

T-432-97

Sentencia T-432/97

PROCESO PENAL-Mayor cantidad de garantías constitucionales para el procesado

Por la trascendencia de los bienes jurídicamente protegidos a través de la ley penal, y por la importancia de los derechos y garantías constitucionales que pueden resultar afectados por la condena, el proceso penal es no sólo el más minuciosamente reglado de los procesos, sino aquél en el que más garantías constitucionales deben hacerse efectivas al procesado.

JUEZ PENAL-Aplicación del debido proceso

El ordenamiento colombiano encarga al juez, tercero ajeno a los intereses de cada una de las partes, de arbitrar las relaciones entre las personas que las componen, y las de éstas con los terceros intervinientes, aplicando las normas constitucionales relativas al debido proceso y la regulación legal de las formas propias del juicio.

Esa, la función garantista del juez, resulta desdibujada en el sistema cuasiacusatorio colombiano, en el que la función del Fiscal se desdobra en la titularidad de la potestad punitiva del Estado en cada caso particular (lo que lo coloca en el papel de vocero de parte interesada), y la competencia para dirigir la parte inquisitiva del proceso, en la que debe arbitrar imparcialmente las relaciones entre todos los llamados a intervenir.

DERECHO DE DEFENSA TECNICA-Inicio del ejercicio/VIA DE HECHO EN INDAGATORIA-No aceptación ejercicio de defensa técnica durante la indagatoria/VIA DE HECHO EN INDAGATORIA-Negativa a permitir exámen del expediente por defensor

Si el derecho a la defensa técnica surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, en la diligencia de indagatoria adquiere particular importancia, porque el ejercicio de ese derecho confluye con el de la defensa material del sindicado, y debe servir para que éste actúe dentro del proceso con la asesoría de un especialista en derecho. Así, la mera presencia de un abogado defensor no necesariamente significa que el derecho al que se hace referencia se hizo efectivo en esta diligencia; si al abogado no se le permite conocer el sumario, este asesor no puede cumplir con su tarea, por más calificado y experimentado que sea. Que quien cumple con la función de defensor es también un colaborador en el

esclarecimiento de la verdad, y en ningún caso ésta puede ser establecida sin su activo concurso, puesto que la contradicción condiciona la validez de la prueba, y sólo es posible cuando el abogado conoce el sumario. El citado artículo no faculta para diferir hasta después de la indagatoria el inicio del ejercicio de la defensa técnica; antes bien, expresamente manda que se le advierta al indagado sobre el derecho a nombrar un defensor que lo asista en ella. El Fiscal Regional a cargo del proceso penal incurrió en una vía de hecho al no aceptar el ejercicio de la defensa técnica durante la indagatoria del ciudadano Osorio Sepúlveda, y no permitirle al abogado examinar el expediente, aún una vez concluida esa diligencia.

VIA DE HECHO EN TRAMITE DE SANCION CORRECCIONAL-Sanción no figura entre las consagradas en la ley

Los Fiscales cuentan con la misma facultad correccional asignada por la ley a los jueces, de acuerdo con el artículo 58 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, y para su aplicación debe seguirse el trámite consagrado en el artículo 59 de la misma ley, mediante el cual sólo es válido aplicar las sanciones contempladas en el artículo 60 de tal estatuto. No hay duda alguna, de que semejante sanción no figura entre las consagradas en el artículo de esa ley y, por tanto, no sólo es necesario concluir que el Fiscal Regional incurrió en otra vía de hecho al imponerla, sino que de esa manera afectó también el derecho de acceso a la administración de justicia del solicitante.

VIA DE HECHO POR FISCAL REGIONAL EN INDAGATORIA

DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Derecho del defensor a examinar el expediente/DEFENSA TECNICA-Derecho del defensor al ejercicio de una profesión lícita/DERECHO DE DEFENSA TECNICA-Derecho del defensor a examinar el expediente

Si durante la averiguación previa y el resto de la investigación, al abogado se le mantienen ocultas algunas pruebas -en el caso bajo revisión, al menos todas las que obran en el quinto cuaderno del expediente-, éste no puede cumplir de manera cabal con su encargo; el derecho del defensor a examinar el expediente, es presupuesto del pleno ejercicio del derecho a la defensa técnica del sindicado. Cuando la Fiscalía Regional alteró significativamente la igualdad entre las partes durante la etapa inquisitiva del proceso, y adelantó la recolección de pruebas de cargo contra el sindicado, manteniendo algunas de

ellas en secreto, y no permitió que la defensa técnica pudiera ser plenamente ejercida, la institución demandada violó no sólo el derecho al debido proceso del sindicado, sino también el derecho del apoderado a ejercer la ocupación lícita que eligió por profesión.

VIA DE HECHO-Falta de garantía constitucional básica

Por regla general la tutela es improcedente cuando se intenta contra providencias judiciales, salvo la existencia de vías de hecho; y mientras operen los recursos ordinarios, no hay lugar a la tutela, puesto que esos otros mecanismos judiciales de defensa la desplazan; pero cuando se hacen nugatorios por las reiteradas vías de hecho en las que incurre el encargado de arbitrar el trámite, la razón de la improcedencia desaparece con los controles que el demandado impidió poner en acción, pues lo que cuestiona en tal caso al actor no es sólo la transgresión repetida de la ley procesal, sino la falta de la garantía constitucional básica, de la imparcialidad del tercero que ejerce la jurisdicción.

Referencia: Expediente T-128585

Acción de tutela en contra de la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá D.C. por la presunta violación de los derechos al debido proceso, al trabajo y a elegir libremente profesión u oficio.

Temas:

El derecho del defensor a examinar el expediente, es presupuesto del pleno ejercicio del derecho a la defensa técnica del sindicado.

El poder correccional del funcionario judicial es reglado, y no le otorga discreción a quien lo ejerce para escoger la sanción que a bien tenga.

Cuando se altera significativamente la igualdad entre las partes durante la etapa inquisitiva de un proceso penal, resulta violado el derecho a que se respeten las formas constitucionales de esa clase de procesos.

Actor: Fernando Navas Talero

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a dictar sentencia en el proceso radicado bajo el número T-128585.

#### ANTECEDENTES

##### 1. Hechos.

El ciudadano Germán Nelson Osorio Sepúlveda, sindicado de haber incurrido en enriquecimiento ilícito, designó al demandante como su defensor en la indagatoria que rindió el 2 de agosto de 1996 ante un Fiscal Regional.

El actor, Fernando Navas Talero, solicitó que se le permitiera examinar las copias del expediente mientras se interrogaba al sindicado, pero el Fiscal Regional se negó a hacerlo durante la diligencia, y también cuando ésta concluyó.

Hasta la presentación de la demanda de tutela, el 26 de febrero de 1997, el actor desconocía el cuaderno número 5 del expediente a pesar de haberlo solicitado en repetidas oportunidades, bien porque se le contestó en la Secretaría que el Fiscal lo tenía guardado en su despacho y no se encontraba en el mismo, bien porque se estaban practicando pruebas que el defensor desconoce.

El defensor planteó al Fiscal un conflicto de competencias que éste resolvió aplicando el principio de especialidad, como si se tratara de un conflicto de aplicación de leyes, mediante un auto de sustanciación contra el cual no se admitió recurso; ante esa decisión, el sindicado interpuso el recurso de queja, pero el Fiscal decidió no dar trámite a su solicitud por haber

considerado que la solicitud era irrespetuosa.

Estos, y otros comportamientos del Fiscal Regional a cargo de la investigación constituyen, a juicio del actor, vías de hecho que vulneran sus derechos al debido proceso, al trabajo y a elegir libremente profesión u oficio.

## 2. Fallo de instancia.

Fue dictado por el Juzgado 55 Penal del Circuito el 13 de marzo de 1997, y mediante él se decidió no acceder a las pretensiones del demandante, con base en las consideraciones siguientes:

“...considerando que la buena fe se presume, la mala debe demostrarse” (folio 62), y como el actor no acreditó la última respecto de las múltiples irregularidades que aduce, “mal podría admitirse arbitrariedad en el hecho de no haberse facilitado en las ocasiones anotadas, la totalidad del expediente al actor...” (idém).

“Consecuente con lo anterior, no se puede reconocer vía de hecho de los funcionarios de la Fiscalía Regional, y frente a lo anteriormente reseñado, no resultando procedente impartir la tutela requerida” (folio 62).

Además, consideró el juez a-quo que los recursos ordinarios son suficientes para la defensa de los derechos presuntamente conculcados y, por tanto, desplazan a la tutela que sólo es un mecanismo subsidiario.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el grado jurisdiccional de revisión sobre el fallo proferido por el Juzgado 55 Penal del Circuito, según lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas proferir la sentencia, en virtud del Reglamento Interno y del auto proferido por la Sala de Selección Número Cinco el 28 de mayo de 1997 (folios 74 y ss.).

### 2. Procedencia de la tutela.

Para la revisión del fallo de instancia, esta Sala debe absolver el siguiente interrogante: ¿cumple el proceso penal que se adelanta en contra del ciudadano Germán Nelson Osorio Sepúlveda con las exigencias del derecho al debido proceso o, como aduce el actor y alegó la Defensoría del Pueblo al insistir en que se revisara esta tutela, las irregularidades ocurridas en su trámite son tan relevantes en el plano constitucional que procede otorgar el amparo solicitado?

El demandante y la Defensoría del Pueblo coinciden al afirmar que tales irregularidades son significativas porque:

a) el Fiscal a cuyo cargo está el trámite del proceso penal incurrió, en contra de lo decidido por el Juez 55 Penal del Circuito, en varias conductas constitutivas de vía de hecho;

b) esas irregularidades afectaron gravemente la posibilidad de ejercer la defensa técnica, hasta el punto de hacerla inexistente durante la indagatoria y la recolección de las demás pruebas, etapas fundamentales de la investigación;

c) dejar librados al actor y a su representado a la defensa que pueda permitirles la interposición de los recursos ordinarios, después de verificar los extremos a los que ha llegado el funcionario demandado, puede no ser una carga injustificada para el actor, pero ciertamente lo es para el sindicado; y

Este es entonces el tema de análisis en la revisión, y de la valoración que haga la Sala sobre cada uno de esos asuntos depende la procedencia del amparo impetrado, por lo que se procede a considerarlos en el orden expuesto.

## 2.1. El Fiscal incurrió en varias conductas constitutivas de vía de hecho.

Considerado como una de las fuentes del derecho, el proceso sirve de origen a las sentencias declarativas o de condena, producto de un procedimiento detalladamente reglado, en el que se controla la producción del conocimiento sobre los hechos relevantes, y la valoración de lo así acreditado a la luz de las normas constitucionales y legales.

Ahora bien: por la trascendencia de los bienes jurídicamente protegidos a través de la ley penal, y por la importancia de los derechos y garantías constitucionales que pueden resultar afectados por la condena, el proceso penal es no sólo el más minuciosamente reglado de los

procesos, sino aquél en el que más garantías constitucionales deben hacerse efectivas al procesado.

El ordenamiento colombiano encarga al juez, tercero ajeno a los intereses de cada una de las partes, de arbitrar las relaciones entre las personas que las componen, y las de éstas con los terceros intervinientes, aplicando las normas constitucionales relativas al debido proceso y la regulación legal de las formas propias del juicio.

Esa, la función garantista del juez, resulta desdibujada en el sistema cuasiacusatorio colombiano, en el que la función del Fiscal se desdobra en la titularidad de la potestad punitiva del Estado en cada caso particular (lo que lo coloca en el papel de vocero de parte interesada), y la competencia para dirigir la parte inquisitiva del proceso, en la que debe arbitrar imparcialmente las relaciones entre todos los llamados a intervenir. Más aún, en la regulación legal de la Justicia Regional, por la necesidad de garantizar la seguridad de los funcionarios, testigos, peritos, y otros intervinientes, resultan restringidas las posibilidades de acción de la defensa, lo que hizo imperioso para la Corte Constitucional advertir, al juzgar sobre la concordancia entre esa legislación y las normas constitucionales sobre garantías procesales, que el Fiscal Regional está obligado a ser especialmente celoso en su respeto por las formas propias del proceso. Baste citar al respecto los siguientes apartes de la Sentencia C-053/931:

“Sin embargo, desde la primera providencia, la Corte ha establecido importantes limitaciones a las figuras declaradas como exequibles. Esta Corporación ha sopesado la necesidad de protección de jueces, fiscales y testigos, con el respeto efectivo del debido proceso. En la parte motiva de las providencias, la Corte ha expuesto como límite y restricción a las figuras aceptadas, el ejercicio verdadero del derecho de defensa; ha hecho hincapié especialmente, siendo ello relevante para el caso en estudio, en el principio de contradicción. No ha existido pues una aceptación incondicional de la justicia regional: frente a ella, el núcleo general del debido proceso ha constituido una preocupación, en tanto límite, para el juez constitucional. En la misma providencia inmediatamente citada C-150/93, una vez expuesta la necesidad de un replanteamiento de la función de justicia para afrontar graves amenazas, señala la Corte, que no obstante, dicho ‘replanteamiento presupone el celoso cuidado que exigen los derechos fundamentales de las personas’.

“De la misma forma, sostiene esta Corporación por ejemplo, en relación con los testigos secretos, que el desconocimiento de su identidad por parte del sindicato, no afecta significativamente ‘su defensa mientras goce de todas las posibilidades de controvertir las pruebas que se esgrimen en su contra y de hacer valer aquellas que lo favorecen, en lo cual radica el núcleo esencial del derecho al debido proceso en lo relativo al régimen probatorio” (subraya fuera del texto).

- Vía de hecho en la indagatoria.

Para garantizar al sindicato la plena eficacia de su derecho al debido proceso, el artículo 29 Superior consagró como fundamental el que tiene toda persona a la defensa técnica de sus intereses, que es determinante para la validez constitucional del proceso penal, desde el mismo momento en que se ordena investigar a alguien, de acuerdo con la doctrina reiterada de esta Corporación<sup>2</sup>.

Si el derecho a la defensa técnica surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, en la diligencia de indagatoria adquiere particular importancia, porque el ejercicio de ese derecho confluye con el de la defensa material del sindicato, y debe servir para que éste actúe dentro del proceso con la asesoría de un especialista en derecho. Así, la mera presencia de un abogado defensor no necesariamente significa que el derecho al que se hace referencia se hizo efectivo en esta diligencia; si al abogado no se le permite conocer el sumario, este asesor no puede cumplir con su tarea, por más calificado y experimentado que sea.

Recuérdese que quien cumple con la función de defensor es también un colaborador en el esclarecimiento de la verdad, y en ningún caso ésta puede ser establecida sin su activo concurso, puesto que la contradicción condiciona la validez de la prueba, y sólo es posible cuando el abogado conoce el sumario.

Según la diligencia de inspección judicial (folio 22): “A folios 200 a 205, obra indagatoria de Germán Osorio, con fecha 2 de agosto de 1996, en cuyo desarrollo el citado Osorio designó como su defensor para representarlo en todo el curso del proceso al Dr. José Fernando Navas Talero a quien previas las formalidades legales, se reconoció personería para actuar. En curso esta diligencia solicitó el señor defensor se le permitiera acceso a la copia del expediente, habiendo recibido respuesta negativa, pues en consideración del señor Fiscal:

“los deberes del defensor comienzan a fungir a partir de la firma de la diligencia de indagatoria, no antes,...en caso de alguna oposición por parte de la defensa, el Despacho designará un defensor de oficio para proseguir con la misma, o por el contrario se entenderá que el sindicado, GERMAN NELSON OSORIO SEPULVEDA, se tendrá por vinculado formalmente a la presente investigación...”; ante la insistencia de la defensa material y técnica respecto a permitir el acceso a las copias del expediente al profesional defensor, manifestó el Fiscal Regional no acceder citando el contenido del Art. 358 del C. de P.P....”  
(subrayas fuera del texto)

Pero el citado artículo 3 no faculta para diferir hasta después de la indagatoria el inicio del ejercicio de la defensa técnica; antes bien, expresamente manda que se le advierta al indagado sobre el derecho a nombrar un defensor que lo asista en ella.

De esta manera, es necesario concluir que el Fiscal Regional a cargo del proceso penal incurrió en una vía de hecho al no aceptar el ejercicio de la defensa técnica durante la indagatoria del ciudadano Osorio Sepúlveda, y no permitirle al abogado examinar el expediente, aún una vez concluida esa diligencia.

- Vía de hecho en el trámite del resto de la investigación.

De acuerdo con la doctrina constitucional citada, el sindicado y su defensor tenían derecho a conocer los cargos que la Fiscalía Regional le imputa al primero de ellos, y las pruebas que respaldan tal imputación, desde el 1° de agosto de 1996 -fecha de la providencia que dispone la apertura de la investigación en su contra-; mas, como acaba de considerar la Sala, tampoco en la diligencia de indagatoria realizada al día siguiente, pudo el defensor conocer las pruebas del Estado en contra de su defendido. Según la inspección judicial cumplida por el juez de instancia (folios 22 a 26), el 10 de marzo de 1997, de acuerdo con lo aducido en la demanda, no existe constancia en el cuaderno 5 de que se le hubiera facilitado al defensor para su consulta, y sí varias constancias dejadas por la defensa en los demás (el 29 de noviembre de 1996, y el 28 de enero, 12 y 24 de febrero de 1997), al no poder consultar ése y otros de los 6 cuadernos que hacían parte de la investigación en curso.

De esta manera, ha de concluirse que se incurrió en una vía de hecho al mantener fuera del

conocimiento de la defensa, uno de los cuadernos en los que obran las piezas procesales recolectadas por la entidad demandada, y negarle el acceso oportuno a otros de los cuadernos requeridos para cumplir con la defensa técnica.

- Vía de hecho en el trámite de una sanción correccional.

El Defensor del Pueblo planteó el asunto en los siguientes términos: “pero no sólo es cuestionable la actitud adoptada por la Fiscalía en relación con el desempeño del abogado defensor, también lo es en relación con algunas de las peticiones que se efectuaron dentro del proceso, en este caso con el planteamiento de colisión de competencias que se efectuó dentro del proceso, el cual fue resuelto como conflicto de aplicación de leyes y por el principio de especialidad mediante auto de sustanciación contra el cual no se admitió recursos y que generó del procesado (sic) la impetración de un recurso de queja contra tal decisión. Sin entrar a definir la legalidad o no de tal decisión, sí quiere destacar la Defensoría del Pueblo la decisión adoptada por la Fiscalía de negar el trámite del recurso de queja por haber considerado que la petición del procesado carecía de la cortesía con que debiera dirigirse a la autoridad judicial”.

Sea que la expresión cuestionada por el funcionario consista en el “Dios guarde al señor Fiscal” que transcribe el actor, o que a ésta se hayan añadido algunos improprios, lo que se cuestiona al proceder del demandado es que, al decidir sobre la petición del sindicato, haya optado por negarse a tramitar una petición importante para la defensa, en lugar de aplicar otros correctivos en pro de la dignidad de la administración de justicia, que no restringieran aún más los medios de defensa del investigado.

Aunque en el expediente de tutela no hay documento alguno que permita afirmar o negar que se cumplió con el trámite preestablecido en la Ley Estatutaria, de lo que sí no hay duda alguna, es de que semejante sanción no figura entre las consagradas en el artículo 604 de esa ley y, por tanto, no sólo es necesario concluir que el Fiscal Regional incurrió en otra vía de hecho al imponerla, sino que de esa manera afectó también el derecho de acceso a la administración de justicia del solicitante.

Al decidir sobre un caso en el que el juez se excedió al fijar la cuantía de la multa que impuso por irrespeto, la Corte Suprema de Justicia dijo: “Es responsable por este delito (abuso de autoridad) el juez que impone multas cuya cuantía excede de la fijada por la ley, en los casos

en que, según la misma ley, pueden los jueces imponer tales multas a quienes les desobedezcan ó falten al debido respeto”<sup>5</sup>. Y si bien el juez de tutela no es competente para pronunciarse sobre la responsabilidad que pueda caberle al Fiscal Regional que incurrió en la vía de hecho descrita, sí juzga su deber remitir copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación para que investigue y resuelva sobre el punto.

- Sobre irrespetos y prevenciones

No sólo el Fiscal Regional encontró que se le trataba sin las consideraciones debidas; el actor también se queja de que aquél manifestó su prevención frente al estilo de ejercicio profesional del demandante, le amenazó con vincularlo a la investigación penal, lo trató de manera tan desobligante que el agente del Ministerio Público dejó una constancia al respecto en el expediente<sup>6</sup> y, además, también desconoció la dignidad de la persona al mantener a su cliente detenido y sin alimentación el día de la indagatoria, a más de no autorizar su traslado al hospital de la Policía para practicarle una operación en los ojos que había sido programada con anterioridad.

Al respecto, esta Sala ya consideró que es la autoridad disciplinaria, y no el juez de tutela, quien debe investigar si al funcionario a cargo de la investigación penal le son imputables éstas u otras faltas; pero la consideración de los derechos constitucionales violados en el proceso penal, y la importancia fundamental que el Constituyente atribuyó al respeto por la dignidad de la persona, hacen necesario que reitere aquí una doctrina ya casi centenaria de la Corte Suprema de Justicia, aun anterior a la Carta del 91:

“Por irrespetuosos que sean los litigantes en sus escritos con los jueces o magistrados, jamás las faltas de aquellos autorizan a éstos para que cometan los mismos desacatos que se censura a las partes. En consecuencia, es responsable de abuso de autoridad el Magistrado ó Juez que incurra en tales desacatos en un auto o sentencia”.

En conclusión, esta Sala encuentra que si bien no todas las quejas del actor cuentan con respaldo probatorio en el expediente de tutela, y no todas ellas tienen la trascendencia jurídica que su autor pretende, el Fiscal Regional sí incurrió en varias vías de hecho, y ello es suficiente para revocar el fallo de instancia, puesto que en él se consideró que tales violaciones al debido proceso no habían ocurrido. Sin embargo, esta conclusión es insuficiente como respaldo para otorgar la tutela; a fin de definir la procedencia del amparo,

aún deben considerarse los restantes aspectos del caso.

## 2.2. De la defensa técnica como derecho al ejercicio de una profesión lícita.

La persona procesada cuenta con la protección de las garantías y derechos a los que se refieren los artículos 29 y siguientes de la Carta Política, relativos al juez natural, la defensa material, la técnica, la legalidad del delito, de la pena y de las formalidades propias del proceso, la doble instancia, el hábeas corpus, la no reforma en peor, etc., y ya se citaron las razones por las cuales la Corte Constitucional considera que el lego en materias jurídicas, no está en condiciones de manejar adecuadamente éstas y las instituciones penales originadas en la ley y la jurisprudencia.

Empero, si durante la averiguación previa y el resto de la investigación, al abogado se le mantienen ocultas algunas pruebas -en el caso bajo revisión, al menos todas las que obran en el quinto cuaderno del expediente-, éste no puede cumplir de manera cabal con su encargo; el derecho del defensor a examinar el expediente, es presupuesto del pleno ejercicio del derecho a la defensa técnica del sindicado, y puesto que en el proceso que se adelanta en contra del ciudadano Osorio Sepúlveda se violó de tal manera el derecho a la defensa, así mismo se violó el derecho al trabajo del actor porque, en contra de la Constitución y la ley, el Fiscal Regional hizo imposible que cumpliera con su labor profesional.

Ahora bien: “No es factible que el derecho de defensa esté al arbitrio y determinación absoluto de una de las partes, porque desequilibraría las facultades de éstas dentro del proceso, perdiendo así el sentido de igualdad que debe regir todo juicio; esta se fundamenta en la equivalencia de oportunidades predeterminada por la ley, y no en la subjetividad de uno de los intervinientes<sup>7</sup>”. Así, cuando la Fiscalía Regional alteró significativamente la igualdad entre las partes durante la etapa inquisitiva del proceso, y adelantó la recolección de pruebas de cargo contra el sindicado, manteniendo algunas de ellas en secreto, y no permitió que la defensa técnica pudiera ser plenamente ejercida, la institución demandada violó no sólo el derecho al debido proceso del sindicado, sino también el derecho del apoderado a ejercer la ocupación lícita que eligió por profesión.

De esta forma encuentra la Sala que en el caso revisado sí se violó el debido proceso al hacer imposible para el actor ejercer la defensa técnica que se le encomendó; pero, aunque esta

conclusión respalda la legitimidad del actor para interponer la acción de tutela, no basta para hacer procedente el amparo.

### 2.3. Los recursos ordinarios como mecanismo alternativo de defensa durante la investigación.

Como lo consideró el Juez 55 Penal del Circuito, por regla general la tutela es improcedente cuando se intenta contra providencias judiciales, salvo la existencia de vías de hecho; y mientras operen los recursos ordinarios, no hay lugar a la tutela, puesto que esos otros mecanismos judiciales de defensa la desplazan; pero cuando se hacen nugatorios por las reiteradas vías de hecho en las que incurre el encargado de arbitrar el trámite, la razón de la improcedencia desaparece con los controles que el demandado impidió poner en acción, pues lo que cuestiona en tal caso al actor no es sólo la transgresión repetida de la ley procesal, sino la falta de la garantía constitucional básica, de la imparcialidad del tercero que ejerce la jurisdicción.

Cuando, también a través de una vía de hecho, se impide el acceso al superior, como ocurrió en el caso del recurso de queja intentado por el sindicato frente a la decisión del Fiscal Regional sobre el conflicto de competencias planteado por el actor, se afectan los derechos a la doble instancia y al juez natural, y es indudable que, salvo la existencia de otro mecanismo judicial de defensa, la tutela procede.

Además, el actor adujo ante el juez de instancia en la demanda, y en su ampliación (folios 10 a 14), que ya se interpusieron infructuosamente el hábeas corpus y, repetidamente, los recursos ordinarios; añadió en la ampliación de su demanda que: “el señor Osorio visto el obstáculo y la parcialidad del Fiscal Regional le solicitó audiencia al Dr. Alfonso Valdivieso Sarmiento, Fiscal General, para exponerle su caso; el señor Fiscal le concedió una audiencia para el día sábado 1º de marzo y el Fiscal Regional nunca le autorizó el traslado al despacho del Fiscal General” (folio 13).

### 2.4. ¿Tiene que soportar el representado por el actor la violación de sus derechos hasta sufrir un daño irreparable?

Finalmente, queda por revisar la última de las razones del juez de instancia para negarse a amparar los derechos fundamentales del actor: todas las violaciones al debido proceso ocurridas durante la investigación, puede aducirlas el actor ante el juez en la etapa del juicio.

Frente a esa consideración, prevista por el actor en su demanda, éste opone dos argumentos: a) que el proceso pase al conocimiento del juez, es un hecho futuro; y b) si el juez de tutela decide diferir a ese momento procesal el restablecimiento de los derechos fundamentales del actor y el sindicato, habrá permitido que se consume un perjuicio irremediable, pues el último de ellos se verá sometido a juicio, sin haber tenido durante la investigación la defensa técnica a la que tiene derecho, cuando ese daño se puede evitar, si se acogen las pretensiones.

Preguntado por ellas, el actor contestó al juez de instancia: “mi pretensión es que verificadas las vías de hecho que he denunciado, el juez de tutela ordene separar al Fiscal que viene conociendo del asunto o disponga una medida sabia en procura de impedir los atropellos que se verifican; a fin de cuentas el juez de tutela tiene la potestad de dar las soluciones que, de acuerdo con los hechos, jurídicamente deban impartirse para lograr el imperio de la Constitución; agregó: de contera se restablecerán las garantías conculcadas tal y como sería el que se me permita examinar el expediente, que se expidan las copias que se han solicitado, que se le autorice al señor Osorio asistir a la clínica para que sea sometido a la operación de los ojos que ha sido prescrita por su facultativo, que se resuelva en providencia interlocutoria la colisión de competencias planteada, en fin, que el Derecho impere en este proceso” (folio 14).

Al respecto esta Sala considera que, en el caso bajo revisión, es procedente tutelar los derechos al debido proceso y a la defensa técnica, por lo que se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que proceda a asignarle la investigación que allí se adelanta en contra del ciudadano Germán Nelson Osorio Sepúlveda, a un Fiscal Regional diferente al que hasta ahora viene a cargo de ese proceso. El Fiscal que así se designe, debe proceder, de acuerdo con las normas procesales, a decretar de oficio las nulidades a que haya lugar, y a absolver las demás peticiones del actor.

## DECISIÓN

En mérito de las consideraciones antecedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Segundo. ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación que en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a asignarle la investigación que allí se adelanta en contra del ciudadano Germán Nelson Osorio Sepúlveda, radicada bajo el número 29246, a un Fiscal Regional diferente al que hasta ahora viene a cargo de ese proceso.

Tercero. ORDENAR que, por medio de la Secretaría General, se remita copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia.

Cuarto. COMUNICAR esta sentencia al Juzgado 55 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para los fines contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia T-432/97

VIA DE HECHO EN INDAGATORIA-Existencia de mecanismos distintos para corregir deficiencias

Lo que determina la situación fáctica planteada, configurativa del desconocimiento del

debido proceso, es la anulación de la tramitación correspondiente a partir del momento en que el actor no tuvo las oportunidades procesales pertinentes para el ejercicio de la defensa técnica, a fin de rehacer la actuación adelantada en forma defectuosa en su contra por parte de la accionada, más que ordenar, a la Fiscalía la asignación de un Fiscal Regional diferente al que hasta ahora viene a cargo del proceso. Frente a los hechos que fundamentan la acción de tutela, existen mecanismos para corregir las deficiencias anotadas a través del ejercicio de los recursos pertinentes o la formulación de incidentes como la recusación por los mismos motivos indicados, sin que sea indefectiblemente, el cambio del funcionario judicial que se encuentra conociendo del asunto, por otro diferente, el que deba utilizar el juez de tutela para la protección de los derechos vulnerados o amenazados, ya que con ello, dicho instrumento judicial podría convertirse en un mecanismo fácil para obtener el desplazamiento del funcionario a quien ha correspondido la competencia para adelantar la investigación, cuando existen las causales y mecanismos legales ordinarios encaminados a garantizar la protección del debido proceso.

Referencia: Expediente T-128585

Acción de Tutela de Fernando Navas Talero contra de la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

En la sentencia de la referencia de fecha 4 de septiembre de 1997, por medio de la cual se tutelaron “los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa técnica del actor Fernando Navas Talero”, el suscrito Magistrado formuló aclaración de voto, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Aunque comparto la decisión adoptada por la Sala de Revisión en lo concerniente a la vulneración de los derechos fundamentales mencionados, por parte de la accionada, lo cual conllevó a la revocatoria de la sentencia de instancia, proferida dentro del proceso de tutela, considero que lo que determina la situación fáctica planteada, configurativa del desconocimiento del debido proceso, es la anulación de la tramitación correspondiente a partir del momento en que el actor no tuvo las oportunidades procesales pertinentes para el

ejercicio de la defensa técnica, a fin de rehacer la actuación adelantada en forma defectuosa en su contra por parte de la accionada, más que ordenar, como se hizo en el numeral segundo de la sentencia mencionada a la Fiscalía General de la Nación la asignación de un Fiscal Regional diferente al que hasta ahora viene a cargo del proceso.

Frente a los hechos que fundamentan la acción de tutela, existen mecanismos para corregir las deficiencias anotadas a través del ejercicio de los recursos pertinentes o la formulación de incidentes como la recusación por los mismos motivos indicados, sin que sea indefectiblemente, el cambio del funcionario judicial que se encuentra conociendo del asunto, por otro diferente, el que deba utilizar el juez de tutela para la protección de los derechos vulnerados o amenazados, ya que con ello, dicho instrumento judicial podría convertirse en un mecanismo fácil para obtener el desplazamiento del funcionario a quien ha correspondido la competencia para adelantar la investigación, cuando existen las causales y mecanismos legales ordinarios encaminados a garantizar la protección del debido proceso, como los enunciados anteriormente.

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

1 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo

3 “Artículo 358. Advertencias previas al indagado. Previamente al interrogatorio de los artículos siguientes, se le advertirá al indagado que se le va a recibir una declaración sin juramento, que es voluntaria y libre de todo apremio; que no tiene obligación de declarar contra sí mismo ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni contra su cónyuge, compañero o compañera permanente; que tiene derecho a nombrar un defensor que lo asista, y que en caso de no hacerlo, se le designará de oficio.

“Si la persona se niega a rendir indagatoria, se tendrá por vinculada procesalmente y el funcionario le advertirá que su actitud la podrá privar de medios de defensa.

De todo esto se dejará expresa y clara constancia desde el comienzo de la diligencia.”

4 “ARTICULO 60. SANCIONES. Cuando se trate de un particular, la sanción correccional consistirá, según la gravedad de la falta, en multa hasta de diez salarios mínimos mensuales o de suspensión sin derecho a sueldo hasta por cinco días, tratándose de funcionarios o empleados.

“Contra las sanciones correccionales sólo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano”

La parte subrayada del texto, fue declarada inexecutable por medio de la Sentencia C-37/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 Jurisprudencia Colombiana extractada y concordada por el Relator de la Corte Suprema. Tomo Primero, Jurisprudencia de la Corte Suprema 1886-1898. Bogotá, Imprenta Nacional, 1900. Pág. 2

6 En la inspección judicial, el a-quo no verificó este aserto.

7 (Sentencia T-500/95, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.