

T-283-15

Sentencia T-283/15

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Posibilidad de las víctimas de actuar en el proceso penal dentro de cualquier etapa del mismo

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado una visión amplia de los derechos de las víctimas en el proceso penal permitiendo su intervención en desarrollo del mismo con base en el derecho a participar que desde la Constitución se les ha otorgado. Si bien se trata de un derecho que es disponible, es decir que no es obligatoria la participación la víctima dentro del proceso penal, no puede ser limitado, de tal forma que si se restringe su participación sin mérito alguno, sus derechos y garantías reconocidos de entenderá afectados.

DERECHO DE PARTICIPACION DE VICTIMAS EN PROCESO PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Facultad para solicitar medida de aseguramiento

Si bien la Ley 906 de 2004 en el artículo 306 establecía que la solicitud de una medida de aseguramiento recaía exclusivamente en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional mediante sentencia C-209 de 2007 declaró al exequibilidad condicionada de la norma en el entendido que la víctima también podía acudir directamente ante el Juez competente a solicitar la medida de aseguramiento, de sustitución de otra medida, o de protección. La víctima podrá solicitar tal medida si considera que su interés no está plenamente protegido o considerado por la Fiscalía.

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto fáctico por cuanto decisión judicial que revocó medida de aseguramiento, incurre en errores y se aleja de las reglas de la sana crítica

Referencia: Expediente T- 3.542.301

Acción de tutela instaurada por la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear

Restrepo” en contra del Juzgado 45 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D. C. trece (13) de mayo dos mil quince (2015).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Martha Victoria Sáchica Méndez, 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, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el diecinueve (19) de junio de dos mil doce (2012), que confirmó el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2012), a propósito de la acción de tutela interpuesta por la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” contra el Juzgado 45 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

A continuación se resumen los fundamentos fácticos relevantes que obran dentro del expediente de la acción de tutela interpuesta por la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” contra el Juzgado 45 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá.

1. Hechos

1.1.- Entre el último trimestre de 2005 y el primer trimestre de 2006 se llevó a cabo la desmovilización de una estructura guerrillera denominada Compañía Cacica la Gaitana. El accionante considera que dicha desmovilización fue un montaje con fines económicos y políticos

1.2. La desmovilización se materializó el día 07 de marzo de 2006 en presencia del entonces Alto Comisionado para la Paz Luis Carlos Restrepo Ramírez, quien además profirió distintos actos administrativos para dar origen y validar la lista de desmovilizados.

1.3. A raíz de la investigación de estos hechos, el día 20 de enero de 2012, se citó por parte de la Fiscalía 16 de la Unidad Nacional Anticorrupción a la Audiencia de formulación de imputación y medida de aseguramiento en contra del Luis Carlos Restrepo Ramírez y otros, la cual fue aplazada ante la incomparecencia de algunos imputados.

1.4. En fecha 10 de febrero de 2012, se cita nuevamente a Audiencia preliminar, de formulación de imputación y medida de aseguramiento en contra de Luis Carlos Restrepo Ramírez y Otros. A raíz de las citaciones infructuosas realizadas por la Fiscalía el señor Restrepo Ramírez no compareció a la mencionada audiencia y se comprobó que había salido del país por lo que fue declarado como contumaz.

1.5. El 23 de febrero de 2012, el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra de Raúl Agudelo Medina, Luis Carlos Restrepo Ramírez y Felipe Alejandro Salazar Pacheco, a quienes la Fiscalía les imputó los delitos de prevaricato por acción, fraude procesal, peculado por apropiación agravado y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego.

1.6. El 23 de marzo de 2012, el Juzgado 45 Penal del Circuito de Conocimiento resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión, resolviendo revocar la medida de aseguramiento, según el accionante, desconociendo el acervo probatorio y sin haberlos citado a la audiencia de segunda instancia a pesar de que fueron reconocidos como víctimas de los hechos materia del proceso penal.

1.7. El señor Alirio Uribe Muñoz, representante legal del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, presentó acción de tutela en contra del Juzgado 45 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, con fundamento en que, mediante el auto del 23 de marzo de 2012, revocó, en su criterio arbitrariamente, la determinación adoptada en primera instancia por el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en audiencia preliminar del 23 de febrero de 2013. En tal virtud, pretende que, por la vía de la acción de tutela, se anule el auto dictado por el Juzgado 45 Penal del Circuito con

Función de Conocimiento y se asigne el estudio del recurso de apelación a otro juez, a fin de que sea resuelto con respeto al debido proceso.

## 2. Actuaciones procesales y decisión del juez de tutela objeto de revisión

### 2.1. Sentencia de primera instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 17 de mayo de 2012, decidió tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. De esta forma dejó sin efectos la decisión adoptada por el Juzgado 45 Penal del Circuito el 23 de marzo de 2012 y ordenó que volviera a emitir un pronunciamiento que resolviera los recursos de apelación interpuesto con apego al ordenamiento jurídico y fundamentado en lo que dentro del proceso se había acreditado.

El a quo consideró que la providencia fue dictada con fundamento en el conocimiento privado de la jueza y a través de valoraciones subjetivas ajenas a la sana crítica y con extralimitación de sus funciones. El Tribunal señaló que se hizo una extensa exposición sin ningún orden lógico que no se compadecía de lo que obraba en el proceso y por el contrario exponía opiniones y teorías personales que condujo a tomar decisiones que no eran el objeto de la audiencia en la que se debía solamente resolver el respectivo recurso contra la imposición de una medida de aseguramiento.

### 2.2. Impugnación

El Representante del Ministerio público impugnó el fallo de primera instancia argumentando que: i) el demandante carece de legitimidad para interponer la tutela por cuanto con la decisión de encarcelamiento preventivo no se afectan los derechos de las víctimas y en todo caso se trata de delitos de carácter común que no implican afectación a derechos humanos que sería el escenario donde podría actuar. Por otra parte, ii) en su criterio la acción de tutela es improcedente ya que la Juez 45 Penal del Circuito no incurrió en ninguna vía de hecho. Sostiene que aunque la funcionaria pudo incurrir en excesos, no es cierto que la decisión careciera de fundamento objetivo y que la inferencia de coautoría se basaba en entrevistas que fueron descalificadas probatoriamente. En el mismo sentido, consideró que era importante acudir a un contexto histórico y sociológico tal como lo hizo la funcionaria judicial.

### 2.3. Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 19 de junio de 2012, resolvió revocar el numeral tercero de la sentencia de primera instancia relacionado con la orden dada al Juzgado 45 Penal de Circuito Adjunto para que volviera a emitir un pronunciamiento. En su lugar, ordenó al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá que asignara por reparto el conocimiento de los recursos de apelación interpuestos contra la decisión del Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Garantías que impuso medida de aseguramiento, entre otros, al señor Luis Carlos Restrepo Ramírez. En todo lo demás, decidió confirmar el fallo objeto de la impugnación.

El ad quem consideró en primer lugar, que el accionante sí estaba legitimado para acudir a la acción de tutela ya que había sido reconocido como interviniente especial dentro del proceso penal. Igualmente consideró que conforme a la imputación hecha por la Fiscalía respecto de conductas que afectaban bienes de naturaleza colectiva podía plantearse una afectación a ciudadanos en general que se tradujera en la participación de una ONG defensora de derechos humanos como la accionante. En consecuencia, el Juzgado 62 de Control de Garantías no podía descartar la intervención del Colectivo de Abogados en calidad de perjudicado.

Respecto al fondo de la cuestión, una vez analizados los requisitos de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales, el ad quem consideró que tanto las exigencias generales, como las específicas, se encontraban satisfechas. En efecto, a partir de las hipótesis delictivas que planteó la fiscalía y de los medios de conocimiento que obraban en el proceso era posible afirmar la posible coautoría de los imputados. Adicionalmente, examinó la argumentación de la funcionaria demandada para lo cual retomó los 71 enunciados que el a quo compiló respecto de las razones por las que el Juzgado 45 Penal de Circuito Adjunto tomó la decisión. La Corte Suprema de Justicia consideró que existieron “protuberantes yerros en la valoración de los medios de conocimiento, lo que sin duda, se traduce en la configuración de defecto fáctico”[1]. Igualmente, concordó con el a quo en que “nada se ofrece más arbitrario que la aducción de apreciaciones derivadas del conocimiento privado de la juzgadora, no sólo porque ello cercena la posibilidad de contradicción por los sujetos procesales, sino también debido a que, en contravía del deber de imparcialidad, al asumir un rol propio de las partes, la Jueza rompió con el postulado de separación funcional

inherente al principio acusatorio, consagrado en el art. 250 de la Constitución.”[2]

En resumen, el ad quem estimó que no solo se omitió pronunciarse sobre algunos medios de conocimiento, sino que valoró otros elementos apartándose de las reglas de la sana crítica, llegando a exponer de forma ininteligible la decisión a raíz de la deficiente motivación. Por estas razones, considera extender el amparo constitucional modificando la decisión impugnada en cuanto a que existen razones para sospechar que la Juez 45 Penal del Circuito no actúe con neutralidad en la elaboración de una nueva decisión. Ante esta circunstancia, como ya se indicó, ordenó repartir nuevamente el asunto para que un nuevo funcionario decidiera los recursos interpuestos.

### 3. Actuaciones ante la Corte Constitucional

El día treinta y uno (31) de octubre de dos mil doce (2012), la Sala consideró oportuno ordenar la práctica de pruebas que permitieran acopiar los elementos suficientes para saber la situación concreta del proceso. De igual manera se suspendieron los términos para decidir hasta tanto se allegaran y se estudiaran las pruebas.

De esta manera, la Sala Octava de Revisión, ordenó que se solicitara a la Fiscalía General de la Nación la información pertinente sobre la etapa procesal en la que se encontraba el respectivo proceso penal, así como se solicitó copia de la decisión vigente relativa a las medidas de aseguramiento impuestas al ciudadano Luis Carlos Restrepo Ramírez.

En respuesta a lo ordenado en el auto referido, el Fiscal 16 Especializado de la Unidad Nacional Especializada en Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, mediante oficio 55000-043-01, informó que a raíz de la decisión de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal en el fallo de tutela de segunda instancia del 19 de junio de 2012, se realizó reparto aleatorio para dar trámite al recurso de apelación correspondiéndole al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento quien mediante providencia del 30 de julio de 2012 confirmó la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión en contra del ciudadano Luis Carlos Restrepo Ramírez.

Igualmente, atendiendo el requerimiento hecho, anexó copia del CD que contiene la decisión del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento.

Posteriormente, a raíz de las noticias en medios de prensa respecto de la modificación de la orden de captura y de la medida de aseguramiento dictada contra el señor Luis Carlos Restrepo Ramírez, y no tendiendo la certeza de las circunstancias actuales del proceso que se sigue en contra del señor Luis Carlos Restrepo Ramírez y en particular ignorando cual había sido el devenir de la medida de aseguramiento que pesaba en su contra, en fecha primero (1º) de octubre de dos mil trece (2013), el Magistrado Sustanciador, mediante auto ordenó informar el estado actual del proceso y en particular de la medida de aseguramiento contra el señor Luis Carlos Restrepo Ramírez y si se encontraba vigente orden de captura en su contra.

En atención a lo ordenado, el Fiscal Especializado 16 UNA-Estructura de apoyo de la Fiscalía General de la Nación mediante oficio 55000-043-01-133 informó que el estado actual de la investigación se encuentra una parte en la etapa de juicio y la otra en etapa de indagación, en virtud de la ruptura de unidad procesal. Igualmente relacionó las actuaciones más sobresalientes del caso y se pronunció sobre el estado actual de la orden de captura. Al respecto indicó que la orden de captura impartida contra el ciudadano Luis Carlos Restrepo Ramírez para hacer cumplir la medida de aseguramiento en su contra, no fue prorrogada.

Esta información fue corroborada también por el Área de Administración de Información Sobre Antecedentes y Anotaciones Oficina de Informática de la Fiscalía General de la Nación mediante oficio OINF N 3771 en la que se expone que no registra orden de captura ni medida de aseguramiento en contra del tutelante[3].

Las circunstancias actuales del proceso fueron actualizadas a solicitud de la Magistrada Sustanciadora, mediante auto del 13 de enero de 2015. En respuesta, el oficio número 55000-043-01 F-18-005 de la Fiscal 16 Seccional (A) de Bogotá en el que se informa que el proceso se encuentra actualmente en etapa de juicio, y que existe medida de aseguramiento de detención preventiva contra el señor Restrepo Ramírez por los delitos de Fraude procesal, Prevaricado por acción y Fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, mientras que se revocó dicha medida de aseguramiento por el delito de Peculado por apropiación. Sin embargo, no existe orden de captura vigente[4].

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

## 1.- Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

## 2.- Presentación del caso, planteamiento del asunto objeto de revisión y problema jurídico.

2.1- El señor Alirio Uribe Muñoz, representante legal del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo presentó acción de tutela contra el Juzgado 45 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el cual decidió revocar la medida de aseguramiento impuesta en primera instancia entre otros contra el señor Luis Carlos Restrepo Ramírez.

El accionante señala que la decisión de revocar la medida de aseguramiento impuesta contra los imputados en el respectivo proceso se tomó desconociendo los elementos materiales probatorios y sin haberlos citado a la audiencia de segunda instancia a pesar de que fueron reconocidos como víctimas lo que vulneró sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Por su parte, la primera instancia concedió la tutela y dejó sin efectos la decisión del accionado y ordenó volver a emitir pronunciamiento con fundamento en lo acreditado en el proceso. El a quo concluyó que la decisión había incurrido en vía de hecho al haberse dictado sin sujeción a los medios de prueba y al conocimiento privado de la juzgadora.

En la impugnación el representante del ministerio público expuso que el demandante carece de legitimidad en la causa para presentar la tutela ya que no debió permitirse su actuar como representante de las víctimas por carecer de real vocación para actuar. En apoyo de lo expuesto, sostuvo que, el Colectivo de Abogados no puede tenerse como víctima ya que el encarcelamiento preventivo del imputado no se trata de conjurar el peligro para la sociedad ni el riesgo de obstrucción probatoria lo que en nada afecta los derechos de las víctimas.

Adicionalmente indicó que la presente acción de tutela es improcedente ya que la jueza 45

Penal del Circuito no incurrió en ninguna vía de hecho. Reconoce que la decisión pudo tener excesos pero que estos no interfirieron en el análisis razonable de la autoridad del señor Luis Carlos Restrepo Ramírez.

Por último, el juez de segunda instancia ordenó al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá que asignara por reparto el conocimiento de los recursos de apelación interpuestos contra la decisión del Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Garantías que impuso medida de aseguramiento, entre otros, al señor Luis Carlos Restrepo Ramírez. En todo lo demás, decidió confirmar el fallo objeto de la impugnación.

En efecto, el ad quem luego de pronunciarse sobre la legitimidad en la causa por activa concluyendo que el actor si estaba legitimado, examinó la argumentación de la funcionaria demandada para lo cual retomó los 71 enunciados que el a quo compiló respecto de las razones por las que el Juzgado 45 Penal de Circuito Adjunto tomó la decisión. Igualmente concluyó que la autoridad judicial accionada omitió pronunciarse sobre algunos medios de conocimiento, sino que valoró otros elementos apartándose de las reglas de la sana crítica, llegando a exponer de forma ininteligible la decisión a raíz de la deficiente motivación.

### Problema Jurídico

2.2.- Con fundamento en lo expuesto, corresponde a esta Sala de Revisión determinar, previo análisis de la procedibilidad de la acción de tutela, si la actuación del Juzgado 45 Penal del Circuito Adjunto de Bogotá, incurrió en un defecto fáctico o sustantivo al revocar la medida de aseguramiento impuesta por el respectivo Juzgado de Control de Garantías.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) legitimación activa del accionante (ii) procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, y finalmente, (iii) se abordará el estudio del caso concreto.

### 3.- La legitimidad por activa.

En razón a que durante el proceso de tutela varios intervinientes han cuestionado la legitimidad del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo para interponer la tutela que dio origen a las actuaciones que ahora se revisan, la Corte procederá a hacer el análisis de la legitimidad por activa para lo cual se reiterará brevemente la jurisprudencia constitucional

sobre la participación de las víctimas en el proceso penal. Posteriormente, se ocupará de señalar si carece de legitimidad por falta de interés jurídico quien se ha constituido como víctima dentro del proceso penal para impugnar la revocatoria de una medida de aseguramiento y en consecuencia carecería de legitimidad para interposición de la acción de tutela frente a esa decisión.

3.1. Posibilidad de las víctimas de actuar en el proceso penal dentro de cualquier etapa del mismo.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado una visión amplia de los derechos de las víctimas en el proceso penal permitiendo su intervención en desarrollo del mismo con base en el derecho a participar que desde la Constitución se les ha otorgado a través del numeral 7 del artículo 250. Si bien se trata de un derecho que es disponible, es decir que no es obligatoria la participación la víctima dentro del proceso penal, no puede ser limitado, de tal forma que si se restringe su participación sin mérito alguno, sus derechos y garantías reconocidos de entenderá afectados[5].

De esta manera se ha señalado que existen intereses constitucionalmente relevantes que hacen admisible la participación de la víctima en el desarrollo del proceso penal. Particularmente se pretende garantizar sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral[8]. Dentro del modelo acusatorio, la participación para hacer efectivos sus derechos comienza desde la misma etapa de investigación[9], teniendo un papel preponderante en todas las fases del proceso como interviniente activo y legitimado para hacer valer sus derechos dentro del proceso penal[10].

Este Tribunal ha desarrollado, desde el sistema penal inquisitivo anterior, la posibilidad de que las víctimas participen para recurrir decisiones tan relevantes como la preclusión de investigación, la cesación de procedimiento o la sentencia absolutoria[11]. Esta postura se ha mantenido aún con el sistema penal con tendencia acusatoria introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002 y desarrollado por la Ley 906 de 2004 en el que la Corte ha proferido diversas decisiones protegiendo los derechos de las víctimas en conjunción con los rasgos estructurales y características del tal procedimiento[12].

No sólo se han recalcado las funciones de la Fiscalía General de la Nación en torno a las víctimas[13] sino también se han reiterado derechos que se le habían reconocido a la

víctima en el procedimiento anterior como la posibilidad de impugnar la sentencia absolutoria[14] o la solicitud de la revisión extraordinaria de sentencias condenatorias en procesos por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, cuando una instancia internacional haya concluido que la condena es aparente o irrisoria[15]. Aunado a esto, se encuentran una serie de facultades de las víctimas para recibir la información que necesiten en el proceso[16]; facultades en materia probatoria como la posibilidad de solicitar, en cualquier momento, que sea reabierto la investigación si aporta los elementos probatorios que lo sustenten; en caso de preclusión, se debe atender la opinión de la víctima en la respectiva audiencia pudiendo incluso allegar o pedir pruebas que desvirtúen la solicitud de la Fiscalía[17] y en general puede realizar solicitudes probatorias en términos similares a la defensa y a la Fiscalía, así como solicitar el descubrimiento de un elemento material probatorio específico en la Audiencia preparatoria[18].

En resumen, la posibilidad de participación de la víctima, como interviniente especial, dentro del proceso penal ha sido ampliamente reconocida por la jurisprudencia constitucional y la ha extendido a todas las etapas y actuaciones del proceso sin que se restrinja a su reconocimiento formal en la Audiencia de acusación, conforme el artículo 340 de la Ley 906 de 2004[19]. Esto le permite no sólo conocer la formulación de imputación respectiva sino participar activamente para garantizar sus derechos, lo que hace perfectamente posible acudir al juez de control de garantías e incluso solicitar la imposición de medidas de aseguramiento[20]. Sobre este aspecto, esta Sala se referirá brevemente a continuación por ser de especial relevancia para el caso sub judice.

3.2. Facultad de las víctimas para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento y recurrir tal decisión.

Si bien la Ley 906 de 2004 en el artículo 306 establecía que la solicitud de una medida de aseguramiento recaía exclusivamente en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional mediante sentencia C-209 de 2007 declaró al exequibilidad condicionada de la norma en el entendido que la víctima también podía acudir directamente ante el Juez competente a solicitar la medida de aseguramiento, de sustitución de otra medida, o de protección.

Tal decisión se sustentó en los fines de las medidas de aseguramiento, particularmente de la detención preventiva la cual tenía estrechos lazos con el ejercicio de los derechos de las víctimas en el proceso penal. Para la Corte no existía razón suficiente que justificara excluir a las víctimas de esa posibilidad y destacó que eso no implicaba un cambio en el sistema en la medida que no afectaba principios fundantes como el de igualdad de armas.

No obstante, esta decisión que eliminaba la restricción en la participación de las víctimas en este punto del proceso, en el 2011[21], el legislador decidió mantener la posibilidad de participación pero supeditándola a la actividad de la Fiscalía. Así señaló dentro del mencionado artículo 306 que “La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal”. De tal manera que la víctima podrá solicitar tal medida si considera que su interés no está plenamente protegido o considerado por la Fiscalía.

De la misma manera, puede analizarse la participación de las víctimas traducida en los recursos que quepan respecto de la medida de aseguramiento. Es decir no sólo puede solicitarla sino que puede recurrir cualquier decisión al respecto en la medida que, tal como se ha expuesto, tienen la calidad de intervinientes dentro del proceso y cuentan con un interés jurídico para recurrir, teniendo en cuenta que la medida cautelar coadyuva en ciertas garantías dentro del proceso, entre las que se encuentra asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria, lo que, dicho sea de paso, no puede entenderse como una vulneración en sí misma a la presunción de inocencia ni a la libertad de locomoción[22].

### 3.3. Legitimidad para acudir en el caso concreto a la acción de tutela

De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política la acción de tutela se podrá promover en nombre propio o en representación de otros, en los siguientes términos: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 al desarrollar la reglamentación de la acción de

tutela estableció las condiciones de la legitimidad para actuar de la siguiente forma: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.[23]

De esta manera, la posibilidad de presentar tutela está en cabeza de quien considera lesionados o amenazados sus derechos fundamentales, lo que supone, una verificación de un interés comprobado para acudir a la jurisdicción constitucional.

En el caso bajo estudio, el Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, solicitó ser tenido como víctima ante el Juez 62 de Control de Garantías en la audiencia realizada el 10 de febrero de 2012, para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia en el respectivo proceso penal. En dicha oportunidad, amparado por la jurisprudencia constitucional y penal, el mencionado juzgado aceptó la solicitud del peticionario teniéndose desde ese momento como víctima[24].

De esta forma, el colectivo accionante se aunó al proceso como víctima conforme las previsiones jurisprudenciales se lo han permitido en virtud de que a pesar de que es en la audiencia de acusación el momento procesal donde se formaliza la intervención de la víctima, le es posible participar a las víctimas en cualquier etapa del proceso acreditando sumariamente su condición de tal.[25] En efecto, para el caso sub iudice, esto implica que quien ostente la calidad de víctima según los parámetros establecidos por la ley y la jurisprudencia puede participar válidamente para hacer valer sus derechos en la audiencia de imputación de cargos la cual ocurre primero que la audiencia de acusación.

Ante tal evidencia, al momento de presentarse la tutela, y no habiéndose llevado a cabo la Audiencia de acusación, la organización accionante ostentaba la calidad de víctima dentro del proceso penal a través de una decisión en firme que se constituía en título suficiente para acreditar su interés en el proceso y respecto de la cual se alegaba una vulneración de derechos fundamentales. Ahora bien, el hecho de que posteriormente, en la respectiva

audiencia de acusación, se haya excluido a la ONG accionante, no hace retrotraer la imposibilidad de actuar de quienes en un primer momento pudieron intervenir en calidad de tal amparados sumariamente por lo que habían demostrado.

En este sentido, el cuestionamiento hecho por algunos de los intervinientes en sede de tutela respecto a dicha calidad, hacía referencia a la decisión misma tomada por la respectiva autoridad judicial, lo cual no era el objeto de la tutela ni tampoco era este mecanismo el adecuado para controvertir tal providencia. En efecto, esa decisión de reconocimiento de víctima debía ser cuestionada dentro del proceso penal lo cual, como obra en el acervo del expediente hasta ese momento, no ocurrió. Como lo destacó el ad quem en sede de tutela, el representante del Ministerio Público, como impugnante de la tutela, no se opuso a la participación del Colectivo de Abogados en las audiencias preliminares[26] y por el contrario, señaló que el reconocimiento de dicha ONG como víctima estaría supeditado al desarrollo de la audiencia de imputación y que el simple nomen iuris de los delitos que se imputan no eran razón para que se descartaran como víctimas[27].

No obstante, en virtud de los derechos que están en juego, como la libertad individual y la presunción de inocencia de quienes se encuentran procesados, es pertinente hacer un análisis ex ante, en torno a la participación concreta del Colectivo de Abogados como interviniente especial conforme a los elementos que se presentaron al momento del inicio de las audiencias preparatorias, lo que no obsta para que en el desarrollo del proceso y con el afianzamiento de los elementos probatorios y el devenir del mismo, la circunstancia haya podido cambiar como efectivamente sucedió.

En los términos de la hipótesis presentada por la Fiscalía se hacía referencia a una falsa desmovilización de una columna guerrillera de la que se desprendían delitos de fraude procesal, peculado por apropiación, prevaricato por acción, concierto para delinquir, fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares, mediante los cuales se había afectado bienes jurídicos de naturaleza colectiva como la recta administración de la justicia, la seguridad pública o el debido funcionamiento de la administración pública. Por el tenor de las acusaciones y de la hipótesis planteada, claramente se comprometía el patrimonio público o la moralidad pública al hacerse hipotéticamente en detrimento de bienes y principios como la paz o que afectaban el erario público en la medida que tal desmovilización implicaba una serie de costos para el Estado.

En este sentido, es de aplicación la jurisprudencia de la Corte constitucional que mediante sentencia C-228 de 2002 alude a que la participación de las víctimas dentro del proceso puede darse en virtud no solo de la garantía de la triada de derechos que le es propia sino también cuando se trate de delitos que afecten la moralidad pública, el patrimonio público o los derechos colectivos, donde la intención principal es la de establecer la verdad y garantizar la justicia a través del proceso penal.

Por tales motivos, el reconocimiento de la ONG accionante dentro del proceso penal en calidad de víctima no resultaba, en su momento, arbitraria, ni alejada de la interpretación adecuada de la ley y la jurisprudencia respectiva.

Con base en lo anterior, la posibilidad como víctimas de hacer valer sus derechos no puede estar en discusión. Esto contiene la posibilidad de acudir al mecanismo de tutela incluso, como en este caso, para corregir lo que consideraban un error en la decisión que revocaba la medida de aseguramiento que redundaba en la afectación de sus derechos en especial al debido proceso y acceso a la justicia.

## Conclusiones

(i) Existía un reconocimiento por vía el proceso penal de su calidad de intervinientes especial con todas las posibilidades de intervención en busca de la protección de sus derechos a la verdad a la justicia y a la reparación.

(ii) En tal virtud, podían solicitar pruebas, impugnar decisiones desfavorables a sus intereses, instaurar incidentes de reparación e incluso impugnar la medida de aseguramiento dictada contra uno de los procesados. De tal forma que si desde el punto de vista del debido proceso constitucional, las víctimas tienen una amplia gama de facultades para hacer efectivos sus derechos, no se aprecia razón constitucional para que en virtud de la tutela puedan también actuar con el mismo fundamento.

(iii) La legitimidad del Colectivo de Abogados José Alvear Retrepo se encontraba determinada por la calidad de víctima que al momento de la presentación del mecanismo constitucional ostentaba, la cual, como se ha señalado, se le otorgó por el juzgado 62 Penal

Municipal con Función de Control de Garantías soportada en la jurisprudencia constitucional que avala su reconocimiento y consecuente participación dentro del proceso.

Frente a los presupuestos anteriormente expuestos, esta Sala encuentra cumplidos los requisitos de la legitimación activa del accionante, por lo que considera que la tacha de falta de legitimidad del actor, al momento de presentar la tutela, no puede prosperar.

4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia[28]

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales tiene un carácter excepcional[29], está supeditada, entre otras cosas, a que los efectos de una decisión judicial vulneren o amenacen derechos fundamentales y a que no exista otro mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho comprometido. Esta Corporación ha sentado una abundante jurisprudencia en torno a lo que en los primeros años fue llamado vía de hecho y que más recientemente ha experimentado una evolución terminológica hacia el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, en cuanto a la procedencia de esta acción constitucional para controvertir providencias judiciales (sentencias y autos).

De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, la acción de tutela contra providencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales la tornan incompatible con los mandatos previstos en el Texto Superior. En este sentido, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez”[30], lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a un litigio, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales tanto ordinarios como extraordinarios, para controvertir las decisiones que estimen arbitrarias o que sean incompatibles con la Carta Política. No obstante, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial; en esa hipótesis, por ejemplo, se habilita la procedencia del amparo constitucional.

En desarrollo de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia C-590 de

2005[31], reiterada de recientemente por la sentencia de unificación SU-195 de 2012, determinó un conjunto sistematizado de requisitos de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos fundamentales afectados por una providencia judicial.

Ellos se dividen en dos grupos: (i) los requisitos generales, que están relacionados con condiciones fácticas y de procedimiento, las cuales 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; y, (ii) los requisitos específicos, que se refieren a la descripción de los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución.

En este orden de ideas, los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuya presencia debe ser verificada por el juez antes de pasar a examinar las causales materiales que darían lugar a que prosperara el amparo solicitado, 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[32]. 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[33]. 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[34]. 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[35]. 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[36]. 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[37]. 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.”[38]

Con respecto a la existencia de requisitos o causales especiales que posibilitan la procedencia de una tutela contra una sentencia 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.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[39] 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[40].
- h. Violación directa de la Constitución.”[41]

Serán estos los requisitos que se deberán tener en cuenta al momento de valorar la procedibilidad de una acción de tutela contra providencias judiciales. De tal manera que con base en los anteriores criterios se abordará en lo sucesivo, el análisis del caso concreto.

## 5.- Análisis del caso concreto

El asunto bajo análisis, tiene su origen en la tutela que presentó el señor Alirio Uribe Muñoz, representante del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo contra el Juzgado 45 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el cual decidió revocar la medida de aseguramiento impuesta en primera instancia entre otros contra el señor Luis Carlos Restrepo Ramírez. El actor considera vulnerados sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia al haberse revocado la medida de aseguramiento impuesta contra los imputados en el respectivo proceso penal dentro del trámite del recurso de apelación interpuesto contra la decisión de la jueza 62 Penal Municipal con Función de Garantías. Estima que tal decisión de revocar la medida de aseguramiento se tomó atendiendo a consideraciones subjetivas y desconociendo elementos materiales probatorios, además de que no fueron citados a la audiencia en la que se desató el recurso a pesar de haber sido reconocidos como víctima dentro del proceso.

No obstante, tanto el a quo como el ad quem consideraron que la decisión había incurrido en vía de hecho al haberse dictado sin sujeción a los medios de prueba y al conocimiento privado de la juzgadora. El juez de segunda instancia de tutela además se pronunció sobre la legitimidad en la causa por activa del actor reafirmando su calidad de víctima dentro del proceso lo que le daba la posibilidad de interponer la acción de tutela.

Precisa la Sala de Revisión que enseguida: (i) se verificará en el caso concreto el cumplimiento de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela y luego (ii) las causales específicas o defectos, en los que podría estar incurso la actuación del Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Garantías y por consiguiente, la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados, al emitir la providencia de fecha 23 de marzo de 2012, por medio de la cual revocó la medida de aseguramiento en contra de los imputados Luis Carlos Restrepo Ramírez y Raúl Agudelo Medina, alias Olivo Saldaña.

### 5.1. Procedencia formal de la acción de tutela en el caso de la referencia.

La acción de tutela contra providencias judiciales requiere el examen estricto de las condiciones de procedibilidad en cada caso en concreto, el cual debe iniciarse por las denominadas condiciones generales de procedibilidad. Éstas implican, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, que el asunto tenga relevancia constitucional, que se hayan

agotado los recursos con que cuenta el interesado, que exista inmediatez respecto de la notificación de la providencia cuestionada, que no exista posibilidad de controvertir la decisión en el proceso ordinario y que la irregularidad, de ser procesal, sea determinante en la sentencia que se profiera dentro de la respectiva causa.

En primer lugar, debe resaltar la Sala que el asunto sometido a su consideración tiene relevancia constitucional, en cuanto plantea una posible afectación de los derechos fundamentales particularmente al debido proceso y al acceso a la justicia dentro del proceso penal en que se profirió la decisión.

Así mismo, cumple con el requisito de inmediatez que se requiere de manera formal para que se considere conducente la acción de tutela como mecanismo excepcional de defensa. En efecto, la solicitud de amparo contra la providencia contra la que se alegan los defectos fácticos fue proferida el día 23 de marzo de 2012, y la solicitud de amparo se encuentra adiada el 4 de mayo de 2012. Se trata de un lapso de aproximadamente dos meses, lo que a juicio de la Sala es un tiempo de interposición razonable para esta acción constitucional.

En cuanto al requisito de la subsidiariedad, el accionante no cuenta con ningún mecanismo judicial ordinario de defensa dentro del mismo proceso para atacar esta decisión. Se han surtido los procedimientos previstos dentro del proceso penal: se realizó audiencia preliminar de imputación de cargos donde se decidió imponer medida de aseguramiento y se recurrió por la defensa del imputado en apelación decisión sobre la que se alega la vía de hecho y no hay medio o mecanismo que permita impugnarla. Por otra parte, se trata de una tutela contra una providencia dictada en el trámite de un proceso penal con lo cual tampoco se trata de una sentencia de tutela contra tutela. Igualmente, en la respectiva acción, se presentan claramente los hechos constitutivos de la supuesta vulneración de garantías fundamentales y la forma en que estas se afectan.

Verificadas las exigencias jurisprudenciales y legales generales para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala entrará a pronunciarse sobre los defectos alegados por el actor respecto de la decisión del Juzgado 45 Penal del Circuito de Conocimiento.

## 5.2. Análisis de los defectos alegados contra la providencia judicial

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales requiere que en la decisión judicial cuestionada se presente alguno de los defectos que la jurisprudencia ha considerados contrarios a la Carta.

A la decisión también se le atribuye otro defecto fáctico consistente en el desconocimiento de testimonios respecto de la compra y transporte de la armas sustituyéndolos por el capricho y el conocimiento privado de la funcionaria judicial. Un cuarto defecto fáctico que se le endilga a la decisión de la Juez 45 Penal Municipal es que justifica la ausencia del imputado y no hace una inferencia razonable de la necesidad de imponer la medida de aseguramiento a pesar de la conducta evidente del imputado de sustraerse a la acción de la justicia. En este sentido se incide por la ONG accionante que la juez desconoció la declaratoria de contumacia y que por el contrario no se demostraron los problemas de seguridad que la defensa alegaba o que el Estado se reusaba a garantizarle la debida seguridad.

Por otra parte, señala defectos sustantivos a raíz de la falta de aplicación de las normas que constituyen el marco jurídico que obligaba al Alto funcionario imputado a actuar de una determinada forma. Así, se desconoció el Decreto 2107 de 1994 que señala las funciones del Comisionado de Paz y los criterios de desempeño de su función. Igualmente se alega que en la decisión cuestionada se elaboró una interpretación errada de otras normas, particularmente del Decreto 3360 de 2003. Por último la accionante, señala que se desconocieron las normas que regulan la medida de aseguramiento al pasar por alto la necesidad de la medida de aseguramiento en razón del peligro que existía de no comparecencia del imputado.

La Sala pone de presente que la decisión a la cual se le atribuyen los defectos desataba el recurso de apelación de una providencia que, a través de una serie de inferencias, imponía medida de aseguramiento. De tal forma, es importante resaltar que para el ad quem existía una mínima carga de argumentación para desvirtuar los presupuestos establecidos en la decisión recurrida. No obstante, la decisión que se pretende atacar por vía de tutela, por considerarse violatoria de derechos, a priori carece del sustento y análisis necesario para revocar la decisión del a quo.

De la lectura de la decisión de la Jueza 45 Penal Municipal se desprenden numerosas

afirmaciones inusuales en una providencia judicial. Sobre estas tanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá[42] como la Corte Suprema de Justicia[43], quienes adelantaron respectivamente la primera y segunda instancia en el trámite de tutela, ya hicieron las transcripciones y análisis correspondientes. En lo sucesivo, la Sala se detendrá en las argumentaciones más relevantes para la solución del caso concreto.

La decisión de revocatoria de la medida de aseguramiento se basa en que no había mérito para detener a los imputados, particularmente porque para la jueza no existió una falsa desmovilización. En este sentido, consideró que la Compañía Cacica la Gaitana de las Farc existió en la medida que no se presentaron pruebas de su no existencia. En efecto, en la respectiva Audiencia la funcionaria judicial señaló que: “hay que hacer un análisis y si vamos hasta el momento el proceso del Cacique la Gaitana existió, no hay ningún elemento que diga que no existió esa columna lo que hay son elementos que dicen que hay personas que estaban ahí que no eran guerrilleros...”[44] y previamente había señalado “me parece injusto que se cuestione un proceso de deslegitimación de la guerrilla y no se cuestionen los procesos de las autodefensas Unidas de Colombia, por qué un proceso de la guerrilla si tiene que ser llamado a juicio, si tiene que cuestionarse cuando realmente los que e han generado y se han cuestionado realmente son los de las AUC y no ha habido una formulación de imputación por ello.”[45].

A partir de apreciaciones subjetivas de tal resorte, la decisión de la jueza rechazaba las pruebas que en el proceso ponían en duda la existencia de tal columna guerrillera. Así, desconoció lo expuesto por Salvatore Mancuso en diciembre de 2011 con el argumento de que se trataba de una retaliación contra el gobierno por su extradición sin que ahondara en la motivación de la exclusión de tal elemento probatorio.

En similar sentido, descarta la prueba referente a Felipe Alejandro Salazar Pacheco, a través de valoraciones personales respecto a su calidad intelectual y personal. Cuestiona su capacidad como comandante guerrillero en cuanto a su falta de ilustración y desconocimiento de doctrinas marxistas. Al respecto, es demostrativa la referencia a dicha persona en los siguientes términos: “el que manejaba la política esa cuadrilla estaba perdida, perdida absolutamente perdida que ese señor, las ideas que tiene ni siquiera en una declaración es coherente y que entrenó dos meses los guerrilleros”[46] y más adelante añade: “por lo menos démosle esa atribución de que para poder tener un

componente político por lo menos debe haberse leído, que es un libro que todavía cita la guerrilla, Marx, por lo menos leerse a Marx como para ser decente e intervenir y decir: es que yo los estaba entrenado en Marx...” [47].

La funcionaria judicial, no refuta en todo caso, la hipótesis de la fiscalía en relación con el supuesto teatro que se montó para hacer ver una desmovilización ficticia. Simplemente criticó, siguiendo aspectos supuestamente intelectuales de la persona en cuestión, la imposibilidad de que se adoctrinara en la lucha armada a un grupo de personas en un determinado tiempo, para la juzgadora muy corto.

Por otra parte, hace referencia a informes de inteligencia del Departamento del Tolima en los cuales se establecía que solo hasta el día de la desmovilización se tuvo conocimiento de la existencia de la Compañía Cacique la Gaitana y que antes de tal hecho no se encontraban datos. La juzgadora estimó al respecto que “no puede decirse que porque unos libros de inteligencia... no se encontraron anotaciones de Cacique la Gaitana no significa que no existió porque no mató a cien personas, eso no es cierto, ni que le atribuyan atentados violentos.”[48]. En este sentido también soslaya las declaraciones de otros procesados que hicieron referencia a la forma como se orquestó la desmovilización a través de personas a las que se les daba dinero para que hicieran parte de la desmovilización. Al respecto, la funcionaria judicial resta credibilidad a los hermanos Pacheco Ramos de quienes concluyó que “esos tres hermanos son los que compran los uniformes, reclutan a las personas son unos verracos, unos Mc Giver, se les quedó en pañales como dirían comúnmente”. Estas valoraciones se desarrollaron en el marco de la refutación de lo que habían declarado respecto a la consecución de las armas falsas y del reclutamiento que, como se desprende de la respectiva audiencia, se hizo pagándole a personas en estado de indigencia[49].

No se aprecian en la decisión las razones que, según las reglas de la experiencia, descartarían la participación de las mencionadas personas o el por qué no podían haber hecho el reclutamiento. No hay un análisis de sus condiciones personales, económicas, formación o antecedentes que den cuenta de la razón por las cuales el reclutamiento no se pudo haber hecho o no es cierto, más allá de la comparación, como se expuso, con un personaje de ficción.

La imposición de concepciones personales al respecto, traducidas en consideraciones permeadas de toda subjetividad, no son ajenas a la decisión tomada. Al respecto para descartar la financiación de la falsa desmovilización por parte de uno de los desmovilizados, a quien se le endilgaba la calidad de narcotraficante, señaló que financió una entrega que no le fue de utilidad, rodeando su argumentación de disquisiciones forzadas e hiperbólicas que afectaban claramente la claridad y la parcialidad de su argumentación[50].

En otro aparte de la decisión, relacionado con la adquisición y transporte de las armas, menciona su supuesto conocimiento personal respecto de la venta de armas en el mercado ilegal para asegurar que “un fusil de palo sería más caro que comprar un fusil bueno. Me tomé el trabajo de ir, y quiero dejárselo señalado, a la calle del cartucho ayer, para que sepan salí de mi oficina a las tres PM, cancelé las audiencias y fui a cotizar una AK, me dijeron que me costaba \$350.000...”[51]. Particularmente la introducción de conocimientos privados por parte de quien imparte justicia es un germen de arbitrariedad dentro del proceso al impedir a los sujetos procesales el derecho de contradicción, a la vez que se desentiende del deber de imparcialidad que rige su actividad.

Sirvan los argumentos reseñados como ejemplo de la falta de rigor, de claridad, y en muchos pasajes de ininteligibilidad, de la decisión de la juzgadora mediante la cual revocó la medida de aseguramiento. Su providencia está plagada de innumerables errores y se aleja de las reglas de la sana crítica que deben gobernar una decisión judicial de este calado. De esta forma no sólo se demuestran los defectos fácticos alegados por el accionante, sino también se hace patente una motivación deficiente.

Es oportuno recordar que la decisión del Juzgado 45 Penal del Circuito con Función de Conocimiento se dirigía a resolver, en sede de apelación, si la decisión de primera instancia, respecto de la imposición de medida de aseguramiento, era jurídicamente válida a partir de los elementos probatorios que obraban en el proceso. Esto es, (i) si existían elementos materiales probatorios que permitan inferir razonablemente la autoría o participación en el delito investigado[52]; (ii) la necesidad de la medida para los fines establecidos[53]: evitar la obstrucción de la justicia[54], si el imputado constituye un peligro para la sociedad o para la víctima[55] o si es probable la no comparecencia del imputado al proceso o su substracción al cumplimiento de la sentencia[56]. Por último, (iii) que el tipo de delito sea de aquellos que son de conocimiento de los jueces especializados, o sancionado con pena

mínima de 4 años de prisión o más o cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior a la captura o imputación[57]. Sin embargo durante la audiencia los esfuerzos dialécticos de la funcionaria judicial se centraron, sin mayor éxito, en la demostración de ausencia de autoría, evadiendo el respectivo análisis sobre los demás requisitos.

En resumen, la decisión atacada fue tomada con base en un discurso envuelto en disquisiciones políticas y sociológicas que le quitan validez, y que incluso señalan situaciones delicadas merecedoras de investigación. Es de anotar, que en virtud del mismo análisis el Tribunal Superior de Bogotá ordenó compulsar copias de la actuación a las autoridades penales y disciplinarias competentes.

Por último, la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que ordenó hacer nuevo reparto del recurso de apelación interpuesto contra el auto del 23 de febrero de 2012 proferido por el juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías es ajustado a la realidad procesal y cumple con parámetros establecidos por esta Corte sin que se entienda que por ello se menoscaba la independencia judicial. En efecto, una vez advertido un defecto de tal entidad en la providencia que conduzca a la arbitrariedad, el manto de legitimación que cubre toda actuación judicial se debe levantar debiendo descartarse la actuación en el mismo asunto de dicho funcionario. Como lo ha señalado la Corte, lo que acaece en estas circunstancias es que con los defectos de la providencia se atenta contra la pax publica por lo que se rompe el hilo de la juridicidad y se hace necesario que el juez la restaure[58], en este caso como se ordenó con el nuevo reparto a un funcionario distinto.

Por lo anterior, la Sala Octava de Revisión confirmará el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal-Sala de decisión de acciones de tutela, de diecinueve (19) de junio de 2012 que revocó el numeral tercero de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de diecisiete (17) de mayo de 2012, y en todo lo demás confirmó el fallo objeto de impugnación.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el presente proceso

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal-Sala de decisión de Acciones de tutela, de diecinueve (19) de junio de 2012 dentro de la acción de tutela incoada por la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” en contra del Juzgado 45 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante.

TERCERO.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Folio 65. Cuaderno de impugnación de tutela.

[2] Folios 65 y 66. Cuaderno de impugnación de tutela.

[3] Folio 28 Cuaderno principal

[4] Folio XXX

[5] Cfr. Sentencia T-249 de 2003.

[6] Sentencia C-228 de 2002.

[7] Cfr. Sentencias T-349 de 2003 y T-589 de 2005.

[9] Cfr. Sentencia C-516 de 2007.

[10] Cfr. Sentencia C-209 de 2007.

[11] Cfr. Sentencia C-004 de 2003.

[12] Cfr. Sentencia C-591 de 2005

[13] Entre otras se encuentran la siguientes funciones: “( i ) solicitarle al juez de control de garantías las medidas necesarias para “la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas”; ( ii ) solicitarle al juez de conocimiento las medidas judiciales indispensables para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito; y ( iii ) velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y los demás intervinientes en el proceso penal.” Sentencia C-591 de 2005.

[14] Cfr. Sentencia C-046 de 2006.

[15] Cfr. Sentencia C-979 de 2005.

[16] Cfr. Sentencias C-873 y C-591 de 2005.

[17] Cfr. Sentencia C-209 de 2007

[18] Cfr. Sentencia C-454 de 2006.

[19] Cfr. Sentencia C-209 de 2007.

[20] Cfr. Sentencia C-209 de 2007.

[21] Artículo 59 de la Ley 1453 de 2011.

[22] Cfr. Sentencia C-695 de 2013.

[23] Entre otras, ver la sentencia T-489 de 2011

[24] Como se puede corroborar en el audio de la sesión de audiencia de formulación de imputación del 10 de febrero de 2012, CD N° 1, video N° 1 (11001600010120110000600\_110014088062\_2), minuto 59:00 a 1:01:35. Anexo Cuaderno de copia de la demanda (folio 56-57).

[25] Cfr. Sentencia C-516 de 2007

[26] Folios 32 y 33 Cuaderno de segunda instancia.

[27] En efecto se corrobora en la Sesión de audiencia de formulación de imputación del 10 de febrero de 2012, CD N° 1, video N° 1 (11001600010120110000600\_110014088062\_2), minuto 22:23 a 23:30. Anexo Cuaderno de copia de la demanda (folio 56-57).

[28] Ver por todas, especialmente: Sentencia T-307 de 2011, Sentencia SU-195 de 2012, Sentencia T-265 de 2013 y Sentencia T-160 de 2013.

[29] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

[30] Al respecto, en la Sentencia T-310 de 2009, se indicó que: "(...) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido y alcances de los derechos fundamentales".

[31] En esta ocasión se declaró la inexequibilidad de la expresión "ni acción", contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, relacionado con la sentencia de casación penal.

[32] Sentencia 173 de 1993.

[33] Sentencia T-504 de 2000.

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

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

[36] Sentencia T-658 de 1998

[37] Sentencias T-088 de 1999 y S-121 de 2001

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

[39] Sentencia T-522 de 2001

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

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

[42] El a quo, compiló 71 enunciados relativos a la argumentación contenida en la decisión atacada. Folios 75 a 82. Cuaderno de tutela 2.

[43] La Sala de Casación Penal- Sala de decisión de tutelas de la Corte Suprema de Justicia, retomó los 71 enunciados para analizarlos. Folios 54 a 62. Cuaderno de tutela 3.

[44] Transcripción del audio de la Audiencia de 23 de marzo de 2012 del Juzgado 45 Penal del Circuito con función de conocimiento. P.90 cuaderno de demanda de tutela

[45] Ibídem, folios 62 a 64.

[46] Ibídem, folios 76 y 77.

[47] Ibídem, folio 76.

[48] Ibídem, folio 73

[49] Sobre este extremo señaló que “si ese bloque Cacique la Gaitana logró que indigentes de la calle consumidores y adictos a sustancia estupefacientes estuvieran dos meses poniéndole atención al señor Felipe Alejandro, que nos enseñen a ver si rehabilitamos a

todas las personas que tenemos con problemas de drogadicción...". Ibídem, folio 79.

[50] En este sentido afirmó: "...los que estamos preocupados somos nosotros porque el financió una entrega, una entrega que no le sirvió de nada porque una circunstancia es y es un delito realizar (miren yo tengo una teoría y esto si es un comentario, un delincuente ignorante es un fracaso social) ustedes se imaginan a Hitler bruto?, la Liga de las Naciones Unidas en este momento se hubiera sentado a reír frente a Hitler...". Ibídem, folio 81.

[51] Ibídem, folio 77.

[52] Artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

[53] Artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

[54] Artículo 309 de la Ley 906 de 2004.

[55] Artículo 310 y 311 de la Ley 906 de 2004.

[56] Artículo 312 de la Ley 906 de 2004.

[57] Artículo 313 de la Ley 906 de 2014

[58] Cfr. Sentencias T-231 de 1994, T-450 de 2001, T- 214 de 2003 entre otras.