

T-293-13

Sentencia T-293/13

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA DE AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO-El artículo 277 de la Constitución faculta a la Procuraduría competencia para intervenir en cualquier proceso/LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA DE LA PROCURADURIA-Procedencia para la protección del interés general, del patrimonio público y de los intereses de la sociedad

La Constitución no sólo otorgó a la Procuraduría General de la Nación un amplísimo conjunto de competencias, sino también la posibilidad de ejercerlas a través de la interposición de las acciones que considere necesarias. Por lo tanto, si desde el punto de vista del debido proceso constitucional, el Procurador o sus agentes pueden interponer las acciones judiciales que consideren necesarias para proteger los derechos ajenos o el interés público, no existe razón constitucional para que no pueda hacerlo a través de la acción de tutela. Más aún cuando, como en este caso, la intervención de los agentes del Ministerio Público tanto en el proceso penal como en la tutela misma, ha estado orientada a solicitar la protección de los derechos del interés público afectado por el carrusel de la contratación. Por lo tanto, considera la Sala que la Procuraduría General de la Nación o sus agentes están legitimados para interponer acciones de tutela, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales en protección del interés general, del patrimonio público y de los intereses de la sociedad.

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

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

SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Papel que cumplen las partes e intervinientes dentro del proceso y frente a las medidas de aseguramiento

SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Papel del Fiscal

En el sistema penal de tendencia acusatoria, el Fiscal es el titular de la acción penal y la ejerce en representación de los intereses del Estado y de las víctimas. Con la reforma

introducida mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, la actividad investigativa desarrollada por la Fiscalía General de la Nación se encamina a la consecución de los siguientes fines “(i) la búsqueda de la verdad material sobre la ocurrencia de unos hechos delictivos; (ii) la consecución de la justicia dentro del pleno respeto por la dignidad humana y los derechos fundamentales del procesado; (iii) la protección y reparación integral de los perjuicios ocasionados a las víctimas; (iv) la adopción de medidas efectivas para la conservación de la prueba; y (v) el recurso, dentro del marco estricto de la ley, a mecanismos que flexibilicen la actuación procesal, tales como la negociación anticipada de la pena y la aplicación del principio de oportunidad, de tal suerte que, al igual que sucede en el modelo americano, sólo una pequeña parte de los procesos lleguen a la etapa de juicio oral, aproximadamente un 10%, con el fin de no congestionar el sistema penal.” En lo que tiene que ver con sus funciones en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, le corresponde a la Fiscalía, solicitar la adopción de las medidas de aseguramiento al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas. (...).

SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Papel de la Defensa

En lo relacionado con la función que desempeña la defensa dentro de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, ésta se materializa con la presentación de los argumentos y, si es del caso, con elementos de juicio presentados al Juez de Control de Garantías que permitan controvertir los fundamentos de la medida solicitada por el ente acusador con lo cual se garantiza el derecho fundamental a la defensa.

JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS EN EL SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Funciones/JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Requisitos para decretar medida de aseguramiento

Al juez de control de garantías le corresponde examinar “si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, (i) si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si la medida es necesaria por

ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.” Teniendo en cuenta que la medida de aseguramiento comprende la afectación de derechos fundamentales, el papel que le corresponde cumplir al Juez de Control de Garantías dentro de tal audiencia encuentra sustento en el artículo 250 Núm. 1 constitucional y está íntimamente ligado con la verificación, entre otros requisitos, la necesidad y la finalidad de la medida, al igual que prever su adecuada sustentación y la oportunidad de ser controvertida, aún más cuando dicha medida puede comprometer la libertad del procesado. Es el juez de control de garantías el competente para pronunciarse sobre las condiciones fácticas y jurídicas que sustentan la solicitud del Fiscal, y determinar si tal solicitud resulta razonable, adecuada, necesaria y proporcional y en caso de que así sea, autorizar la medida de aseguramiento como lo establece el artículo 250 de la Constitución.

SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Papel del Ministerio Público/MINISTERIO PUBLICO-Función en el proceso penal

En lo que respecta a la participación del Ministerio Público en el proceso penal acusatorio, esta Corporación ha reconocido que su condición de interviniente especial y discreto, es una particularidad de nuestro sistema, garantizada por la Carta Política, por lo que el ejercicio de sus competencias dentro del proceso penal debe realizarse con total respeto por las garantías procesales constitucionales y de conformidad con la ley.

MINISTERIO PUBLICO EN EL SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Es un interviniente sui generis que puede abogar por los derechos de todos, incluidas las víctimas, pero sin sustituir ni al Fiscal ni a la Defensa para la solicitud de medida de aseguramiento

La participación del Ministerio Público en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, está reglada por lo que establece el artículo 277 superior que determina que la función de este órgano estatal está relacionada con la intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, pero también por los límites propios que le impone el legislador penal en la Ley 906 de 2004, como quiera que es un interviniente sui generis que puede abogar por los derechos de

todos, incluidas las víctimas, pero sin sustituir ni al Fiscal ni a la defensa.

VICTIMA EN EL SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Papel que cumple dentro del proceso penal

ACCION DE TUTELA INTERPUESTA POR PROCURADURIA-Caso en que el Ministerio Público solicita medida de aseguramiento para procesado por el carrusel de la contratación

ACCION DE TUTELA INTERPUESTA POR PROCURADURIA-Improcedencia por cuanto el Ministerio Público no está facultado para solicitar medidas de aseguramiento

En cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, los agentes del Ministerio Público desarrollan una función importante en defensa de la legalidad y de los derechos de las víctimas y del procesado, tal papel no pudo conducir a remplazar al fiscal. Tampoco podía hacerlo ante la falta de solicitud expresa de la víctima, como quiera que la norma legal no autoriza al Ministerio Público a solicitar medidas de aseguramiento, en ningún evento, ni siquiera cuando la víctima no lo haga. Su función de interviniente, aunque principal, no permite que el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales como ministerio público, le lleve a actuar como ente acusador.

Referencia: Expediente T-3720335

Acción de tutela interpuesta por Jorge Enrique Sanjuán Gálvez y Luis Hernando Ortiz Valero, en su condición de Procuradores 21 y 24 Judiciales II, contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil trece (2013)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luís Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las decisiones proferidas, el veintiséis (26) de septiembre y el primero (1º) de noviembre de dos mil doce (2012), por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal y por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, respectivamente, dentro de la acción de tutela promovida por Jorge Enrique Sanjuán Gálvez y Luis Hernando Ortiz Valero, en representación de la Procuraduría General de la Nación, contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C.

El expediente de la referencia fue seleccionado mediante auto del 30 de enero de 2013, por la Sala de Selección Número Uno y repartido a la Sala Primera de Revisión.

I. ANTECEDENTES

Los señores Jorge Enrique Sanjuán Gálvez y Luis Hernando Ortiz Valero, en su condición de Procuradores 21 y 24 Judiciales II, respectivamente, constituidos en agentes especiales en el proceso penal radicado con el número 1100116000102201200105, NIN 168392, interpusieron acción de tutela contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., por considerar que dicho órgano jurisdiccional vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de la Procuraduría General de la Nación, al revocar la medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta por el Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías al señor Emilio José Tapia Aldana, imputado por la comisión de varios punibles que afectan la administración pública y la seguridad pública.

La solicitud de tutela se apoya en los siguientes:

1. Hechos

1.1. El día 26 de julio de 2012, ante el Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, se llevaron a cabo las audiencias concentradas de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra Emilio José Tapia Aldana. El ente acusador le imputó al señor Tapia Aldana, quien al parecer participó en el denominado “carrusel de la contratación”, las conductas punibles de (i) concierto para delinquir simple en calidad de autor; (ii) cohecho propio en calidad de autor interviniente e (iii) interés indebido en la celebración de contratos, también en calidad de autor interviniente.[1]

1.2. En las audiencias de imputación y solicitud de medida de aseguramiento del 26 de julio de 2012, no pudo intervenir el apoderado de la víctima, debido a que no se comprobó la existencia del poder que lo habilitaba para actuar.[2]

1.3. Realizada la audiencia de formulación de imputación, en la que el procesado se allanó al cargo de concierto para delinquir, la Fiscalía General de la Nación solicitó la imposición de medida de aseguramiento no privativa de la libertad, consistente en la prohibición de salir del país, así como realizar presentaciones personales mensuales al Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao.

1.4. La Fiscalía afirmó que contaba con evidencia de la cual se podía inferir razonablemente la autoría e intervención del procesado en la comisión de los delitos imputados y la necesidad de imponer dicha medida de aseguramiento, pues era probable que este no compareciera al proceso o dejara de cumplir la sentencia que habría de imponérsele en razón a la posibilidad que tendría de salir del país, dada su posición económica.[3] Sin embargo, dicho organismo sostuvo que tal medida no debía comportar la privación de la libertad.

1.5. En esa misma diligencia, el agente del Ministerio Público intervino para cuestionar el juicio de ponderación aplicado por la Fiscalía para determinar el tipo de medida de aseguramiento necesaria en el caso concreto.

En su opinión, normas como el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, no admitían una ponderación como la realizada por la Fiscalía cuando todos los supuestos de hechos estaban presentes. Por tanto, le pareció contradictorio que si existía riesgo de que el imputado saliera del país, se le hubiera dejado en libertad. Agregó que en esa ponderación realizada por la Fiscalía, no se tuvo en cuenta que el imputado generaba un peligro para la comunidad, conforme a la gravedad de las conductas que se le imputaban, ya que había cometido una pluralidad de delitos y hacía parte de una organización criminal.[4]

1.6. En consecuencia, el agente del Ministerio Público le pidió a la Juez de Control de Garantías, ir más allá de lo requerido por la Fiscalía, solicitando la imposición de detención preventiva en establecimiento carcelario, petición acogida por dicha funcionaria.

1.7. Por su parte, el Defensor del procesado manifestó no compartir la afirmación de que su

poderdante representara un peligro para la comunidad, como quiera que no tenía antecedentes penales, por lo cual no era factible acceder a la petición del agente del Ministerio Público.

1.8. La Juez de Control de Garantías, señaló que efectivamente se cumplían los requisitos para imponer una medida de seguridad de restricción de la libertad en establecimiento de reclusión, dados el número de delitos imputados y la gravedad de los mismos, la pena imponible, su pertenencia a una organización criminal debido a su aceptación del cargo de concierto para delinquir y la necesidad de proteger a las víctimas. Sostuvo además, que no estaba materializada la supuesta colaboración con la justicia que le había garantizado hasta el momento su libertad. En consecuencia, ordenó la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad.

1.9. Contra esta decisión el apoderado de la defensa interpuso recurso de apelación solicitando su revocatoria, toda vez que, el Juez de Control de Garantías, en su opinión, no podía fallar ultra petita ni estaba facultado para modificar la medida propuesta por la Fiscalía, por tratarse de un sistema penal semiacusatorio de tipo adversarial.[5]

1.10. El recurso incoado fue resuelto el 5 de septiembre de 2012 por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., quien revocó la decisión apelada.

“[...] es desde el artículo 250 de la propia Constitución Política, que se le ha otorgado la potestad exclusiva al Fiscal, de solicitar las medidas que considera necesita para alcanzar el fin requerido, y para ello tiene esa facultad discrecional de solicitar o no imposición de medida de aseguramiento, y cuando lo hace no está restringido a la privativa de la libertad, esto para que posea el espacio suficiente de negociación y poder obtener la colaboración que necesita para lograr la verdad, la cual en el presente asunto sí podría conseguir con el señor TAPIA referente a la contratación administrativa que ausulta el ente acusador.

Es así, que en desarrollo de dicha facultad, le compete al fiscal la solicitud ante el juez de control de garantías la imposición de medida de aseguramiento. Sin embargo, con la modificación introducida por la Ley 1453 de 2011, dicha potestad ya no es exclusiva de la Fiscalía, sino que se le ha otorgado dicho poderío a la víctima o a su apoderado, en los

casos en los que el fiscal no la solicite; si el legislador hubiere querido otorgar esa misión al Procurador lo había indicado en esta ley, pero vemos que esta tarea es exclusiva de la Fiscalía y en su omisión lo puede remplazar la víctima, pero nadie más, y vemos que sí se solicitó por parte de la Fiscalía la imposición de dos medidas no privativas de la libertad.

De lo anterior se colige, que los únicos que podrán solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, de aquellas contempladas en el artículo 307 del Estatuto Procesal Penal, es competencia únicamente del Fiscal o de la víctima y su apoderado (...)

“[El ministerio público] podrá presentar argumentos en las audiencias de imposición de medida de aseguramiento, pero no se legitimó para que solicitara una distinta al Fiscal, más cuando ni siquiera la propia víctima lo puede hacer, toda vez que a la misma se le concedió la facultad de solicitarla en aquellos casos en que el Fiscal no lo haga, pero nunca para reformarla o cambiarla (...).

De esta manera se puede predicar la facultad discrecional de la Fiscalía, por lo que incluso le era posible retirar la petición de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento; entonces, si es posible que el fiscal se abstenga de solicitar una medida, con mayor razón tiene la facultad de solicitar la que considere se ajuste al caso por las características que lo conforman. (...)

Así las cosas, respecto de la decisión adoptada por el a quo, este funcionario considera que no se encuentra ajustada, por cuanto al juez le está vedado resolver más allá de lo que han pedido las partes (...).

Encuentra el despacho entonces, que con la actuación de la jueza Sesenta Municipal de Garantías, hubo una decisión errada por resolver por fuera de lo que la Fiscalía había solicitado; al reconocer al ministerio público una facultad que no tenía, porque en desarrollo de sus atribuciones no se ha indicado que pueda solicitar medida de aseguramiento y menos una más gravosa que la indicada por el ente acusador (...).”

1.11. Por considerar que según lo que establecen los artículos 277[7] de la Carta y 111 del Código de Procedimiento Penal,[8] los agentes de la Procuraduría General de la Nación estaban legitimados para interponer acciones de tutela cuando fueran violados derechos fundamentales, los accionantes decidieron promover acción de tutela contra el fallo

proferido por el Juez 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., con el fin de que fueran protegidos los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela efectiva judicial, y en consecuencia se ordenara la imposición de la medida privativa de la libertad impuesta por la Juez 60 Penal Municipal de Control de Garantías en contra del señor Emilio José Tapia Aldana.

2. Sentencias objeto de revisión.

2.1 Primera Instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 26 de septiembre de 2012, confirmó la decisión del Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, mediante la cual se revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta a Emilio José Tapia Aldana, por considerar que tal decisión no era violatoria del debido proceso sino que se ajustaba a derecho.

Durante el proceso de tutela, el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, solicitó declarar improcedente la tutela por considerar que no se había incurrido en defectos procesales al interpretar y aplicar la Ley 1453 de 2011 en relación con las competencias de las partes e intervinientes en el proceso penal. Agregó que durante la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, el Ministerio Público no había solicitado corregir los supuestos errores de ponderación de la Fiscalía para solicitar una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, sino que había requerido que el juez de control de garantías fuera más allá de lo pedido por la Fiscalía e impusiera la detención preventiva, solicitud que en su opinión sólo podía hacer la Fiscalía según lo que establece el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 y excepcionalmente la víctima, cuando la Fiscalía no lo hace, cosa que no sucedió en el caso concreto.

Por su parte el Fiscal Tercero delegado ante la Corte Suprema de Justicia, intervino en el proceso para solicitar que la tutela fuera declarada improcedente. Luego de describir la evolución del papel de las partes e intervinientes en el proceso penal de tendencia acusatoria en la ley y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Fiscalía reitera que dadas las características del proceso que estableció el Acto Legislativo 03 de 2002, la posibilidad de solicitar medidas cautelares quedó exclusivamente en cabeza de la Fiscalía y, sólo excepcionalmente, de la víctima, cuando la Fiscalía no lo hace y sea necesaria para la

protección de esta última, frente a una amenaza o riesgo en su contra, pero dicha posibilidad estaba vedada al Ministerio Público. Afirmó el Fiscal que en el caso concreto no era posible que el Ministerio Público actuara bajo un poder implícito de representar a las víctimas y sin sustento material, y solicitara al juez de control de garantías una medida distinta a la que en ejercicio de sus facultades y con base en los elementos probatorios había considerado la Fiscalía como suficiente.

El Tribunal, luego de examinar quién tiene la titularidad de la acción penal según lo que establecen el Acto Legislativo 02 de 2003 “Por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo” y las leyes 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” y 1453 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad” y recordar las características del modelo penal de tendencia acusatoria y del rol de las partes, intervinientes y del juez de control de garantías a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por los agentes del Ministerio Público. Sobre el papel del Ministerio Público dentro del proceso penal, el Tribunal dijo expresamente lo siguiente:

“[...] La anterior reseña permite constatar que la Constitución Política y el Código de Procedimiento Penal, así como la jurisprudencia constitucional, no tienen consagrado legalmente a favor del Ministerio Público, como función autónoma e independiente, la atribución de solicitar o promover la imposición de una medida de aseguramiento contra el imputado.

Por el contrario, lo que sí se le impone al Ministerio Público, como obligación perentoria e ineludible, es guardar la “imparcialidad y evitar desequilibrios a favor o en contra de una de las partes,” dada su condición de “interviniente principal pero discreto,” porque en ejercicio del encargo constitucional debe evitar “en todo caso desequilibrios y excesos a favor o en contra de una de las partes o intereses en disputa.”

Adicionalmente, en el caso concreto, los representantes del Ministerio Público no pueden alegar que su intervención en busca de la imposición de una medida de aseguramiento contra el imputado, se hace como representante de las víctimas, porque en el presente

asunto las víctimas tienen una vocería independiente, debidamente constituida, motivo que impide aceptar que éstas paralela y simultáneamente, han conferido vocería a los procuradores accionantes.

(...)

Lo anterior impone que el debate propuesto por los accionantes se examine desde la perspectiva del espíritu de la Carta Política y de los principios que guían el proceso penal, supuestos a partir de los cuales la libertad se erige en regla y la privación en excepción. Desde tales puntos de partida resulta insalvable entender que el Ministerio Público no tiene atribuciones que lo autoricen para reclamar – autónoma e independientemente- medidas que limiten los derechos fundamentales del procesado, de no ser por la manía de nuestro legislador de copiar a última hora disposiciones que se contraponen a todo el espíritu de una reforma, como ocurrió con el párrafo primero transitorio del artículo 250 de la Constitución Política que dejó dentro del sistema acusatorio a la Procuraduría General de la Nación o Ministerio Público con las mismas funciones constitucionales que venía cumpliendo en el sistema inquisitivo, así la ley procedimental penal vigente (Ley 906 de 2004) diga lo contrario.

Y ello es así porque (i) la acción penal está en cabeza de la Fiscalía, (ii) el órgano persecutor junto con la víctima son los únicos que pueden reclamar ante el juez de control de garantías la imposición de una medida de aseguramiento contra el imputado, (iii) en el proceso penal el Ministerio Público es un interviniente principal, discreto, imparcial, sin excesos frente a las partes e interés en disputa, de donde se sigue que (iv) el Ministerio Público desborda sus funciones y atribuciones cuando de manera autónoma e independiente promueve ante el Juez de Garantías la imposición de una medida de aseguramiento contra el imputado.

Es que el Ministerio Público tampoco tiene la facultad de acudir directamente ante el Juez de Garantías a reclamar la imposición de una medida de aseguramiento, porque si así fuera no se le podría calificar como interviniente sino como verdadera parte, desequilibrándose dramáticamente el diseño constitucional y legal del proceso penal, como ocurrió con la víctima como interviniente procesal.

(...)

Siendo ello así, cuando un Juez de Garantías accede a peticiones cautelares promovidas por los Procuradores Judiciales, mismas que se contraponen a las peticiones de la Fiscalía o de las víctimas, o no reciben el aval del delegado Fiscal ni de las víctimas, rebasa el ámbito de competencia a él atribuido, al punto que la privación de la libertad en tales circunstancias podrá ser atacada por medio de la acción constitucional de hábeas corpus.”[9]

Sobre las atribuciones del juez de control de garantías, el Tribunal señaló lo siguiente:

“Si bien el Juez de Control de Garantías- así como el de conocimiento- cumple un rol activo en el proceso, (...) “debe, sin romper su imparcialidad, lograr tanto la justicia formal como la material, asegurando la protección efectiva de los derechos del procesado y de las víctimas,” (...) deviene en verdadero contrasentido que sea el representante de la judicatura, en su condición de autoridad imparcial, autónoma e independiente, quien se abrogue (sic) la facultad de imponer, por sí y ante sí, una medida de aseguramiento no solicitada por la Fiscalía, porque con tal proceder abandona la función de juez y pasa a convertirse en parte interesada en el resultado del proceso.

“Dado que al juez de garantías le corresponde un rol que “está centrado en el control de los actos en los que se requiere ejercicio de la potestad jurisdiccional o que impliquen restricción de derechos o calificación jurídica de los hechos,” cuando el funcionario judicial toma partido frente a los problemas jurídicos, resolviendo más allá de lo que se le solicitaba por las partes legitimadas para ello, las medidas que imponga quedan sin control de garantías porque el juez ya no actúa como garante de los derechos y libertades sino como parte interesada en un resultado concreto, por ejemplo, la privación de la libertad del procesado.

Lo que si puede hacer un juez de garantías, ante la solicitud de medida de aseguramiento que elevan la Fiscalía o la víctima, es acceder a lo propuesto si se reúnen los requisitos constitucionales y legales de procedencia; así mismo, teniendo en cuenta los criterios de necesidad, proporcionalidad y adecuación de la medida reclamada frente a los fines a ella asignados, está facultado para no acceder a la medida cautelar pedida pero también para imponer una medida cautelar degradada, como por ejemplo, si se solicita detención preventiva intramural le es permitido atenuarla a domiciliaria.”[10]

Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal concluye que en el asunto que

originó la acción de tutela no fueron afectados los derechos al debido proceso ni el acceso a un recurso judicial efectivo, pues la actuación del Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá que revocó el fallo del Juzgado 60 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías se ajustó en todo a lo que la Constitución y la ley han establecido para el proceso penal de tendencia acusatoria, puesto que:

“[...] (i) el titular de la acción penal es la Fiscalía general de la Nación y la imputación es un acto de parte;

(ii) la imposición de una medida de aseguramiento procede a petición de los sujetos procesales legitimados para ello: fiscalía y víctima;

(iii) el Juez de Control de Garantías es la única autoridad que puede imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva en el proceso penal colombiano;

(iv) el Juez de Control de Garantías no puede decretar medidas de aseguramiento más allá de lo peticionado por los sujetos autorizados, pero sí puede degradar la clase de medida de aseguramiento solicitada;

(v) Si el juez de Garantías impone una medida de aseguramiento a petición de un sujeto procesal diferente a la Fiscalía o la víctima, desborda el ámbito de su competencia;

(vi) cuando el juez de garantías impone una medida de aseguramiento privativa de la libertad a petición de un sujeto procesal distinto de la Fiscalía o la víctima, la privación de la libertad es irregular y mediante habeas corpus se puede recuperar el disfrute del derecho agraviado;

(vii) ninguna norma legal faculta al Ministerio Público para solicitar al Juez de Garantías, en forma directa y autónoma, una medida de aseguramiento; (viii) dado que la facultad de solicitar medidas cautelares constituye una intromisión en el disfrute de derechos fundamentales, toda interpretación debe hacerse por vía restrictiva.”[11]

2.2 Segunda Instancia

“Para resolver la problemática constitucional planteada habrá de destacarse que en asuntos como el estudiado, donde lo que se discute es el control de legalidad realizado a la medida

de aseguramiento proferida contra un imputado, es claro que en principio la tutela no es el mecanismo idóneo para cuestionar tal pronunciamiento, precisamente por la naturaleza de la vigilancia efectuada por el juez de control de garantías, cuyo fin esencial precisamente es velar por la protección de garantías esenciales en este tipo de trámites.

Una verificación posterior a las decisiones adoptadas por los operadores judiciales investidos de la facultad de controlar la legalidad de la actividad jurisdiccional y policiva dentro del nuevo sistema de enjuiciamiento penal, por parte del juez de tutela, tiende a desconocer la competencia legal de tales funcionarios y constituye una intromisión innecesaria en la autonomía judicial que les asiste, cuando precisamente al juez de control de garantías le corresponde establecer, tal como lo enseña la jurisprudencia constitucional, si determinada medida de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales practicada por la Fiscalía General de la Nación se adecua a la ley, y si es proporcionada, en cuanto contribuya a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.

A lo anterior, agréguese que no se advierte la existencia de algún defecto capaz de configurar una causal de procedibilidad del amparo, como quiera que la decisión censurada se sustenta en motivos razonables que eliminan cualquier viso de arbitrariedad que le haga perder legitimidad, pues las razones que esgrimió el despacho judicial accionado para revocar la medida de aseguramiento son serias y sensatas, en cuanto resolvió el asunto de cara a la normatividad aplicable al asunto y las pruebas allegadas, concluyendo que la medida impuesta en los términos señalados por el Ministerio Público va en contra de lo consagrado en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, pues los únicos que pueden deprecar la imposición de la medida de aseguramiento son la fiscalía por tener la titularidad de la acción penal y excepcionalmente la víctima en el evento de no hacerlo el ente acusador.

Ahora bien, frente a la afirmación que hacen los actores en el sentido de que nunca solicitaron la imposición de la medida sino “la corrección” de la petición que elevó la Fiscalía, la Sala debe precisar que no es cierto, pues una vez revisado el audio de la audiencia realizada el 26 de julio de 2012 ante el Juez 60 Penal Municipal de Control de Garantías, se evidenció que en la intervención de uno de los procuradores nunca se hizo

referencia al pedimento de corrección de la medida solicitada por la Fiscalía, por el contrario, al finalizar refirió expresamente que “la aplicación de la medida en este caso es intramural.”[12]

Tampoco es verdad que la decisión censurada haya desconocido el debido proceso al Ministerio Público, pues de un lado las diligencias aún se encuentran en los primeros estadios procesales, y de otro, el señor Emilio Tapia Aldana sigue vinculado a la actuación penal, lo cual significa que a medida en que se vaya desarrollando la investigación, los accionantes contarán con otros escenarios procesales donde podrán expresar las razones por las cuales se hace necesario la privación de la libertad del encartado ante los jueces naturales y no valiéndose del juez de tutela como equivocadamente aconteció en esta oportunidad.

En vista que la actuación penal se encuentra en trámite los quejosos aún disponen de los medios de defensa ordinarios para contrarrestar la presunta transgresión de las garantías constitucionales, por manera que no es este mecanismo excepcional el escenario apropiado para discutir tal aspecto, pues de acceder a ello, se trastocaría el carácter residual y subsidiario de la tutela, cuya procedencia está sujeta a la utilización de los medios de defensa judicial que el legislador le confiere al demandante al interior del proceso.

Por lo tanto, indiscutible resulta la improcedencia del amparo, tratándose de un proceso penal que está en curso, en donde la autoridad judicial accionada se ha pronunciado sobre un asunto de su exclusiva competencia, no puede verse al Juez Constitucional, como una tercera instancia, que revisa el acierto o desacierto de una decisión o que resuelva sobre hechos presuntamente constitutivos de vicios al interior de esa actuación, pues el hecho de los sujetos procesales no coincidan con la interpretación acogida por el operador jurídico a quien la ley le asigna la competencia para conocer el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación.”[13]

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos

86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

La falencia jurídica señalada por los representantes de la Procuraduría General de la Nación está ligada con la decisión adoptada por el Juez 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá de D.C., en la cual manifestó que: (i) los agentes del Ministerio Público no están facultados para solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, puesto que esta función le es inherente a la Fiscalía General de la Nación y de forma subsidiaria a la víctima y (ii) el Juez de Control de Garantías no puede fallar más allá de lo pedido por la partes, por ser el sistema penal acusatorio de tendencia adversarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde a la Sala Primera de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Vulneró el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva al revocar una medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta a una persona (el señor Emilio José Tapia Aldana), a pesar de que (i) la Fiscalía al ponderar los hechos imputados, los antecedentes del procesado y las circunstancias, consideró que no era necesaria la detención preventiva; (ii) las víctimas ni su apoderado se hicieron presentes en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento; y (iii) los agentes del Ministerio Público, intervinieron para exponer por qué consideraban que el juicio de ponderación realizado por la Fiscalía no era viable y, en defensa de los derechos de las víctimas, solicitaron al juez de control de garantías, la imposición de una medida restrictiva de la libertad individual?

Con el fin de resolver el anterior problema jurídico, la Corte recordará brevemente la jurisprudencia sobre procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Dado que el problema planteado está relacionado con la posibilidad de que el Ministerio Público controvierta la medida de aseguramiento que se debe imponer en un determinado caso, así como sobre el papel y los límites que tiene el juez de control de garantías al decidir sobre la medida de aseguramiento, se hará una breve referencia a la doctrina constitucional en la materia. Con base en estas reglas, se examinará el caso concreto.

No obstante, antes de resolver el problema planteado, es necesario examinar si los agentes del Ministerio Público están legitimados para interponer una acción de tutela con el fin de proteger los derechos al debido proceso y a acceder a un recurso judicial efectivo de las víctimas, que supuestamente fueron vulnerados en el curso del proceso penal.

3. Legitimación por activa de los agentes del Ministerio Público para interponer acciones de tutela para la protección de los derechos al debido proceso y de acceso a un recurso judicial efectivo dentro del proceso penal de tendencia acusatoria

En el asunto en revisión, la interposición de la acción de tutela por los agentes del Ministerio Público que intervinieron en un proceso penal en curso para proteger los derechos al debido proceso y el acceso a un recurso judicial efectivo, plantea un problema inicial, ¿los derechos de quién en particular son los que supuestamente fueron vulnerados durante dicho proceso penal: los de los agentes del Ministerio Público o los de las víctimas?

De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991,

La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier 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.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

De la descripción de los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción y de los escritos presentados dentro del proceso de tutela, es claro que la intervención de los agentes del Ministerio Público está orientada a solicitar la protección de los derechos fundamentales de terceras personas, no de sus propios derechos. Sin embargo, esa intervención no la hacen ni como agentes oficiosos ni como apoderados de la entidad pública directamente constituida como parte civil en el proceso penal.

La categoría “víctimas” en este evento incluye una víctima concreta que es una entidad de derecho público, el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU y una víctima colectiva abstracta -los habitantes de Bogotá - afectados por la corrupción en la contratación de obras públicas

de la ciudad, que tienen interés en la verdad, la justicia y la reparación dentro del proceso penal cuestionado, como quiera que las conductas punibles cuya sanción se busca han afectado un interés público, el patrimonio público, el orden jurídico y los derechos fundamentales de la ciudadanía.

Respecto de la entidad de derecho público, no podría aceptarse que la Procuraduría General represente los derechos del IDU, dado que esta entidad tiene su propio apoderado para interponer las acciones que considere necesarias para proteger sus derechos e intereses. Tampoco puede decirse que la Procuraduría actúa como agente oficioso, como quiera que el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU no es un sujeto que se encuentre en incapacidad de acudir directamente a la acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos.

Dado que la intervención de los agentes del Ministerio Público está fundada en las competencias constitucionales de la Procuraduría General de la Nación, la interposición de la acción de tutela para la protección del debido proceso y del acceso a un recurso judicial efectivo sólo cabría frente a la víctima colectiva abstracta.

Si bien el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, no menciona expresamente la posibilidad de que la Procuraduría General de la Nación, interponga acciones de tutela para proteger derechos ajenos abstractos, el artículo 277 de la Carta sí le otorga al Ministerio Público una amplia competencia para intervenir en cualquier proceso, con el fin de cumplir sus funciones constitucionales. En efecto, el artículo 277 Superior establece,

ARTICULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.
3. Defender los intereses de la sociedad.
4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.

5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.
6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley.
7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.
8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.
9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.
10. Las demás que determine la ley.

Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.

De la norma constitucional transcrita surge con claridad que la Constitución no sólo otorgó a la Procuraduría General de la Nación un amplísimo conjunto de competencias, sino también la posibilidad de ejercerlas a través de la interposición de las acciones que considere necesarias. Por lo tanto, si desde el punto de vista del debido proceso constitucional, el Procurador o sus agentes pueden interponer las acciones judiciales que consideren necesarias para proteger los derechos ajenos o el interés público, no existe razón constitucional para que no pueda hacerlo a través de la acción de tutela.

Más aún cuando, como en este caso, la intervención de los agentes del Ministerio Público tanto en el proceso penal como en la tutela misma, ha estado orientada a solicitar la protección de los derechos del interés público afectado por el carrusel de la contratación.

Por lo tanto, considera la Sala que la Procuraduría General de la Nación o sus agentes están legitimados para interponer acciones de tutela, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales en protección del interés general, del

patrimonio público y de los intereses de la sociedad.

4.1. La acción de tutela contra providencias judiciales es, conforme a una amplia línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional,[14] una figura de carácter eminentemente subsidiario y excepcional. Sólo es procedente ante situaciones en que no exista otro mecanismo judicial idóneo para salvaguardar un derecho fundamental vulnerado o amenazado, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste a) no resulte tan eficaz para la protección de los derechos de los asociados como la tutela, o, b) la persona afectada se encuentre ante un perjuicio irremediable.

La seguridad jurídica se encuentra soportada, en consecuencia, en actuaciones judiciales legítimas y razonables, y no en aquellas que no lo son. Por eso, en situaciones concretas en las que mediante providencias judiciales se desconozcan derechos fundamentales de los asociados en abierta contradicción con el compromiso constitucional impuesto a todas las autoridades, -incluyendo a las judiciales-, de propugnar por la realización de los derechos fundamentales conforme a la Constitución (Art. 2 CP.), puede proceder la acción de tutela.

4.2. Tal como lo ha señalado esta Corporación de manera reiterada, la figura de la acción de tutela contra providencias judiciales, tiene un claro fundamento normativo. No sólo al tenor del artículo 2º constitucional descrito, sino también conforme al mandato del artículo 86 de la norma superior, disposición que reconoce que la tutela procede cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Sobre este punto, si bien la sentencia C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), estudió la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 y declaró inexecutable las disposiciones acusadas por considerar que desvirtuaban las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política, lo cierto es que la providencia que se cita también matizó su decisión de inexecutable en su parte motiva, al prever en la ratio decidendi de la sentencia, que la acción de tutela podía llegar a ser procedente contra actuaciones judiciales en circunstancias excepcionales, cuando ellas resultaran ser una vía de hecho.

Los artículos constitucionales enunciados (2º y 86 de la C.P.) y el precedente judicial

anterior,[15] permitieron que las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional desde sus orígenes, decidieran aplicar en los casos concretos que fueran de su conocimiento, el precedente establecido por esta Corporación en la sentencia C-543 de 1992.[16] La Corte Constitucional desde entonces, ha construido una nutrida línea jurisprudencial en materia de tutela contra sentencias,[17] que ha permitido la procedencia de esa acción, cuando tales actuaciones judiciales han sido dictadas en abierto desconocimiento del ordenamiento jurídico, es decir, arbitrariamente, al presentar alguno de los siguientes cuatro defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y/o procedimental.[18]

Esta línea jurisprudencial se conoció inicialmente bajo el concepto de “vía de hecho”. Sin embargo, esta Corporación recientemente, con el propósito de superar una percepción restringida de esta figura que había permitido su asociación siempre con el capricho y la arbitrariedad judicial, sustituyó la expresión de vía de hecho por la de “causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”[19] que responde mejor a su realidad constitucional.[20] La sentencia C-590 de 2005 da cuenta de esta evolución, señalando que cuando se está ante la acción de tutela contra providencias judiciales es más adecuado hablar de “causales genéricas de procedibilidad de la acción”, que de vía de hecho.[21]

4.3. En ese orden de ideas, conforme a la consolidada línea jurisprudencial de esta Corporación en materia de tutela contra sentencias, entre las causales de procedibilidad[22] de la tutela en estos casos, podemos citar en primer lugar, aquellas de carácter general, orientadas a asegurar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, como son el agotamiento de otros medios de defensa disponibles y la inmediatez. En segundo lugar, existen unas causales específicas, centradas en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas, que son aquellas identificadas genéricamente como: (i) defecto sustantivo; (ii) defecto fáctico; (iii) defecto orgánico y (iv) defecto procedimental.

Frente a las primeras, es decir aquellas de carácter general, es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto.[23] Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que remplace aquellos otros diseñados por el legislador.[24] Menos aún, que

resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas[25] en los procesos jurisdiccionales ordinarios.[26]

Por lo tanto, es incorrecto pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales.[27] El juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley,[28] especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias que consagra la ley.

El agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulta ser entonces, no sólo una exigencia mínima de diligencia de los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales,[29] sino un requisito necesario para la procedibilidad de la acción de tutela, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial;[30] circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en la acción de tutela.

Así, puede proceder la acción de tutela contra una providencia judicial en dos eventos: (i) cuando ante la vulneración ostensible de derechos fundamentales mediante acciones u omisiones de los operadores jurídicos que vulneren de manera grave o inminente tales derechos,[31] no exista otro medio de defensa judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados y la actuación judicial acusada constituya una vía de hecho o, (ii) cuando se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en materia de derechos fundamentales.[32] Esta segunda hipótesis tiene lugar especialmente, cuando a la fecha de presentación de la tutela aún está pendiente alguna diligencia o instancia procesal, pero la protección constitucional provisional se requiere de manera urgente para evitar el perjuicio irremediable. En estos casos, naturalmente, la actuación constitucional resulta generalmente transitoria.

Por otra parte, fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación

temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela.[33]

Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho, ya que no se entiende por qué si la amenaza o violación del derecho era tan perentoria, no se acudió al mecanismo constitucional con anterioridad. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional contra una providencia judicial, puede afectar además la seguridad jurídica; de manera tal que la inmediatez sea claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

4.4. En segundo lugar, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales requiere que se consolide en la decisión judicial alguno de los defectos que la jurisprudencia constitucional ha considerado contrarios a la Carta. La lista que a continuación se presenta, si bien no es exhaustiva, si registra algunos de los principales casos en los que esta Corporación ha encontrado “una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial”. [34] Tales defectos, en consecuencia, pueden ser descritos genéricamente de la siguiente forma:

(i) Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial, cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable,[35] ya sea porque[36] (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley,[37] (b) es inconstitucional,[38] (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso.[39] También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (d) un grave error en la interpretación de la norma[40] constitucional pertinente, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias de la Corte Constitucional con efectos erga omnes, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución.[41]

Se considera igualmente defecto sustantivo el hecho de que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados, (e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación[42] que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial[43] sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente[44]; o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.[45]

(ii) Se produce un defecto fáctico en una providencia, cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, - en una dimensión negativa -, que se omitió[46] la “valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.[47] En esta situación se incurre cuando se produce “la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”.[48]

En una dimensión positiva, el defecto fáctico tiene lugar, cuando “la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no se puede apreciar, sin desconocer la Constitución”.[49] Ello ocurre generalmente cuando el juez “aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.).[50] En estos casos, sin embargo, sólo es factible fundar una acción de tutela por vía de hecho cuando se “observa que de una manera manifiesta, aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia[51]”.[52]

(iii) El llamado defecto orgánico tiene lugar, cuando el funcionario judicial que profirió la providencia que se controvierte, carece totalmente de competencia para ello conforme a la ley; y,

Fuera de las causales anteriores, la jurisprudencia constitucional ha reconocido otra

adicional, denominada[56] vía de hecho por consecuencia, que puede ser descrita de la siguiente forma:

(v) La vía de hecho por consecuencia se da cuando el defecto en la providencia judicial es producto de la inducción al error de que es víctima el juez de la causa.[57] En este caso, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, la actuación final resulta equivocada.[58] En la sentencia T-705 de 2002,[59] la Corte precisó que la vía de hecho por consecuencia se configura cuando especialmente, cuando la decisión judicial “(i) se bas[a] en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y (ii) que tenga como consecuencia un perjuicio ius fundamental”.

Antes de examinar con base en las consideraciones jurisprudenciales previamente expuestas, si el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá vulneró el derecho al debido proceso y el derecho a un recurso judicial efectivo de las víctimas de Emilio José Tapia Aldana, pasa la Sala a recordar brevemente cuál es el rol asignado por la Constitución y la ley a las partes e intervinientes en el proceso penal de tendencia acusatoria, con el fin de determinar cuáles son los límites de tal intervención y verificar si en el asunto bajo revisión, tales roles se respetaron.

5. El sistema penal de tendencia acusatoria y el papel que cumplen las partes e intervinientes dentro del proceso y frente a las medidas de aseguramiento

5.1. El Acto Legislativo 03 de 2002 “Por el cual se reforma la Constitución Nacional”, al instituir el nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento penal en Colombia, definió los rasgos estructurales y las características esenciales de dicho sistema con tendencia acusatoria, así como las funciones específicas a cargo de las partes y de los intervinientes especiales.

Este sistema ha sido calificado como de partes en un proceso adversarial modulado[60], con tendencia acusatoria, en la medida en que no adopta integralmente las características de un modelo acusatorio puro, entre acusador y defensa, sino que mantiene sus rasgos estructurales introduciendo diferentes ajustes que pretenden responder a las necesidades y particularidades de la realidad colombiana,[61] que reconfiguran la actuación de los demás intervinientes.[62]

En la sentencia C-260 de 2011,[63] se recogieron las características propias de este proceso señaladas por la jurisprudencia al hacer una interpretación teleológica y sistemática del Acto Legislativo número 3 de 2002 y de la Ley 906 de 2004, en los siguientes términos:

“i) Separación categórica en las etapas de investigación y juzgamiento. Como consecuencia de ello, desaparece la instrucción como fase de la instancia procesal encomendada al juez y se convierte en una etapa de preparación para el juicio. De esta forma, al juez penal se le encomienda el control de las garantías legales y constitucionales y el juzgamiento mediante el debido proceso oral (...).

“ii) El rol del juez en el sistema penal acusatorio está centrado en el control de los actos en los que se requiera ejercicio de la potestad jurisdiccional o que impliquen restricción de derechos o calificación jurídica de los hechos. Así, el control judicial no sólo debe concretarse en el cumplimiento formal de los requisitos sino en la efectividad de los derechos sustanciales en juego (...).

“iii) La actuación judicial solamente procede a petición de parte. Así, de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal está a cargo de la Fiscalía, quien puede solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad. Esa misma autoridad tiene a su cargo la presentación del escrito de acusación ante el juez de conocimiento, la solicitud de la preclusión de las investigaciones y las medidas necesarias para la protección de las víctimas (250- 4, 5, 6 y 7).

“iv) El proceso penal es, por regla general, oral, contradictorio, concentrado y público.

“v) Es posible que el proceso penal no se inicie o se termine pese a la certeza de la ocurrencia de un delito porque existió aplicación del principio de oportunidad o porque hubo acuerdo entre las partes. Por regla general, en los casos de terminación anticipada del proceso, existirá control judicial material y formal de la decisión adoptada.

“vi) Las funciones judiciales del control de garantías y de conocimiento suponen la clara distinción de dos roles para los jueces penales. El primero, el que tiene a su cargo la protección de las garantías y libertades individuales en las etapas preliminares a la

imputación y, el segundo, el juez que tiene la responsabilidad de llevar adelante el juicio penal con todas las garantías procesales y sustanciales propias del debido proceso”[64]

Para el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala es importante examinar dos aspectos concretos, el primero relacionado con las etapas constitutivas del proceso penal, y el segundo que versa sobre los diferentes actores del proceso y su rol en cada una de ellas.

4.2.- En lo referente a la estructura general del proceso, el diseño adoptado por el Legislador se divide en dos grandes fases: (i) la investigación y (ii) el juicio. En algunas ocasiones la Corte ha mencionado la imputación y la acusación[65] y en otras se ha referido a la indagación preliminar y la preparación como etapas intermedias[66]. Sin embargo, siempre ha dejado claro que el proceso penal gira en torno a las etapas de investigación y juicio, donde esta última cobra especial protagonismo en virtud de su carácter oral, público, con inmediación de las pruebas, contradictorio y concentrado (art. 250-4 CP). Por lo mismo, la Corte no ha dudado en calificar dicha etapa como “el centro de gravedad del proceso penal”. (...) [67].

4.3.- De otra parte, en cuanto tiene que ver con los actores en el proceso penal, la reforma constitucional y la posterior implementación legislativa han dado cuenta de diferentes partícipes, a saber:

Para comprender el rol que cada uno de ellos tiene asignado es necesario insistir en que no estamos ante un proceso adversarial puro, entre acusación y defensa, sino que existen algunas variables que reconfiguran la actividad de otros intervinientes. Sobre el particular, en la Sentencia C-591 de 2005 la Corte explicó:

“Además, cabe recordar, que el nuevo diseño no corresponde a un típico proceso adversarial entre dos partes procesales que se reputa se encuentran en igualdad de condiciones; por un lado, un ente acusador, quien pretende demostrar en juicio la solidez probatoria de unos cargos criminales, y por el otro, un acusado, quien busca demostrar su inocencia; ya que, por una parte, el juez no es un mero árbitro del proceso; y por otra, intervienen activamente en el curso del mismo el Ministerio Público y la víctima. Cabe recordar, que en desarrollo de la investigación las partes no tienen las mismas potestades, y la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales,

sino en buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad”[69].

Concordante con esta postura, en la reciente Sentencia C-144 de 2010 esta Corporación recordó cómo en el caso colombiano el procedimiento penal presenta algunos ajustes, especialmente en lo concerniente a las atribuciones del Juez, del Ministerio Público y de la víctima:

“26. Con todo, a la par con tales características comunes a los regímenes acusatorios propiamente dichos, se observan otras que alteran la fisonomía del procedimiento y le imprimen su identidad variada y compleja, adecuada a las necesidades y al entorno social e institucional colombianos. Es el caso de la condición del juez no como un árbitro, del todo neutral en el proceso, sino encargado de definir, de manera justa y garantista, la responsabilidad penal del implicado y la eficacia de los derechos de la víctima y de la sociedad frente al delito. Lo es también la inserción del Ministerio público como interviniente garante de la legalidad y del respeto a los derechos humanos, así como la participación de la víctima en el proceso, introducida de manera clara por la jurisprudencia constitucional, a modo de garantizar la defensa directa de sus derechos”.

La identificación de los diferentes actores en el proceso penal ha permitido diferenciar aquellos que en estricto sentido son “partes”, esto es, el imputado y el Fiscal, de quienes no tiene esa calidad y, por lo tanto, han sido llamados genéricamente “intervinientes” o “intervinientes especiales”, como ocurre con el Ministerio Público o la víctima. Teniendo en cuenta que en esta oportunidad el debate se centra en las atribuciones de la víctima, la Sala considera necesario examinar con detalle sus derechos en el proceso penal.

(Resaltado agregado al texto)

4.2. Luego de haber señalado las características más sobresalientes que gobiernan el sistema penal colombiano consagrado en la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, corresponde analizar el rol que cumplen cada una de las partes e intervinientes dentro del mismo.

4.3. En primer lugar, en este sistema penal de tendencia acusatoria, el Fiscal es el titular de la acción penal y la ejerce en representación de los intereses del Estado y de las víctimas.[70] Con la reforma introducida mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, la actividad investigativa desarrollada por la Fiscalía General de la Nación se encamina a la consecución de los siguientes fines “(i) la búsqueda de la verdad material sobre la ocurrencia de unos hechos delictivos; (ii) la consecución de la justicia dentro del pleno respeto por la dignidad humana y los derechos fundamentales del procesado; (iii) la protección y reparación integral de los perjuicios ocasionados a las víctimas; (iv) la adopción de medidas efectivas para la conservación de la prueba; y (v) el recurso, dentro del marco estricto de la ley, a mecanismos que flexibilicen la actuación procesal, tales como la negociación anticipada de la pena y la aplicación del principio de oportunidad, de tal suerte que, al igual que sucede en el modelo americano, sólo una pequeña parte de los procesos lleguen a la etapa de juicio oral[71], aproximadamente un 10%, con el fin de no congestionar el sistema penal.”[72][73]

En lo que tiene que ver con sus funciones en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, le corresponde a la Fiscalía, solicitar la adopción de las medidas de aseguramiento al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas. (...).[74]

4.4. En relación con el papel de la defensa, y más específicamente sobre las reglas que rigen el ejercicio del derecho de defensa, en el contexto de un sistema penal de tendencia acusatoria, esta Corte ha señalado lo siguiente:

“(i) ni en la Constitución ni en los tratados internacionales de derechos humanos se ha establecido un límite temporal para el ejercicio del derecho de defensa[75]; (ii) el derecho de defensa es general y universal, y en ese contexto no es restringible al menos desde el punto de vista temporal[76]; (iii) el ejercicio del derecho de defensa surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso[77]; (iv) el derecho de defensa, como derecho fundamental constitucional, es un derecho que prima facie puede ser ejercido directamente por un procesado al interior de un proceso penal[78]; (v) el procesado puede hacer valer el mismo sus argumentos y razones dentro de un proceso judicial[79]; (vi) el derecho de

defensa se empieza a ejercer desde el momento mismo que se inicia la investigación[80]; (vii) una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga[81] y (viii) la importancia del derecho de defensa, en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.[82]" [83]

En lo relacionado con la función que desempeña la defensa dentro de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, ésta se materializa con la presentación de los argumentos y, si es del caso, con elementos de juicio presentados al Juez de Control de Garantías que permitan controvertir los fundamentos de la medida solicitada por el ente acusador[84] con lo cual se garantiza el derecho fundamental a la defensa.[85]

4.5. Una de las modificaciones que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal de tendencia acusatoria, fue la creación del juez de control de garantías, a quien se le asignaron competencias "para adelantar (i) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; e (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución"[86].

Tal como lo ha resaltado esta Corporación, al juez de control de garantías le corresponde examinar "si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, (i) si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental es adecuada para contribuir a la obtención de un fin

constitucionalmente legítimo; (ii) si la medida es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.”[87]

Teniendo en cuenta que la medida de aseguramiento comprende la afectación de derechos fundamentales, el papel que le corresponde cumplir al Juez de Control de Garantías dentro de tal audiencia encuentra sustento en el artículo 250 Núm. 1 constitucional y está íntimamente ligado con la verificación, entre otros requisitos, la necesidad y la finalidad de la medida, al igual que prever su adecuada sustentación y la oportunidad de ser controvertida, aún más cuando dicha medida puede comprometer la libertad del procesado.[88] Es el juez de control de garantías el competente para pronunciarse sobre las condiciones fácticas y jurídicas que sustentan la solicitud del Fiscal, y determinar si tal solicitud resulta razonable, adecuada, necesaria y proporcional y en caso de que así sea, autorizar la medida de aseguramiento como lo establece el artículo 250 de la Constitución. Así lo subrayó la Corte Constitucional en la Sentencia C-591 de 2005[89] al referirse a las funciones que debe cumplir el Juez de Control de Garantías, al respecto expresó:

“Una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental (i) es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los

sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.” (Resaltado agregado al texto)

En relación con el carácter de adversarial del proceso penal, la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, para buscar la aplicación de una justicia material,[90] y sobre todo, para ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.”[91]

4.6. En lo que respecta a la participación del Ministerio Público en el proceso penal acusatorio, esta Corporación ha reconocido que su condición de interviniente especial y discreto, es una particularidad de nuestro sistema, garantizada por la Carta Política, por lo que el ejercicio de sus competencias dentro del proceso penal debe realizarse con total respeto por las garantías procesales constitucionales y de conformidad con la ley.

En la sentencia C-144 de 2010 esta Corporación sistematizó las distintas funciones que debe cumplir el Ministerio Público en el sistema penal acusatorio colombiano, en los siguientes términos:

“Se trata entonces, de una participación principal que no accidental, que se aprecia en todos los momentos del proceso, a punto de determinar, en el asunto en comento, que aún sin existir regulación expresa, la decisión de archivo de diligencias por parte de la Fiscalía debiera ser no sólo motivada sino también notificada tanto al Ministerio público como al denunciante. Es decir que, no obstante la determinación de la Fiscalía se fundara en una causal objetiva tan precisa como la inexistencia de delito, al reconocer el valor que en el proceso penal posee la presencia del Ministerio público, éste debía tener conocimiento de la misma, para que en caso de hallarla contraria a derecho o a los derechos fundamentales en juego, pudiera controvertirla e impugnarla.

Los alcances de la intervención del Ministerio público en el proceso, no son sin embargo, determinables de un modo fijo. Así pudo constatarse en la sentencia C-210 de 2007, en la cual se estimó constitucional la limitación de la intervención del Ministerio público dispuesta

en el art. 92 del C.P.P. para solicitar medidas cautelares en el proceso penal, únicamente a favor de menores de edad e incapacitados, víctimas de hechos punibles. Esta medida se encuentra exequible y no crea un trato desigual ilegítimo frente a las víctimas adultas, pues en este caso el llamado a proteger sus intereses, es, según la Constitución, la propia Fiscalía. La medida legal juzgada representa entonces una manifestación del poder de configuración legislativa, que además incluye una discriminación positiva[92] que por las características específicas de los sujetos a favor de quienes se crea[93], reclaman una protección especial, en este caso representada por la competencia atribuida al Ministerio público[94].

Ahora bien, las diferentes funciones del Ministerio público en el proceso penal no pueden ser interpretadas como piezas con las cuales se desvirtúa enteramente la fisonomía adversarial y acusatoria del procedimiento en cuestión. Porque como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en reciente pronunciamiento, el “Ministerio Público, como interviniente, tiene unas facultades limitadas en el curso del juicio oral, de acuerdo con las cuales únicamente cuando observe la manifiesta violación de garantías y derechos fundamentales puede solicitar el uso de la palabra ante el juez, y excepcionalmente, con el único propósito de conseguir el ‘cabal conocimiento del caso’, el Representante de la Sociedad también podrá interrogar a los testigos, de lo cual se desprende que no tiene derecho a conainterrogar y menos a utilizar la técnica propia de este tipo de preguntas, pues aquella facultad no lo autoriza para suplir las deficiencias de las partes ni para introducir respuestas a interrogantes que fueran válidamente objetados entre ellas. Lo contrario sería permitirle que tome partido por una de las partes o se recargue y que en el juicio se desequilibre la igualdad que debe existir entre ellas”[95].

(...)

“Las consideraciones que preceden permiten a la Corte concluir que el Ministerio público es a la vez un interviniente “principal” y “discreto” del proceso penal. Lo primero por cuanto desde la Constitución le ha sido reconocida una función de doble cariz consistente en velar por el respecto de los intereses de la sociedad, así como de los derechos humanos y de los derechos fundamentales afectos al proceso. Lo segundo, porque su participación debe someterse a los condicionamientos establecidos en la ley y precisados por la jurisprudencia, para no romper con los supuestos que en principio o tendencialmente articulan el sistema,

relacionados con la igualdad de armas y el carácter adversarial del procedimiento.

El ejercicio de sus funciones plantea por tanto el riguroso cumplimiento de la legalidad, así como la procura de los fines para los cuales desde tiempo atrás se le ha instituido como interviniente procesal, evitando desequilibrios y excesos a favor o en contra de alguna de las partes o intereses en disputa, con el despliegue de una actuación objetiva que en definitiva mejore las condiciones para que en el proceso se alcance una decisión justa y conforme a Derecho.

“De esta forma, en ejercicio de la potestad de configuración normativa, al legislador corresponde establecer las formas propias de cada juicio y fijar las reglas y condiciones para acceder a los jueces en búsqueda de la adecuada administración de justicia (artículos 29 y 229 de la Carta). En desarrollo de ello, el legislador puede fijar nuevos procedimientos[97], determinar la naturaleza de actuaciones judiciales[98], eliminar etapas procesales[99], requerir la intervención estatal o particular en el curso de las actuaciones judiciales[100], imponer cargas procesales[101] o establecer plazos para el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia[102]. De tal manera que, por regla general, la determinación de los sujetos procesales y de los momentos en que ellos pueden intervenir en los procesos judiciales hace parte de la libertad de configuración normativa del legislador que debe responder a las necesidades de la política legislativa, para lo cual evalúa la conveniencia y oportunidad de los mecanismos o instrumentos procesales para hacer efectivos los derechos, libertades ciudadanas y las garantías públicas respecto de ellos.

(...)

En este sentido, para responder a la inquietud de si la ley podía establecer una regla procesal determinada, al juez constitucional corresponde analizar si la medida hace parte de la libertad de configuración normativa del legislador o si excedió los límites constitucionales, pues “mientras el legislador, no ignore, obstruya o contraríe las garantías básicas previstas por la Constitución, goza de discreción para establecer las formas propias de cada juicio, entendidas éstas como ‘el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del proceso, determinan los trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas’”[103]. Así, entonces, las normas que imponen el establecimiento de cargas procesales, la limitación de los derechos de acción y

de acceso a la justicia, la remoción de alternativas procesales, entre otras decisiones legislativas, resultan válidas constitucionalmente si: i) las medidas tienen como objetivo y resultan adecuadas para la defensa de derechos y garantías sustanciales y la protección de principios y valores constitucionales, ii) las medidas son proporcionadas entre los derechos y garantías sustanciales que protegen y, al mismo tiempo, entre los que restringen.

Entonces, para la Sala es claro que, a pesar de que el legislador tiene amplio margen de configuración en la determinación de quiénes pueden solicitar el embargo y secuestro de bienes del imputado o acusado en el proceso penal, de todas maneras esa decisión no puede desconocer principios y valores constitucionales ni los derechos y garantías fundamentales que salvaguardan el debido proceso penal. Por esa razón, ahora se analizará, de manera precisa, si el legislador estaba obligado a autorizar al Ministerio Público a solicitar las medidas cautelares sobre bienes del imputado cuando las víctimas son mayores de edad.

7. Cómo es fácil deducir de la simple lectura del artículo 92 del Código de Procedimiento Penal, la solicitud de medidas cautelares sobre bienes del imputado, consistentes en la aprehensión material de bienes para sacarlos del comercio, está dirigida a lograr la eficacia de la eventual sentencia penal que condene al pago de una suma de dinero y la indemnización de perjuicios causados a las víctimas del delito. De hecho, no se trata de imponer una sanción o una pena a quienes no han sido declarados penalmente responsables por la participación en un hecho punible ni de invertir la presunción de inocencia que ampara al imputado, se trata de establecer una carga procesal a favor de las víctimas del delito, quienes se encuentran en situación de especial protección del Estado. En este sentido, la disposición parcialmente acusada, sin duda, desarrolla el deber estatal y particular de garantizar la indemnización plena del daño a las víctimas directas del delito, como uno de los mecanismos de restablecimiento de sus derechos y reparación del perjuicio causado.

En efecto, como lo ha dicho en múltiples oportunidades esta Corporación[104], el derecho constitucional a la reparación integral de las víctimas no sólo tiene fundamento expreso en los artículos 1º, 2º y 250 de la Constitución, sino también en varias normas del derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por consiguiente, resultan vinculantes en nuestro ordenamiento jurídico. Así, entonces, dijo la Corte, que la petición de

reparación del daño causado surge: i) del concepto mismo de dignidad humana que busca restablecer a las víctimas las condiciones anteriores al hecho ilícito (artículo 1º superior), ii) del deber de las autoridades públicas de proteger la vida, honra y bienes de los residentes y de garantizar la plena efectividad de sus derechos (artículo 2º de la Carta), iii) del principio de participación e intervención en las decisiones que los afectan (artículo 2º de la Constitución), iv) de la consagración expresa del deber estatal de protección, asistencia, reparación integral y restablecimiento de los derechos de las víctimas (artículo 250, numerales 6º y 7º, idem) y, v) del derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos, mediante los recursos ágiles y efectivos (artículos 229 de la Constitución, 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.[105]

En este orden de ideas, en la configuración de las etapas del proceso penal, los derechos de las víctimas tienen relevancia constitucional y, por consiguiente, el legislador debe respetar principios básicos de defensa, contradicción y protección a las víctimas del delito para que, entre otros asuntos, se garantice el derecho a la indemnización integral del daño. En otras palabras, la libertad legislativa para diseñar el proceso penal no puede ser tan amplia que afecte o restrinja irrazonablemente los derechos de los perjudicados por el hecho punible que corresponde investigar al Estado.

8. De esta forma, para el caso que ocupa la atención de la Sala, si la restricción legal al Ministerio Público para solicitar el embargo y secuestro de las víctimas mayores de edad constituye una desprotección o desatención del derecho a la reparación del daño, la disposición acusada podría resultar contraria a la Carta. Por lo tanto, es necesario averiguar el contexto general de la regulación respecto de la solicitud de las medidas cautelares en el proceso penal.

El artículo 92 de la Ley 906 de 2004, determina con claridad cuál es el juez competente para decretar el embargo y secuestro de los bienes del imputado (juez de control de garantías), la oportunidad procesal para solicitarlas (en la audiencia de imputación o con posterioridad a ella), las condiciones (acreditación sumaria de la calidad de víctima, naturaleza del daño y cuantía de la pretensión), los requisitos (prestación de caución, salvo casos expresamente establecidos), el procedimiento y la legitimación para solicitar la medida. En este último aspecto, dicha normativa dispone que, podrán solicitar el embargo y

secuestro de los bienes del imputado: i) el fiscal, ii) las víctimas directas y, iii) el Ministerio Público cuando se trate de menores de edad o incapaces y de procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos (artículos 92, parágrafo, y 111).

Nótese que, además de la propia víctima, el fiscal puede solicitar que el juez decrete las medidas cautelares sobre los bienes del imputado para garantizar el pago de la indemnización de los daños causados, pues este último tiene el deber legal y constitucional de proteger los derechos del perjudicado con la conducta punible. De hecho, no debe olvidarse que los numerales 6º y 7º del artículo 250 de la Constitución fueron expresos en señalar que a la Fiscalía corresponde “solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para... la reparación integral de los afectados con el delito” y “velar por la protección de las víctimas”. Por consiguiente, no se encuentra que el impedimento del Ministerio Público para solicitar el embargo y secuestro de los bienes del imputado desatienda los intereses de las víctimas mayores de edad, puesto que la propia Constitución encomendó la guarda de los derechos de los perjudicados por los hechos punibles a la Fiscalía General de la Nación y autorizó al legislador, con importante grado de discrecionalidad, a configurar el proceso penal.

9. Con todo, el demandante, algunos de los intervinientes y el Ministerio Público opinan que el legislador estaba obligado a autorizar al Ministerio Público a solicitar las medidas cautelares sobre bienes del imputado cuando las víctimas son mayores de edad porque la Constitución confiere a esa autoridad el deber de proteger los derechos y libertades ciudadanas.

A pesar de que si bien es cierto dicho planteamiento parte de una premisa cierta: que el artículo 277, numeral 7º, de la Constitución señala como función del Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados, la de “intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”, no lo es menos que la Sala no comparte la conclusión a la que llegan: que en desarrollo de esa función el Ministerio Público debe intervenir en el proceso penal para solicitar el embargo y secuestro de los bienes del imputado a favor de las víctimas mayores de edad, por las siguientes dos razones:

La primera, porque el Ministerio Público desarrolla su función constitucional de intervención y vigilancia en los procesos judiciales, de un lado, en caso de necesidad de protección del ordenamiento jurídico y de derechos y garantías fundamentales y, de otro, dentro de los parámetros, condiciones y oportunidades que la ley dispone. Así, por ejemplo, al igual que los funcionarios judiciales que tienen a su cargo la oportuna y correcta administración de justicia sólo pueden intervenir en los procesos cuando la ley les otorga jurisdicción y competencia, la Procuraduría puede hacerse parte de ellos cuando la ley establece, en forma precisa, su intervención para la defensa de los derechos e intereses de la sociedad. La segunda, porque como se dijo en precedencia, al legislador corresponde, en ejercicio de su facultad de libre configuración normativa del proceso penal, concretar los momentos y las circunstancias en las que los sujetos procesales o los interesados intervengan en las diferentes etapas procesales.

En consecuencia, el legislador no estaba obligado a autorizar al Ministerio Público a solicitar las medidas cautelares sobre bienes del imputado cuando las víctimas son mayores de edad, porque la Constitución confiere a esa autoridad el deber de proteger los derechos y libertades ciudadanas, de acuerdo con las condiciones, requisitos y etapas del proceso señaladas en la ley.

(...)

iii) Finalmente, como se dijo anteriormente, la norma parcialmente acusada no deja sin protección legal a las víctimas mayores de edad, puesto que, además de que ellas pueden intervenir para solicitar las medidas cautelares, el Fiscal de la causa es el principal obligado a defender los intereses de la víctima y a solicitar las medidas judiciales pertinentes para la reparación integral de los daños causados con la conducta punible. Por consiguiente, ese trato jurídico diferente no desampara el derecho constitucional a la indemnización plena del daño.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que, dentro de la libertad de configuración normativa, el legislador no vulnera la Constitución al autorizar al Ministerio Público a solicitar el embargo y secuestro de bienes en el proceso penal únicamente a favor de los menores de edad e incapacitados. En consecuencia, los cargos formulados contra el artículo 92 (parcial) de la Ley 906 de 2004, no prosperan.

De lo anterior surge que la participación del Ministerio Público en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, está reglada por lo que establece el artículo 277 superior que determina que la función de este órgano estatal está relacionada con la intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, pero también por los límites propios que le impone el legislador penal en la Ley 906 de 2004, como quiera que es un interviniente sui generis que puede abogar por los derechos de todos, incluidas las víctimas, pero sin sustituir ni al Fiscal ni a la defensa.[106]

4.7. Finalmente, en lo tocante al rol asignado a la víctima dentro del proceso penal de tendencia acusatoria establecido por el Acto Legislativo 02 de 2003 y la Ley 906 de 2004, la jurisprudencia ha señalado que la protección de los derechos de la víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral está supeditado a que se haga de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, así como con las definiciones que el propio constituyente adoptó al respecto, v.gr, caracterizar a las víctimas como intervinientes especiales a lo largo del proceso penal, no supeditadas al fiscal, sino en los términos que autónomamente fijó el legislador (artículo 250, numeral 7 C.P.). [107]

Sobre las facultades de la víctima en materia probatoria, la Corte concluyó en la sentencia C-454 de 2006[108] que en el caso del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, para garantizar la efectividad del derecho a acceder a la justicia y del derecho a la verdad, a la víctima debe permitírsele (i) hacer solicitudes probatorias en la audiencia preliminar; (ii) así sea en una etapa previa al juicio; y (iii) tal posibilidad la puede ejercer directamente la víctima (o su apoderado); y (iv) sin que ello desconozca las especificidades del nuevo sistema acusatorio ni los rasgos estructurales del mismo.

Con base en este precedente, en la sentencia C-209 de 2007, la Corte encontró que la víctima podía participar para (i) solicitar el descubrimiento de elementos materiales probatorios específicos o de evidencia física específica (artículos 344, 356 y 358 Ley 906 de 2004), o (ii) solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de un medio de prueba (artículo 359, Ley 906 de 2004), por considerar que la intervención de la víctima en esa etapa del proceso no implicaba la práctica o contradicción de las pruebas, ni alteraba la

igualdad de armas, ni modificaba la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido. Pero rechazó, que la víctima participara en la etapa del juicio oral en la contradicción probatoria (artículo 378, Ley 906 de 2004), como si se tratara de un segundo acusador o contradictor, en desmedro del principio de igualdad de armas que debe caracterizar el proceso penal de tendencia acusatoria.

En relación con la posibilidad de que la víctima solicite medidas de aseguramiento, en la sentencia C-209 de 2007,[109] la Corte dijo expresamente lo siguiente:

“8.3. Observa la Corte que la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según corresponda, tal como ha sido diseñada en la Ley 906 de 2004, sólo puede hacerla el fiscal. Esta fórmula pretende desarrollar el deber de protección de las víctimas establecido en el artículo 250, numeral 7 de la Carta, en concordancia con el literal b) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004.

No obstante, la fórmula escogida por el legislador deja desprotegida a la víctima ante omisiones del fiscal, o ante circunstancias apremiantes que puedan surgir y frente a las cuales la víctima cuente con información de primera mano sobre hostigamientos o amenazas recibidas que hagan necesaria la imposición de la medida correspondiente, o sobre el incumplimiento de la medida impuesta, o la necesidad de cambiar la medida otorgada. Esto se aplica tanto a las medidas de aseguramiento como a las medidas de protección en sentido estricto.

Por lo tanto, esta omisión excluye a la víctima como interviniente especial, que por estar en mejores condiciones para contar con información de primera mano sobre la necesidad de medidas de protección o aseguramiento podría efectivamente solicitar al juez competente la medida correspondiente requerida.

8.4. No se vislumbra una razón objetiva y suficiente que justifique esta exclusión. Permitir la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección directamente ante el juez competente por la víctima, sin mediación del fiscal, no genera una desigualdad de armas, no altera los rasgos fundamentales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni implica una transformación del papel de interviniente especial que tiene la víctima dentro de este sistema procesal penal. Antes bien, asegura en mayor grado la adecuada protección de la vida, integridad, intimidad y seguridad de la víctima, de sus familiares y de los testigos a

favor, así como de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

8.5. Esta omisión genera además una desigualdad en la valoración de los derechos de la víctima, al dejarla desprotegida en circunstancias en las que deba acudir urgentemente ante el juez competente para solicitar la adopción de una medida de protección o aseguramiento, o la modificación de la medida inicialmente otorgada.

8.6. Finalmente, esta omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, en la medida que la deja desprotegida en circunstancias apremiantes o ante la omisión del fiscal en el cumplimiento de su deber de proteger a las víctimas y testigos de posibles hostigamientos o amenazas, y de solicitar las medidas necesarias para promover los fines previstos en el artículo 308 de la ley, los cuales guardan estrecha relación con los derechos de la víctima a la verdad y a la justicia.

Por lo anterior, y por el cargo analizado, se declarará la exequibilidad del artículo 306, del artículo 316 y del artículo 342 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, según corresponda, a solicitar la medida respectiva”.

Con base en la anterior doctrina constitucional, pasa la Sala a examinar el caso concreto.

6. El caso concreto

6.1. Los accionantes manifiestan que el día 26 de julio de 2012 en el Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, se llevaron a cabo las audiencias concentradas de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra Emilio José Tapia Aldana.

El ente acusador le imputó al señor Tapia Aldana, por su participación en el denominado “carrusel de la contratación”, las conductas punibles de (i) concierto para delinquir simple en calidad de autor; (ii) cohecho propio en calidad de autor interviniente e (iii) interés indebido en la celebración de contratos, también en calidad de autor interviniente. Luego de haberse realizado la imputación de las mencionadas conductas punibles, se procedió a

dar trámite a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, la cual de acuerdo con los postulados legales[110] fue solicitada por la Fiscalía, quien pidió dos medidas no privativas de la libertad: la prohibición para salir del país y la obligación de presentarse periódicamente al centro de servicios del Complejo Judicial de Paloquemao. Los agentes del Ministerio Público no estuvieron de acuerdo con esta solicitud por considerar que la actuación de la Fiscalía resultaba contradictoria, pues en su opinión de los mismos elementos presentados por la Fiscalía surgía que era necesario imponer una medida privativa de la libertad, teniendo en cuenta que el imputado constituía un peligro para la comunidad.

El Juez 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, otorgó medida privativa de la libertad solicitada por los agentes del Ministerio Público. Esta medida fue posteriormente revocada por el Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., por considerar que las actuaciones del Ministerio Público y del Juez de Control de Garantías en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento habían desbordado los límites que les imponían las normas constitucionales y legales que regulan el proceso penal de tendencia acusatoria.

Contra esta decisión es que los agentes del Ministerio Público interponen la presente acción de tutela, por considerar que la misma constituía una vía de hecho sustantiva y procedimental que desconocía el sentido de las normas legales y constitucionales que regulan los roles de las partes e intervinientes en el proceso penal de tendencia acusatoria y en consecuencia, resultaba contrarias al debido proceso y al acceso a un recurso judicial efectivo.

6.2. En primer lugar, debe evaluar la Sala si en el caso bajo estudio se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela.

En cuanto al requisito de la subsidiariedad, es preciso destacar que el motivo por el que se interpone la acción de tutela está ligado con la decisión del Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., que decidió revocar la medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta por el Juez 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, decisión contra la cual no se prevé ningún otro recurso. De tal suerte que a los accionantes no les quedaba vía o autoridad judicial a la que acudir para

solicitar la protección de los derechos fundamentales que alegan como vulnerados, ya que los medios de defensa consagrados por la legislación penal habían sido agotados. Por lo cual, podían acudir a la acción de tutela.

En lo atinente a la inmediatez, se debe precisar que la providencia objeto de la presente decisión es de fecha cinco (5) de septiembre de dos mil doce (2012) y acción de tutela fue interpuesta el trece (13) de septiembre de ese mismo año. De esta manera se concluye que entre la decisión proferida por el Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., y la fecha de presentación de la tutela transcurrieron apenas 8 días calendario, lo cual claramente constituye un lapso razonable y proporcionado, por lo cual esta acción cumple con el requisito de inmediatez.

En cuanto a la legitimidad de los agentes del Ministerio Público para interponer la presente acción de tutela, tal como se indicó en la sección 3 de esta sentencia, que la Procuraduría General de la Nación o sus agentes están legitimados para interponer acciones de tutela, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales en protección del interés general, del patrimonio público y de los intereses de la sociedad.

Analizados los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, esta Sala entrará a determinar si la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., constituye una vía de hecho como lo arguyen los representantes de la Procuraduría General de la Nación.

6.3. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales requiere que se consolide en la decisión judicial alguno de los defectos que la jurisprudencia constitucional ha considerado contrarios a la Carta.

Según los accionantes, en el presente asunto el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., incurrió en un defecto sustantivo y un defecto procedimental, al dar un alcance distinto a las normas que regulan los roles que deben desempeñar el fiscal, el Ministerio Público, la defensa, la víctima y el mismo juez de control de garantías.

En opinión de los agentes, el papel que cumple el Ministerio Público dentro del proceso penal, tal como lo establece el artículo 111[111] del Código de Procedimiento Penal, no es

un papel pasivo, sino que implica realizar actuaciones para proteger los derechos, el interés público y lograr la verdad y la justicia.

Teniendo en cuenta esas competencias, en opinión de los agentes del Ministerio Público, la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., se produjo desconociendo el procedimiento establecido en el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, que le impone al Juez con Función de Control de Garantías el deber de oír los argumentos que en relación con la medida de aseguramiento le presenten el fiscal, el Ministerio Público, la defensa y la víctima para luego decidir. Más aún si se tiene en cuenta que en la audiencia de imposición de la medida de aseguramiento, las víctimas no intervinieron, y en esa medida, con mayor razón estaba justificada la actuación del Ministerio Público para pedir una medida distinta y más acorde con la gravedad de los hechos imputados y el peligro que la libertad del imputado entrañaba para la comunidad.

Según los accionantes, del tenor de la norma que contiene el procedimiento para la imposición de la medida de aseguramiento, no se desprende que el Ministerio Público no pueda intervenir para solicitar una medida distinta a la que solicite el Fiscal, ni tampoco que el juez de control de garantías deba emitir la decisión basado únicamente en los argumentos presentados por el ente acusador, toda vez que, se le concede la potestad de escuchar los argumentos no solo del fiscal sino de las demás partes e intervinientes dentro del proceso, con el propósito de que la decisión adoptada tenga en cuenta las consideraciones de quienes están llamados a participar dentro del mismo, y en esa medida podía el juez imponer una medida distinta y más gravosa que la solicitada por la Fiscalía.

Contrario a lo afirmado por los demandantes, no encuentra la Sala Primera de Revisión que la actuación del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá haya sido arbitraria ni contraria al tenor de lo que establece el artículo 306, ni que la interpretación que hizo de las competencias y roles de las partes e intervinientes en el proceso penal sea manifiestamente contraria a la Constitución o la ley.

Para la Sala, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, tuvo en cuenta no sólo el marco legal que rige el procedimiento penal de tendencia acusatoria, sino también las características constitucionales que determinan el papel que

las partes e intervinientes tienen dentro del proceso penal, con el fin de garantizar el principio de equilibrio de armas y la estructura esencial del proceso penal de tendencia acusatoria que consagró el Acto Legislativo 02 de 2003 y la Ley 906 de 2004.

De conformidad con el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal,[112] la solicitud de medidas de aseguramiento debe ser requerida por el Fiscal, quien presentará ante el juez de control de garantías, la petición correspondiente, junto con las razones y los elementos probatorios que sustentan su necesidad y urgencia. A continuación se escuchan los argumentos del ministerio público, de la víctima, y de la defensa. Con base en tales elementos el juez de control de garantías deberá valorar la necesidad, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento solicitada por el Fiscal en el caso concreto. Según esta disposición, la víctima también puede solicitar la medida de aseguramiento, cuando el Fiscal no lo haya hecho, y en ese caso, la norma dispone que el juez valorará la viabilidad de imponer la medida, con base en los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal.[113]

De esta norma, y de las reglas jurisprudenciales que han precisado los límites del rol que desempeñan las partes y los intervinientes en el proceso penal, resulta claro que cualquier interpretación de la disposición y sobre el rol que cumplen las partes e intervinientes, que conduzca a que se altere la estructura propia del proceso penal acusatorio y la igualdad de armas en esta etapa del proceso, resultaría contraria a la Constitución. Y ello se presenta cuando la participación de partes e intervinientes conduce a que haya más de un ente acusador frente al procesado.

En la sentencia T-704 de 2012, se hizo una interpretación sobre el alcance de las modificaciones introducidas al artículo 306 del Código de Procedimiento Penal por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, en relación con el papel de las víctimas frente a la solicitud de medidas de aseguramiento. Si bien no ha habido una decisión de la Sala Plena en donde se examine la constitucionalidad del texto del artículo modificado, resulta relevante hacer referencia a la divergencia de posiciones que se han sostenido al respecto al interior de la Corte Constitucional. En el texto de la sentencia T-704 de 2012[114] se dijo lo siguiente:

(i) La versión original del artículo 306 de la Ley 906 de 2004 en el que se establecía una facultad privativa y excluyente del fiscal para solicitar la imposición de esta medida. En este contexto normativo, si bien intervenían en la discusión sobre la imposición de la medida el fiscal, el Ministerio Público y la defensa ante el juez de control de garantías, el único sujeto procesal a quien se reconocía legitimidad para instaurar la solicitud era al fiscal.

(ii) Con posterioridad a la sentencia C-209 de 2007, que introdujo un nuevo alcance a este precepto, la legitimidad para solicitar la medida de aseguramiento ya no radica solamente en el fiscal, sino que esa misma prerrogativa se reconoce a las víctimas del delito. Los fundamentos centrales para adicionar este contenido al precepto que la Corte examinó en su momento, fue el de garantizar un acceso igualitario y efectivo a las víctimas en el proceso penal, sin que con ello se afectaran los derechos del imputado, ni los rasgos esenciales del sistema penal de tendencia acusatoria, basado en el principio de igualdad de armas. El propósito específico de este condicionamiento fue el de garantizar en esta fase, en la que aún no se encuentran claramente presentes los rasgos del sistema penal acusatorio – como si ocurre en el juicio –, el derecho de la víctima a intervenir con autonomía, sin que su participación estuviere mediada, condicionada o dependiente de la intervención del fiscal. ||

(iii) El artículo 59 de la Ley 1453 de 2011 introduce un cambio significativo en lo relativo a la facultad de la víctima para solicitar una medida de aseguramiento, comoquiera que establece una serie de limitaciones que subordinan la actuación de la víctima a la del fiscal. Estas limitaciones a la facultad de la víctima, se identifican en tres aspectos:

a). En primer lugar, atribuye al fiscal un papel protagónico en la solicitud de medida de aseguramiento (inciso 1º); b) En segundo lugar reconoce a la víctima un ámbito limitado de actuación en tanto que subordina su facultad al hecho de que el fiscal no hubiere solicitado dicha medida (inciso 4º); y c) en este evento, para la evaluación por parte del Juez de Control de Garantías sobre la viabilidad de la imposición de la medida, se introduce un nuevo requisito consistente en la valoración de “los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal”.

Es decir que cuando la solicitud de la medida de aseguramiento la formule el fiscal, el Juez de Control de Garantía deberá evaluar la concurrencia de los requisitos previstos en el

artículo 308 del Código de Procedimiento Civil (...); pero cuando la solicitud provenga de las víctimas, además de estos requisitos, el juez deberá evaluar uno adicional consistente en los motivos que “sustentan” la omisión del fiscal de solicitar la imposición de una medida de aseguramiento.”

En este caso, resultaba razonable que el Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., concluyera que la solicitud de una medida de aseguramiento distinta y más gravosa que la solicitada por el Fiscal, habría transformado en acusaciones adicionales a las de la Fiscalía, la de los procuradores judiciales en el proceso.

En efecto, rompe el equilibrio de armas que la defensa hubiera tenido, además de controvertir las pruebas y argumentos de la Fiscalía sobre la necesidad y urgencia de una medida de aseguramiento solicitada, hacerlo frente a la solicitud que hicieran los agentes del Ministerio, a pesar de que tal solicitud no estuviera respaldada en algún elemento probatorio adicional a los presentados por la entidad acusadora.

Si bien, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, los agentes del Ministerio Público desarrollan una función importante en defensa de la legalidad y de los derechos de las víctimas y del procesado, tal papel no pudo conducir a remplazar al fiscal. Tampoco podía hacerlo ante la falta de solicitud expresa de la víctima, como quiera que la norma legal no autoriza al Ministerio Público a solicitar medidas de aseguramiento, en ningún evento, ni siquiera cuando la víctima no lo haga. Su función de interviniente, aunque principal, no permite que el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales como ministerio público, le lleve a actuar como ente acusador.

Independientemente de que existen algunas interpretaciones de la sentencia C-209 de 2007[115] y del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, según la cual la víctima puede pedir la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, tal como se señaló previamente, así el Fiscal haya solicitado una medida de aseguramiento no privativa de la libertad,[116] lo cierto es que el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal no autoriza al Ministerio Público a solicitar medidas de aseguramiento, sólo a presentar argumentos sobre la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida solicitada por el Fiscal.

En esa medida, no podía el juez de control de garantías, recoger la solicitud del Ministerio

Público, que abogaba por una medida de aseguramiento más gravosa para el procesado que la solicitada por el fiscal.

Por lo anterior, la Sala Primera de Revisión confirmará los fallos de instancia que declararon que negaron la solicitud de amparo de los derechos al debido proceso y de acceso a un recurso judicial efectivo.

III. DECISIÓN

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR las sentencias del 26 de septiembre y 01 de noviembre de 2012 proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, que negaron la solicitud de amparo instaurada por los señores Jorge Enrique Sanjuán Gálvez y Luis Hernando Ortiz Valero, en representación de la Procuraduría General de la Nación contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C.

Segundo.- Por Secretaría General de la Corte, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[2] Folios 73 y 74. Cuaderno de pruebas.

[3] Folio 28. Cuaderno de pruebas.

[4] Folios 3 y 4. Acción de Tutela presentada por la Procuraduría General de la Nación.

[5] Folio 4. Acción de Tutela presentada por la Procuraduría General de la Nación.

[6] Folio 4 y 5. Cuaderno de pruebas.

[7] Constitución Política, Artículo 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: || 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos. || 2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo. || 3. Defender los intereses de la sociedad. || 4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente. || 5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas. || 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley. || 7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. || 8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso. || 9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria. || 10. Las demás que determine la ley. || Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias. (Resaltado agregado al texto).

[8] "Ley 906 de 2004, Artículo 111. Funciones del Ministerio Público. Son funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el juzgamiento: || 1. Como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales: || a) Ejercer vigilancia sobre las actuaciones de la policía judicial que puedan afectar garantías fundamentales; || b) Participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y los

jueces de la República que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental; || c) Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia; || d) Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley; || e) Procurar que de manera temprana y definitiva se defina la competencia entre diferentes jurisdicciones en procesos por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario; || f) Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa. || g) Participar cuando lo considere necesario, en las audiencias conforme a lo previsto en este código. || 2. Como representante de la sociedad: || a) Solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de la preclusión; || b) Procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas cautelares que procedan; || c) Velar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado; || d) Participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad; || e) Denunciar los fraudes y colusiones procesales.” (Resaltado agregado al texto).

[9] Folios 124 a 130, cuaderno principal.

[10] Folios 135 y 136, cuaderno principal.

[11] Folios 136 y 137, cuaderno principal.

[12] Record 1:07

[13] Folio 33 a 35, cuaderno 2 de pruebas.

[14] Consultar al respecto, entre otras, las sentencias SU-047 de 1999 (MPs. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, SV Eduardo Cifuentes Muñoz y Hernando Herrera Vergara), SU-622 de 2001 (MP. Jaime Araújo Rentería), SU-1299 de 2001 (MP. Manuel José

Cepeda Espinosa, SPV Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Uprimny Yepes), SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra), SU-174 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, AV. Jaime Córdoba Triviño, Humberto Sierra Porto y Jaime Araujo Rentería), C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo, SV. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero), T-079 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-329 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-483 de 1997 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), T-008 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-458 de 1998 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-108 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-088 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-116 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-201 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-382 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-441 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-029 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1157 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-778 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-237 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-448 de 2006 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-510 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-953 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-104 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-387 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-446 de 2007 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-825 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1066 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-243 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-266 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-423 de 2008 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-420 y T-377 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa).

[15] Sobre el carácter vinculante de este precedente y las decisiones subsiguientes de la Corte Constitucional puede verse las sentencias T-800A de 2002 y T-292 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

[16] Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. (MP. José Gregorio Hernández Galindo, SV. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero). Desde esta sentencia, la Corte Constitucional expresó que salvo en aquellos casos en que se haya incurrido en una vía de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.

[17] Ver al respecto las sentencias C-037 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) que declaró

exequible de manera condicionada el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y C-384 de 2000 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) en la que la Corte condicionó la exequibilidad de las normas acusadas, a que se admitiera la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Un ejemplo de la viabilidad de la tutela contra sentencias, es entre otras, la sentencia T-079 de 1993, en la que la Corte Constitucional decidió confirmar el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro de un proceso de acción de tutela, en el que esa Corporación confirmó la decisión del juez de tutela de primera instancia, por considerar que era evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante. En ese caso, el fundamento de la decisión del funcionario judicial en un proceso ordinario, era las declaraciones allegadas al expediente que habían sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento. Para la Corte Suprema, conforme a la legislación vigente, las pruebas testimoniales deben ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, y contra ellas debe ser posible ejercer el derecho de contradicción. Las pruebas no aportadas en estas difícilmente podían ser definitivas en una decisión, sin vulnerar el debido proceso. Por consiguiente se consideró que existía claramente una vía de hecho en la sentencia. Otras providencias que pueden ser revisadas sobre este tema, entre las muchas que existen, son la sentencia T-158 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo); T-173 de 1993 (MP. José Gregorio Hernández); T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-008 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SU-1185 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y la SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda, SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra), entre otras.

[18] Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[19] Ver entre otras, las sentencias T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-200 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), por ejemplo, la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda), la Corte sostuvo lo siguiente: “(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado

en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho”. Actualmente 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”.

[20] Un ejemplo de ello, es la vía de hecho por consecuencia que se explica mejor más adelante. Ver al respecto las sentencias SU-014 de 2001 (MP. Martha Sáchica Méndez); T-407 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil); T-1180 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[21] Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[22] Ver entre otras, las sentencias T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-200 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), por ejemplo, la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

[23] Corte Constitucional. Ver sentencias T-441 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); T-742 de 2002. (MP. Clara Inés Vargas) y T-606 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

[24] Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería).

[25] Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández, SV. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero); T-567 de 1998

(MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-511 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); SU-622 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería) y T-108 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), entre otras.

[26] Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas).

[27] Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández, SV. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero).

[28] Corte Constitucional. Sentencia T-038 de 1997 (MP. Hernando Herrera Vergara).

[29] Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[30] Corte Constitucional. Sentencia T-440 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial les desconoció los derechos a la intimidad y al debido proceso, al remitir al proceso varios documentos que implicaban la revelación de datos privados. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: "(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados." Cfr. también las sentencias T-329 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) y T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[31] Corte Constitucional. Sentencia T-1009 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

[32] Corte Constitucional. Sentencias SU-1159 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Clara Inés Vargas Hernández y Álvaro Tafur Galvis) y T-578 de 2006. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[33] Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[34] Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[35] Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[36] Corte Constitucional. Sentencia SU-120 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

[37] Vgr. ha sido derogada o declarada inexequible.

[38] Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[39] Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[40] En la sentencia T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”. Puede verse además la sentencia T-1285 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández) y la sentencia T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[41] Corte Constitucional. Sentencias SU-1184 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-1625 de 2000 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). También la sentencia T-047 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En estos casos, si bien el juez de la causa es quien le fija el alcance a la norma que aplica, no puede hacerlo en oposición a los valores, principios y derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que se ajuste a la Carta Política.

[43] Ver la sentencia T-292 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). También las sentencias SU-640 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-462 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

[44] Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En la sentencia T-193 de 1995 (MP. Carlos Gaviria Díaz), esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada

jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”. Sobre este tema, también puede consultarse la sentencia T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

[45] Sobre el tema pueden consultarse además, las sentencias SU-1184 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); T-1625 de 2000 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez); T-522 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); T-047 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En la sentencia T-522 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte señaló que: “es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.

[46] Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra).

[47] Cfr., por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

[48] Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra).

[49] *Ibídem*.

[50] En la sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra), se precisó que en tales casos, “aún en el evento en el que en el conjunto de pruebas sobre las que se apoya un proceso penal se detecte la existencia de una ilícitamente obtenida, los efectos de esta irregularidad son limitados. Para la Corte, “el hecho de que un juez tenga en cuenta dentro de un proceso una prueba absolutamente viciada, no implica, necesariamente, que la decisión que se profiera deba ser calificada como vía de hecho”. Así, “sólo en aquellos casos en los que la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de

procedibilidad de la acción”. De tal manera que la incidencia de la prueba viciada debe ser determinante de lo resuelto en la providencia cuestionada.”

[51] Cfr. sentencia T-442 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

[52] Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra).

[53] Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[54] Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[55] En la sentencia SU-158 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo que este tipo de defecto puede producirse, a título de ejemplo, cuando se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, no: (i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado -en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas.

[56] Corte Constitucional. Sentencias T-462 de 2003 y T-441 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) y T-047 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), entre otras.

[57] Ver entre otras las Sentencias SU-014 de 2001 (MP. Martha Sáchica Méndez); T-407 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil); T-1180 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[58] Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[59] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[60] En la etapa del juicio. Ver Sentencia C-209 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[61] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-873 de 2003, C-591 de 2005, C-1194 de 2005, C-454 de 2006, C-209 de 2007, C-396 de 2007, C-186 de 2008, C-025 de 2009, C-069 de 2010 y C-144 de 2010, entre otras.

[62] C-591 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En dicha sentencia se resaltó lo siguiente: “Las menciones generales sobre el nuevo sistema procesal penal, citadas anteriormente, permiten advertir que se trata de un nuevo modelo que presenta características fundamentales especiales y propias, que no permiten adscribirlo o asimilarlo, prima facie, a otros sistemas acusatorios como el americano o el continental europeo. Se diseñó desde la Constitución un sistema procesal penal con tendencia acusatoria, desarrollado por la Ley 906 de 2004, con acento en la garantía de los derechos fundamentales del inculpado, para la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia, teniendo presentes los derechos de las víctimas. Se estructuró un nuevo modelo de tal manera, que toda afectación de los derechos fundamentales del investigado por la actividad de la Fiscalía, queda decidida en sede jurisdiccional, pues un funcionario judicial debe autorizarla o convalidarla en el marco de las garantías constitucionales, guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses, a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales. El nuevo diseño no corresponde a un típico proceso adversarial entre dos partes procesales que se reputa se encuentran en igualdad de condiciones; por un lado, un ente acusador, quien pretende demostrar en juicio la solidez probatoria de unos cargos criminales, y por el otro, un acusado, quien busca demostrar su inocencia. En desarrollo de la investigación las partes no tienen las mismas potestades, y la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Con todo, en el curso del proceso penal, la garantía judicial de los derechos fundamentales, se adelantará sin perjuicio de las competencias constitucionales de los jueces de acción de tutela y de habeas corpus.

[63] MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[64] Corte Constitucional, Sentencia C-396 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, SV. Nilson Pinilla Pinilla).

[65] Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[66] “El actual sistema penal acusatorio, instaurado en la legislación nacional por la Ley 906 de 2004, consta -a grandes rasgos- de dos etapas principales y dos secundarias. Las más importantes, porque constituyen la estructura propiamente dicha del proceso, son las etapas de la investigación y el juicio. No obstante, previo a la investigación, las autoridades despliegan una etapa inicial de indagación preliminar -que puede ser considerada como complementaria de la investigación-; al tiempo que entre la investigación y el juicio se desenvuelve una fase intermedia de preparación, que puede considerarse como complementaria del juicio”. Corte Constitucional, Sentencia C-1194 de 2005. Ver también la Sentencia C-059 de 2010.

[67] Corte Constitucional, Sentencia C-873 de 2003.

[68] Corte Constitucional, Sentencia C-873 de 2003.

[69] Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[70] Sentencia C-209 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[71] W. Pizza, *Trials without truth. Why our system of criminal trials has become an expensive failure and what we need to do to rebuild it*, Madrid, 2004, p. 5.

[72] Ver Sentencia C-591 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández, SPV. Alfredo Beltrán Sierra).

[73] En similar sentido se pronunció la Sentencia C-730 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis, SV. Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto).

[74] Ver Sentencia C-730 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis, SV. Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto).

[75] Sentencia C-799 de 2005 (MP. Jaime Araujo Rentería, AV. Humberto Antonio Sierra Porto).

[76] Ibídem.

[77] Ibídem.

[78] Sentencia C-994 de 2006 (MP. Jaime Araujo Rentería).

[79] Ibídem.

[80] Sentencia T-920 de 2008.

[81] Sentencia C-025 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil, SV. Jaime Araujo Rentería).

[82] Ibídem.

[83] C-648 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

[84] Ver sentencia C-1154 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, AV. Jaime Araujo Rentería).

[85] Véase los artículos 29 de la Constitución Política y 8º de la Ley 906 de 2004. Asimismo, la sentencia C-210 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, AV. Nilson Pinilla Pinilla).

[86] C-591 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández, SPV. Alfredo Beltrán Sierra).

[87] C-591 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández, SPV. Alfredo Beltrán Sierra).

[88] Sentencia C-1154 de de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, AV. Jaime Araujo Rentería).

[89] MP. Clara Inés Vargas Hernández (SPV. Alfredo Beltrán Sierra).

[90] Subrayado fuera del texto.

[91] Sentencia C-209 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[92] Amplia explicación sobre el concepto de discriminación positiva puede verse en las sentencias C-174 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), C-227 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda. SV. Rodrigo Escobar Gil), C-169 de 2001 (MP. Carlos Gaviria Díaz), C-964 de 2003

(MP. Álvaro Tafur Galvis) y C-044 de 2004 (MP. Jaime Araujo Rentería).

[93] Sentencias que analizan el criterio de edad para justificar el trato diferente, entre otras, se encuentran: C-071 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero. SV. Fabio Morón Díaz, Jaime Sanín Greiffenstein y Simón Rodríguez Rodríguez), C-227 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda. SV. Rodrigo Escobar Gil) y C-247 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

[94] Algo semejante se observa respecto de la facultad reconocida en el artículo 294 del C.P.P., cuya constitucionalidad se estudió en la sentencia C-806 de 2008, en donde se determinó que si bien lo usual es que la Fiscalía General de la Nación le solicite al juez de conocimiento decretar la preclusión de la investigación, esta disposición regula un supuesto excepcional, “consistente en que, ante una omisión grave del órgano de investigación, la defensa o el Ministerio Público quedan facultados para solicitarle al juez decretar la preclusión de la investigación pasados sesenta (60) días de la audiencia de imputación de cargos, sin que exista formulación de una acusación”. Se trata de una facultad reconocida a la defensa y al Ministerio público, que a su vez permite al juez ejercer también la facultad, que no obligación, de declarar la preclusión de la investigación pasados sesenta (60) días, siempre y cuando se presente o no alguna de las causales legales que justifiquen tal decisión.

[96] Sentencia C-210 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra AV: Nilson Pinilla Pinilla.

[97] Por ejemplo, la sentencia C-510 de 2004, declaró la exequibilidad de la norma que establecía un nuevo procedimiento y términos para los cobros o las reclamaciones ante el FOSYGA, por cuanto consideró, entre otras cosas, que el legislador es libre para establecer condiciones previas al acceso a la justicia.

[98] Por ejemplo, en sentencia C-163 de 2000, la Corte consideró ajustada a la Constitución la consagración de la figura de la parte civil en el proceso penal, a pesar de que la naturaleza de sus pretensiones podrían ser únicamente pecuniarias. De igual manera, en sentencia C-1149 de 2001, la Corte dijo que, dentro de la libertad de configuración normativa, era válido que la ley autorice la intervención de la parte civil en el proceso penal militar.

[99] La sentencia C-180 de 2006 (MP. Jaime Araujo Rentería), declaró la exequibilidad de la

eliminación del recurso extraordinario de súplica en los procesos contencioso administrativos, por cuanto la Constitución confiere al legislador “libertad de configuración amplia en materia de procedimientos judiciales”.

[100] Por ejemplo, en la sentencia C-1264 de 2005, la Corte se refirió a la libertad de configuración normativa del legislador para regular la forma cómo debe adelantarse la notificación personal en el procedimiento civil.

[101] En este asunto, entre otros casos, se recuerdan las sentencias C-316 de 2002, respecto de la caución en el proceso penal; C-043 de 2004 que declaró la exequibilidad del pago de condena en costas y C-641 de 2002, en cuanto consideró ajustado a la Carta el término de ejecutoria de las sentencias como carga procesal a las partes.

[102] En sentencia C-1232 de 2005, la Corte Constitucional dijo que el legislador goza de amplio margen de configuración normativa para consagrar el término de prescripción de las acciones derivadas del fuero sindical.

[103] Sentencia C-662 de 2004.

[104] En relación con la amplitud del concepto reparación integral del daño causado por el delito, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-805 de 2002 y C-916 de 2002. En cuanto al fundamento constitucional del derecho a la reparación de las víctimas, véanse las sentencias C-570 de 2003, C-899 de 2003 y C-805 de 2002.

[105] Al respecto, puede verse la sentencia C-228 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

[106] C-209 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[107] C-209 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[108] C-454 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[109] C-209 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[110] Art. 306 Código de Procedimiento Penal.

[111] De conformidad con el artículo 111 de la Ley 906 de 2004, son funciones del Ministerio Público dentro del proceso penal: ARTÍCULO 111. FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. “Son funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el juzgamiento: || 1. Como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales: || a) Ejercer vigilancia sobre las actuaciones de la policía judicial que puedan afectar garantías fundamentales; || b) Participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental; || c) Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia; || d) Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley; || e) Procurar que de manera temprana y definitiva se defina la competencia entre diferentes jurisdicciones en procesos por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario; || f) Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa. || g) Participar cuando lo considere necesario, en las audiencias conforme a lo previsto en este código. || 2. Como representante de la sociedad: || a) Solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de la preclusión; || b) Procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas cautelares que procedan; || c) Velar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado; || d) Participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad; || e) Denunciar los fraudes y colusiones procesales. (Resaltado agregado al texto).

[112] El artículo 306 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, establece: “Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. || Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la

defensa, el juez emitirá su decisión. || La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia. || 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. || En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición”.

[113] El artículo 306 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, fue declarado exequible en la sentencia C-209 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otros artículos demandados, “en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente”. La Corte ya se había pronunciado en la C-1154 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), a propósito de una demanda presentada contra el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, acusado parcialmente de infringir el numeral 4 y el tercer inciso del numeral 9 del artículo 250 de la C.P. modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 03 de 2002, por permitir una audiencia probatoria en una audiencia distinta a la del juicio oral, público, contradictorio. Al respecto se declaró la exequibilidad de las expresiones “los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida” y “los cuales se evaluarán en una audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente”, contenidas en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 por el cargo analizado.

[114] MP. Luis Ernesto Vargas Silva, AV. María Victoria Calle Correa, SV. Mauricio González Cuervo.

[115] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[116] Ver la sentencia T-704 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, AV. María Victoria Calle Correa, SV. Mauricio González Cuervo).