

T-174-16

Sentencia T-174/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

Este defecto existe cuando la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, deja de aplicar la norma adecuada, o resuelve la Litis con base en una interpretación manifiestamente inadecuada de la base legal señalada.

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO-Configuración

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACION-Contenido y alcance en la Constitución Política y Jurisprudencia constitucional

DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Marco general de los derechos de las víctimas en la Constitución Política y deber de garantía de sus derechos por las autoridades judiciales

PRINCIPIO DE LA BUENA FE, PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA Y PRINCIPIO DE RESPETO AL ACTO PROPIO-Reiteración de jurisprudencia

VICTIMAS EN EL PROCESO REGIDO POR LA LEY 600 DE 2000-Participación en cualquier momento

La jurisprudencia constitucional ha precisado que éstas pueden intervenir y constituirse como parte civil dentro del proceso regulado en la ley 600 de 2000, en cualquier momento, precisamente porque se reconoce en ella otros intereses distintos al indemnizatorio dentro del proceso penal.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por configurarse defecto sustantivo al no dar aplicación a la definición legal de los casos de ruptura de la unidad procesal contenidos en el artículo 92 de la ley 600 de 2000

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por configurarse defecto procedimental absoluto por cuanto la actuación del Juzgado accionado es contraria al ordenamiento procesal penal

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por violación directa de la Constitución que se ocasiona al no pronunciarse sobre las solicitudes probatorias de la parte civil dentro de la audiencia preparatoria y desconocer el derecho que le asiste a la víctima de intervenir dentro del proceso penal

Referencia: expediente T- 5.255.735

Acción de tutela promovida por Gloria Cecilia Krog Hernández contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente, las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiriere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados el 23 de septiembre de 2015 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el 29 de octubre de 2015 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela interpuesta por Gloria Cecilia Krog Hernández contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito

Especializado de Bogotá.

El expediente fue seleccionado para revisión por auto del 26 de noviembre de 2015, de la Sala de Selección Número Once.

## I. ANTECEDENTES

Mediante apoderado la señora Gloria Cecilia Krog Hernández, promovió acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la confianza legítima, que estima vulnerados por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que mediante providencia del 26 de agosto de 2015 le negó la posibilidad de continuar interviniendo como parte civil dentro de la acción penal adelantada por el delito de homicidio cometido en la persona de Jaime Hernando Garzón Forero.

### 1.1. Hechos

De la solicitud de tutela y las pruebas allegadas al proceso se establecen los siguientes hechos relevantes:

1. El 13 de agosto de 1999 fallece el periodista Jaime Garzón Forero, compañero sentimental de la señora Gloria Cecilia Hernández Prieto, hoy identificada con el nombre de Gloria Cecilia Krog Hernández.
2. Desde esa fecha se inició la investigación penal radicada con el número 564, en desarrollo de la cual a finales de febrero del año 2000 la accionante, a través de apoderado presentó demanda de constitución de parte civil que fue admitida por el Fiscal Delegado el 3 de marzo de 2000.
3. Al proceso fueron vinculados Juan Pablo Ortiz Agudelo, Carlos Castaño Gil y Edilberto Antonio Sierra Ayala. El 3 de enero de 2002 fue cerrada la investigación aunque la parte civil, dice la tutelante, pidió no hacerlo con el fin de recaudar material probatorio frente a otras hipótesis de responsabilidad.
4. El 12 de marzo de 2002 la Fiscalía profirió resolución de acusación contra los procesados y el 17 de septiembre siguiente inició el juicio con audiencia preparatoria a

cargo del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, ahora accionado.

5. El 10 de marzo de 2014 el juzgado accionado profirió sentencia condenatoria contra Carlos Castaño y absolvió a Antonio Sierra y a Juan Pablo Ortiz Agudelo de responsabilidad en el homicidio de Jaime Garzón Forero; igualmente dispuso continuar por separado con la investigación para determinar quiénes fueron los autores materiales y demás coparticipes en el hecho punible.

6. Por lo anterior, el 4 de agosto de 2004 la Fiscalía 13 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario inició la investigación preliminar N° 1942, en averiguación de responsables, con base en las copias del expediente inicial del cual hacen parte las demandas de constitución de parte civil.

7. Dentro de esta actuación el 25 de septiembre de 2009 los apoderados de quienes fueron reconocidos el 3 de marzo de 2000 como parte civil, solicitaron a la Fiscalía abriera investigación contra José Miguel Narváez Martínez, Juan Pimiento Traslaviña y Diego Fernando Murillo Bejarano.

8. El 28 de septiembre siguiente el mencionado despacho judicial ordenó la apertura de instrucción y vinculación de José Miguel Narváez Martínez, lo cual se llevó a cabo mediante indagatoria efectuada en distintas sesiones durante los meses de octubre y noviembre de 2009, mayo y junio de 2010.

9. El 28 de junio de 2010 la Fiscalía resolvió la situación jurídica del imputado con medida de aseguramiento de detención preventiva y el 15 de abril de 2011 dispuso el cierre de investigación.

10. El 17 de junio del mismo año la Fiscalía 13 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario profirió resolución de acusación contra Narváez Martínez como presunto autor de los delitos de homicidio agravado con fines terroristas y ordenó continuar con la investigación de otros posibles partícipes bajo el radicado 1942A.

11. Dentro de éste último proceso el 11 de abril de 2012 se dio apertura a la investigación contra Diego Fernando Murillo Bejarano, vinculado mediante declaratoria de persona ausente el 22 de julio de 2013 y afectado con medida de detención preventiva por auto del

31 de octubre de 2013. La investigación contra Murillo Bejarano se suspendió por decisión del 11 de marzo de 2014 ante la postulación a la ley de justicia y paz.

12. En la misma actuación radicada 1942A, el 13 de agosto de 2012 el ente acusador también ordenó la vinculación del Coronel (r) Jorge Eliecer Plazas Acevedo y el 26 de septiembre de 2012 lo declaró persona ausente; el 6 de diciembre de 2013 le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio agravado y el 17 de julio de 2014 profirió resolución de acusación por el mencionado punible.

13. La anterior decisión fue apelada por la parte civil por estimar que debió tenerse en cuenta que se trata de un delito de lesa humanidad. Al resolver el recurso el Fiscal 71 Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la resolución de acusación por el delito de homicidio agravado.

14. El 15 de julio de 2015 el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, avocó el conocimiento del proceso 1942A seguido contra el Coronel (r) Plazas Acevedo y corrió traslado a los sujetos procesales e intervinientes conforme al artículo 400 de la ley 600 de 2000, entre ellos a la accionante quien venía actuando como parte civil, y fijó fecha para audiencia preparatoria. En atención a lo dispuesto por el despacho judicial accionado, los representantes de la parte civil presentaron su solicitud de pruebas mediante escrito radicado el 4 de agosto de 2015.

15. El 26 de agosto de 2015 el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, realizó la audiencia preparatoria y en ella se abstuvo de pronunciarse sobre la petición de pruebas de la parte civil argumentando que de forma irregular los abogados que representaba a este sujeto procesal estaban participando sin haber sido reconocidos como parte civil dentro del expediente radicado 1942A.

En el acta de ésta audiencia, consta que al pronunciarse sobre la solicitud de pruebas presentada por los apoderados de la parte civil, el juzgado accionado señaló:

“al verificar la actuación se aprecia que si bien no hay irregularidad que determine causal de nulidad. Es indiscutible que en cuanto a la intervención del proceso de los abogados que han fungido como representantes de parte civil, no tienen legitimidad para actuar, (...) en sentencia de fecha 10 de marzo de 2004 ... en otras determinaciones se dispuso que por

separado se prosiguiera con la investigación para determinar e identificar a los autores materiales y demás coparticipes en el crimen de Jaime Garzón (...) Si bien podemos afirmar que se violó el debido proceso, por cuanto se permitió la intervención de unos abogados quienes, afirmaban ser representantes de parte civil, sin haber sido reconocidos dentro de la actuación, se tiene que tales actuaciones no fracturan en momento alguno la estructura básica del proceso, ya que, al efectuarse una detallada revisión del proceso, el cual consta de 47 c originales; se aprecia que en efecto, los abogados que fungen como representantes de la parte civil no presentaron demanda de constitución de parte civil y por ende, jamás se les reconoció tal calidad, pero si se les permitió actuar y solicitar pruebas, a pesar de que no tenían legitimidad para ello. Pero tal irregularidad no conlleva per-se, la declaratoria de nulidad de todos aquellos actos procesales en los cuales intervinieron. En razón a que se debe tener en cuenta que el proceso penal no es un proceso de formas, sino que cada acto procesal conlleva de manera intrínseca una finalidad, y si ella se consigue, muy a pesar de todas las irregularidades cometidas, el vicio queda saneado, no existiendo, por ello fundamento alguno para traducirlo como una causal de nulidad. Más si tenemos en cuenta que por parte de la defensa se guardó silencio, lo cual se traduce en su aceptación y por ende convalidación en toda la actuación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 310-1 de la Ley 600 de 2000, lo cual comporta que no es procedente la declaratoria de nulidad, ya que la defensa participó en todos los actos procesales y tuvo la oportunidad de ejercer a plenitud el derecho de defensa. Tan claro es ello que el mismo defensor lo reconoce en su escrito de solicitud de pruebas.” (Resaltado fuera del texto)

Y luego agregó:

“siendo incuestionable que con fundamento en los anteriores pronunciamientos, esos actos procesales cumplieron con la finalidad para la cual estaban destinados (...) hasta la fecha, el procesado siempre estuvo representado por un defensor de oficio y luego por su defensor técnico, quien ha intervenido y participado activamente, se le ha permitido el acceso al mismo, por lo cual ejerció su defensa a plenitud, lo que permite señalar que se cumplió con el fin último, el cual es la controversia probatoria. Bajo las anteriores consideraciones, se infiere que no se ha afectado en momento alguno el derecho de defensa, por lo cual no se decretará la nulidad de las actuaciones surtidas, en las cuales actuó la parte civil. Es así que acorde con lo señalado en precedencia, y como quiera que los señores abogados que fungen como representantes de la parte civil, no tienen

legitimidad para actuar dentro de las presentes diligencias, el Despacho se abstendrá de pronunciarse sobre la solicitud de pruebas elevada por estos abogados y los mismos deberán dar cumplimiento con lo estipulado en el artículo 48 del Código Penal” (Resaltado fuera del texto)

16. Contra la decisión anterior los representantes de la parte civil interpusieron recursos de reposición y en subsidio de apelación, con fundamento en que se vulneran los derechos de las víctimas y que fueron reconocidos en la investigación inicial del homicidio de Jaime Garzón Forero adelantada contra Carlos Castaño. Las impugnaciones presentadas y el sustento de las mismas fue coadyuvado por el representante de la fiscalía quien solicita que las víctimas sean reconocidas para actuar dentro del proceso. Por su parte la defensa se opone al considerar que no hubo ruptura de la unidad procesal sino el inicio de un proceso nuevo con base en la compulsación de copias.

17. Al desatar el recurso de reposición el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en la misma audiencia confirmó su decisión con fundamento en que los apoderados no cumplieron con la obligación contenida en el artículo 48 de la Ley 600 de 2000, pues la demanda de parte civil presentada lo fue para el proceso inicial y no para uno nuevo, seguido contra el Coronel (r) Jorge Enrique Plazas Acevedo en virtud de la compulsación de copias y no por la ruptura de la unidad procesal. El despacho judicial sostuvo que los derechos de las víctimas deben protegerse sin desconocer los derechos de los procesados, por lo que es necesario atender a las reglas procesales en materia penal.

En relación con los fundamentos de la decisión, en el acta de la diligencia, visible a folio 78, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá señala:

“Revisado todo el proceso es preciso aclarar que en efecto a folio 249 a 252 del cuaderno 7, aparece demanda de parte civil, que fue presentada por el doctor Alirio Uribe Muñoz, como principal y el doctor Luis Guillermo Pérez Casas como suplente... en el proceso penal adelantado primigeniamente se presentó demanda de parte civil pero para ese preciso diligenciamiento y no para otro.” Y luego añade: “conforme a la sentencia proferida por el Juez séptimo en su momento procesal la compulsación de copias fue ordenada en razón a que el mismo doctor Muñoz solicitó que se compulsaran copias para que se investigara a los verdaderos autores materiales, en momento alguno se dijo por parte de él, que se

procediera a una ruptura de la unidad procesal por la sencilla razón que el proceso se acaba ... y no puede pretenderse por parte del recurrente que se revivan etapas fenecidas y que en virtud a ese revivimiento el mismo pueda seguir actuando son que se pueda cumplir con los requisitos que ordena la ley (...) son los mismos intervinientes o sujetos procesales los que le solicitan al despacho para que se compulsen copias para que se inicie una nueva investigación y se establezca cuáles son los verdaderos autores por lo que nunca se habló ruptura (sic) de la unidad procesal”(folio 81)

18. El mencionado Juzgado concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo, por lo que el proceso continúa sin la participación de la parte civil. Al respecto dice la tutelante que aunque se pueda volver a presentar la demanda, en lo que se refiere a las pruebas, las pedidas en su momento por el apoderado de la víctima no fueron decretadas.

19. De acuerdo a lo consignado en el acta de la diligencia, los representantes de la parte civil tampoco pudieron controvertir las decisiones del juez en materia probatoria.

## 1.2. Fundamentos y pretensión de la accionante

i) Impedir a la señora Gloria Cecilia Krog Hernández su intervención en la etapa de juicio desconoce las garantías constitucionales del debido proceso, el acceso a un recurso judicial efectivo y el principio de confianza legítima. Sostiene que la autoridad judicial le está negando a la víctima la posibilidad de intervenir en el debate probatorio y exponer sus argumentos jurídicos, lo que constituye una trasgresión de los mencionados derechos constitucionales fundamentales. Estima vulnerada la confianza legítima, que tiene fundamento constitucional en el artículo 83, dado que luego de haberle notificado el auto por el cual el juez avoca el conocimiento y reconocido su condición de sujeto procesal, el despacho judicial decide excluir a la accionante como la parte civil.

ii) Se ejercieron los medios ordinarios de defensa porque en el trámite del proceso penal el apoderado de la accionante interpuso los recursos procedentes contra la decisión del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, sin embargo requiere la protección inmediata de sus derechos.

iii) Existe un perjuicio irremediable porque la víctima no puede participar en etapas relevantes del proceso penal, en las que se ejerce la contradicción probatoria y se exponen



argumentos de orden jurídico, circunstancias que hacen procedente la acción ya que el recurso de apelación se concedió en el efecto devolutivo y por ello el juzgamiento continuará sin representación de la parte civil.

iv) La actuación que viola los derechos de la accionante tiene incidencia en la sentencia que se profiera en el proceso penal por cuanto el proceso se está tramitando sin que pueda intervenir como parte civil y contribuir al esclarecimiento de la verdad para obtener justicia.

Por lo cual su ausencia en el juicio “tendría un efecto directo, sustancial y determinante en la sentencia judicial de fondo”.

v) Existe defecto sustantivo porque la decisión judicial de excluirla como parte civil se funda en una norma inexistente. No hay una disposición legal que establezca que en caso de ruptura de la unidad procesal la parte civil está obligada a presentar de nuevo la demanda de constitución para continuar interviniendo en la investigación de los hechos, y no es razonable hacer esta exigencia toda vez que actualmente a las víctimas se les reconocen derechos que van más allá de los patrimoniales y están legitimadas para intervenir por interés en la verdad y la justicia. El Juzgado debió hacer uso de los principios constitucionales del derecho procesal para resolver el caso, dice la tutelante.

Añade que es incoherente considerar que la intervención de la víctima como parte civil en etapas previas del proceso no afecta el proceso, y sin embargo determinar su salida en la etapa de juicio. La providencia judicial censurada desconoce que la investigación se deriva del expediente N° 564, y aunque la demanda se interpuso antes de la vinculación del procesado Plazas Acevedo y de la ruptura de la unidad procesal, la víctima no pierde su calidad de parte por lo que no debe presentar de nuevo la demanda de constitución, pues esta tesis impondría que ante cada ruptura procesal la víctima está obligada a solicitar de nuevo que sea considerada como parte civil. Señala, lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal.

vi) También considera que se configura un defecto procedimental absoluto porque: i) la decisión de excluir a la parte civil se adoptó en la audiencia preparatoria, diligencia que tiene por fin decretar las pruebas y resolver las nulidades con la participación de los sujetos procesales, y por esto fue convocada al señora Gloria Cecilia como sujeto procesal; y ii) Sin que existiera petición de nulidad y aunque el despacho judicial estimará que no

había lugar a decretarla, se aprovechó esta audiencia para excluir a la accionante como parte civil en el proceso. Precisa el apoderado de la tutelante que la facultad oficiosa para pronunciarse sobre nulidades existe solo cuando se advierta que hay una nulidad y no cuando no ésta no se corrobore.

vii) Existe una violación directa de la Constitución porque la decisión judicial pretermitió garantizar los derechos fundamentales de las víctimas.

Finalmente, la accionante concluye que la fundamentación de la decisión judicial, así como el procedimiento utilizado para adoptarla constituyen vías de hecho que afectan los derechos fundamentales de la parte civil, por lo cual solicita se revoque la decisión adoptada el 26 de agosto de 2015, para que el Juzgado se pronuncie sobre las pruebas pedidas por las víctimas; subsidiariamente pide declarar la nulidad desde que se avoca conocimiento porque al notificarle ésta decisión se creó en la accionada la creencia de ser parte civil dentro del proceso penal. Como medida provisional solicita la suspensión de la audiencia de juicio programada para el 19 de octubre de 2015, hasta que se decida la acción de tutela.

## 1.2. Trámite procesal a partir de la acción de tutela

Mediante auto del 10 de septiembre de 2015 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., asumió el trámite de la acción y dispuso la vinculación como autoridades accionadas del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, D.C., y de la Fiscalía Trece de la Unidad de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario; y por auto del 11 de septiembre del mismo año negó la medida provisional solicitada al considerar que previamente debía escuchar a las entidades accionadas y valorar las pruebas que aporten dado que no contaba con los elementos de juicios suficientes para determinar la necesidad de la medida solicitada, y además para la fecha fijada para la audiencia de juicio ya habría emitido el fallo de tutela.

En la misma fecha, con el fin de integrar el contradictorio el Tribunal dispuso vincular al representante de la otra víctima que se constituyó como parte civil, al procesado y su defensor, y al delegado del Ministerio Público.

## 1.3. Respuesta de las entidades accionadas

Este Juzgado, en respuesta a la acción de tutela, señala que si bien el proceso penal en el cual se profirió la providencia judicial acusada se inició con base en lo determinado por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado, se trata de un proceso nuevo. Por ello, al advertir que los abogados que fungen como representantes de la parte civil no cumplieron con el artículo 48 de la ley 600 de 2000, que establece como requisito la presentación de demanda de parte civil, concluyó que no están legitimados para actuar dentro del proceso penal como quiera que el poder otorgado a los apoderados lo fue para otro proceso, y en tal virtud se abstuvo de pronunciarse sobre la petición de pruebas que realizaron y “se les ordenó a los abogados que venían cumpliendo las labores de parte civil que se constituyeran como tal a fin de adoptar las medidas necesarias a fin (sic) cumplir los requisitos establecidos en la Ley”.

Agrega que contra su decisión los apoderados de las personas que actuaban como parte civil interpusieron los recursos de reposición y apelación, los que fueron sustentados en la misma audiencia preparatoria. Como no repuso la decisión, en la misma diligencia concedió el de apelación en el efecto diferido, y el 2 de septiembre remitió el expediente al Tribunal Superior de Bogotá.

Igualmente informa que el mismo día de la audiencia preparatoria el apoderado de María Soledad Garzón Forero presentó la demanda de parte civil y el 9 de septiembre fue admitida.

Y, en aquello que no se relaciona con el asunto debatido en el recurso de apelación dio continuidad al proceso recaudando pruebas mediante despachos comisorios y cartas rogatorias para escuchar en declaración a algunos testigos.

Por último resalta que la decisión de excluirlos del proceso no se encuentra ejecutoriada porque se encuentra en trámite el recurso de apelación interpuesto por los dos abogados que venían actuando como parte civil, y en tal virtud la acción de tutela es improcedente al encontrarse pendientes de ser resueltos los recursos de alzada; a lo cual se suma que a la accionante solo le está solicitando que cumpla con lo ordenado en la ley (folio 66).

1.3.2. Fiscalía 13 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

La Fiscal 13 sostiene que la accionante tiene razón porque la decisión de la juez de no reconocerla como parte civil dentro del proceso vulnera el debido proceso porque se abstiene de decretar las pruebas pedidas por ese representante y no le permite su participación en el juicio, con lo cual le niega el derecho de acceso a la administración de justicia, a conocer la verdad de lo sucedido y a la reparación del daño. Señala que aunque la actuación penal se inició con base en las copias compulsadas, es necesario tener en cuenta que en este proceso se juzga por el mismo hecho del inicial y se trata de las mismas víctimas quienes tienen derecho a participar activamente en el proceso penal, independientemente de las rupturas de la unidad procesal que se efectúen.

Agrega que el juez negó la nulidad procesal al considerar que la irregularidad causada por la intervención de los dos apoderados sin que hubieran presentado nueva demanda en este proceso, está saneada, consideración que comparte la fiscal, por cuanto la investigación por el homicidio de Jaime Garzón es una sola y los representantes de la parte civil presentaron la demanda al comienzo de la actuación. A ello se suma que no hay norma que obligue a las víctimas a presentar nuevamente demanda de parte civil luego de la ruptura de la unidad procesal; sin embargo para evitar posibles nulidades insta al apoderado de la accionante a presentar la demanda y así continua el desarrollo normal de la investigación.

Indica que el derecho de las víctimas a ser parte del proceso tiene rango constitucional, por ello es censurable la actuación de la Juez que coloca a las víctimas en una situación de desigualdad respecto de la defensa y al fiscalía y con lleva a negarle a la parte la posibilidad de intervenir y ejercer sus derechos “por no cumplir un requisito formal” establecido en el código procesal penal, cuando los derechos de las víctimas deben prevalecer sobre la norma adjetiva.

### 1.3.3. Defensa del procesado Jorge Eliécer Plazas Acevedo.

El apoderado dentro del proceso penal del enjuiciado Jorge Eliécer Plazas Acevedo solicita declarar improcedente la acción de tutela por cuanto el despacho judicial accionado no incurrió en vía de hecho porque obró siguiendo las formas propias del juicio, así mismo en aplicación del principio de “residualidad”, ya que existe otro medio de defensa judicial que fue ejercido por la accionante y se encuentra pendiente de decisión.

#### 1.4. Pruebas que obran dentro del expediente

Copia de la demanda de constitución de parte civil que obra dentro del proceso N° 1817 adelantado contra el Coronel (r) Jorge Eliecer Plazas Acevedo. (Folio 33)

Copia de la Resolución del 3 de marzo de 2000 mediante la cual la Fiscalía admite la demanda de constitución de parte civil presentada por la accionante mediante apoderado. (Folio 44)

Copia del auto del 5 de julio de 2015, mediante el cual el Juzgado accionado avoca el conocimiento y corre traslado a la tutelante, como parte civil dentro del proceso.

Copia del oficio N°J7-00754 emitido dentro del proceso (1817-7) Rad. 1942, adelantado contra Plazas Acevedo, remitido a Sebastián Felipe Escobar Uribe, apoderado de la accionante dentro del proceso penal, en el cual se le informa que el Juzgado avocó el conocimiento, ordena dejar a disposición el expediente de los sujetos procesales conforme al artículo 400 de la Ley 600 de 2000 y se le cita para audiencia preparatoria para el 26 de agosto de 2015, y “con respecto de lo anterior le solicito comparecer a la fecha y hora indicadas en su calidad de apoderado de parte civil”. (Folio 47)

Copia de la Cédula de Extranjería de Gloria Cecilia Krog Hernández y de la certificación de la Embajada de Colombia en Oslo donde consta que la señora Gloria Cecilia renunció a la nacionalidad colombiana y adoptó ese nombre.

Audio de la audiencia preparatoria realizada el 26 de agosto de 2015, dentro del proceso radicado 11001-31-07-2015-0054 (1817-7), y copia del acta de la audiencia, en la cual consta que al pronunciarse sobre la solicitud de pruebas presentada por los abogados que actuaron como parte civil, el Juzgado accionado señaló: “Si bien podemos afirmar que se violó el debido proceso, por cuanto se permitió la intervención de unos abogados quienes, afirmaban ser representantes de parte civil, sin haber sido reconocidos dentro de la actuación, se tiene que tales actuaciones no fracturan en momento alguno la estructura básica del proceso... Pero tal irregularidad no conlleva per-se, la declaratoria de nulidad de todos aquellos actos procesales en los cuales intervinieron..., ya que la defensa participó en todos los actos procesales y tuvo la oportunidad de ejercer a plenitud el derecho de defensa.”

## 1.5. Decisiones judiciales que se revisan

### 1.5.1. Sentencia de primera instancia

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante fallo proferido el 23 de septiembre de 2015 declaró improcedente el amparo solicitado por Gloria Cecilia Krog Hernández, al considerar que para la protección de sus derechos fundamentales frente a la decisión adoptada el 26 de agosto de 2015 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, existen mecanismos ordinarios de defensa judicial, de los cuales hizo uso la tutelante, ya que presentó recurso de apelación el cual está por resolverse por ese Tribunal, a donde fue enviado el expediente el 2 de septiembre siguiente. Por ello concluye la Sala de Decisión Penal que no se cumple con el requisito de agotar los medios ordinarios o extraordinarios con que se cuenta al interior del proceso; y resalta que la acción de tutela no es una instancia adicional o paralela al proceso penal como parece entenderlo la accionante.

### 1.5.2. Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 29 de octubre de 2015, al resolver la impugnación presentada por el apoderado de la accionante, confirmó la sentencia de primera instancia dado que dentro del proceso penal existe un escenario natural de discusión sobre la providencia que fue acusada ante el juez constitucional, por lo que la tutela es improcedente. A juicio de esa Corporación, dentro del juzgamiento pueden plantearse los cuestionamientos formulados en la acción de tutela mediante recursos ordinarios, como lo hizo la accionante. Por ello no se puede desconocer ni pretermitir las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos, y estudiar supuestas irregularidades acaecidas en una actuación aún en curso que puede llegar a ser de conocimiento de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación.

Tampoco considera viable la intervención del juez constitucional de manera transitoria porque el daño irreparable es hipotético, ya que no es posible determinar de antemano cuánto tiempo puede tardar en resolverse el recurso de apelación. De acuerdo con el artículo 200 de la Ley 600 de 2000 para resolver la apelación de autos interlocutorios el superior tiene un plazo de 20 días, “por tanto, el alegado perjuicio irremediable solamente

tendría lugar si el Tribunal excediera los plazos legales referidos, es decir, incurriera en lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado ‘mora judicial’; caso en el cual, tiene sentado la Corte, es posible remediar la irregularidad acudiendo a la figura de los impedimentos y las recusaciones con fundamento en la causal relacionada con el vencimiento de términos, pues de prosperar el incidente, según prevé el estatuto adjetivo, el asunto de adjudicará a otro funcionario que se ocupará de éste”, y también puede colocarse la queja ante el órgano de control disciplinario.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 2.1. Competencia

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y 56 del Reglamento de la Corporación.

### 2.2. Planteamiento del asunto objeto de revisión y problema jurídico

La señora Gloria Cecilia Krog Hernández, mediante apoderado se constituyó en parte civil dentro de la actuación penal iniciada en el año 1999 para investigar el homicidio de su compañero Jaime Garzón Forero. Al proferirse la primera sentencia condenatoria por ese hecho el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, ahora accionado, a solicitud de la parte civil, dispuso se continuara investigando para establecer los demás responsables del referido delito.

Con base en lo anterior se inició el proceso 1942 contra José Miguel Narváez, en desarrollo del cual se dispuso continuar la investigación por otra cuerda procesal y bajo el radicado N° 1942A, con el fin de establecer la responsabilidad de otros presuntos responsables. A ésta investigación fueron vinculados Diego Fernando Murillo Bejarano y el Coronel (r) Jorge Eliecer Plazas Acevedo. La investigación contra el primero se suspendió por el trámite de sometimiento a la ley de justicia y paz. El Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, continuó el proceso en relación con el Coronel (r) Plazas Acevedo y el 26 de agosto de 2015 en desarrollo de la audiencia preparatoria, de oficio decidió negar la condición de sujeto procesal a la accionante porque dentro de ese expediente no se había

presentado demanda de constitución de parte civil, lo que, consideró el juez de conocimiento, impedía pronunciarse sobre la solicitud de pruebas efectuada por el apoderado de la Señora Krog Hernández y permitirle continuar interviniendo dentro del juicio. Contra ésta decisión el apoderado de la accionante interpuso recurso de apelación, el cual se encuentra pendiente de ser resuelto, mientras continúa avanzando el juicio contra Jorge Eliecer Plazas Acevedo.

Por considerar que la decisión adoptada por el Juez Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá el 26 de agosto de 2015 vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la confianza legítima, la señora Gloria Cecilia Krog Hernández promovió acción de tutela, con el fin de que se deje sin efecto esa determinación y así pueda continuar participando de la etapa de juicio dentro del proceso penal en el cual se investiga el homicidio del señor Jaime Hernando Garzón Forero.

El fallo de tutela de primera instancia sostiene que no se han agotado los medios ordinarios de defensa porque contra la decisión judicial acusada la accionada interpuso recurso de apelación, el cual se encuentra en curso, lo cual hace improcedente la petición de amparo. En similar sentido el ad quem sostiene que hay otro mecanismo para la defensa de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados que es el recurso de apelación, el cual está por decidirse; y añade que no está demostrado un perjuicio irremediable que permita la intervención del juez constitucional.

La acción de tutela plantea dos problemas jurídicos a la Sala de Revisión:

- i) Establecer si el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, incurrió en un defecto sustantivo al excluir del proceso a la accionante y ordenarle la presentación de demanda de constitución de parte civil para poder participar en el proceso, en el cual venía interviniendo desde su inicio y hasta la audiencia preparatoria en la cual se produjo la decisión judicial cuestionada.
- ii) Determinar si el mencionado despacho judicial incurrió en defecto por Violación directa de la Constitución, particularmente de los derechos reconocidos en la Constitución a las víctimas, porque con la mencionada decisión impidió a la accionante continuar interviniendo como víctima en el proceso, y omitió considerar sus solicitudes probatorias.



Para resolver estos problemas jurídicos, y antes de ocuparse del caso concreto, la Sala abordará el estudio normativo y jurisprudencial de los siguientes temas: i) Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y ii) Derecho de las víctimas a la justicia y acceso a la administración de justicia penal.

### 2.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: reiteración de jurisprudencia[1]

La Corte en la sentencia C-543 de 2002 determinó la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales que desconozcan o pongan en riesgo derechos fundamentales. Inicialmente se estableció, entonces que ésta acción pública podía dirigirse cuando la decisión judicial constituya una vía de hecho por defectos sustantivos, orgánicos, fácticos o procedimentales[2] en la providencia que perdía fuerza jurídica y obedecía entonces capricho o la arbitrariedad judicial[3].

La acción de tutela contra providencias judiciales es un instrumento excepcional, mediante el cual se adelanta un juicio de validez constitucional de la actuación de la administración de justicia para el amparo de los derechos fundamentales de quienes son partes o intervinientes dentro de la actuación procesal. Esta acción pública no es entonces una instancia adicional para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación de la ley, máxime cuando la ley prevé mecanismos de contradicción e impugnación para que los sujetos procesales debatan sobre los yerros de las providencias judiciales que consideran afectan sus derechos fundamentales.

No obstante, en algunos casos el ejercicio de los mecanismos de impugnación y defensa al interior del proceso no permiten superar con la eficacia necesaria los hechos generadores del quebrantamiento del derecho, ya sea porque dadas las circunstancias los recursos no sean un medio idóneo y oportuno, o porque subsista al desatar el recurso la arbitrariedad judicial, eventos en los cuales es procedente y necesaria la intervención del juez constitucional con el fin de restablecer el derecho al debido proceso y proteger las garantías constitucionales de quienes están llamados a participar en el debate judicial.

La Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, reiterada por la sentencia de unificación SU-195 de 2012, señaló los requisitos de naturaleza sustancial y procedimental, que deben cumplirse en el caso concreto para la protección de los derechos

fundamentales afectados por una providencia judicial.

Así, la Corte determinó que en el estudio de las acciones de tutela contra providencia judiciales hay que observar dos tipos de requisitos: i) los que determina la procedibilidad de la acción o causales generales de procedibilidad, y ii) los presupuestos para que proceda el amparo, éstos últimos contienen los defectos que desde el desarrollo inicial de la acción de tutela se clasificaron como determinantes de la vía de hecho, y se analizan actualmente en la categoría de requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales.

Los requisitos generales, que están relacionados con aspectos fácticos y de procedimiento, que “buscan hacer compatible dicha procedencia con la eficacia de valores de estirpe constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias en la rama jurisdiccional”. Los requisitos específicos se refieren a los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que hacen procedente el amparo constitucional.

En este orden de ideas, los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias 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[4]. 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[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de

las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

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[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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[7]. 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[8]. 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.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[9]. 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.”[10]

Los requisitos específicos de procedencia del amparo frente a una providencia judicial, esta Corte ha señalado que se requiere la configuración de al menos, uno de los siguientes vicios:

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

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[11] 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[12].

h. Violación directa de la Constitución.”[13]

Serán estos los requisitos que se deberán tener en cuenta al momento de valorar la procedibilidad de una acción de tutela contra providencias judiciales.

Defecto sustantivo

En atención al carácter normativo de la Constitución corresponde a las autoridades interpretar y aplicar las normas con base a una hermenéutica que tenga en cuenta el orden jurídico vigente y los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho. La autonomía del juez para elegir la norma aplicable al caso concreto está sometida a las disposiciones constitucionales y las garantías fundamentales de quienes intervienen en el trámite judicial. El incumplimiento de éste deber configura un defecto en la decisión judicial.

Grosso modo este defecto existe cuando la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, deja de aplicar la norma adecuada, o resuelve la Litis con base en una interpretación manifiestamente inadecuada de la base legal señalada[14]. Cabe recordar que la tutela contra providencias judiciales no procede para debatir la interpretación de una norma, “salvo que la opción hermenéutica escogida por el juez natural del conflicto resulte insostenible porque: (i) entra en conflicto con normas constitucionales, (ii) es irrazonable, pues la arbitrariedad de la actuación lleva a una violación del debido proceso, (iii) es desproporcionada, lesiona los intereses de una de las partes y esa afectación ostenta relevancia constitucional, o (iv) es incompatible con la interpretación sentada en la jurisprudencia uniforme de las altas cortes”[15].

Varios supuestos caben dentro del concepto de defecto sustantivo en sentido estricto:

- El fundamento de la decisión judicial es una norma inaplicable al caso concreto por impertinente, porque no está vigente o no existe, o porque viola la Constitución.
- Se da aplicación a la norma bajo una interpretación aislada o irrazonable de la misma, o cuando se le otorga un alcance diverso del definido por la autoridad judicial en sentencias con efectos erga omnes.
- La decisión judicial no tiene en consideración la regulación especial, específica y vigente contenida en una disposición aplicable al caso concreto.

Procederá entonces el amparo constitucional cuando se acredite la existencia de un defecto sustantivo, en cualquiera de los supuestos que se han presentado anteriormente.

Defecto Procedimental Absoluto

Una de las garantías constitucionales del debido proceso es el principio de legalidad procesal, consistente en que las diferentes etapas y actuaciones a desarrollar dentro de los procesos está previamente definida por el legislador, y solo ante el vacío legal, corresponde al funcionario judicial señalar términos procesales, más no fijar procedimientos distintos o trámites adicionales a los determinados en la ley para el desarrollo de las actuaciones judiciales.

La necesidad de brindar seguridad jurídica a los destinatarios de las normas procesales y fomentar la lealtad procesal, sin desconocer la autonomía judicial ha llevado a conceder el amparo por vía de tutela cuando los funcionarios judiciales se apartan injustificadamente de las reglas adjetivas que definen las diversas etapas, cargas y deberes procesales de quienes intervienen ante los despachos judiciales para la defensa y protección de sus derechos e intereses y exigen actuaciones procesales o cumplir cargas procesales que no están señaladas en la ley; suprimen de manera caprichosa el agotamiento de alguna etapa procesal o relevan sin razón objetiva a alguno de los sujetos procesales de cumplir cargas u obligaciones procesales absteniéndose de declarar las consecuencias jurídicas adversas por su omisión.

Los defectos en la aplicación del procedimiento hacen procedente la acción de tutela, cuando comprometen los derechos de los sujetos procesales. Existe defecto procedimental absoluto cuando:

- El funcionario judicial aplica un trámite ajeno al asunto sometido a su competencia;
- No se agotan etapas sustanciales del procedimiento establecido,
- Se eliminan trámites procesales vulnerando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes
- Se suprimen oportunidades procesales para que las partes o intervinientes en el proceso ejerzan las potestades otorgadas por el legislador al regular el procedimiento.

2.4. Marco general de los derechos de las víctimas en la Constitución Política y deber de garantía de sus derechos por las autoridades judiciales.

Los derechos constitucionales de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y

las garantías de no repetición y el deber de las autoridades judiciales de garantizarlos en todo el desarrollo de la actuación encuentra fundamento en distintas disposiciones superiores: i) En el principio de dignidad humana (artículo 1º), ii) En el deber de las autoridades de proteger los derechos de todos los residentes en Colombia (artículo 2); iii) En las garantías del debido proceso judicial (artículo 29, CP); iv) La consagración de los derechos de las víctimas como derechos de rango constitucional y la obligación dentro del proceso penal por buscar la reparación y garantía de sus derechos (artículo 250 numerales 6 y 7); v) La integración del bloque de constitucionalidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (artículo 93); vi) El derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229 CP) ; y el deber de adoptar instrumentos de justicia transicional que garanticen en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación señalado en el artículo transitorio 66 y el artículo 1 del Acto legislativo 01 del 31 de julio de 2012.

Dentro de los derechos incorporados en la Constitución Política está el de acceso a la administración de justicia, el cual logra materializarse mediante el establecimiento de herramientas jurídicas que le permiten a las víctimas acercarse a la justicia penal para coadyuvar en el descubrimiento de la verdad que le permitirá satisfacer éste derecho, y así lograr la sanción de los responsables. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional la víctima que se acerca al proceso penal no está legitimada solamente para plantear al interior del mismo sus pretensiones de orden económico, sino también para realizar en su desarrollo los demás derechos que la Constitución le reconoce: la verdad y la justicia. Por lo anterior, es deber de los funcionarios judiciales facilitar los medios para que las víctimas que intervienen en el proceso tengan conocimiento del desarrollo del mismo, de las prerrogativas y cargas procesales que tienen, e igualmente de garantizar en toda actuación el respeto por sus derechos y su dignidad humana, evitando la revictimización. Así mismo, considerar en sus actuaciones la condición de las víctimas y el deber de protección especial que tienen frente a ellas.

Estos deberes de protección a las víctimas compromete tanto a la Fiscalía General de la Nación, como al director del proceso penal, el cual debe asegurar que tengan acceso al proceso y a través de él se logre la tutela judicial efectiva. Así mismo se hace efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia mediante la observancia rigurosa del principio de legalidad en la actuación procesal, proceder que le permite a los sujetos

procesales anticipar las consecuencias de sus acciones y omisiones frente a las cargas procesales, y al mismo tiempo brinda seguridad jurídica respecto de la actuación que le es posible realizar a los funcionarios judiciales en cada una de las etapas del proceso.

En este sentido en la sentencia C-180 de 2014, dijo esta Corte: “Para la Corte es claro que de acuerdo al mandato constitucional consagrado en el artículo 250 en cita, a la justicia penal no sólo le incumbe determinar si se cometieron conductas punibles y las circunstancias en que éstas se cometieron, sino también atender a las víctimas y procurar la efectividad de sus derechos dentro del proceso penal cuando el afectado decide acudir a éste para reclamar la garantía y protección de sus derechos. Ésta es la visión de la justicia penal que surge de la misma adopción del modelo de Estado Social de Derecho, en el cual la dignidad humana y los derechos que de ella dimanar son el fin y el fundamento de las normas que se imponen para garantizar el cumplimiento de la ley y la sanción de la infracción a la misma. En el Estado Social de Derecho las víctimas son relevantes y su protección mediante la decisión del Juez penal garantiza la efectividad de sus derechos, siendo éste uno de los fines esenciales del Estado, conforme al artículo 2 de la Constitución Política”

Sobre la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva cuando la víctima decide acudir al proceso penal en sentencia C-454 de 2006, dijo a Corte Constitucional: “La explícita consagración constitucional de la víctima como sujeto que merece especial consideración en el conflicto penal, se deriva la profundización de las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho penal del Estado social de derecho, que promueve una concepción de la política criminal respetuosa de los derechos fundamentales de todos los sujetos e intervinientes en el proceso. Los intereses de la víctima, elevados a rango constitucional se erigen así en factor determinante de los fines del proceso penal que debe apuntar hacia el restablecimiento de la paz social. Esta consagración constitucional de la víctima como elemento constitutivo del sistema penal, es así mismo coherente con los paradigmas de procuración de justicia provenientes del derecho internacional, que han sido acogidos por la jurisprudencia de esta Corte tal como se dejó establecido en aparte anterior. La determinación de una posición procesal de la víctima en el proceso penal conforme a esos paradigmas, debe establecerse tomando como punto de partida un sistema de garantías fundado en el principio de la tutela judicial efectiva, de amplio reconocimiento internacional, y con evidente acogida constitucional a través de los artículos



229, 29 y 93 de la Carta. Este principio que se caracteriza por establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art.29); la imparcialidad e independencia de los tribunales; la efectividad de los derechos (Arts. 2º y 228); sean predicables tanto del acusado como de la víctima.”[16]

## 2.5. Buena fe, la confianza legítima y respeto por el acto propio.

La Constitución Política, en el título II, que se ocupa ‘De los derechos, garantías y deberes’, en el capítulo IV, relativo a la protección y aplicación de los derechos, en el artículo 83 consagra el principio de buena fe, conforme al cual “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

Este principio que “dota de un determinado nivel de estabilidad al tránsito jurídico, y obliga a las autoridades a mantener un alto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo.”[17], encuentra proyección en el desarrollo de los procesos penales, y ha sido incorporado como un principio esencial en la normativa procesal en los artículos 17 de la Ley 600 de 2000, y posteriormente en el artículo 12 de la Ley 906 de 2004, que imponen a quienes intervienen en el proceso penal, obrar con lealtad.

Dice el artículo 17 de la ley 600 de 2000, disposición aplicable para el caso en estudio:

“Artículo 17. Lealtad. Quienes intervienen en la actuación procesal están en el deber de hacerlo con absoluta lealtad y buena fe.

Deben obrar sin temeridad en el ejercicio de los derechos y deberes procesales”

Y, en concordancia con ello, el artículo 142 ibídem, impone a los servidores judiciales la obligación de “1. Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional” y “2. Evitar la lentitud procesal, sancionando y rechazando de plano las maniobras dilatorias o manifiestamente inconducentes y así como todos aquellos actos contrarios a los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe”.

Este principio constitucional se materializa en la confianza legítima, que revela el respeto

por la institucionalidad, da seguridad y certidumbre a quienes deben interactuar con las autoridades judiciales para la defensa o protección de sus derechos e intereses dentro del proceso.

Por la confianza legítima en un proceder coherente de los servidores judiciales, los usuarios de la administración de justicia tiene la expectativa que los jueces tomarán decisiones con base en la ley y un grado de coherencia al interior de cada proceso.

Supone entonces el principio de buena fe y el deber de lealtad, que los funcionarios judiciales actuarán con respeto por el acto propio, que, como se indicó en sentencia T 672 de 2010: “El principio de respeto del acto propio opera cuando un sujeto de derecho ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro. Tal principio le impide a ese sujeto de derecho modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor. De ello se desprende que el respeto del acto propio comprende una limitación del ejercicio de los derechos consistente en la fidelidad de los individuos a las decisiones que toman, sin que puedan revocarlas por sí mismos, más aún cuando el acto posterior se funde en criterios irrazonables, desproporcionados o extemporáneos”[18]

## 2.6. Participación de las víctimas en el proceso regido por la Ley 600 de 2000.

El proceso penal es uno de los espacios en los que las víctimas pueden lograr la realización de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral. Inicialmente la judicatura consideraba que podían intervenir en el proceso penal siempre que acudieran a él para reclamar una pretensión pecuniaria, esto es, una indemnización por los daños sufridos por el delito. Posteriormente y particularmente a partir de la sentencia C-228 de 2002, la Corte Constitucional advirtió que debe garantizarse a las víctimas la participación dentro del proceso aunque no la anime un interés económico sino la satisfacción de sus derechos a la verdad y a la justicia.

En la sentencia C-228 de 2002, dijo la Corte:

“Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesan a la parte

civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización. Ello puede ocurrir, por citar tan sólo un ejemplo, cuando se trata de delitos que atentan contra la moralidad pública, el patrimonio público, o los derechos colectivos o donde el daño material causado sea ínfimo –porque, por ejemplo, el daño es difuso o ya se ha restituido el patrimonio público– pero no se ha establecido la verdad de los hechos ni se ha determinado quién es responsable, caso en el cual las víctimas tienen un interés real, concreto y directo en que se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia a través del proceso penal.

No obstante, ello no significa que cualquier persona que alegue que tiene un interés en que se establezca la verdad y se haga justicia pueda constituirse en parte civil –aduciendo que el delito afecta a todos los miembros de la sociedad– ni que la ampliación de las posibilidades de participación a actores civiles interesados sólo en la verdad o la justicia pueda llegar a transformar el proceso penal en un instrumento de retaliación contra el procesado. Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso.[54] Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial.”(Resaltado fuera del texto)

De la mano de este avance en el reconocimiento de los derechos de las víctimas, la jurisprudencia constitucional ha precisado que éstas pueden intervenir y constituirse como parte civil dentro del proceso regulado en la ley 600 de 2000, en cualquier momento, precisamente porque se reconoce en ella otros intereses distintos al indemnizatorio dentro del proceso penal. Fue así como en virtud de la sentencia C-760 de 2001, que declaró parcialmente inexecutable el artículo 47 de la Ley 600 de 2000 se eliminaron las barreras

temporales para su intervención.

### 3. Estudio del caso concreto

#### 3.1. Análisis de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela.

Previamente a examinar si en el presente evento se configuran o no las causales específicas de procedencia de la tutela contra la decisión judicial adoptada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá en la audiencia celebrada el 26 de agosto de 2015, corresponde a la Sala examinar si se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de ésta acción pública contra la providencia judicial en cita, de modo que de superarse los mismos, la Sala pasará a abordar el análisis de los defectos alegados por la accionante.

##### i) Relevancia constitucional del asunto sometido a estudio del juez de tutela.

La solicitud de amparo se fundamenta en la presunta inobservancia de las reglas que integran el debido proceso porque encontrándose la actuación penal N°1942A en etapa de juicio dentro de la audiencia preparatoria, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá decidió negar la condición de sujeto procesal y excluir del proceso a la accionante, porque en su criterio la señora Gloria Cecilia Krog debió presentar demanda de constitución de parte civil en esa actuación, no obstante haberse reconocido como parte civil en el proceso que dio origen a la nueva investigación penal.

Con ésta conducta, señala la tutelante se le están violando sus derechos constitucionales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y quebrantando la confianza legítima. Plantea entonces la parte accionante una confrontación entre la decisión judicial mencionada y las garantías constitucionales del debido proceso y los derechos que tiene a la verdad, reparación integral y a la justicia.

##### ii) Agotamiento previo de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios.

En el presente evento la accionada, mediante apoderado, interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el cual fue concedido en el efecto devolutivo. Así, aunque en principio puede sostenerse que no se cumple este requisito, como lo considera el a quo, la verificación del

ejercicio del derecho de contradicción mediante la interposición de la apelación demuestra que la accionante hizo uso de los mecanismos ordinarios de defensa, al interponer el recurso, el cual ha resultado ineficaz para la protección efectiva de sus derechos dado que el proceso penal sigue avanzando en la etapa de juicio, sin que sus solicitudes probatorias hayan sido consideradas por el juzgado de conocimiento, y por tanto, se hubiera decretado la práctica de pruebas para ser recaudadas en el juicio.

La interposición de la acción de tutela en éste evento, conforme lo señaló la accionante obedece a la necesidad de que se adopten medidas urgentes para la protección de los derechos fundamentales de la accionante dentro de actuación penal que avanza y en la cual se siguen agotando etapas luego de haberse excluido a la tutelante como parte civil.

Cabe recordar que de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario, que de manera excepcional ante la existencia en el ordenamiento de mecanismos de defensa puede prosperar si éstos no son eficaces para la tutela judicial inmediata que se requiere[20], como sucede en éste evento.

Es del caso señalar que según lo informó el apoderado de la tutelante en escrito radicado en noviembre de 2015, los días 19 y 20 de octubre del mismo año el Juzgado accionado inició la audiencia de práctica de pruebas en el juicio, sin la intervención de la parte civil y para el mes de enero de 2016 se programó otra ausencia con el mismo objetivo, lo cual pone en evidencia la generación de un perjuicio irremediable que se concreta en la imposibilidad de intervenir en el juicio y en el mismo hacer valer sus derechos como víctima, que autoriza la intervención excepcional y como mecanismo transitorio del juez constitucional para la defensa de los derechos de la víctima del punible.

En síntesis, en éste caso la accionante ha hecho uso del mecanismo ordinario de defensa que tiene al interior del proceso penal para la defensa de los derechos fundamentales que estima quebrantados, pero éste no ha sido eficaz para garantizarle el acceso a la administración de justicia, por cuanto el Tribunal en segunda instancia pasados varios meses no ha decidido la apelación que oportunamente presentó, razón por la cual es viable examinar la procedencia del amparo como mecanismo transitorio, mientras dicha

Corporación resuelve el recurso de alzada.

iii) Inmediatez.

La acción de tutela se interpuso el 10 de septiembre de 2015, es decir, días después de la audiencia preparatoria en la que el Juzgado accionado adoptó la decisión judicial cuestionada, por lo cual se cumple con el requisito de inmediatez.

iv) Incidencia de la irregularidad procesal, cuando ésta se aduce, en la decisión judicial que se cuestiona.

En el presente evento en la solicitud de tutela el accionante señala que se configura un defecto procedimental consistente en que el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá adoptó en la audiencia preparatoria una decisión ajena al objetivo de la misma, que es decretar las pruebas y resolver las nulidades, y a pesar de advertir que no hay irregularidad que constituya causal de nulidad, aprovechó esta etapa procesal para excluir a la accionante como parte civil en el proceso. De esta forma las irregularidades relacionadas con la competencia y facultades que tenía ese despacho judicial en la vista pública determinaron que en desarrollo de la misma el juzgado adoptara la decisión cuestionada e impidiera desde ese momento la participación de la víctima dentro del proceso, asunto que además trae como consecuencia que sus pretensiones no sean consideradas en el juicio, y por consiguiente en la sentencia.

Además, cabe señalar que la petición de amparo se basa también en la violación del debido proceso por configuración de defecto sustantivo por ausencia de fundamento normativo y violación directa de la Constitución al impedir a la víctima la continuidad de su participación dentro del proceso penal.

v) Identificación de los hechos que generan la vulneración de sus derechos y que, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso judicial.

Como hechos que generan la vulneración del derecho al debido proceso, la accionante señala la adopción de una decisión judicial sin fundamento normativo, el desconocimiento infundado de su calidad de parte civil dentro del proceso, condición adquirida dentro de la actuación penal inicial y la restricción del derecho que tiene como víctima a participar en la

investigación del homicidio de su compañero para contribuir en el esclarecimiento de la verdad y la realización del derecho a la justicia. Estos hechos fueron planteados dentro del proceso en la sustentación del recurso de apelación.

vi) El fallo censurado no es de tutela. Se trata de una decisión judicial adoptada el 26 de agosto de 2015 dentro de la audiencia preparatoria realizada en el juicio seguido contra Jorge Eliecer Plazas Acevedo por el delito de homicidio, cometido sobre la persona de Jaime Hernando Garzón Forero.

### 3.2. Estudio concreto de los defectos atribuidos a la providencia judicial cuestionada.

Como se manifestó en precedencia, la acción de tutela que ahora se resuelve plantea los siguientes problemas jurídicos a la Sala de Revisión:

- i) Establecer si el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, incurrió en defecto sustantivo por ausencia de fundamento normativo, al excluir del proceso a la accionante y ordenarle la presentación de demanda de constitución de parte civil para poder participar en el proceso, en el cual venía interviniendo desde su inicio y hasta la audiencia preparatoria en la cual se produjo la decisión judicial cuestionada.
- ii) Determinar si el mencionado despacho judicial incurrió en defecto sustantivo por violación directa de la Constitución, particularmente de los derechos reconocidos en la Carta Política a las víctimas, porque impidió a la accionante continuar interviniendo como víctima en el proceso, y omitió considerar sus solicitudes probatorias.

Pasa la Sala a resolver los problemas jurídicos.

#### 3.2.1. Defecto sustantivo en la decisión judicial que aparta del proceso a la accionante porque no presentó demanda de constitución de parte civil en desarrollo del proceso 1942A.

El primer defecto señalado por la accionante consiste en que la decisión judicial de excluirla como parte civil se funda en una norma inexistente, dado que no hay una norma que en caso de ruptura de la unidad procesal imponga a la parte civil presentar de nuevo la demanda de constitución para continuar participando en la investigación del delito del cual es víctima, luego de la ruptura procesal.

El Juzgado accionado sustenta la decisión adoptada en que existe una irregularidad en el trámite del proceso consistente en que se dio la calidad de parte civil y sujeto procesal a la accionante sin que hubiera presentado demanda de parte civil dentro de la actuación seguida contra Jorge Eliecer Plazas Acevedo. El despacho judicial tiene como presupuesto que el proceso 1942A inicia con base en una compulsación de copias y no por la ruptura de la unidad procesal.

Esta afirmación no es de recibo por cuanto desconoció el Juzgado que la accionante se constituyó como parte civil dentro del expediente N° 564, radicado bajo el cual se inició la investigación del homicidio de Jaime Hernando Garzón Forero y de la cual se derivó la investigación radicada con el número 1492 contra José Miguel Narváez Martínez luego de la ruptura generada por la necesidad de continuar investigando el mismo delito para establecer la responsabilidad de otras personas.

Así, aunque en las decisiones judiciales no se hubiere explicado que la compulsación de copias ordenada el 10 de marzo de 2004 se produce en virtud de la primera ruptura de la unidad procesal, que para este caso, encuentra fundamento en el artículo 92, numeral 6 de la Ley 600 de 2000[21], era evidente que en este caso no se trataba de dar inicio a la indagación de una conducta punible nueva o diferente a la que se venía investigando dentro del radicado 564, y por tanto en realidad se produjo la ruptura de la unidad procesal para dar continuidad a la investigación de la muerte de Jaime Garzón Forero, después de la primera sentencia contra algunos de los responsables, actuación penal en la cual la accionante ya había sido reconocida como parte civil y venía participando de manera activa como sujeto procesal y víctima del reato.

Tampoco consideró el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que luego se produjo una segunda ruptura de la unidad procesal ante la necesidad una vez más de proseguir con la investigación para esclarecer la responsabilidad de otras personas en el homicidio del señor Garzón Forero.

En efecto, el sumario contra Plazas Acevedo nace a partir de la decisión adoptada por la Fiscalía 13 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del 17 de junio de 2011, al calificar el mérito del sumario radicado 1942 con resolución de acusación contra José Miguel Narváez Martínez como presunto determinador del delito de



homicidio agravado con fines terroristas sobre la humanidad de Jaime Garzón Forero, momento en el cual resuelve continuar la investigación de otros posibles responsables bajo en radicado 1942A.

Esta situación se enmarca dentro de los eventos que conforme al artículo 92 de la ley 600 de 2000 da lugar a la ruptura de la unidad procesal. Dice esta disposición que no se conservará la unidad procesal: “2. Cuando la resolución de cierre de investigación sea parcial o la resolución de acusación no comprenda todos las conductas punibles o a todos los autores o partícipes”.

En este orden, existe un defecto sustantivo en la sustentación de la decisión adoptada por el juzgado accionado el 26 de agosto de 2015, al no tener en cuenta que se produjo una ruptura de la unidad procesal en la investigación iniciada por el delito de homicidio del señor Garzón Forero bajo el radicado 564 que tuvo continuidad en el proceso 1942 y luego en virtud de una segunda ruptura de la unidad procesal, en la actuación radicada 1942A, las cuales ocurrieron en virtud de las causales señaladas en los numerales 2 y 6 del artículo 92 de la Ley 600 de 2000, como se indicó anteriormente.

El error en la aplicación de las causales de la norma en cita, llevaron a restarle validez y eficacia al reconocimiento que el 3 de marzo de 2000 se hizo de la accionante como parte civil dentro de la investigación por el homicidio de Jaime Garzón Forero y considerar que su intervención dentro del proceso N°1942A era irregular, cuando en realidad su condición había sido reconocida desde el inicio de la investigación de ese delito.

El defecto sustantivo que se configura en este caso al no dar aplicación a las definición legal de los casos de ruptura de la unidad procesal contenidos en el artículo 92 de la ley 600 de 2000, desencadenó la violación de otros derechos además del debido proceso. En efecto, los derechos de la accionante a la justicia y a la verdad están siendo afectados como consecuencia de la restricción del acceso a la administración de justicia hasta tanto vuelva a presentar la demanda y que ésta sea admitida, ignorando que la señora Gloria Cecilia Krog Hernández es una víctima que ya ha sido reconocida como parte civil y que de ello había evidencia dentro del plenario.

En efecto, el juzgado en la audiencia preparatoria deja constancia que revisó el expediente y pudo constatar que en él se encontraba la copia de la demanda de constitución de parte

civil presentada dentro de la actuación penal N°564 y el reconocimiento que hizo la fiscalía en ese momento a Gloria Cecilia Hernández Prieto (hoy Gloria Cecilia Krog Hernández) como parte civil pero no le dio efecto en la investigación 1942A porque erradamente consideró que se trataba de un proceso nuevo, diferente e independiente del anterior y no de uno que daba continuidad a la investigación del homicidio cometido en la persona de Jaime Garzón Forero, compañero de la accionante. Por ello el Juzgado a pesar de saber que en el plenario estaba la demanda de parte civil no advirtió que esa prueba documental acreditaba la condición de sujeto procesal de la accionante que la habilitaba para intervenir en el proceso penal.

Dado que no hay fundamento legal para que el Juzgado accionado considere que la víctima pierde la calidad de parte civil para reclamar sus derechos a pesar de que se encuentre reconocida como tal en la investigación de la conducta penal respecto de la cual se acredita la condición de víctima, y tampoco para que le exija a la accionante la presentación nuevamente de la demanda de constitución de parte civil en cada uno de los procesos que dan continuidad al inicial, a juicio de la Sala Octava de Revisión se configura un defecto sustantivo por imponer a la víctima el cumplimiento del requisito señalado en el artículo 48 de la ley 600 de 2000, no obstante haberlo hecho desde los albores de la investigación del homicidio de quien fuera su compañero.

Para la Sala es claro que tratándose de la investigación de un mismo hecho generador del daño, ante cada ruptura procesal la víctima no está obligada a solicitar de nuevo que sea reconocida como tal y considerada como parte civil.

### 3.2.2. Defecto procedimental absoluto en el trámite de la audiencia preparatoria.

1. A través de la decisión censurada el Juzgado Séptimo Penal del Circuito especializado establece la necesidad de agotar un procedimiento para el reconocimiento de la condición de parte civil no establecido en la ley, porque exige a la víctima presentar tantas demandas de constitución de parte civil como procesos existan para la investigación de los responsables de la comisión de una misma conducta punible, aunque se le haya reconocido esta condición dentro de la investigación que dio origen a las demás, y la demanda y el auto que la admite hayan sido incorporada a cada uno de los expedientes, como si la calidad de parte civil se perdiera con la ruptura de la unidad procesal.

En efecto, el juez niega la condición de sujeto procesal a la accionante, no obstante ya encontrarse constituida y haber sido reconocida como parte civil dentro de la investigación que se adelanta por el homicidio de quien fuera su compañero Jaime Garzón Forero. La exigencia de este requisito de trámite viola el derecho al debido proceso de la señora Gloria Cecilia Krog Hernández al imponerle agotar un trámite no impuesto en el ordenamiento procesal penal.

2. El Juez Séptimo Penal del Circuito Especializado en la decisión adoptada el 26 de agosto de 2015 crea una nueva consecuencia jurídica cuando dentro en el proceso penal se presentan situaciones extraordinarias que no afectan la validez de lo actuado.

En efecto, aunque el funcionario judicial sostiene que la intervención de la señora Gloria Cecilia Krog Hernández en esta actuación era irregular, pero que se encuentra saneada, por lo cual no ordena la nulidad de lo actuado, le establece como consecuencia la exclusión del proceso.

Esa medida tan drástica y nociva para los derechos de la parte accionante, además de resultar incomprensible porque se fundamenta en que la participación de la víctima no da lugar a anular el proceso pues no afecta el debido proceso, carece por completo de base normativa.

El régimen procesal de las nulidades determina que cuando el funcionario judicial se encuentra en el momento procesal de sanear el proceso con miras a avanzar en la etapa final y así poder dictar sentencia en un proceso que no esté afectado por nulidad se puede encontrar frente a las siguientes hipótesis:

i) existen irregularidades insustanciales que no afectan la validez del proceso, supuesto en el cual la actuación debe seguir su curso por el carácter insubstancial del hecho; o

ii) Pero si el funcionario judicial establece que la irregularidad incide en el desarrollo posterior de la actuación debe optar por alguna de dos alternativas:

1- Tomar las medidas necesarias para subsanarlo y seguir adelante; o

2- Si no es posible lo anterior, el juez debe declarar la nulidad desde el momento en que se generó el hecho constitutivo de causal y ordenar se rehaga el proceso.

En este sentido, el artículo 310 de la Ley 600 de 2000, al determinar los principios que rigen la ineficacia de los actos procesales señala que:

“1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa.

2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento.

3. No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica.

4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales.

5. Sólo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.”

Aunque en su decisión el juez accionado expresa que la irregularidad es insubstancial, que ha sido saneada, que no afectó el desarrollo del debido proceso pues se cumplió con la finalidad y que por tanto no declara la nulidad, si señala como consecuencia la exclusión del proceso de la parte civil, opción que no le brinda la ley procesal, y que por el contrario, como se advirtió en precedencia desconoce los derechos de la señora Gloria Cecilia Krog Hernández como víctima a acceder al proceso penal, para obtener justicia, reparación integral y verdad.

Observa la Sala de Revisión que la determinación del Juez es contradictoria en si misma si se tiene en cuenta que en los fundamentos el funcionario judicial sostiene que : “Más si tenemos en cuenta que por parte de la defensa se guardó silencio, lo cual se traduce en su aceptación y por ende convalidación en toda la actuación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 310-1 de la Ley 600 de 2000, lo cual comporta que no es procedente la declaratoria de nulidad, ya que la defensa participó en todos los actos procesales y tuvo la oportunidad de ejercer a plenitud el derecho de defensa. Tan claro es ello que el mismo defensor lo reconoce en su escrito de solicitud de pruebas.”

La argumentación anterior conduciría a seguir adelante con el juicio y a pronunciarse sobre las solicitudes probatorias de la parte civil, sin embargo el juzgado accionado en un giro conceptual difícil de comprender, incoherente y cuestionable desde la lógica, resuelve excluir del proceso a quienes venían actuando como parte civil y continuar adelante con la causa, sin dar espera a que el superior definiera el recurso de apelación interpuesto por la accionante.

Situación ésta por la que, se insiste, es urgente la adopción de medidas para garantizar los derechos de la víctima y en consecuencia hace viable el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este orden, la actuación del Juzgado accionado es extraña al ordenamiento procesal penal, configurándose un defecto procedimental absoluto.

De otra parte, y aunque se considerara en gracia de discusión que la parte civil dentro del proceso penal está obligada a presentar demanda de constitución de parte civil en todos los procesos en los cuales se investigue una misma conducta y surjan de uno inicial en que ha sido reconocida como sujeto procesal, ante esta situación el despacho judicial demandado no podía simplemente excluirlo del proceso en manifiesta violación de su derecho a la justicia, sino que, dado que, conforme a la normativa antes citada podía constituirse como sujeto procesal en cualquier momento, la juez podía dentro de la misma audiencia preparatoria disponer que se formulara la demanda y allí mismo resolver sobre la misma.

La Juez Séptima Penal Especializada del Circuito de Bogotá, desconoció que como servidora judicial y directora del proceso tenía la obligación de corregir los actos irregulares, respetando siempre los derechos y garantías de los sujetos procesales, y de hacer prevalecer el derecho sustancial, de conformidad con los artículos 15 y 16 de la Ley 600 de 2000[22].

La ley, entonces, obligaba al despacho judicial para optar por otra actuación distinta a la exclusión del proceso y coherente con el deber constitucional de proteger a las víctimas y garantizarles el acceso a la administración de justicia, consistente en subsanar de inmediato la formalidad, la cual él mismo despacho califica de insustancial, y hacerlo en ese momento no implicaba la desprotección o violación del derecho de los demás sujetos procesales, en

tanto estaba dada la posibilidad de que ejercieran la contradicción y defensa respecto de las pretensiones y argumentos que la parte civil planteara dentro del proceso.

3.2.3. Violación del debido proceso por defecto sustantivo por violación directa de la Constitución que se ocasiona al no pronunciarse sobre las solicitudes probatorias de la parte civil dentro de la audiencia preparatoria y desconocer el derecho que le asiste a la víctima de intervenir dentro del proceso penal.

Finalmente, la accionante concluye que la fundamentación de la decisión judicial, así como el procedimiento utilizado para adoptarla constituyen vías de hecho que afectan los derechos fundamentales de la parte civil.

La decisión adoptada no solo tiene alcance procesal dentro del juicio penal dado que involucra el quebrantamiento de los derechos constitucionales a la verdad, justicia y reparación que en su condición de víctima tiene la señora Gloria Cecilia Krog Hernández, y que debían ser garantizados por el juez de conocimiento.

Ignoró el despacho judicial accionado que como víctima la tutelante tiene derecho de acceso a la administración de justicia y, si bien su intervención está sometida a reglas procesales, los servidores judiciales no pueden imponer condiciones o requerimientos adicionales para permitirle el acceso al proceso penal.

De hecho, cabe resaltar que la accionante como parte civil venía interviniendo en el proceso 1942A en forma activa, y fue así como al correrle traslado como sujeto procesal -traslado que el mismo Juzgado accionado le hizo-, presentó solicitudes probatorias dentro de la oportunidad señalada para el efecto, con el fin de contribuir al esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables.

Por las razones expuestas, para esta Sala de Revisión existe defecto sustantivo en la providencia ahora atacada, que impone adoptar medidas provisionales y urgentes encaminadas a garantizar los derechos de la víctima dentro del proceso penal 1942A adelantado por el homicidio de Jaime Hernando Garzón Forero.

En este sentido la protección mediante esta acción es procedente toda vez que: (i) el mecanismo ordinario de defensa no es suficientemente idóneo y eficaz para garantizar la

protección de los derechos de la tutelante a la verdad, justicia y reparación, debido proceso y de acceso a la administración de justicia; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, la accionante continuará viéndose afectada por el perjuicio derivado del avance del juicio sin su participación, ni la práctica de las pruebas que pidió por estimar necesarias para proferir sentencia; y, (iii) la accionante, por su condición de víctima del delito de homicidio de su compañero Jaime Garzón Forero, es sujeto de especial protección constitucional.

En tal virtud se dispondrá suspender los efectos de las decisiones adoptadas respecto de la parte civil por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el 26 de agosto de 2015, dentro de la audiencia preparatoria, mientras el ad quem resuelve la apelación interpuesta por las mismas, y se ordenará al mencionado despacho judicial que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia dicte providencia mediante la cual reconozca a la accionante como sujeto procesal, de modo que permita y garantice la participación de quienes fueron reconocidos como parte civil dentro de la investigación adelantada por el homicidio de Jaime Garzón Forero durante el juicio y les permita el ejercicio de todos los derechos que les asisten como sujetos procesales.

Así mismo, para el restablecimiento de los derechos fundamentales quebrantados, dado que el amparo se concede de manera transitoria mientras el Tribunal decide en segunda instancia el mecanismo ordinario de defensa promovido por la parte civil contra la decisión judicial acusada, se ordenará al despacho judicial accionado que en el mismo término y respetando las garantías procesales de todos los sujetos procesales, el Juzgado accionado se pronuncie sobre las pruebas solicitadas por la parte civil, y le garantice el ejercicio de todos los derechos que como sujeto procesal y víctima tiene dentro de la actuación penal.

#### Síntesis de la decisión

La Sala Octava de Revisión, con base en los hechos demostrados dentro del expediente determinó que dentro del proceso penal adelantado por el homicidio de Jaime Hernando Garzón Forero se desconocieron los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la señora Gloria Cecilia Krog Hernández, compañera del occiso,

dado que en desarrollo de la audiencia preparatoria el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, la excluyó del proceso penal y le negó la condición de sujeto procesal porque dentro del expediente radicado 1942A, iniciado a petición de la misma tutelante, no presentó la demanda de constitución de parte civil. Al hacer esta exigencia, determinó la Sala de Revisión, el despacho judicial incurrió en un defecto sustantivo dado que desconoció que la accionante ya había presentado demanda de parte civil y ésta se había admitido dentro de la investigación inicial N°564 adelantada por la referida conducta punible, la cual continuó bajo el radicado 1942 y posteriormente bajo la radicación 1942A, en virtud de la ruptura de la unidad procesal derivada de la condena a uno de los coparticipes, en el primer evento, y de la acusación contra algunos de los presuntos responsables en el segundo.

En este caso, el desconocimiento de la ruptura de la unidad procesal que llevaba a darle validez y efectos a la demanda de constitución de parte civil inicialmente presentada, así como la exigencia de radicar una nueva para cumplir lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 600 de 2000, concluyó la Sala de Revisión, constituyen defectos sustanciales que afectan el debido proceso.

Como quiera que la exclusión del proceso penal también desconoce los derechos de acceso a la administración de justicia y a la verdad que tiene la accionante como víctima, también se configura un defecto sustantivo por violación directa de la Constitución, pues el funcionario accionado ignoró que las víctimas tienen derecho a participar dentro del proceso penal y que debía garantizarle las oportunidades y mecanismos necesarios para su intervención ante la justicia penal.

Para la Sala de Revisión aunque en este momento está en curso el trámite del recurso de apelación contra la providencia judicial censurada en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, existe un perjuicio irremediable que habilita la intervención excepcional del juez constitucional para la protección de los derechos de Gloria Cecilia Krog Hernández como víctima, ante el avance del proceso sin que exista un pronunciamiento de la segunda instancia sobre la apelación interpuesta contra la decisión de excluirla de la actuación, no obstante haberse vencido los términos señalados en la ley para desatar la alzada contra el auto interlocutorio proferido por el Juzgado accionado en la audiencia preparatoria del 26 de agosto de 2015.



En este caso, advierte la Sala, el recurso de apelación resulta ineficaz ante la urgencia que demanda la intervención para restablecer los derechos de la accionante dentro del proceso penal, por lo cual el amparo se concede como mecanismo transitorio, mientras el juez natural resuelve la segunda instancia. En consecuencia la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional ordena suspender los efectos de la decisión del 26 de agosto de 2015 del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, de excluir del proceso 1942A seguido contra Jorge Eliecer Plazas Acevedo, a la señora Gloria Cecilia Krog Hernández como parte civil, y en consecuencia ordena al Juzgado que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia dicte providencia mediante la cual reconozca a la accionante como sujeto procesal y se pronuncie sobre las pruebas solicitadas por la parte civil.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 29 de octubre de 2015 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo pronunciado el 23 de septiembre de 2015 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Gloria Cecilia Krog Hernández contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, y en su lugar CONCEDER de manera provisional y mientras el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, decide el recurso de apelación interpuesto por la accionante, el amparo de sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso.

Segundo. En consecuencia, SUSPENDER los efectos de la decisión del 26 de agosto de 2015 del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, de excluir del proceso 1942A seguido contra Jorge Eliecer Plazas Acevedo, a la señora Gloria Cecilia Krog Hernández como parte civil, y en consecuencia ORDENAR al Juzgado que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia dicte providencia mediante la cual reconozca a la accionante como sujeto procesal y se pronuncie sobre las pruebas solicitadas por la parte civil.

Tercero. Advertir al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que debe respetar y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas durante todo el desarrollo de la actuación penal que adelanta.

Cuarto. Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-174/16

PRINCIPIO DE PARTICIPACION EN DERECHO DE VICTIMAS EN PROCESO PENAL-Se debió dictar como medida provisional la suspensión de la etapa de juicio o de la providencia atacada, hasta tanto se dictara la sentencia de revisión de tutela (Aclaración de voto)

La Sala debió dictar como medida provisional la suspensión de la etapa de juicio o de la

providencia atacada, hasta tanto se dictara la sentencia de revisión de tutela, como lo solicitó el apoderado de la actora desde la interposición de la tutela. Como no lo hizo, el trámite penal continuó su curso sin la participación de la peticionaria y sin la incorporación de las pruebas pedidas por la parte civil, lo que le impidió intervenir en etapas, relevantes del proceso que podrían repercutir en el sentido de la sentencia y, de contera, en la garantía de los derechos a la verdad, justicia y reparación

Referencia. T-5.255.735

Acción de tutela de Gloria Cecilia Krong Hernández contra el Juzgado Séptimo Penal Especializado del Circuito de Bogotá.

Magistrado ponente:

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, me permito aclarar el voto en el asunto de la referencia.

Acompaño la Sentencia T-174 de 2016 en tanto tuteló los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la señora Gloria Cecilia Krog Hernández, vulnerados por el Juzgado Séptimo Penal Especializado del Circuito de Bogotá al abstenerse de resolver sobre la solicitud de pruebas que la actora realizó como parte civil en el juicio que se sigue contra el coronel (r) del Ejército Nacional Jorge Enrique Plazas Acevedo por su presunta responsabilidad en el homicidio de Jaime Hernando Garzón Forero.

Pese a que los derechos conculcados fueron protegidos en la sentencia al ordenar al juzgado accionado que reconociera a la peticionaria como sujeto procesal y se pronunciara sobre las pruebas pedidas por la parte civil, aclaro mi voto, pues en mi criterio la Sala debió dictar como medida provisional la suspensión de la etapa de juicio o de la providencia atacada, hasta tanto se dictara la sentencia de revisión de tutela, como lo solicitó el apoderado de la actora desde la interposición de la tutela.

Como no lo hizo, el trámite penal continuó su curso sin la participación de la peticionaria y sin la incorporación de las pruebas pedidas por la parte civil, lo que le impidió intervenir en etapas, relevantes del proceso que podrían repercutir en el sentido de la sentencia y, de

contera, en la garantía de los derechos a la verdad, justicia y reparación.

Cabe destacar que estas observaciones fueron puestas a consideración de la Sala. Sin embargo, la mayoría tuvo otra apreciación. Por esa razón, aclaro mi voto.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Cfr. Sentencias T-307 de 2011, T-265 de 2013 y las sentencias de unificación, SU-917 de 2013, SU-918 de 2013, SU-949 de 2014, SU 950 de 2014, entre otras.

[2] Cfr. Sentencias T-231 de 1994 y T-008 de 1998.

[3] En este sentido, por ejemplo las sentencias T-1031 de 2001 y T-774 de 2004 señalaron: “No sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución”.

[4] Sentencia 173 de 1993.

[5] Sentencia T-504 de 2000.

[6] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315 de 2005

[7] Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000

[8] Sentencia T-658 de 1998

[9] Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001

[10] Sentencia C-590 de 2005, reiterada por la Sentencia SU-195 de 2012

[11] Sentencia T-522 de 2001

[12] Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

[13] Sentencia C-590 de 2005, reiterada por la Sentencia SU-195 de 2012

[14] SU-195-2012

[15] Cfr. Sentencia SU-949 de 2014

[16] En sentencia T- 247 de 2007, sobre la procedencia del amparo constitucional de éste derecho dio la corte “El derecho a la tutela judicial efectiva comprende no solo la posibilidad que se reconoce a las personas, naturales o jurídicas, de demandar justicia ante las autoridades judiciales del Estado, sino, también, la obligación correlativa de éstas, de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo. Así, ha dicho la Corte que “[n]o existe duda que cuando el artículo 229 Superior ordena ‘garantiza[r] el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia’, está adoptando, como imperativo constitucional del citado derecho su efectividad, el cual comporta el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas.”[16] De este modo, el derecho de Acceso a la Administración de Justicia permite alentar a las personas la expectativa de que el proceso culmine con una decisión que resuelva de fondo las pretensiones.”

[17] Sentencia T-180 de 2010

[18] Sobre el respecto al acto propio en sentencia T-248 de 2008, dijo esta Corporación “comporta el deber de mantener una coherencia en las actuaciones desarrolladas a lo largo del tiempo, de manera que deviene contraria al principio aludido toda actividad de los operadores jurídicos que, no obstante ser lícita, vaya en contravía de comportamientos precedentes que hayan tenido entidad suficiente para generar en los interesados la expectativa de que, en adelante, aquellos se comportarían consecuentemente con la actuación original”.

[19] Sentencia T-753 de 2014.

[20] Recientemente en la sentencia T-440 de 2014, dijo la Corte: “la acción de tutela procede de manera excepcional cuando (i) no existan otras acciones legales, (ii) o existiendo éstas no fueren eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales, (iii) o no son eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.). Dado que para reclamar derechos en general se establecieron medios de defensa judiciales ordinarios, idóneos para tramitar la pretensión de reconocimiento de la prestación, la procedencia de la acción de tutela se supedita a la eficacia de estos para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, analizando las circunstancias del peticionario y los elementos de juicio obrantes en el expediente”

[22] “Artículo 15. Celeridad y eficiencia. Toda actuación se surtirá pronta y cumplidamente sin dilaciones injustificadas. Los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento.

El funcionario judicial está en la obligación de corregir los actos irregulares, respetando siempre los derechos y garantías de los sujetos procesales.

Artículo 16. Finalidad del procedimiento. En la actuación procesal los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial y buscarán su efectividad.”