de una diligencia de indagatoria que se cumpliría el 12 de febrero de 2008. Para tal efecto, la autoridad judicial procuró su notificación en la Notaria 32 de Bogotá, ubicada en la carrera 16 No. 80-90, lugar en donde el demandado había laborado. No obstante, fue

infructuosa su localización, pues si bien era cierto que el señor Moreno Lozano estuvo vinculado a dicha oficina notarial ello había ocurrido unos tres o cuatro años atrás, desconociéndose en la actualidad su paradero.

1.4 Con el fin de poder hacerlo parte en el proceso, la referida Fiscalía ofició el 12 de febrero de 2008 a la Superintendencia de Notariado y Registro a fin de obtener la dirección del denunciado, por lo que dicha entidad remitió las siguientes dos direcciones: (i) la primera correspondiente a la Transversal 19A No. 121-23 apartamento 302 en Bogotá; y (ii) la segunda, en la calle 93 BIS No. 19-50 oficina 304, de la misma ciudad, sitios a los cuales se remitieron varias citaciones a efectos de lograr la comparecencia del implicado.

1.5 De igual forma, la Policía Fiscal y Aduanera aportó a la Fiscalía investigadora, la cartilla decadactilar del actor, en la cual figuraba la dirección Carrera 4 No. 43 - 27 de la ciudad de Ibagué, antiguo domicilio o residencia de sus padres.

1.6 La Fiscalía 221 Seccional de la Unidad II de Delitos contra la Administración Pública fijó el 12 de marzo de 2008 como nueva fecha para llevar a cabo la diligencia de indagatoria, librando para ello, las respectivas comunicaciones a las direcciones suministradas por la Superintendencia de Notariado y Registro, en las que al parecer ya no residía o laboraba el accionante.

1.7 En vista de que el accionante no se presentó a rendir la indagatoria el día 12 de marzo de 2008, la Fiscalía 221 Seccional de la Unidad II de Delitos contra la Administración Pública decidió en resolución del 22 de mayo de ese mismo año, declararlo como persona ausente, procediendo inmediatamente a designarle un abogado de oficio. Esta actuación judicial fue notificada en las anotadas direcciones.

1.8 El 27 de junio de 2008, la Fiscalía 221 declaró clausurada la etapa de investigación, y profirió resolución de acusación. Esta actuación judicial fue notificada en dos oportunidades a la misma dirección, carrera 16 No. 80-90, sede de la Notaría 32 de Bogotá, lugar en el que el actor había laborado tres o cuatro años antes y en el que desconocían su actual domicilio.

1.9 Afirma el actor, que la anterior actuación judicial no fue notificada a su defensor de oficio, situación que se repitió posteriormente respecto del segundo defensor de oficio que en reemplazo del primero, nombrara la Fiscalía 203 Seccional de la Unidad I de Delitos contra la

Administración Pública de Bogotá, autoridad judicial a la cual había sido reasignado el proceso.

1.10 Por reparto correspondió al Juzgado 4 Penal del Circuito de Bogotá dar inicio a la etapa del juicio, para lo cual según constancia secretarial del 9 de diciembre de 2009, corrió el término de traslado de que trata el artículo 400 del C.P.P.2, para solicitar nulidades y pruebas en la etapa del juicio. Posteriormente, el mismo juzgado fijó el 29 de enero de 2010 como fecha para la audiencia preparatoria, diligencia que fue notificada nuevamente a la carrera 16 No. 80-90.

1.11 Surtida la audiencia pública por el Juzgado 4° Penal del Circuito de Bogotá, se reasignó al Juzgado 1° Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, que en sentencia del 28 de junio de 2010, declaró responsable al accionante de los delitos que se le imputaban, imponiendo para tal efecto las sanciones anotadas al inicio de estos hechos.

1.12 Frente a aquellos acontecimientos, el actor afirma que para el momento en que se dio inició al proceso penal que motivó la interposición de esta acción de tutela, ya la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tenía conocimiento que la dirección de residencia del actor es la calle 100 No. 16-30 apartamento 103 de Bogotá, pues, a esa dirección le había sido comunicado el mandamiento de pago fruto de otro proceso de cobro coactivo que le había iniciado en su contra la DIAN por el mismo delito de omisión de agente retenedor, pero en el cual se le requería respecto a otros periodos de recaudo. Señala el accionante que dicho proceso había sido tramitado por la Fiscalía 193 Seccional de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública de Bogotá, por el Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior de esta misma ciudad.

1.13 Frente a todos los hechos atrás expuestos, el accionante indica que la actividad judicial desplegada por la Fiscalía para su efectiva localización fue mínima, pues se hubiera logrado su ubicación con la simple revisión de las actuaciones judiciales anotadas, pues en la diligencia de apertura de investigación adelantada en su contra por parte de la Fiscalía 221 Seccional de la Unidad II de Delitos contra la Administración Pública, se pudo confirmar lo siguiente:

- Su no comparecencia a la indagatoria.

- Contestación de la DIAN en el sentido de señalar que ya había iniciado proceso de cobro coactivo en contra del accionante.

- Remisión de los antecedentes judiciales del señor Moreno Lozano, en los que figuraban varias anotaciones correspondientes a los procesos penales seguidos en su contra por diferentes despachos de la Fiscalía General de la Nación, los cuales habían sido conocidos y fallados por el Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá.

Por eso, el accionante considera que las actuaciones judiciales surtidas por los Juzgados 4° Penal del Circuito y 1° Penal del Circuito de Descongestión ambos de Bogotá, así como por la Fiscalía 221 Seccional de la Unidad II de Delitos contra la Administración Pública de Bogotá desconocieron su derecho fundamental al debido proceso y de defensa, razón por la cual interpuso la presente acción de tutela.

1.14 En relación con el trámite de esta acción judicial de carácter excepcional, el accionante señala que la misma cumple con los requisitos de procedibilidad a los que se refiere la jurisprudencia constitucional, que expuso como se compendia:

* (i) Su reclamación versa sobre un asunto de relevancia constitucional: el desconocimiento de su derecho fundamental al debido proceso y su derecho a la libertad personal.

* (ii) Agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, pues no fue posible el ejercicio de ninguno de los recursos, ordinarios ni extraordinarios, por absoluto desconocimiento de la actuación penal seguida en su contra, aunque la misma DIAN conocía su dirección por recientes procesos que en igual sentido había tramitado en contra, no la comunicó. Así, ante el total desconocimiento de la diligencia penal, resultaría más que desproporcionado exigirle el agotamiento de los referidos recursos ordinarios y extraordinarios.

* (iii) Cumplió el requisito de inmediatez, pues por regla general la contabilización del término razonable para la interposición de esta acción, ha de medirse a partir del momento en que el accionante haya conocido la vulneración de sus derechos, y ello ocurrió cuando fue capturado el día 25 de mayo de 2010, tan solo 7 días hábiles antes de la interposición de esta acción de tutela.³

* (iv) Identificó los hechos que generaron la vulneración, y los derechos afectados. El accionante refiere la relación detallada de los hechos cumplidos en desarrollo de una actuación judicial penal que se siguió en su contra en la que se describe de manera minuciosa los momentos en que se produjo la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y defensa, identificando no solo las actuaciones judiciales en concreto, sino las autoridades judiciales y administrativas que participaron en tal vulneración.

* (v) Señaló que la irregularidad procesal advertida tuvo efecto decisivo en la sentencia que se impugna y que afectó sus derechos fundamentales pues no pudo explicar su conducta para defender sus derechos; por la imposibilidad llegar a un acuerdo de pago con la DIAN; tampoco, acreditar su arraigo familiar y condiciones personales, familiares y sociales que hubiesen demostrado su poca peligrosidad para la sociedad; ni demostrar la ausencia de condenas anteriores en su contra; ni frente a otros procesos penales similares ya había sido exonerado de toda responsabilidad; y, finalmente, no pudo demostrar que no estaba ni escondido, ni huyendo de la justicia, pues en repetidas ocasiones durante el trámite del proceso penal, salió y regresó al país.

Así, el accionante pide el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la libertad personal y al mínimo vital afectados por desconocimiento de su derecho al debido proceso y defensa.

Pretende, se declare sin valor ni efecto alguno la sentencia proferida el 25 de junio de 2010 por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, y, que se ordene al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Fusagasugá con sede en Soacha, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia de tutela, conceda su libertad inmediata.

1.2 Respuesta de los accionados

1.2.1 El 14 de mayo de 2011, el Fiscal 203 Seccional de la Unidad I de Delitos contra la Administración Pública de Bogotá informó de manera detallada que las actuaciones judiciales iniciadas contra Moreno Lozano fueron tramitadas en principio por la Fiscalía 221 Seccional de la Unidad II de Delitos contra la Administración Pública de Bogotá, y por reasignación a aquel.

Que las actuaciones surtidas tanto por la anterior Fiscalía 221 como por la 203, se atuvieron a los procedimientos contemplados en la Ley 600 de 2000.

Explica que no es cierto que la resolución de acusación no le fue notificada de manera personal ni al él ni a su defensor de oficio, pues como obra en las fotocopias que anexa a su respuesta, la referida resolución acusatoria fue notificada en los términos de ley a su defensor de oficio, quien firmó la hoja de notificaciones el 15 de septiembre de 2009.

Cuanto a la afirmación hecha por el actor en el sentido de que la Fiscalía abandonó su intención de localizarlo y notificarlo, del mismo relato hecho por el accionante se comprueba lo contrario. En efecto, la Fiscalía no se limitó a la dirección que suministró la DIAN, sino que solicitó a la Superintendencia de Notariado y Registro la hoja de vida del accionante donde halló dos nuevas direcciones y allí se hicieron sendas notificaciones.

1.2.2 El día 15 de junio de 2011, el Coordinador de la Oficina de Administración y Apoyo Judicial del Complejo Judicial de Paloquemao (Bogotá), informó que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión fue suprimido y el proceso penal del señor Moreno Lozano fue reasignado al Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá. Sin embargo, al ser incorporado este último juzgado al Sistema Penal Acusatorio, el expediente en cuestión no fue reasignado, por lo que se corrió traslado a la Oficina Central de archivo para ordenar su búsqueda. Lo anterior confirma que esta Oficina de Administración y Apoyo Judicial para el Complejo de Paloquemao solo cumple una función administrativa razón por la cual solicitó su absolución en esta acción de tutela.

1.2.4 La Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el día 17 de junio de 2011 solicitó que la presente acción de tutela fuese negada, porque todo se tramitó con respeto de las garantías legales y constitucionales, pues en el mismo se demostró la configuración del tipo penal de omisión de agente retenedor y se concluyó que el responsable de dicho delito fue el señor Moreno Lozano.

Luego de exponer argumentos jurídicos relacionados con el Estatuto Tributario, que justificaron la iniciación del respectivo proceso, concluye afirmando que era de conocimiento del señor Lozano el que ante la reclamación administrativa de cobro coactivo iniciada por la DIAN, también se estaba dando trámite al respectivo proceso penal, razón por la cual no existe justificación válida para acceder a la reclamación por vía de tutela.

1.2.6 Mediante comunicación de fecha 17 de junio de 2011, el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial del Complejo Judicial de Paloquemao informó que el Grupo de Archivo determinó que los cuadernos originales del proceso penal seguido contra Moreno Lozano se hallaban bajo custodia de esa dependencia, y que las copias del mismo se habían remitido al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Soacha (Cundinamarca).

Ante estos hechos, esta Dirección señala nuevamente que solo cumple una función administrativa, por lo que carece de competencia jurisdiccional, e insiste en su desvinculación de esta acción de tutela.

1.3 Pruebas.

- Fotocopia de sentencia dictada el 24 de abril de 2007 por el Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá en el trámite de un proceso penal seguido contra Moreno Lozano por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador (folios 33 a 47).

- Fotocopia de comunicaciones suscritas por la DIAN y dirigidas al accionante a la calle 100 No. 16.-30 apartamento 103, de fechas febrero 16 de 2009, octubre 25 y diciembre 14 ambas de 2010 (folios 48 a 50 y folio 68).

- Fotocopia de la decisión proferida por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 18 de abril de 2008 por la cual resolvió la impugnación presentada por el señor Moreno Lozano contra la resolución de acusación proferida en su contra el 14 de noviembre de 2007 en el trámite de una denuncia penal tramitada en su contra por la presunta comisión del delito de estafa (folios 51 a 66).

- Fotocopia del Pasaporte del señor Germán Eleazar Moreno Lozano (folios 70 a 86).

- Fotocopia del pronunciamiento dictado el 27 de agosto de 2007 por la Unidad Sexta Delegada ante los Juzgados Municipales de Bogotá en la que se estudió la viabilidad de proferir una resolución inhibitoria de conformidad con el artículo 39 del C.P.P. en el diligenciamiento seguido contra el accionante como presunto responsable del delito de fraude mediante cheque (folios 88 a 90).

- Fotocopia de sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de fecha 28 de enero de 2009 en la que se resolvió abstenerse de revisar el fallo recurrido y cesar el

procedimiento seguido en contra del señor Moreno Lozano por haber ya cancelado los tributos inicialmente impagados. (folios 91 a 95).

- Fotocopia de documentos aportados por la DIAN, para probar las notificaciones hechas a Moreno Lozano en febrero 24 de 2004 sobre la reclamación por mora del actor en el pago de obligaciones fiscales de varios periodos; constancia del 18 de febrero de 2008, suscrita por una asistente judicial de la Fiscalía 221 Seccional de la Unidad II de Delitos contra la Administración Pública de Bogotá, que en la dirección carrera 16 No. 80-90 de Bogotá, no se localizó al señor Germán Eleazar Moreno Lozano; oficio suscrito por la Directora(E) de Gestión Notarial de la Superintendencia de Notariado y Registro en la cual suministra dos nuevas direcciones en las que se podía notificar al señor Moreno Lozano (folios 212 a 220).

- Fotocopia de la resolución de la Fiscalía 221 Seccional de la Unidad II de Delitos Contra la Administración Pública de Bogotá de fecha 22 de mayo de 2008 en la que declaró al petente como persona ausente y le designó defensor de oficio. Pronunciamiento dictado por la misma Fiscalía 221 de fecha 11 de agosto de 2008 por el cual calificó el mérito del sumario en el que acusó al accionante como responsable del delito de omisión de agente retenedor (folios 224 a 236).

1.4. Decisiones objeto de revisión

1.4.1 En sentencia del 23 de junio de 2011, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá decidió negar el amparo constitucional solicitado.

El a quo procedió inicialmente a verificar el cumplimiento de las causales de procedibilidad de la acción de tutela señalando que en efecto (i) se trataba de un asunto constitucionalmente relevante por la afectación de los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y de defensa, (ii) no agotó los recursos ordinarios, pero también esta claro que ello obedeció a que las notificaciones del trámite de dicho proceso se hicieron en la notaria donde el actor había trabajado años atrás. Con todo, advierte el a quo, que el actor sí pudo hacer uso de los recursos. Respecto del requisito de (iii) de la inmediatez, dijo que si el accionante no conoció el fallo al momento de su proferimiento, ello ocurrió porque desconoció desde un principio el trámite total del proceso que terminó por condenarlo. Por ello, en la medida en que el accionante solo supo de la sentencia en su contra el día 25 de mayo de 2010 cuando fue capturado, es a partir de ese momento en que debe contarse el

término para determinar si se cumplió el requisito de inmediatez. Lo que en efecto así sucedió. En cuanto al requisito (iv) que dispone que la irregularidad procesal tuviera efecto decisivo y determinante en la decisión impugnada, es evidente que este requisito se cumplió, pues en razón al desconocimiento del proceso seguido en su contra, el accionante no pudo ejercer su legítima defensa. Finalmente en lo que respecta a que (v) el actor no tuvo la posibilidad de alegar la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al interior del propio proceso penal, este requisito sigue la suerte de otros aquí analizados, pues ante el desconocimiento del mencionado proceso penal, le resultó igualmente imposible al accionante hacer valer sus derechos fundamentales en el trámite del mismo.

Analizados los hechos expuestos, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, luego de revisar el material probatorio y de verificar todos los trámites que se surtieron en el mismo con el fin de poder localizar y notificar al accionante, pudo advertir que si bien en principio la Fiscalía solo dispuso de la dirección suministrada por la DIAN, aquella recurrió a otras fuentes de información como la Superintendencia de Notariado y Registro, y el Comando de la Policía Judicial Fiscal y Aduanera. Así, luego de obtener nuevas direcciones suministradas por estas entidades, realizó las notificaciones pertinentes en dichos lugares, no pudiéndose cumplir sin embargo, con el deber de notificar al señor Moreno Lozano. Por esta razón, en cumplimiento a las normas penales el accionante fue declarado persona ausente mediante resolución del 22 de mayo de 2008, y en la misma diligencia le fue designado un defensor de oficio, con quien se prosiguió el trámite del proceso. En ausencia de recursos contra el cierre de la investigación y al dictarse la resolución acusatoria se dio por terminada la etapa instructiva.

Para el Tribunal, si bien las actuaciones procesales del defensor del accionante no fueron ejemplo de acuciosidad, no por ello es dable predicar la afectación de sus derechos fundamentales, pues dicho abogado de todos modos fue leal al interés de su defendido en la medida que pidió lo que estaba a su alcance, entre otras cosas, la aplicación de la sanción mínima legalmente establecida para el delito del cual se le acusaba.

Tampoco es entendible para el Tribunal que el accionante no hubiese sabido en ningún momento de la iniciación del referido proceso penal en su contra, cuando se trata de un profesional del derecho que además fue notario, y era su deber tener conocimiento de sus obligaciones con el fisco. Y es en virtud precisamente, de esa calidad de notario, que ya se había hecho presente en el proceso de cobro coactivo adelantado en su contra por la DIAN,

no solo en ese caso sino en otros que se tramitaban en su contra.

En cuanto a las notificaciones que se libraron a las direcciones Transversal 19A No. 121-23 apartamento 302 y a la oficina 304 de la calle 93BIS No. 19-50, ambas en la ciudad de Bogotá, se pudo establecer que las reiteradas notificaciones allí enviadas fueron recibidas en dichos lugares y jamás devueltas, lo que indica que las mismas fueron recibidas por su destinatario. Además, porque su dirección residencial es la misma registrada en Bancolombia entidad a la cual la DIAN libró orden de medida cautelar en su contra.

Por todo lo anterior, dedujo, no se trata de un iletrado ciudadano sino de un profesional del derecho, conocedor de sus obligaciones y de las consecuencias que acarrea el incumplimiento de las mismas. Por ello, no es entendible su absoluto desentendimiento de las diligencias adelantadas en su contra, por lo cual decidió negar el amparo constitucional solicitado.

1.4.2 Impugnada tal decisión, conoció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien en fallo del 28 de julio de 2011 confirmó la sentencia denegatoria de amparo, porque compartió los argumentos del a quo.

Señala que en efecto, la declaratoria de persona ausente dispuesta en el artículo 344 del C.P.P. es una actuación residual o supletoria, a la cual solo se acude ante la imposibilidad de ubicar al sindicado, luego de que se han desplegado todos los medios razonables para lograrlo, o cuando no obstante haber sido debidamente informado aquél optó por marginarse voluntariamente del proceso. Por ello, antes de declarar a un acusado como persona ausente, se deben haber agotado de manera efectiva todos los medios para lograr la ubicación del sindicado, y que el mismo sea oído en indagatoria. De no ser posible lo anterior, se podrá emplazar por edicto fijado durante cinco días en lugar visible.

Concluyó que desde la misma etapa de la instrucción se respetaron las normas que regulan la materia en cuanto a la vinculación del denunciado, razón por la cual resulta inadmisibile que éste alegue una presunta omisión de las autoridades cuando de las diligencias se infiere que la Fiscalía libro oficios de citación a las direcciones que obtuvo a través de la Superintendencia de Notariado y Registro. Por todo lo anterior, decidió confirmar la sentencia impugnada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia,

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo estipulado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, además, en cumplimiento del auto del veinte de octubre de dos mil doce, proferido por la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación, que seleccionó este asunto para revisión.

2. Problema jurídico.

Según los hechos ya relatados, el problema jurídico que corresponde resolver a la Sala consiste en determinar si en el curso del proceso penal que terminó con la condena del señor Germán Eleazar Moreno Lozano, las conductas adelantadas por las autoridades judiciales y administrativas aquí accionadas, incidieron de manera negativa para que al accionante no le hubiese sido posible conocer del proceso seguido en su contra, lo que impidió ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Para resolver tal problema jurídico, la Sala deberá (i) reiterar inicialmente, su posición frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Luego de ello, (ii) determinar la importancia del derecho al debido proceso en materia penal de manera general, y en especial respecto del derecho de defensa y contradicción, para luego (iii) analizar la importancia de la declaratoria de persona ausente en proceso penal como mecanismo de protección de su derecho al debido proceso. Finalmente, (iv) se resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

3.1 La Constitución Política dispone en su artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario por medio del cual se puede acceder a la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. Sin embargo, éste es un mecanismo judicial de carácter subsidiario⁴ al que se acude en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo estos, dicha acción de tutela se tramite como mecanismo

transitorio de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable⁵.

Lo expuesto anteriormente, confirma que la acción de tutela no es una vía judicial adicional o paralela⁶ a los mecanismos judiciales previstos por el legislador⁷, ni puede ser tenida por las partes como una tercera instancia a la que pueden acudir para corregir los errores en los que hayan incurrido, o para revivir términos ya fenecidos a consecuencia de su propia incuria procesal⁸.

3.2 Es claro en consecuencia, que la justificación para interponer una acción de tutela contra una decisión judicial está dada en la protección constitucional que ofrece a los derechos fundamentales (Art. 86 C. P.)⁹ Así, respeto al principio a la seguridad jurídica que debe acompañar todas las decisiones que profieren las autoridades del Estado, están incluidas las judiciales (Art. 2 C. P.), particularmente cuando estas desconocen preceptos constitucionales y legales.¹⁰

Con todo, y aun cuando las actuaciones de las autoridades judiciales están edificadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y que las mismas se ajustan a las disposiciones que protegen los derechos constitucionales y legales de todos, la Corte Constitucional ha advertido, que en algunos casos, dichas decisiones judiciales pueden desconocer los derechos fundamentales apartándose de tales principios, razón por la cual dichas decisiones, que en principio son tenidos como actos en derecho, dejan de serlo, convirtiéndose en auténticas vías de hecho. Es por ello que la Sala Plena de esta Corporación en sentencia C-543 de 1992 hizo las siguientes precisiones frente a esta clase de situaciones excepcionales:

“(…) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En

hipótesis como éstas, no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.” (Subrayas fuera del texto original).

En consideración a lo expuesto, se puede afirmar que la finalidad de la acción de tutela contra providencias judiciales pretende que la decisión judicial atacada se adecúe a unos parámetros jurídicamente válidos, que están sujetos a la previa verificación del cumplimiento de unos requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional como causales de procedibilidad, cuya observancia indefectiblemente ha de comprobarse. 11

3.3.1 Las primeras o generales, pretenden garantizar que quien acuda a este mecanismo excepcional de la tutela lo haga: i) cuando la cuestión objeto de controversia tenga relevancia constitucional, ii) cuando se cumpla con el principio de subsidiariedad, entendido éste como el deber que tienen las personas de emplear de manera previa, aquellas herramientas jurídicas diseñadas por el legislador para ser usadas en el trámite de las actuaciones judiciales ordinarias; iii) cuando quien acuda a la acción de tutela lo haga respetando el principio de inmediatez, que se refiere a la oportunidad y prontitud con la cual se ha acudido a la acción de tutela para reclamar la protección de los derechos fundamentales, iv) cuando en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y finalmente, v) cuando no se trate de sentencias de tutela.¹²

3.3.2 Las segundas, o especiales, corresponden de manera concreta a las diferentes clases de vicios o errores de las actuaciones judiciales. Estos defectos fueron inicialmente definidos como vías de hecho que pueden clasificarse como defectos de orden i) sustantivo o material; ii) fáctico; iii) orgánico o iv) procedimental.¹³ En razón a la evolución jurisprudencial, estas causales fueron reconceptualizadas bajo la noción de causales genéricas de procedibilidad. Así, la regla jurisprudencial se redefinió en los siguientes términos:

a. ‘...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.”¹⁴

Con todo, y aun cuando la acción de tutela puede servir como mecanismo judicial excepcional para enderezar las actuaciones judiciales equivocadas, es necesario que las causales específicas de procedibilidad que se hubieren alegado en cada caso, se aprecien de tal manera que permita que la presunta juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento, sea fácilmente desvirtuable. Por ello, puede afirmarse que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura la vulneración al debido proceso.¹⁵

3.4 Dados los elementos fácticos y jurídicos expuestos por el accionante en la presente acción de tutela, considera la Sala que resulta necesario explicar de manera puntual algunas de las causales de procedibilidad para aclarar los conceptos, lo cual será necesario para la adecuada resolución final del problema jurídico aquí planteado.

La evocada sentencia C-590 de 2005, al referirse a las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela, dedujo lo siguiente:

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

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. 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.

f. 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.

g. 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.

h. Violación directa de la Constitución.

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

Conforme a lo expuesto, la acción de tutela procede contra decisiones judiciales, en tanto estas desconozcan y vulneren derechos fundamentales y se encuentre demostrada la configuración de alguna de las causales especiales de procedibilidad ya mencionadas.

3. El derecho al debido proceso en materia penal. Protección constitucional al derecho de contradicción.

La Constitución Política dispone en su artículo 29 que tanto las actuaciones judiciales como las administrativas se rigen por un conjunto de garantías sustantivas y procedimentales, que ponen límites a las autoridades a efectos de evitar el ejercicio abusivo de sus funciones, para así proteger los derechos e intereses de las personas sometidas a un proceso judicial. Así, nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con plena observancia de las formas propias de cada juicio.

De igual forma, la protección del derecho al debido proceso, asegura la garantía de otros

principios y derechos, como la legalidad, la igualdad, la favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa y derechos de las víctimas, entre otros, con el fin de alcanzar un adecuado acceso a la administración de justicia, sustento esencial de una sociedad democrática¹⁶

Estas garantías mínimas se encuentran contenidas igualmente en normas internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporados a nuestro ordenamiento interno a través de las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente, que forman parte del bloque de constitucionalidad por mandato expreso del artículo 93 de la Constitución Política.

La inobservancia en las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones que dan inicio a un proceso, así como aquellas que lo impulsan y desarrollan en todas las instancias y etapas previstas por el respectivo procedimiento¹⁷ constituirá una violación del mandato constitucional, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política, razón por la cual carecería de sentido si no estuviera incorporado allí, el derecho de defensa, que en criterio de la Corte es elemento esencial, insustituible e imprescindible del debido proceso.

En este contexto, de alegarse el desconocimiento de las garantías mínimas que establece la Constitución o la ley, se debe analizar cuidadosamente si la situación atenta de manera grave contra el debido proceso y desconoce la garantía de los derechos e intereses de las personas que intervienen en el mismo.

Al respecto la sentencia C-025 de 2009 indicó:

“La circunstancia de que en el proceso penal se resuelvan asuntos de alto impacto para la comunidad y que en él se puedan imponer sanciones que limitan la libertad personal, lo cual no ocurre en ningún otro tipo de controversia judicial, no deja duda sobre la importancia que adquiere la defensa en ese campo del derecho sancionatorio. Así lo entendió el propio Constituyente del 91, al hacer un reconocimiento expreso del derecho a la defensa en materia penal, consagrando en el artículo 29 de la Carta que: “[q]uien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

Por ende, el ejercicio concreto de la defensa está determinado por las facultades que tiene toda parte acusada, de aportar pruebas, controvertir las allegadas e impugnar las providencias proferidas en su contra.

En consecuencia, le asiste al Estado una responsabilidad ineludible en aras de garantizar el derecho de contradicción de cualquier persona que sea objeto de un proceso penal en el que se le acuse de la comisión de alguna conducta calificada penalmente, y ella corresponde a la plena garantía para participar activamente en el trámite del proceso que se le sigue. Por lo anterior, garantizar el adecuado y oportuno acceso a todas las partes al conocimiento de las distintas etapas del juicio criminal, es la puerta principal para asegurar el efectivo respeto y ejercicio del derecho de defensa, permitiéndole al acusado establecer una estrategia de defensa así como interponer las acciones y recursos indispensables para proteger los sus derechos.

En este orden de ideas, tal y como lo ha manifestado esta Corporación¹⁸ al referirse a la posición que sobre el tema tiene la Corte Suprema de Justicia, es responsabilidad del Estado velar por la legalidad y efectividad de la realización de los actos de vinculación procesal en sede de un proceso penal, en tanto son condiciones indispensables para asegurar al sindicado la oportunidad de enfrentarse en igualdad de condiciones al aparato acusador, máxime cuando se trata del acto inicial del juicio criminal del cual pende el resto de la actuación penal¹⁹.

Con todo, el derecho a la defensa en el contexto del sistema penal consagra la facultad que tienen los funcionarios judiciales de procesar a un sindicado en ausencia, posibilidad que, como ya lo ha establecido esta Corporación, encuentra plena aceptación a la luz del ordenamiento constitucional. Por lo anterior, resulta relevante explicar previamente las dos formas esenciales que existen para vincular a un procesado o acusado en una actuación penal, garantizándole en todo momento el efectivo ejercicio del derecho de su de derecho de defensa y contradicción.

En el caso del proceso judicial seguido contra el señor Moreno Lozano, la norma penal aplicable, visto el momento de ocurrencia de los hechos investigados, correspondió a la Ley 600 del año 2000²⁰. En esta ley se establecieron dos formas procesales para vincular al acusado al trámite del proceso: (i) La vinculación personal, a través de la indagatoria y; (ii) La

vinculación en ausencia del sindicato, mediante la declaración de persona ausente²¹.

La indagatoria es considerada el medio más apropiado por excelencia para vincular una persona al proceso penal, pues de esta manera se logra una mejor y más adecuada defensa, ya que permite al investigado conocer de primera mano de qué se le acusa, asegurando de esta manera la defensa material y la adecuada representación legal a través de un apoderado de confianza que permitirá al acusado complementar su defensa judicial de manera técnica.

De no poderse surtir esta primera forma de vinculación al proceso, surge la segunda opción, una forma residual por la cual quien no ha podido ser vinculado de manera ordinaria es declarado como persona ausente, previo agotamiento de las formas posibles de llevarlo al proceso en forma directa y personal. Como fue lo que aquí ocurrió se hará breve referencia al tema..

4. La vinculación del acusado al proceso penal como persona ausente.²²

4.1 El derecho al debido proceso contemplado en los términos de la Constitución Política, corresponde a un conjunto de garantías esenciales que el Estado debe asegurar a todas las personas que sean objeto de un proceso judicial y/o administrativo. La relevancia de estas garantías cobra mayor importancia en el ámbito del derecho penal, pues tal y como esta Corporación²³ lo ha señalado, su respeto impone un límite al ius puniendi en cabeza del Estado.

4.2 De conformidad con el bloque de constitucionalidad en materia de debido proceso al que se hizo mención en el acápite anterior, se debe entender que el juzgamiento en ausencia, debe ser entendido desde la perspectiva de un concepto amplio de garantías judiciales, a partir de los criterios desarrollados por tribunales internacionales de derechos humanos²⁴. Así, al estudiar las diferentes disposiciones contenidas en el bloque de constitucionalidad sobre la materia, la Corte indicó que “Dichas situaciones (concretas y relevantes en materia penal), forman parte del contenido normativo general de la igualdad ante el Derecho y los Tribunales, y constituyen en su conjunto las garantías judiciales”.²⁵

4.3 Por lo anterior, resulta indiscutible que el juzgamiento en ausencia constituye a pesar de ser una limitación al derecho fundamental al debido proceso y, especialmente, al derecho a

contar con una defensa técnica, diversos pronunciamientos de constitucionalidad proferidos por esta Corporación han confirmado que el juzgamiento en ausencia se ajusta a los principios constitucionales y garantiza el respeto de los derechos fundamentales. Así, sobre la constitucionalidad de esta figura, la Corte ha expresado:

“Por ello, aun cuando se reconoce que la declaratoria de persona ausente implica una disminución en la intensidad del ejercicio del derecho de defensa, en especial, en el caso de la defensa material, es indudable su validez constitucional por la necesidad de asegurar el logro de tres finalidades básicas para la correcta administración de justicia (...) [primero], porque permite la continuidad de la administración de justicia como servicio público esencial, pese a la rebeldía o la ausencia real del procesado; [segundo], porque permite el cumplimiento del principio de celeridad procesal, al impedir que el juicio criminal se sujete a la espera indefinida del sindicado, pese a la existencia de un hecho punible y a la individualización de un posible responsable que exigen la pronta continuidad del proceso penal, en aras de preservar la justicia y la verdad y, eventualmente, de reparar el derecho de las víctimas y [tercero], porque el derecho a la defensa del sindicado se garantiza mediante su vinculación al proceso y, por ende, a través del nombramiento de un defensor de oficio que adelante todas las estrategias de defensa que se consideren necesarias para desvirtuar la acusación criminal”.²⁶

4.4. Ahora bien, cuando una persona acusada dentro de un proceso penal como responsable de un hecho punible, es vinculada al mismo como persona ausente, ello puede obedecer a un comportamiento deliberado de ésta, quien solo pretende evadir la acción de la administración de justicia (estado de contumacia) o bien puede ser el resultado de la imposibilidad fáctica de conocer la investigación que se adelanta en su contra²⁷, en cuyo caso podría pensarse que la autoridad investigativa no ha sido lo suficientemente diligente. En cualquiera de estas dos situaciones resulta difícil ejercer adecuadamente el derecho a la defensa material, debiéndose asumir de todos modos, las consecuencias de tal situación.

4.3 Con todo, la declaratoria de persona ausente debe ceñirse al cumplimiento de una serie de requisitos formales y sustanciales, para que no se vulneren los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa técnica del inculcado o procesado. Tales requisitos fueron sintetizados en la sentencia T-737 de 2007²⁸, así:

“a. La declaratoria de ausencia constituye el último recurso, en cuanto a las formas legales para vincular a una persona a un proceso penal. Al respecto, ha señalado la Corte: ‘La declaración de persona ausente no puede ser la decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado, pues tal como lo consagra el mismo artículo 356, acusado, sólo es posible vincular penalmente a una persona ausente “cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que debe rendir indagatoria (...) Actuar de manera distinta comporta la nulidad de las actuaciones por violación del derecho de defensa’ 29.

b. El estado tiene (i) el deber de ubicar al imputado³⁰; (ii) esta obligación consiste en utilizar todos los medios que razonablemente estén a su alcance, de acuerdo con los elementos específicos del caso concreto, para lograr la comparecencia del imputado; (iii) esta obligación no cesa en un momento determinado, sino que persiste a lo largo de todo el proceso³¹; concretamente, la declaratoria de persona ausente, no extingue la obligación. Por último, (iv) el funcionario judicial, sin perder su imparcialidad, por la efectividad del derecho a la defensa, tiene la potestad de sustituir al defensor que no cumpla adecuadamente con sus deberes profesionales³².

c. Puesto que uno de los fundamentos constitucionales de la declaratoria en ausencia, es que de esta forma se garantiza el ejercicio de la defensa técnica³³, es esencial que el defensor de oficio sea nombrado al momento de producirse la declaratoria de persona ausente.

d. Son requisitos formales de la declaratoria, el intento por vincular al investigado mediante indagatoria, la emisión previa de una orden de captura, el emplazamiento mediante edicto, y la vinculación mediante resolución motivada, que indique las diligencias realizadas para lograr la comparecencia del imputado, así como el resultado de las mismas³⁴.

e. Los requisitos sustanciales, se concretan en la identificación e individualización plena del procesado, y la evidencia de su renuncia a comparecer en el proceso, medidas que no sólo buscan garantizar los derechos fundamentales del imputado, sino de terceros que pudieran verse involucrados en el hecho, por homonimia”³⁵.

De vincularse al acusado o procesado como persona ausente en el trámite un proceso penal seguido en su contra impone al defensor de oficio un especial grado de responsabilidad en la protección de los derechos fundamentales de su representado, reclamando de este una adecuada defensa técnica que exige un mínimo de formación, conocimiento y experiencia, lo

que permite entonces, que el proceso se adelante con arreglo a las normas fundamentales y en los términos de ley. Y ello es imposible si no se procura la búsqueda eficaz del procesado, o si el abogado de oficio -en el caso del reo ausente- elude sus más elementales responsabilidades como defensor de oficio.³⁶

Sin embargo, dado que el derecho a la defensa técnica puede ejercerse de formas muy diversas³⁷, la Corte ha adoptado estrictos criterios para la aceptación de la procedencia de la acción, como consecuencia de la actuación desplegada por el defensor de oficio.

“(1) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada; (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado; (3) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados - sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental-; (4) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso”³⁸.

En este punto conviene aclarar que la posibilidad de vincular a una persona a un proceso penal por medio de esta figura, no exonera a las autoridades judiciales del deber de vincular y notificar de las actuaciones surtidas al procesado que sea capturado durante el trámite de la acción penal, para que de esta manera pueda ejercer en debida forma su derecho de defensa. En esa medida, si se logra la captura del procesado por parte de los organismos correspondientes y se pone a disposición de cualquier ente judicial, aquél deberá ser vinculado a las causas adelantadas en su contra y en igual sentido notificado de las distintas decisiones adoptadas hasta el momento.

5. Caso concreto.

5.1 Así, acusó el petente la posible vulneración de su derecho al debido proceso y de defensa con ocasión del proceso penal seguido en su contra por denuncia interpuesta por la Dirección

de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, que concluyó con sentencia condenatoria. Dice el accionante que no fue vinculado en ningún momento al proceso, desconociéndose de esta manera aquellos derechos.

Los jueces de instancia en sede de tutela negaron el amparo constitucional como ya fue ampliamente reseñado.

5.2 En el contexto de los anteriores antecedentes, la Sala entra a verificar inicialmente el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra una providencia judicial.

5.2.1 En primer lugar se trata de i) una cuestión de relevancia constitucional. Es claro que la reclamación hecha por el accionante compromete sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, e igualmente desconoce su derecho a la libertad personal.

5.2.2 En cuando al ii) cumplimiento del principio de subsidiariedad, entendido éste como el deber que tienen las personas de emplear de manera previa, aquellas herramientas jurídicas diseñadas por el legislador para ser usadas en el trámite de las actuaciones judiciales ordinarias, advierte esta Sala que en la medida en que el actor dice no haber conocido del trámite del proceso que terminó por condenarlo, los mismos no fueron agotados. Sin embargo, este asunto será analizado con mayor profundidad más adelante por ser uno de los temas que hacen parte de la reclamación.

5.2.3 En lo referente iii) al cumplimiento del principio de inmediatez, este fue efectivamente verificado en el presente caso. Como se advirtió, el accionante si bien fue condenado por sentencia dictada el 28 de junio de 2010, solo dijo conocer tal decisión al momento de ser capturado el día 25 de mayo de 2011. Así, teniendo en cuenta que el término para contabilizar la prontitud en la interposición de la acción de tutela es a partir del momento en que la persona conoce la providencia dictada en su contra, se observa que la interposición de la acción de tutela se ocurrió el día 9 de junio de 2001, fecha en la que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá avocó el conocimiento de la misma. Es decir, la acción de tutela se interpuso en tiempo.

5.2.4 En relación con el supuesto de iv) que las irregularidades procesales, tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna, esta Sala procederá igualmente a su

análisis de fondo más adelante, en la medida en que precisamente el problema jurídico tiene relación con el supuesto incumplimiento de algunas actuaciones procesales al interior del proceso penal en cuestión.

5.2.5 Finalmente, v) es claro que no se trata de sentencia de tutela, pues de los hechos se advierte que la reclamación se orienta a controvertir una actuación judicial de carácter penal.

Tras la verificación inicial de los anteriores requisitos, esta Sala de Revisión considera que las decisiones denegatorias de amparo aquí revisadas debe confirmarlas por las siguientes razones:

5.3 Del análisis de los hechos, así como del material probatorio obrante en el proceso, encuentra esta Sala que las actuaciones judiciales adelantadas tanto por la Fiscalía en la etapa de instrucción del proceso, como por los jueces en la etapa de juzgamiento, se surtieron de manera correcta según lo dispuesto por el procedimiento penal.

5.4 Advierte esta Sala de Revisión que en el trámite penal iniciado contra el señor Germán Eleazar Moreno Lozano, la Fiscalía adelantó las etapas investigativas a su cargo de manera correcta y con el pleno cumplimiento de los procedimientos contemplados en la Ley 600 de 2000.

Como parte de tal actuación, la Fiscalía, a diferencia de lo afirmado por el actor, no actuó de manera negligente frente a la necesidad imperiosa de localizar al accionante, ya que no se limitó a aceptar como única dirección para ubicarlo, la que en su momento fuera suministrada por la DIAN, sino que apoyada en otras autoridades, como la Superintendencia de Notariado y Registro y la Policía Fiscal y Aduanera, se hizo a tres nuevas direcciones en las que intentó las correspondientes notificaciones.

De esta manera, es claro que la Fiscalía contó con más de tres direcciones distintas a las que remitió las respectivas notificaciones sin lograr la efectiva vinculación del accionante al proceso penal. Ante lo sucedido, resulta más que comprensible, que frente a la infructuosa tarea de localizar al accionante, a pesar de contar con múltiples direcciones, fue necesario declarar al accionante como persona ausente en los términos del artículo 400 del C.P.P. de la Ley 600 de 200039, además de nombrarle de manera inmediata a un defensor de oficio que

abogara de manera técnica y profesional por la garantía de sus derechos fundamentales. De esta manera se lograba dar alcance a otro fin procesal cual era la de dar celeridad al proceso penal, sin descuidar la garantía legítima del derecho de defensa del accionante.

5.5 Ahora bien, en relación con la afirmación hecha por el actor, en el sentido de que la DIAN conocía la correcta dirección de su actual domicilio al momento de proferirse la sentencia en su contra y que de manera inentendible, esta no fue suministrada desde un principio, esta Sala observa lo siguiente:

i) Los documentos aportados indican que en efecto para la fecha en que se dio inicio al proceso penal motivo de discusión en esta acción de tutela, la DIAN contaba con la dirección carrera 16 No. 90-80 de Bogotá, la cual no fue suficiente para la Fiscalía en tanto esta autoridad comprobó que en ella ya no se podía localizar al accionante.

iii) Los documentos que obran en el expediente por el petente, permiten concluir que en efecto existen escritos de la DIAN en los que aparece la dirección calle 100 No. 16-30 apartamento 103, pero estos tienen fechas muy posteriores a la fecha en que la Fiscalía declaró al actor como persona ausente. Bajo este supuesto, en el que los documentos expedidos por la DIAN tienen fechas posteriores a la de la resolución que declaró al accionante como persona ausente, puesto que corresponden a escritos de los días 6 de febrero de 2009, 25 octubre y 14 de diciembre ambas de 2010, es entendible que para la fecha en que la Fiscalía 221 Seccional de la Unidad II de Delitos contra la Administración Pública de Bogotá expidió la respectiva resolución declarando persona ausente al señor Moreno Garzón, la nueva dirección no era conocida por esa instancia judicial, razón por la cual, la actuación procesal se surtió en debida forma, sin que por ella se pueda afirmar que su no vinculación al proceso obedeció a una conducta negligente de parte de esa autoridad judicial.

Por lo anterior, esta Sala de Revisión no encuentra que el amparo constitucional solicitado por el actor sea viable.

5.6 Así mismo considera esta Sala de Revisión, de los hechos expuestos por el accionante, la improcedencia de esta acción de tutela en razón a que el actor ya había sido objeto de recientes procesos penales iniciados en su contra por la DIAN en los que fue investigado por la presunta comisión de la misma conducta penal por la que fue condenado en el proceso

penal que motivó esta acción de tutela, por lo que no resulta entendible, que frente a la nueva reclamación promovida por la DIAN el accionante hubiese considerado que aquella autoridad administrativa hubiese optado por actuar de manera distinta en este ocasión.

Por el contrario, si la investigación administrativa adelantada por la DIAN correspondía a hechos similares a los que motivaron investigaciones anteriores, era más que obvio advertir que además del proceso de cobro coactivo, la DIAN daría inicio al correspondiente proceso penal como lo había hecho anteriormente.

5.7 Además, debe recordarse que la condición personal y profesional del accionante no corresponde a la de una persona del común, sino a la de un individuo experto conocedor de las leyes en razón a su condición de abogado, que en el ejercicio mismo de la función notarial que cumplió, era su deber conocer que el incumplimiento de la responsabilidad como agente retenedor traería las consecuencias jurídicas anotadas, ya que fueron las que lo llevaron en anterior oportunidad a ser objeto de una investigación penal por el presunto incumplimiento en la declaración de otros periodos de recaudo, en cuya oportunidad fue declarado inocente, a diferencia de lo sucedido en esta ocasión en la que el desenlace fue distinto.

Sobre el particular debe la Sala recordar que la Corte se pronunció en una ocasión⁴⁰ respecto a la especial relevancia que en la sociedad tiene el abogado como experto conocedor de las leyes, razón de más para exigir de éste un desempeño sobresaliente en el ejercicio de la profesión dada la preeminencia de la función social que cumple el togado, de quien no se puede esperar otra cosa que el respeto superior de las normas, la colaboración en la realización de la justicia y los fines del Estado (Artículo 6º), el no actuar de manera contraria a las normas socialmente establecidas, sin incurrir en actuaciones temerarias, pero sobre todo, porque la sociedad reclama del abogado un comportamiento ejemplar en el ejercicio de la profesión en tanto que por ella se busca un orden justo y la convivencia pacífica.

Ello implica entonces, que la condición de abogado, no solo impone una gran responsabilidad en su calidad de profesional del derecho, sino que exige una mayor seriedad, respeto y acatamiento de las normas, por lo que obrar de manera negligente frente a situaciones en las que su conocimiento profesional del derecho es esencial se torna inadmisibles. La Sala de

Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia analizó de modo impecable el punto.

5.8 De otra parte, en lo relacionado con la defensa técnica que asistió al accionante, no se advierte de manera alguna que la conducta profesional del defensor de oficio hubiese sido desleal o poco profesional. En efecto, tal y como lo recuerda el juez de tutela en segunda instancia, dicho abogado fue leal en la defensa de los derechos fundamentales de su representado, y solo reclamó lo que en virtud de la ausencia del inculpado podía, como fue solicitar la imposición de la menor pena posible.

5.9 En fin, se concluye que la actuación judicial adelantada tanto por la Fiscalía como por el Juzgado que condenó al actor, se realizó con el debido acatamiento a los lineamientos procesales preestablecidos en la ley penal, razón por la cual, la reclamación que ahora hace el accionante por esta vía judicial excepcional no tiene viabilidad alguna.

Por lo anterior, esta Sala de Revisión confirmará la sentencia proferida el 28 de julio de 2011 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema que a su vez confirmó la sentencia dictada el 23 de junio del mismo año por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que en su momento negó el amparo constitucional solicitado por el señor Germán Eleazar Moreno Lozano.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de julio de 2011 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema que a su vez confirmó la sentencia dictada el 23 de junio del mismo año por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que en su momento negó el amparo constitucional solicitado por el señor Germán Eleazar Moreno Lozano.

Segundo.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Código Penal Artículo 402. Omisión del agente retenedor o recaudador. El agente retenedor o autorretenedor que no consigne las sumas retenidas o autorretenidas por concepto de retención en la fuente dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración de retención en la fuente o quien encargado de recaudar tasas o contribuciones públicas no las consigne dentro del término legal, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa equivalente al doble de lo no consignado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma sanción incurrirá el responsable del impuesto sobre las ventas que, teniendo la obligación legal de hacerlo, no consigne las sumas recaudadas por dicho concepto, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración del impuesto sobre las ventas.

Tratándose de sociedades u otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones las personas naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de dichas obligaciones.

Parágrafo. El agente retenedor o autorretenedor, responsable del impuesto a las ventas o el recaudador de tasas o contribuciones públicas, que extinga la obligación tributaria por pago o compensación de las sumas adeudadas, según el caso, junto con sus correspondientes intereses previstos en el Estatuto Tributario, y normas legales respectivas, se hará beneficiario de resolución inhibitoria, preclusión de investigación, o cesación de procedimiento dentro del proceso penal que se hubiera iniciado por tal motivo, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar.

2 El artículo 400 de la Ley 600 del año 2000 o Código de Procedimiento Penal dispone lo siguiente:

“TITULO I. JUZGAMIENTO .Artículo 400. Apertura a juicio. Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528. Con la ejecutoria de la resolución de acusación comienza la etapa del juicio y adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento y el Fiscal General de la Nación o su delegado la calidad de sujeto procesal.

Al día siguiente de recibido el proceso por secretaría se pasarán las copias del expediente al despacho y el original quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días hábiles, para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes. ”

3 A folio 104 del cuaderno principal de la presente acción de tutela, obra auto de avocamiento de esta acción proferido el 9 de junio de 2010 por el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Leonel Rogeles Moreno.

4 Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003, T-648, T-691, T-1089 de 2005, T-015 de 2006 y SU-913 de 2009.

5 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias T-225 de 1993, T-1670 de 2000, SU-544 de 2001, SU-1070 de 2003, y C-1225 de 2004 en las cuales se sentaron las primeras directrices sobre la materia, las que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. y la sentencia T-827 de 2003.

6 Sentencia C-543 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

8 Sentencias C-543 de 1992, T-567 de 1998, T-511 de 2001, SU-622 de 2001 y T-108 de 2003 entre otras.

9 El artículo 86 de la C. P. reza lo siguiente: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”. (Negrillas fuera del texto original).

10 Entre otras ver la sentencia T-1223 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

11 Consultar, entre otras las sentencias C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-329 de 1996, T-483 de 1997, T-008 de 1998, T-567 de 1998, SU-047 de 1999, T-1031 de 2001, SU-622 y SU-1299 de 2001, SU-159 de 2002, T-088, T-108, T-116, T-201, T-382 y T-441 de 2003; T-001 y T-057 de 2004, T-289 y T-489 de 2005; T-588 de 2007, T-060 y T-204 de 2009.

12 En sentencia C-590 de 2005 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), esta Corporación fue un poco más puntual al exponer algunos otros requisitos entre los que vale la pena mencionar uno en especial cual es 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 (Sentencia T-658 de 1998). Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos”.

13 En la sentencia C-590 de 2005, también explicó que los anteriores vicios, que determinan la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, “involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de

decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

14 Sentencia T-453, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-590 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

15 En sentencia SU-1185 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte dijo sobre el particular lo siguiente:

“..., la Corte ha sostenido que no toda discrepancia interpretativa -defecto sustantivo- conlleva, prima facie, a la ocurrencia de una vía de hecho. El principio de autonomía e independencia judicial, pilar fundamental del Estado social de derecho, no permite que por vía de la acción de tutela se controviertan las decisiones judiciales con la simple excusa de que el criterio adoptado por el operador jurídico no es compartido por las partes o por el fallador que lo revisa. De hecho, las posibles diferencias de interpretación, sustentadas en un principio de razón suficiente, no pueden ser calificadas como vías de hecho pues, en realidad -lo ha dicho este Tribunal-, la eventual disparidad de criterios sobre un mismo asunto no implica por ella misma un desconocimiento grosero de la juridicidad, sino una consecuencia humana del ejercicio del derecho. Según lo ha dicho la jurisprudencia:

‘...los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus providencias “sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C.P.)’; la valoración probatoria y la aplicación del derecho frente al caso concreto, son circunstancias reservadas al juez de la causa que las ejerce dentro de la libertad de interpretación que le otorgan la Constitución y la ley y, además, acorde con las reglas de la sana crítica’.(Sentencia T-073/97)’..(...)”

16 Ver sentencia T-068 de 2005 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

17 Auto 147 de 2005 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

18 Ver sentencia C-248 de 2004 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

19 Ver, entre otros: (i) Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto que niega aplazamiento de una audiencia pública. Radicación No. 16.955 y (ii) Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Casación. 12.870 de 2000.

20 Sobre este punto es importante señalar que el proceso de vinculación por vía de la indagatoria se aplicaba bajo la vigencia de la Ley 600 del año 2000, pues esta norma fue reformada por la Ley 906 de 2004. Dadas las circunstancias del presente caso, el accionante fue sometido al procedimiento dispuesto por la Ley 600 de 2000, pues la Ley 906 entró a aplicarse respecto de los hechos cuya ocurrencia hubiese sido posterior al 1° de enero de 2005, circunstancia que no es la del presente caso.

21 Al respecto, el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, determina que: “El imputado quedará vinculado al proceso una vez sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente.

En los casos en que es necesario resolver situación jurídica, sólo procederá una vez se haya vinculado al imputado legalmente al proceso”.

22 El juzgamiento en ausencia ha sido profusamente estudiado por la Corte Constitucional desde tempranos pronunciamientos, tanto en sede de revisión como en sede de constitucionalidad. Al respecto, consultar las sentencias, C-657 de 1996, C-100 de 2003, C-248 de 2004, C-591 de 2005, pero especialmente la sentencia C-488 de 1996. En sede de tutela, se pueden revisar las sentencias SU-960 de 1996, T-266 de 1999, SU-014, T-759/y T-1180 todas de 2001, T-003 de 2004, T-068 de 2005.y T-578/2006

23 Ver, al respecto, la Sentencia C-038 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero).

24 Ibid. El fallo hace referencia a pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos.

25 Ibid. Debe señalarse que, si bien este pronunciamiento se emitió tomando como referencia el nuevo sistema penal, con tendencia acusatoria, donde el principio de Juicio Justo es entendido a través de la idea esencial del sistema acusatorio, igualdad de armas (máximo equilibrio entre la defensa y el acusador), la búsqueda del equilibrio procesal emana directamente del principio constitucional de igualdad, siendo aplicable a investigaciones realizadas previamente a la implantación de la Ley 906 de 2004.

26 Sentencia C-248 de 2004 (M. P. Rodrigo Escobar Gil). En este sentido, ver también las sentencias C-100 de 2003 (M. P. Álvaro Tafur Galvis) en la que se menciona, además, la

libertad de configuración legislativa, como sustento de exequibilidad de la norma. y C-488 de 1998. (M. P. Carlos Gaviria Díaz) y C-591 de 2005 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

27 Ver Sentencia C-591 de 2005 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández) y C-488 de 1996 (M. P. Carlos Gaviria Díaz).

28 Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

29 Sentencia C-488 de 1996 (M. P. Carlos Gaviria Díaz). Consideración reiterada, entre otras, en las sentencias C-320 de 1997, C-100 de 2004 y C-248 de 2004.

30 Sentencias C-488 de 1996, T-654 de 1998 y SU-014 de 2001.

31 Sentencia C-488 de 1996 (M. P. Carlos Gaviria Díaz).

32 Sentencia SU-014 de 2001 (M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

33 Principalmente, en las sentencias C-488/1996, C-248 de 2004 y C-591 de 2005.

34 Al respecto, la Corte se pronunció in extenso, en la sentencia C-248 de 2004 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), de la siguiente manera: “En el orden formal se destacan: (i) El adelantamiento de las diligencias necesarias para lograr la práctica de la indagatoria como forma de vinculación personal, ya sea en todos los casos mediante la orden de citación, o eventualmente, cuando se trate de un delito frente al cual proceda la detención preventiva, y el citado se niega a comparecer, mediante la expedición de la orden de captura. De todas estas diligencias debe dejarse constancia expresa en el expediente (C.P.P. art. 336). (ii) Solamente es procedente la declaratoria de persona ausente, si el sindicado no comparece a rendir indagatoria vencidos tres (3) días desde la fecha señalada en la orden citación o diez (10) días desde que fue proferida la orden de captura. (iii) Dicha declaratoria debe realizarse mediante “resolución de sustanciación motivada” en la que se designará defensor de oficio, “se establecerá de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes”. (iv) Esta resolución debe notificarse al defensor designado y al Ministerio Público”.

35 Ibid.

36Ibid.

37 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-654 de 1994, C-488 de 1996 y SU-960 de 1999.

38 Ver sentencias T-654 y T-776 ambas de 1998. Más recientemente ver la sentencia T-957 de 2006.

39 El concepto de la declaratoria de persona ausente se encuentra igualmente contenido en la Ley 906 de 2004, en su artículo 127, el cual dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 127. AUSENCIA DEL IMPUTADO. Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. El imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la secretaría por el término de cinco (5) días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local.

Cumplido lo anterior el juez lo declarará persona ausente, actuación que quedará debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública que lo asistirá y representará en todas las actuaciones, con el cual se surtirán todos los avisos o notificaciones. Esta declaratoria es válida para toda la actuación.

El juez verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado.”

40 Sentencia C-290 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.
