

Sentencia T-578/06

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Carácter subsidiario

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-No vulnera los principios de seguridad jurídica y de autonomía funcional del juez

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA ACCIONES U OMISIONES JUDICIALES-Procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por inexistencia de otro medio de defensa judicial/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Procedencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Finalidad

El propósito de la tutela en estos casos, será el de armonizar la decisión judicial constitutiva de la vulneración de derechos, con el ordenamiento constitucional, aplicando de manera

directa los mandatos superiores y los derechos preeminentes en el ordenamiento jurídico, si ello resulta pertinente

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reemplazo de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales especiales de procedibilidad

Dentro de estas causales de procedibilidad se pueden encontrar unas de carácter general o previas, orientadas a asegurar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, - tales como el agotamiento de otros medios de defensa disponibles y la inmediatez en la presentación de la acción -, y unas causales especiales, centradas en los defectos o vicios de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas, como son: (i) el defecto sustantivo; (ii) el defecto fáctico; (iii) el defecto orgánico y (iv) el defecto procedimental.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Improcedencia por no haber ejercido los mecanismos de defensa judicial

ACCION DE TUTELA-No puede asumirse como medio de defensa paralelo a las competencias ordinarias y especiales del sistema judicial

ACCION DE TUTELA-Excepciones a regla general de improcedencia por no ejercicio oportuno de recursos

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Criterio de procedibilidad de la acción de tutela

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Defectos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos adicionales de procedibilidad

También pueden darse, otras causales adicionales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, que pueden describirse de la siguiente forma: (v) La llamada vía de hecho por consecuencia, que ocurre cuando el defecto en la providencia judicial es producto especialmente de la inducción al error de que es víctima el juez de la causa, por una circunstancia estructural de la administración de justicia; (vi) Cuando la providencia judicial tiene problemas graves relacionados con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación o cuando se desconoce el precedente judicial, en particular el de la Corte Constitucional; (vii) Por último, también puede proceder la tutela, cuando el funcionario judicial incurre en una violación directa de la Carta al fundar su decisión en una interpretación normativa contraria a la Constitución o cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la norma superior, siempre que se presente solicitud expresa de su declaración, por alguna de las partes en el proceso.

VIA DE HECHO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL-Se configura cuando existe vulneración al derecho al debido proceso y al derecho de defensa

VIA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO-Omisión eventual de aplicar principio de

favorabilidad al interpretar norma con ocasión de tránsito legislativo

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Elemento integrante del derecho al debido proceso

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Consagración constitucional

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Hace parte de bloque de constitucionalidad

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Implica que operador judicial opte por alternativa normativa más favorable a la libertad del imputado

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Alcance

Para precisar los alcances de este principio en materia penal, debe señalarse que la regla general indica que la ley aplicable en un caso concreto es aquella vigente en el momento en que tuvo lugar el hecho punible. Sin embargo, al existir un tránsito legislativo, es decir una sucesión de normas que coexisten en el tiempo, el principio de favorabilidad (Art. 29 C.P.) permite que frente a dos regímenes normativos aplicables, se tengan en cuenta, las siguientes circunstancias: a) si la nueva ley es desfavorable en relación con la anterior, la primera seguirá siendo la aplicable a todos los hechos cometidos durante su vigencia. La jurisprudencia y la doctrina denominan este fenómeno ultractividad de la ley. b) Cuando la nueva ley, por el contrario, contenga previsiones más favorables que las contempladas en la ley derogada, la nueva ley se aplicará retroactivamente a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia. Esta aplicación retroactiva es susceptible de darse incluso, cuando durante el proceso, la norma más favorable también es derogada. c) Si el hecho punible

ocurre durante la vigencia de la nueva ley, y con ella se han agravado las penas impuestas, no es procedente que se aplique ultractivamente la disposición derogada anterior, so pretexto de que “resulta más benigna a los intereses del procesado”, porque el hecho se dio durante la vigencia de la nueva ley y el principio de favorabilidad encuentra en ello, uno de sus límites. d) Se ha dicho igualmente que en materia procesal, cuando las normas modificadas tienen efectos sustantivos, se aplican ultractivamente las derogadas si resultan más benéficas, siempre y cuando estuvieran vigentes al momento de realizarse el hecho punible objeto del juicio. En tal sentido, se ha estimado que cuando las normas procesales sean derogadas o excluidas del ordenamiento jurídico en virtud de su declaratoria de inexecutable, podrán continuar siendo aplicables a los hechos sucedidos durante su vigencia, merced al principio de favorabilidad. Con todo, frente a ésta última posición, la Corte Constitucional recientemente recordó que “tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales”. La razón de ser de esta afirmación se deriva del análisis de la relación existente entre el artículo 29 de la Carta y el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que consagra la regla general de aplicación inmediata de la ley procesal

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Aplicación en materia sustancial y procedimental/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-No puede hacerse distinción entre normas sustantivas y normas procesales que resulten mas benéficas

ACTO LEGISLATIVO QUE IMPLEMENTO EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Principios fundamentales que rigen el proceso

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Parámetros de interpretación

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL ACUSATORIO E IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL-

Aplicación del nuevo Código de Procedimiento Penal para los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia de dicho Código

ACTO LEGISLATIVO QUE IMPLEMENTO EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Modificaciones introducidas deben interpretarse y aplicarse de acuerdo con texto constitucional y bloque de constitucionalidad

INVESTIGACION PREVIA-Respeto a derecho al debido proceso de imputado aunque no este vinculado directamente al proceso

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCION DE TUTELA-No se configura ninguna excepción a regla general de improcedencia por no ejercicio oportuno de recursos

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Persona investigada por delitos de estafa agravada y falsedad quien solicita aplicación de ley 906 de 2004

Referencia: expediente T-1266568

Acción de tutela instaurada por Luis Jesús Pinzón Mejía contra la Fiscalía 93 Seccional de la Unidad Primera de Delitos Contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico de Bogotá.

Magistrado ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil seis (2006).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela del veintisiete (27) de octubre de dos mil cinco (2005) y del trece (13) de diciembre del mismo año, proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en las que se decidió sobre la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El ciudadano Luis Jesús Pinzón Mejía interpuso acción de tutela contra la Fiscalía 93 Seccional de la Unidad Primera de Delitos Contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico de Bogotá, en adelante la Fiscalía 93, por considerar que le han sido vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al principio de favorabilidad penal, por causa de los hechos que a continuación se narran:

1.1. El señor Pinzón Mejía sostiene que la Fiscalía 93 Seccional Bogotá adelanta una investigación penal en su contra por los delitos de ESTAFA AGRAVADA por la cuantía y FALSEDAD DOCUMENTAL; investigación en la que se encuentra declarado como persona ausente y con una orden de captura vigente en su contra.

1.2. El actor considera que para librar la orden de captura, la señora Fiscal tuvo en cuenta dos circunstancias específicas, a saber: a) Que no se presentó “a las tres citaciones a indagatoria que se le hicieron”, y b) que “el delito de ESTAFA que se [l]e endilga es delito de obligatoria definición de situación jurídica porque implica medida de aseguramiento de detención preventiva, siendo posible por tanto disponer la orden de captura” en su contra.

1.3. Frente a la primera consideración, el accionante manifiesta que “la Fiscalía desconoció que las dos primeras citaciones que se [l]e realizaron, se hicieron a una dirección equivocada, lo que no [l]e permitió conocerlas, tal como consta fehacientemente en el expediente [...]; respecto a la tercera citación, por incapacidad médica no pud[o] acudir a la misma excusando[su] inasistencia oportunamente, tal como también se prueba dentro del encuadernamiento”. (Negrillas fuera del original).

En cuanto a la segunda consideración, afirma que la “Fiscalía 93 Seccional Bogotá desconoció la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que en aplicación y observancia de la FAVORABILIDAD PENAL y proceso penal de efectos sustanciales expresa (sic) que por el fenómeno de la coexistencia de la ley (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004) a la hora de ahora (sic) el delito de ESTAFA no implica la medida de detención preventiva, lo que de suyo conlleva necesariamente que no se requiera -respecto de este punible- la definición de situación jurídica”(negrillas propias del texto).

De hecho, el peticionario cita para el efecto, algunos apartes del Auto de Segunda Instancia del 4 de Mayo de 2005 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, con ponencia de la Magistrada Marina Pulido de Barón, y el Auto de única Instancia de la misma corporación y fecha, con ponencia del Magistrado Yesid Ramírez Bastidas.

1.4. Para el actor, entonces, la Fiscalía demandada ha desconocido el principio constitucional de favorabilidad penal consagrado en el artículo 29 de la Carta Política en cuanto se ha mantenido vigente una orden de captura, que según éste principio, en la actualidad, no es procedente. Además, estima vulnerado su derecho a la defensa, en tanto que según él, no se le han brindado las garantías para comparecer a la indagatoria dentro de la investigación en curso a raíz de las irregularidades en la notificación de sus citaciones. De allí que concluya el peticionario que “por vías de hecho se me esta (sic) vulnerado el derecho fundamental que tengo a un DEBIDO PROCESO y por ende a gozar de todas las prerrogativas constitucionales y legales” pertinentes. (negrillas propias del texto).

Por consiguiente, solicita que se cancele la orden de captura que en su contra ha decretado la Fiscal 93 accionada.

2. Contestación de la autoridad demandada

La Fiscalía 93, a solicitud del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, presentó las siguientes observaciones, a las acusaciones del actor:

En primer lugar, el señor Luis Jesús Pinzón Mejía fue efectivamente vinculado a la investigación que se surte en ese despacho, mediante resolución de declaratoria de persona ausente, ante la manifiesta dilación para presentarse a rendir diligencia de indagatoria.

La fiscal señala, además, que en relación con las citaciones, el accionante fue convocado por los medios acostumbrados, a las diferentes direcciones conocidas en la actuación procesal; incluso fue convocado a través de su abogado defensor, quién fue notificado por estrados, para que comunicara a su representado la nueva fecha y hora para llevar a cabo la diligencia. Por consiguiente, la Fiscal narra que ante las comprobadas evasivas resolvió librar orden de captura en contra del investigado para efectos de realizar la diligencia de indagatoria, afirmando que hasta ese momento se conocía sólo la investigación por las conductas penales de Estafa y Falsedad en documento público.

En tercer lugar, la Fiscal afirma que en el curso de la investigación, conoció que en la Fiscalía Seccional 177 de la misma unidad, se adelantaban dos investigaciones penales donde igualmente aparece como sindicado el señor Luis Jesús Pinzón Mejía y otros, por la conducta de Estafa Agravada en concurso con las conductas penales de Falsedad en documento privado y público. Conocidos estos hechos, adelantó la práctica de la diligencia de Inspección Judicial a dicho expediente, actuación que motivó la decisión de unificar las investigaciones de la Fiscalía 177, - radicadas bajo los números 802251 y 801542 -, con la investigación que estaba teniendo curso en la Fiscalía 93, - a saber 791253 -, por considerar que guardaban íntima relación. Se trata, según afirma la Fiscal, de hechos materializados mediante el mismo modus operandi, por el mismo grupo delictivo en común designio criminal y durante un lapso de tiempo continuo. Por lo tanto, a raíz de la decisión de ordenar la ruptura de unidad procesal, el despacho decidió ampliar las indagatorias para interrogar al actor, también por la conducta penal de Concierto para Delinquir.

Así, a juicio de la Fiscal, “si en principio se libró la orden de captura para indagatoria y luego se declaró persona ausente al señor Luis Jesús Pinzón Mejía por las conductas penales de estafa y falsedad no se ha cancelado la orden de captura habida consideración que el citado señor debe rendir indagatoria, además, por la conducta penal de concierto para delinquir, la que amerita la orden en comento”.

A esta contestación de la Fiscalía, se adjunta copia de la resolución del día dos (2) de marzo de dos mil cinco (2005) en la que se certifica la comparecencia del abogado defensor del señor Luis Jesús Pinzón Mejía al despacho de la Fiscalía 93, solicitando que se aplase la diligencia de indagatoria a su defendido en tanto no alcanzó a desplazarse desde la ciudad de Bucaramanga y de igual forma se establece una nueva fecha para la diligencia quedando el defensor notificado por estrados de ella y comprometido a informar al sindicado. De igual forma se adjunta copia de la resolución del tres (3) de agosto de dos mil cinco (2005) en la que se da respuesta, entre otros asuntos, a las solicitudes del señor Luis Jesús Pinzón Mejía y de su defensor de no cancelar la orden de captura dictada en su contra.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Decisión de primera instancia

Mediante fallo del veintisiete (27) de octubre de dos mil cinco (2005), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, se denegó la acción de tutela de la referencia.

Para el Tribunal, una de las principales razones para denegar la solicitud del accionante tiene que ver con que éste tiene a su alcance medios efectivos previstos por la misma ley, para esta clase de situaciones. De hecho, cuando se ha dado un trámite irregular en una actuación judicial en detrimento de garantías procesales, el afectado puede acudir en primer lugar a la misma autoridad que tiene a cargo la investigación, solicitando la nulidad, – en este caso con los mismos fundamentos esgrimidos en la tutela – ; e incluso en el evento de que dicha decisión no se ajuste a sus intereses, podrá hacer uso de los recursos necesarios para que el superior jerárquico analice la situación y se pronuncie respecto de lo resuelto en primera instancia.

En segundo lugar, la Sala considera que se debe tener en cuenta que en la nueva normatividad penal se contempla como pena mínima para el delito de Concierto para Delinquir la pena privativa de la libertad de cuatro años, por lo que procede la medida de aseguramiento de detención preventiva conforme al artículo 323 numeral segundo de la Ley 906 de 2004, de donde se concluye que no opera ninguna favorabilidad como la pretendida por el peticionario, en quién confluyen, además, dos sentencias de condena por conductas similares.

Con estos argumentos, la Sala Penal denegó el amparo solicitado por el señor Luis Jesús Pinzón Mejía, contra la Fiscalía Noventa y Tres (93) Seccional de Bogotá.

2. Apelación del fallo de primera instancia

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El señor Luis Jesús Pinzón Mejía interpuso recurso de apelación a la sentencia del veintisiete (27) de octubre de dos mil cinco (2005) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En su impugnación, el actor reitera que en virtud del principio de favorabilidad, en su caso no procede la medida de detención preventiva por el delito de Estafa en virtud de lo dispuesto en la Ley 906 de 2004. Además, considera que la Fiscalía ha adoptado las medidas impuestas en su contra, mediante providencias de sustentación, situación que a su juicio ha menguado la posibilidad que le asiste de interponer los recursos de ley. Igualmente reitera que las dos primeras notificaciones a la diligencia de indagatoria fueron enviadas a la dirección equivocada y que por ello no tuvo oportunidad de conocerlas. Afirma además, que en relación con el punible de concierto para delinquir, este no hace parte formal de la imputación que se le ha hecho, para lo que trae a colación la providencia dictada por la Fiscalía accionada el catorce (14) de junio de dos mil cinco (2005), donde consta que el fundamento para la declaratoria de persona ausente son los delitos de Falsedad en documento público y Estafa Agravada. Finalmente, con respecto a las dos sentencias condenatorias previas por estafa como base de la medida de detención preventiva, el actor indica que una de ellas su condena fue extinguida, y la otra, “terminó con cesación de procedimiento ordenado por la Corte Suprema de Justicia en auto de fecha junio 25 de este año (2005)”, por lo que en su criterio, no pueden ser fundamento para dicha medida.

Con estos argumentos, el señor Luis Jesús Pinzón Mejía solicita que se revoque la sentencia impugnada.

3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia del trece (13) de diciembre de dos mil cinco (2005) la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, confirmó la providencia dictada en primera instancia por el Tribunal Superior de Bogotá en el sentido de denegar el amparo solicitado por el señor Luis Jesús Pinzón Mejía.

Los fundamentos expuestos en esta sentencia fueron, lo siguientes:

En primer lugar, se estimó improcedente la acción de tutela en virtud de lo dispuesto por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991, porque el peticionario cuenta a su favor con los medios de defensa que le ofrece el procedimiento penal, pues dirige la censura contra una actuación judicial en curso en la cual no han agotado ninguno de los medios de defensa que la ley prevé como parte del debido proceso.

En segundo lugar, estima la Corte Suprema de Justicia, que fue la propia voluntad del peticionario la que provocó que éste “no pueda comparecer a la actuación con el pleno de garantías”, en tanto fue él mismo quién decidió no comparecer a la diligencia de indagatoria a la cual se citó en diversas oportunidades, y por ende no puede aducirse la configuración de una acción u omisión arbitraria por parte de la funcionaria demandada.

Por último, afirma la Sala que la razón por la que se dispuso orden de captura en contra el peticionario no está relacionada, como él alega, con los delitos de estafa y de falsedad, sino con el punible de concierto para delinquir respecto del cual se dispuso la aprehensión con fines de indagatoria, y frente al que claramente se requiere resolver situación jurídica.

De estos argumentos concluye la Corte Suprema que “carece de facultad el juez de tutela para inferir la labor asignada por la ley a la funcionaria competente, por lo cual no puede cancelar la referida orden de captura según demanda en forma expresa el autor”, lo que conduce a declarar la improcedencia de la solicitud de amparo, por lo que se confirma el fallo impugnado.

III. CONSIDERACIONES y fundamentos

Competencia

1. Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Pruebas que reposan en el expediente

2. Mediante auto del seis (6) de abril de dos mil seis (2006), la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional resolvió ordenar el envío de una copia del expediente radicado bajo el número 7911253 con el fin de conocer el proceso avocado.

La orden fue cumplida por las Fiscalías noventa y tres (93) y ciento diez y siete (117) seccionales de la Unidad Primera de Delitos Contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico de Bogotá, quienes en oficio del 9 de mayo del presente año remitieron las copias solicitadas, tal y como consta en el expediente.

Entre las pruebas aportadas al proceso pueden citarse, por su importancia, las siguientes, que figuran en el cuaderno de copias No 1:

* Copia de la orden de la Fiscal 93 del 26 de enero de 2005, de vincular a través de indagatoria al señor Luis Jesús Pinzón Mejía por las conductas de “Estafa y Falsedad en Documento Público y uso de documento público falso en concurso”. (Folio 36).

* Copia de citación de Adpostal del 27/01/05 dirigida al señor Luis Jesús Pinzón Mejía, en la que se le solicita comparezca el día 2 de marzo de 2005 a las 10:30 a rendir indagatoria. La citación se envía a una dirección en Bogotá. (Folio 38).

* Copia del poder conferido por el actor al señor José Gilberto Martínez Guzmán ante la Fiscal 93, del 10 de febrero de 2005, con el fin de que éste asuma su defensa en el proceso que se adelante en su contra. (Folio 47).

* Copia del oficio de 2 de marzo de 2005, en que la Fiscal deja constancia en el expediente, que el abogado defensor del señor Luis Jesús Pinzón Mejía se presentó ese día ante el despacho, para solicitar que la audiencia de su defendido, programada para esa mañana, fuera aplazada, en tanto que no alcanzó a llegar a Bogotá, proveniente de Bucaramanga. La Fiscal fija como nueva fecha para indagatoria el día 29 de marzo de 2005 a las 8:30 a.m., constando en el oficio correspondiente, que queda enterado por estrados el abogado defensor, con el deber de informarle a su defendido. (Folio 48).

* Copia de citación de Adpostal del día 07 de marzo de 2005 al señor Luis Jesús Pinzón Mejía para que comparezca el día 29 de marzo del mismo año, con el fin de ser escuchado en indagatoria. Se envía a una dirección en Bogotá. (Folio 49).

* Copia de un informe sobre los antecedentes del actor, en el que constan 9 procesos diferentes en su contra, unos en curso, otros cerrados y otros con sentencias condenatorias, por delitos semejantes a los que ahora se le imputan. (Folios 66 y 67).

* Copia de memorial del día 29 de marzo de 2005, en el que el abogado defensor le solicita a la Fiscal 93, que se fije nueva fecha para la diligencia de indagatoria al señor Luis Jesús Pinzón Mejía, toda vez que el actor se encuentra incapacitado. Adjunta certificado de incapacidad médica, señala que el señor reside en la ciudad de Bucaramanga y solicita conciliación. (Folio 116).

* Copia de oficio del 7 de abril del 2005 de la Fiscalía 93, en el que se fija nueva fecha de citación para el Sr. Luis Jesús Pinzón Mejía, a fin de que comparezca el día 27 de abril de 2005 a las 10:00 am. Se envía la citación tanto a la dirección de Bogotá como a la nueva dirección de Bucaramanga. (Folio 126, 127 y 128).

* Copia de una sentencia en firme proferida contra el actor el 5 de diciembre de 2001 por el delito de Estafa. (Folio 132).

* Copia de citación del 18 de abril de 2005 dirigida al señor Luis Jesús Pinzón Mejía para que comparezca el día 27 de abril de 2005 a las 2:30 p.m. con el fin de adelantar audiencia de conciliación. (Folio 152).

* Copia de una carta dirigida por el señor Luis Guillermo Daza González el 26 de abril de 2005 a la Fiscal 93, en la que sostiene que es él quien reside en la dirección a donde han llegado las notificaciones dirigidas al señor Luís Jesús Pinzón Mejía en Bogotá y no el imputado. Afirma en el escrito, que como conoce al actor, le ha informado a su número celular de las citaciones (cita el número de celular) y asevera haberle avisado de todos los telegramas. Además remite los tres telegramas al despacho. (Folio 160).

* Copia del nuevo poder que el señor Luis Jesús Pinzón Mejía otorga el 27 de abril de 2005, al abogado Miguel Ángel Pedraza Jaimes, para que lo represente. (Folio 175).

* Copia de oficio dirigido por el nuevo abogado defensor del señor Luis Jesús Pinzón Mejía, en el que solicita el 27 de abril del 2005, el aplazamiento de la diligencia de indagatoria prevista para ese día, al señalar que se encuentra incapacitado. Adjunta nuevamente certificado médico. (Folio 177).

* Copia del Auto de Cúmplase del 28 de abril del 2005, en el que la Fiscal dicta orden de captura en contra del señor Luis Jesús Pinzón Mejía. El Auto reza lo siguiente (Folio 182):

“Vistos los memoriales que anteceden y pese a que se está presentando excusa por el sindicado, es pertinente advertir que se ha citado en varias oportunidades al señor... quien extrañamente para el día de la indagatoria se encuentra enfermo presentando excusa médica, luego en orden a evitar más dilaciones se dispone a librar orden de captura para el señor Luis Pinzón Mejía....”.

* Copia de otra sentencia condenatoria en contra de actor, por el delito de Estafa. (Folio 192)

y siguientes).

* Copia de oficio del abogado defensor del accionante del 12 de mayo de 2005, en el que excusa a su defendido por la inasistencia a la citación del 27 de abril de 2005, aduciendo justificación médica. En el oficio, el defensor pide que se de:

“la cancelación de cualquier orden de captura o de conducción que llegare a existir en contra del señor PINZON MEJIA, procediendo por el contrario una nueva citación para la práctica de la diligencia de indagatoria...”. (Folio 201).

* Copia de una carta del señor Pinzón Mejía del 18 de mayo de 2005 dirigida a la Fiscal, en la que pretende hacer claridad sobre el incumplimiento de la citación, señalando los motivos médicos que la justificaron. Además, manifiesta que las dos primeras citaciones fueron enviadas a una dirección errada por lo que no tuvo conocimiento de ellas de ninguna forma, y que creyó que la citación hecha en la última oportunidad correspondía a la primera. Solicita entonces que se cancele la orden de captura en su contra. (Folio 210).

* Copia de memorial del apoderado de la parte civil, del 26 de mayo de 2005, en el que solicita la declaratoria de persona ausente del señor Luis Jesús Pinzón Mejía “ya que en sendas oportunidades ha sido citado a indagatoria sin que ello sea posible”. (Folio 223).

* Copia del Auto de Cúmplase del 14 de junio de 2005, en el que la Fiscal procede a dar respuesta a la solicitud del actor y de la parte civil, así:

“... [el defensor], atribuye la inasistencia a rendir indagatoria de su poderdante a quebrantos de salud, los cuáles “coincidieron” con las fechas fijadas, pidiendo excusas ante este hecho, mostrando su intención de asistir a la citación de la Fiscalía, solicitando se levante orden de captura, por considerarla no procedente a la luz de la ley penal y constitucional, atribuyendo su origen al justificado cumplimiento. [...] Al respecto es de advertir al señor apoderado que uno de los delitos por los que se adelanta la instrucción es el de Estafa, el que frente a los

Art. 356 y 357 num. 2 de CPP Ley 600 de 2000, por lo que procede medida de aseguramiento, máxime si se tiene en cuenta el agravante del art. 267 num. 1 [...] Por otro lado, es de tener en cuenta que para resolver sobre la solicitud del levantamiento de orden de captura el hecho de que contra el sindicado existen dos sentencias condenatorias conocidas y obrantes dentro de la investigación, por los delitos de Estafa con el mismo modus operandi, lo cual también consagra el art. 357 num. 3 ídem, como motivo para decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva. [...] [S]e debe proteger en principio los derechos de las víctimas, y el ordenamiento jurídicamente establecido, no pudiéndose permitir la vulneración de estos pretendiendo proteger unos supuestos derechos del sindicado, los cuáles no han sido vulnerados.”

Finalmente la fiscal concluye que “se denota poco o ningún interés en enfrentar a la justicia y responder por los hechos ocurridos” por lo que deja vigente la orden de captura. (Folio 224)

* Copia de la providencia del 14 de junio de 2005, mediante el cual la Fiscal declara persona ausente al señor Luis Jesús Pinzón Mejía. En el Auto, la Fiscal concluye que:

“... Se cumplieron los presupuestos del artículo 344 del C.P.P. sin que se lograra la presencia del implicado, es de advertir que el sindicado se encuentra plenamente enterado de las citas que se le hiciera por parte de esta Fiscalía toda vez los abogados que ha nombrado como defensores han estado atentos al desarrollo del proceso [...].(Folio 226)”.

* Copia de nueva citación dirigida al señor Pinzón Mejía, del 17 de junio de 2005, en el que se le solicita comparecer con el fin que se notifique de la resolución adoptada por la Fiscal. Se establece que debe concurrir de forma inmediata. Se envía a Bucaramanga. (Folio 235).

* Copia de oficio suscrito por el abogado defensor del señor Luis Jesús Pinzón Mejía del 23 de junio de 2005, en la que solicita revocatoria y cancelación de la orden de captura dictada

contra su defendido, con fundamento en: i) la aplicación del principio de favorabilidad penal en tanto para la Ley 906 de 2004 la detención preventiva no es procedente para el delito de Estafa y ii) que de las sentencias condenatorias contra el sindicado, una de ellas quedó extinguida y la segunda se encuentra en trámite del recurso de casación.(Folio 246)

* Copia de oficio del abogado defensor del sindicado, del 01 de julio de 2005, en el que le informa a la Fiscal, que la sentencia en casación fue declarada prescrita, con lo que reitera su solicitud de cancelación de la orden de captura antes indicada. (Folio 253).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

* Copia de la diligencia de inspección judicial realizada por la Fiscal el 28 de julio de 2005, al expediente RAD. 802251, con el fin de determinar la posible relación entre lo que allí se investiga y el fundamento de la presente instrucción. La Fiscal concluye que existe identidad en el sujeto activo del delito, es decir el señor Pinzón Mejía, y un mismo modus operandi, y se constata que el prontuario del sujeto reseñado alcanza las diez y seis anotaciones. (Folio 265).

* Copia de la continuación de la diligencia de inspección judicial al expediente RAD. 802251, realizada por la Fiscal, el 03 de agosto del 2005 a fin de ampliar la diligencia anterior. Concluye de ella la Fiscal, que el actor junto con otros, se encuentra incurso presuntamente en el delito de “concierto para delinquir”, “...habida cuenta de sus reiteradas conductas delictivas en asocio con varias personas ahora vinculadas a las investigaciones que se adelantan, en comunidad de voluntades”. Por ende, procede a la unificación de la investigación que cursa en la Fiscalía Seccional 177 y la que venía cursando en la Fiscalía 93, y solicita su remisión por competencia, a la Unidad Nacional Antiterrorismo.

* Copia de la providencia del 03 de agosto de 2005, en la que la Fiscal ordena que se amplíe la indagatoria de todos los vinculados al proceso, en relación con la posible configuración del delito de Concierto para Delinquir en que pudieren haber incurrido los investigados, entre los que se encuentra el señor Luis Jesús Pinzón Mejía. En el mismo oficio, la Fiscal se pronuncia sobre las peticiones del sindicado relativas a las aparentes irregularidades en las citaciones y posible cancelación de la orden de captura, por lo que afirma que el imputado fue 3 veces citado incumpliendo las mismas veces tales citaciones y precisando que en fue debidamente notificado en todas las oportunidades. En relación con las sentencias en su contra, señala la

Fiscal que si bien la pena fue extinguida, ellas siguen constituyendo antecedentes penales, por lo que no hay justificación para levantar la medida impuesta. (Folio 273).

* Copia de una nueva citación dirigida al actor, del 16 de agosto de 2005, y enviada a Bucaramanga, en la que se le informa que debe comparecer el día 31 de agosto del mismo año a las 10:00 AM para ser escuchado en indagatoria. (Folio 282).

* El 12 de octubre de 2005, interpuso el actor, la acción de tutela de la referencia.

Problema Jurídico

3. El señor Luis Jesús Pinzón Mejía presenta por intermedio de abogado, acción de tutela en contra de la Fiscal 93 Seccional de la Unidad Primera de Delitos Contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico de Bogotá, por considerar que la funcionaria judicial, dentro de la fase de instrucción procesal que se adelanta en su contra por los delitos de estafa y falsedad documental, profirió providencia tendiente a ordenar su captura; decisión que a juicio del demandante constituye una vía de hecho por vulnerar su derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa.

Para sustentar esta afirmación, el actor precisa que las razones aparentes de la funcionaria para proferir la decisión judicial cuestionada, se fundan en dos consideraciones: La primera, que el actor no compareció oportunamente a las citaciones a indagatoria, y la segunda, que el delito de estafa permite medida de aseguramiento de detención preventiva, acorde a la ley. Para el demandante, estas aseveraciones de la Fiscal desconocen en primer lugar que sus ausencias ante las reiteradas citaciones se encuentran debidamente justificadas, primero, porque inicialmente la Fiscalía envió las comunicaciones a otros domicilios diversos al suyo, - “lo que no le permitió conocerlas” -, y finalmente, porque su no comparecencia a las diligencias de indagatoria, estuvo debidamente soportada en razones médicas. Con respecto a la segunda observación de la Fiscal relacionada con el tipo de delito que se le imputa, el actor considera que en su caso procede el principio de favorabilidad penal

conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que la Ley 906 de 2004, a diferencia de la Ley 600 de 2000, no considera que la estafa agravada o la falsedad en documento público o privado, sean delitos que permitan medidas de aseguramiento. Por estas razones solicita que se revisen las actuaciones de la Fiscal que según él, afectan sus derechos procesales y su libertad de locomoción y que se deje sin efectos la orden de captura en su contra. Sostiene además, que no ha podido contar con otro medio de defensa judicial diferente a la tutela, toda vez que las decisiones de la Fiscalía son resoluciones de sustanciación, que carecen de los recursos de ley.

La Fiscal 93 por su parte, estima que se respetó en todo momento el debido proceso del actor, por las siguientes razones: a) El señor Luis Jesús Pinzón Mejía fue vinculado a la investigación que se surte en ese despacho, mediante resolución de declaratoria de persona ausente, ante la manifiesta dilación para presentarse a rendir diligencia de indagatoria. b) En el caso de las citaciones, éstas se hicieron conforme a la ley, a diferentes direcciones conocidas en el expediente, y en todo caso, el actor contó permanentemente con la información de sus abogados sobre todos los trámites procesales. c) Si bien en la primera parte de las investigaciones se pretendió adelantar la indagatoria frente a las conductas penales de Estafa y Falsedad en documento público en contra del procesado, en el curso de la investigación se encontró mérito para ampliar la indagatoria también por la conducta de Concierto para Delinquir, circunstancia que a juicio de la Fiscal justifica que “no se haya cancelado la orden de captura, habida consideración de que el citado señor debe rendir indagatoria”.

Por otra parte, los magistrados que conocieron de la tutela en primera y segunda instancia, consideran que la acción en esta oportunidad es improcedente, porque el actor cuenta con otros medios de defensa judiciales para conjurar las posibles actuaciones indebidas de la Fiscal. Con respecto a las citaciones, sostienen que el propio actor dio lugar a las circunstancias que hoy se presentan, por lo que no puede alegar por ello violación a sus derechos fundamentales. Frente a la investigación, estiman finalmente que dado que ella se ha ampliado también al delito de Concierto para Delinquir, tal punible, conforme a la ley 906

de 2004, sí permite la detención preventiva, por lo que no hay afectación alguna al principio de favorabilidad penal del actor.

4. Vistos los antecedentes anteriores, esta Sala de Revisión considera que en el caso de la referencia pueden enunciarse los siguientes problemas jurídicos:

* ¿Procede la acción de tutela contra la actuación de la fiscal que ordena la captura del actor para que comparezca a indagatoria en una investigación penal, a pesar de ser una actuación que no fue atacada dentro del trámite ordinario, por ser a juicio del actor una providencia de sustanciación carente de recursos de ley?

* ¿Es contraria al derecho al debido proceso y al principio de favorabilidad penal la providencia de la Fiscal 93 que ordenó la captura del sindicado por su aparente y recurrente inasistencia a las citaciones a indagatoria, al estar fundada, según el actor, en citaciones que se enviaron a otro domicilio diferente al suyo, en el desconocimiento de excusas médicas que justificaron su inasistencia y en los punibles de estafa y falsedad en documento publico que no autorizan medida de aseguramiento conforme a la Ley 906 de 2004?

Para resolver estas inquietudes, esta Corporación determinará inicialmente si le asiste razón o no a los magistrados de instancia que consideraron improcedente la acción de tutela de la referencia, porque el actor aparentemente no agotó los recursos legales en el curso del proceso ordinario. Desde esta perspectiva, la Corte se pronunciará sobre los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y determinará junto con los elementos jurisprudenciales y legales que orienten la decisión, si la acción de tutela resulta procedente o no en este caso concreto. De ser afirmativa la conclusión inicial, se analizarán entonces los argumentos y acusaciones de fondo del actor, relacionadas con la presunta vulneración de su debido proceso y del principio de favorabilidad penal, por parte de la Fiscalía 93 acusada.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

5. La acción de tutela contra providencias judiciales, conforme a la línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional¹, es, frente a otros medios de defensa judiciales previstos por el ordenamiento jurídico, una figura de carácter eminentemente subsidiario y excepcional. Sólo es procedente ante situaciones en que no exista otro mecanismo idóneo para proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado, o cuando existiendo otro medio de defensa, este no resulte tan eficaz para la protección de los derechos de los asociados como la tutela, al punto de permitir que como mecanismo transitorio se utilice tal figura, para conjurar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, ante un perjuicio irremediable².

En este sentido, es necesario recordar que las providencias judiciales en todos los niveles, responden a los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, que acreditan y consolidan la labor de los jueces y el valor jurídico de sus decisiones en el ordenamiento. Las actuaciones de fiscales, jueces y magistrados, de ajustarse plenamente a las disposiciones constitucionales y legales, son entonces una indiscutible fuente de protección y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, no sólo por permitir que procesalmente las partes puedan probar, defender y exponer eficientemente sus aspiraciones y necesidades acorde a la ley dentro del proceso, sino porque las actuaciones jurisdiccionales en sí mismas están dirigidas esencialmente a asegurar que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, conforme a los procedimientos diseñados para ello por el legislador.

Por ende, sólo en circunstancias excepcionales puede darse el amparo de los derechos fundamentales contra providencias judiciales por vía de tutela; amparo que se encuentra constitucionalmente justificado en la preeminencia de la protección superior de los derechos

fundamentales (Art. 86 C.P.3), y en el deber de garantizar la seguridad jurídica, soportada ésta, en actuaciones legítimas y razonables de todas las autoridades del Estado de Derecho, incluyendo las instancias judiciales (Art. 2 C.P.). Cuando sus decisiones desconocen entonces derechos fundamentales y se encuentran en contradicción con el ordenamiento jurídico, puede la acción de tutela ser el mecanismo judicial idóneo para corregir la eventual vulneración en que incurre una autoridad judicial cuando profiere una decisión con desconocimiento de los mandatos constitucionales y legales⁴.

Al respecto, la sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), que estudió la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, si bien declaró inexecutable las disposiciones acusadas por considerar que desconocían las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su ratio decidendi señaló, que la acción de tutela era procedente contra actuaciones judiciales que en apariencia estuvieran revestidas de formas jurídicas, en circunstancias excepcionales, cuando ellas en realidad implicaran una vía de hecho. La Sala Plena de esta Corporación, en esa oportunidad, precisó en la sentencia C-543 de 1992 que se cita, lo siguiente:

“(…) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.” (Las

subrayas fuera del texto original).

Con fundamento en las disposiciones normativas enunciadas (Art. 2 y 86 C.P.) y en precedentes judiciales⁵ reiterados, las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional⁶ desde sus inicios, atendiendo la fuerza vinculante de los fallos de constitucionalidad erga omnes⁷, han decidido aplicar en los casos concretos, el precedente establecido por la Sala Plena en la sentencia C-543 de 1992⁸. Al respecto en la sentencia SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) se dijo que:

“La Corte Constitucional ha construido una nutrida línea de precedentes en materia de tutela contra providencias judiciales, bajo las condiciones particulares de lo que se ha denominado la vía de hecho. No es de interés para este proceso en particular hacer un recuento de dicha línea de precedentes. Baste considerar que sus elementos básicos fueron fijados en la sentencia T-231 de 1994⁹, en la que se señaló que existe vía de hecho cuando se observan algunos de los cuatro defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental.”

Por consiguiente, ante la vulneración ostensible de derechos fundamentales mediante acciones u omisiones de los operadores jurídicos, que vulneren de manera grave o inminente tales derechos¹⁰, sin que exista otro medio eficaz de protección que permita conjurar la situación, la acción de tutela puede ser el mecanismo idóneo para que se puedan adoptar las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial¹¹, o puede ser propuesta contra providencias judiciales como mecanismo transitorio, a fin de evitar un perjuicio irremediable.¹²

El propósito de la tutela en estos casos, será el de armonizar la decisión judicial constitutiva de la vulneración de derechos, con el ordenamiento constitucional, aplicando de manera directa los mandatos superiores y los derechos preeminentes en el ordenamiento jurídico, si ello resulta pertinente.

6. Los defectos en las actuaciones judiciales que pueden dar lugar a la acción de tutela, en consecuencia, han sido denominados en la jurisprudencia y doctrina genéricamente como vías de hecho, tal como se precisó previamente. Sin embargo, su nombre técnico responde mejor al de causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales¹³, descripción que se ajusta más a la figura que se comenta¹⁴ y a su evolución jurisprudencial.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Dentro de estas causales de procedibilidad se pueden encontrar unas de carácter general o previas, orientadas a asegurar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, – tales como el agotamiento de otros medios de defensa disponibles y la inmediatez en la presentación de la acción –, y unas causales especiales, centradas en los defectos o vicios de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas, como son: (i) el defecto sustantivo; (ii) el defecto fáctico; (iii) el defecto orgánico y (iv) el defecto procedimental.

Cuando se interpone una acción de tutela contra providencias judiciales, – en este caso la providencia de una Fiscal –, es necesario en primer lugar, que quien alega la vulneración de los derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto¹⁵; exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador¹⁶, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o corregir oportunidades vencidas¹⁷ en los procesos

judiciales¹⁸.

Por lo tanto, la acción de tutela no puede asumirse como un medio de defensa paralelo a las competencias ordinarias y especiales¹⁹ del sistema judicial. Es más, el juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley²⁰, 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.

De allí que el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulte ser no sólo un requerimiento de diligencia exigible a los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales²¹, sino un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa, 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,²² circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en cada caso concreto.

En segundo lugar, dentro de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, se requiere igualmente que entre la solicitud de tutela y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, el paso del tiempo sea razonable y proporcional.²³ Es decir, que se cumpla con el requisito de la inmediatez en la presentación de la acción, en la medida en que no puede ser sostenible ni procedente una acción de tutela contra providencias judiciales en la que el paso del tiempo resulte tan marcado, que la naturaleza de la tutela como garantía de protección inminente a los derechos fundamentales pierda su sentido, o cuando el control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela, resulte evidentemente desproporcionado²⁴ por el paso del tiempo.

7. En cuanto a los requisitos de procedibilidad especiales, relacionados con la existencia de

defectos concretos en las providencias judiciales, la jurisprudencia constitucional²⁵ ha considerado que estos tienen lugar cuando se lesionen derechos fundamentales de los asociados y se presente alguna de las siguientes circunstancias:

i. Cuando se produzca un defecto sustantivo. Este supuesto ocurre en los casos en que la decisión controvertida se basa en una norma indiscutiblemente inaplicable²⁶, ya sea porque la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley, es inconstitucional o, porque su contenido no tiene conexidad con los presupuestos de hecho a los que se ha aplicado.²⁷ También puede darse en casos de error grave en la interpretación de la disposición o por desconocimiento de fallos con efectos erga omnes respecto de tales normas,²⁸ que determinen su sentido constitucional.

(ii) Cuando la providencia presente un defecto fáctico, es decir, cuando resulte indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión²⁹. En otras palabras, cuando el juez no cuente con el apoyo probatorio necesario para emplear el supuesto normativo en el que fundamenta su decisión o, teniéndolo, le resta valor o le da un alcance no previsto en la ley³⁰. Esta circunstancia puede darse, por ejemplo, cuando se omite la práctica o el decreto de pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas o cuando una prueba es nula de pleno derecho³¹.

(iii) Otra de las causales de procedibilidad, es el llamado defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente, de competencia para ello conforme a la ley.

(iv) Finalmente, el defecto procedimental acaece, cuando el juez de instancia actúa completamente ajeno al procedimiento establecido³², es decir, se aparta de manera manifiesta de su obligación de cumplir con las “formas propias de cada juicio”³³, lo que

implica una amenaza o una vulneración, según el caso, a los derechos fundamentales³⁴ de los interesados.

También pueden darse, además de las causales anteriores, otras adicionales³⁵ de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, que pueden describirse de la siguiente forma:

(v) La llamada vía de hecho por consecuencia, que ocurre cuando el defecto en la providencia judicial es producto especialmente de la inducción al error de que es víctima el juez de la causa, por una circunstancia estructural de la administración de justicia³⁶.

(vi) Cuando la providencia judicial tiene problemas graves relacionados con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación³⁷ o cuando se desconoce el precedente judicial, en particular el de la Corte Constitucional³⁸.

(vii) Por último, también puede proceder la tutela, cuando el funcionario judicial incurre en una violación directa de la Carta al fundar su decisión en una interpretación normativa contraria a la Constitución³⁹ o cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la norma superior, siempre que se presente solicitud expresa de su declaración, por alguna de las partes en el proceso⁴⁰.

La sentencia T-842 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), recoge las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales aquí descritas, así:

“(…) mediante doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento⁴¹ [La Corte] tiene previsto que cuando las actuaciones y decisiones judiciales i) se fundamenten en normas derogadas, o declaradas inexecutable⁴², ii) apliquen directamente disposiciones constitucionales apartándose de las pautas de obligatorio cumplimiento fijadas por esta Corte como su interprete autorizado⁴³ iii) den a la norma en la que se basan un sentido o entendimiento contrario a aquel que permitió que la disposición permaneciera en el ordenamiento jurídico⁴⁴ iv) carezcan de sustento probatorio, ya sea porque los hechos no fueron probados, las pruebas regularmente aportadas se dejaron de valorar, o la valoración de las mismas fue subjetiva o caprichosa⁴⁵, v) desconozcan las reglas sobre competencia, o se profieran pretermitiendo el trámite previsto⁴⁶, y vi) se aparten de criterios adoptados por el mismo funcionario ante situaciones similares o idénticas⁴⁷ constituyen vías de hecho susceptibles de ser infirmadas por el juez constitucional en trámite de tutela”.

En el mismo sentido, en la sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), se sintetizaron como causales de procedibilidad de la acción de tutela frente a providencias judiciales, las siguientes:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Por lo anterior, todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”⁴⁸

De los requisitos de procedibilidad especiales propuestos por el actor, para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

8. Ahora bien, con ocasión de la situación que ocupa a la Sala en esta oportunidad, es importante especificar que en materia penal, conforme a la jurisprudencia constitucional previamente indicada, el desconocimiento del debido proceso o del derecho de defensa de un imputado, – una vez evaluados todos los demás requisitos previos de procedencia de la acción –, puede dar lugar a que se consolide un defecto procedimental⁴⁹ en la actuación judicial, susceptible de control por vía de tutela. En el mismo sentido, la omisión eventual del deber de aplicar el principio de favorabilidad penal al realizar una interpretación normativa con ocasión a un tránsito legislativo, puede generar en un caso concreto, un posible defecto sustantivo en una providencia judicial, si se realiza una interpretación ajena a la Carta, que desconozca tal principio constitucional.⁵⁰

Las pretensiones del actor en esta oportunidad, están orientadas precisamente a controvertir la decisión judicial alegando defectos en la actuación de la Fiscal, fundados en primer lugar, en una indebida notificación personal y en el desconocimiento de las excusas médicas presentadas oportunamente según el actor; cargos que van dirigidos a cuestionar la actuación judicial por defecto procedimental.

El segundo cargo del peticionario contra la decisión de la Fiscal 93, va dirigido igualmente a alegar la existencia de un defecto sustantivo en dicha actuación, por omisión del principio de favorabilidad penal.

Con respecto a este último aspecto, es importante recordar que el principio de favorabilidad penal, como elemento integrante del debido proceso, se encuentra consagrado en el inciso segundo del artículo 29 del Estatuto Superior, cuyo tenor literal reza que “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.” Es un principio, entonces, que cumple la función de resolver conflictos en la aplicación de leyes penales en el tiempo cuando ellas “coexisten de manera simultánea”⁵¹, y además resulta ser parte del bloque de constitucionalidad acorde con el artículo 15-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵², aprobado por la Ley 74 de 1968, y al artículo 9° de la Convención Americana de Derechos Humanos⁵³, Ley 16 de 1972.⁵⁴

Por ende, cuando el juez penal debe decidir sobre la libertad o no de un sindicado, ante la sucesión de las leyes en el tiempo, el principio de favorabilidad y el principio favor libertatis exigen que se opte por la “alternativa normativa más favorable a la libertad del imputado o inculpado”.⁵⁵

Para precisar los alcances de este principio en materia penal, debe señalarse que la regla general indica que la ley aplicable en un caso concreto es aquella vigente en el momento en que tuvo lugar el hecho punible. Sin embargo, al existir un tránsito legislativo, es decir una sucesión de normas que coexisten en el tiempo, el principio de favorabilidad (Art. 29 C.P.) permite que frente a dos regímenes normativos aplicables, se tengan en cuenta, las siguientes circunstancias: a) si la nueva ley es desfavorable en relación con la anterior, la primera seguirá siendo la aplicable a todos los hechos cometidos durante su vigencia⁵⁶. La jurisprudencia y la doctrina denominan este fenómeno ultractividad de la ley⁵⁷. b) Cuando la nueva ley, por el contrario, contenga previsiones más favorables que las contempladas en la ley derogada, la nueva ley se aplicará retroactivamente a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia. Esta aplicación retroactiva es susceptible de darse incluso, cuando durante el proceso, la norma más favorable también es derogada.⁵⁸ c) Si el hecho punible ocurre durante la vigencia de la nueva ley, y con ella se han agravado las penas impuestas, no es procedente que se aplique ultractivamente la disposición derogada anterior, so pretexto de que “resulta más benigna a los intereses del procesado”⁵⁹, porque el hecho se

dio durante la vigencia de la nueva ley y el principio de favorabilidad encuentra en ello, uno de sus límites. d) Se ha dicho igualmente que en materia procesal⁶⁰, cuando las normas modificadas tienen efectos sustantivos, se aplican ultractivamente las derogadas si resultan más benéficas, siempre y cuando estuvieran vigentes al momento de realizarse el hecho punible objeto del juicio. En tal sentido, se ha estimado que cuando las normas procesales sean derogadas o excluidas del ordenamiento jurídico en virtud de su declaratoria de inexecutable, podrán continuar siendo aplicables a los hechos sucedidos durante su vigencia, merced al principio de favorabilidad⁶¹. Con todo, frente a ésta última posición, la Corte Constitucional recientemente recordó⁶² que “tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales”⁶³. La razón de ser de esta afirmación se deriva del análisis de la relación existente entre el artículo 29 de la Carta y el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que consagra la regla general de aplicación inmediata de la ley procesal⁶⁴. La Corte Constitucional entonces, acogiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁶⁵, concluyó que independientemente del efecto general inmediato de las normas procesales conforme al artículo 40 de la norma comentada, el principio de favorabilidad debe operar para garantizar la aplicación de la norma más favorable, sin que en materia penal pueda hacerse distinción entre normas sustantivas y normas procesales que resulten más benéficas al procesado⁶⁶. La interpretación del artículo 29 constitucional, a juicio de la Corte, exige que al momento de los hechos que configuran la conducta punible, exista un tribunal competente y un procedimiento para juzgar a la persona que ha cometido un delito⁶⁷, pero ello no significa necesariamente que ese procedimiento no pueda cambiar, o que la competencia del juzgamiento quede definida de manera inmodificable⁶⁸. Por ende ya había enunciado esta Corporación que el principio de favorabilidad en materia penal se puede aplicar no sólo en materia sustancial sino procedimental “cuando las normas instrumentales posteriores tienen relevancia para determinar la aplicación de una sanción más benigna”.⁶⁹

Finalmente, en la actualidad, conforme a la sentencia C-592 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) previamente enunciada, frente al tránsito legislativo entre la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004 se ha reconocido de manera general, en lo concerniente al principio de la

favorabilidad que: i) el artículo 6º de ley 906 de 2004⁷⁰ no puede interpretarse en el sentido de impedir la aplicación del principio de favorabilidad. De hecho, en la Sentencia C-873 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda), se dijo que el Acto Legislativo 03 de 2002 introdujo en Colombia el sistema acusatorio pero en manera alguna desvirtuó uno de los principios esenciales del debido proceso en el Estado de Derecho, como es el principio de favorabilidad penal. Además, ii) en virtud del principio de unidad de la Constitución Política⁷¹, las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo No. 3 de 2002, deben interpretarse “y aplicarse en forma tal que guarden armonía con los principios generales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional”⁷². En igual sentido la interpretación hermenéutica de las nuevas normas de procedimiento penal, iii) debe hacerse teniendo en cuenta, no solo las disposiciones del Acto legislativo 03 de 2002⁷³ sino las demás disposiciones pertinentes de la Constitución, incluidas aquellas que se integran al bloque de constitucionalidad, así como determinadas disposiciones constitucionales, en especial, los artículos 6, 15, 28, 29, 30, 31 y 32, e igualmente, por la vía del artículo 93 de la Carta Política, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos que prohíben su limitación en estados de excepción⁷⁴.

10. Por las razones anteriormente expuestas, relacionadas con los requisitos previos y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional deberá determinar a continuación si la tutela de la referencia cumple con los presupuestos enunciados, y si se dan en el caso concreto los defectos procedimental y sustantivo que alega el actor, en contra de la decisión de la Fiscalía.

Del caso concreto

11. Como ya se comentó, uno de los requisitos previos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, exige que no existan otros medios de defensa judiciales para la protección de los derechos fundamentales cuya lesión se alega, o que existiendo

éstos, sea evidente el perjuicio irremediable, si la acción de tutela se presenta de manera transitoria.

El proceso que se surte contra el sindicado ante la Fiscal 93 Seccional de la Unidad Primera de Delitos Contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico de Bogotá, con ocasión de aparentes hechos punibles ocurridos con anterioridad al 1 de enero de 2005, se rige por la ley 600 de 2000⁷⁵, tal y como se ha reconocido a lo largo del trámite penal en curso. Por ende, el debido proceso en materia de notificaciones, citaciones, actuaciones y recursos aplicables en cada caso, debió regirse, - en principio- , conforme a lo consagrado en la mencionada ley.⁷⁶

12. Los cargos del actor se centran en que al inicio de la actuación adelantada por la Fiscal en la fase de investigación previa, se ordenó su captura, aduciéndose una reiterada inasistencia a las diligencias citadas y violándose con ello su debido proceso y su derecho de defensa, pues según afirma se le notificaron indebidamente las citaciones a indagatoria, se le desconoció la excusa médica que presentó en la última citación como justificación y se ordenó su captura con fundamento en la investigación de hechos punibles que no permiten medidas de aseguramiento como la detención preventiva, acorde al principio de favorabilidad penal. Además arguye que por tratarse de una providencia de sustanciación, carecía de recursos de ley conforme a la ley 600 de 2000.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que en la fase de investigación previa, cuyo propósito es el de determinar si hay lugar o no a la acción penal (Art. 322 de la ley 600 de 2000), se exige el respeto al debido proceso del imputado en los mismos términos que en las demás etapas procesales, a pesar de que no esté la persona vinculada directamente al proceso⁷⁷. En la sentencia C-150 de 1993 (M.P Fabio Morón Díaz), ⁷⁸ se dijo precisamente frente a este tema que:

“Aunque la etapa de la investigación previa es anterior a la existencia del proceso y tiene como finalidad establecer si la investigación debe proseguir o no, es considerada como especial y básica de la instrucción y del juicio. Por tal motivo, no asiste razón que permita la limitación de la controversia probatoria en dicha etapa. Por tanto el principio del debido proceso debe aplicarse en toda actuación judicial”⁷⁹.

13. El derecho penal ha establecido entonces una serie de garantías dentro del mismo trámite de la causa, que permiten proteger y obtener el restablecimiento de derechos durante todo el trámite procesal. Por consiguiente el actor, ante la orden de captura que se expidió para asegurar su comparecencia, e incluso ante la posterior declaratoria como persona ausente que lo vinculó como sindicado al proceso⁸⁰, ha contado siempre con la posibilidad de alegar la nulidad consagrada en el artículo 306 de la ley 600 de 2000, que le permite controvertir las actuaciones de la Fiscal y argüir allí la aparente vulneración de su debido proceso y de su derecho de defensa. Tal oportunidad, que por demás se encuentra aún vigente, no tiene normativamente restricciones temporales, por lo que la nulidad se puede alegar acorde con la ley 600 de 2000, “en cualquier estado de la actuación procesal”⁸¹.

Así, si se considera de acuerdo a los artículos 189⁸² y 191⁸³ de la ley 600 de 2000, que el recurso de reposición y apelación no era procedente contra la providencia que ordenó la captura del imputado por no comparecer a la indagatoria, como lo estima el actor en los términos del artículo 176 de la norma en mención⁸⁴, lo cierto es que el incidente de nulidad le ha permitido al accionante desde el inicio de la actuación de la Fiscal, controvertir tal decisión e incluso contar con los recursos de reposición o apelación frente a la providencia interlocutoria que resuelva el incidente de nulidad, acorde con el artículo 191 de la Ley 600 de 2000. Lo mismo puede predicarse de la declaratoria de persona ausente, porque si bien conforme al artículo 344 de la Ley 600 de 2000, tal decisión no tiene recursos de ley, queda

en todo caso frente a ella la posibilidad de desplegar la solicitud de nulidad contenida en el artículo 306 de la ley 600 de 2000.

14. Por otra parte, la Corte considera que no existe referencia alguna de que en el caso bajo estudio se hubiera presentado alguna situación excepcional, cercana a la fuerza mayor o al caso fortuito que hubiese implicado para el actor una situación de indefensión que le hiciera imposible hacer uso de la nulidad procesal. De hecho, el actor no alegó ni demostró razones extraordinarias que le hubiesen forzado a pretermitir actuaciones en el procedimiento ordinario, o que le impidieran acudir a la nulidad dentro del proceso. Para la Corte esta circunstancia descarta la posibilidad de un análisis de procedibilidad previa fundado en circunstancias excepcionales de indefensión.⁸⁵

15. Igualmente, aun cuando el actor no interpuso la tutela como mecanismo transitorio, tampoco encuentra la Corte que se configuren en el caso los elementos propios del perjuicio irremediable, como son la urgencia, la inminencia, la impostergabilidad y la gravedad de su situación procesal, especialmente porque:

a. El actor aún conserva su derecho a presentar la solicitud de nulidad procesal en el trámite de la investigación, ya que ésta puede ser alegada en cualquier etapa del proceso. Además, el accionante cuenta con todos los demás recursos disponibles en la actuación penal general para acreditar su defensa, teniendo en cuenta que el proceso se encuentra apenas en su fase preliminar. Además, con la declaratoria de persona ausente se designó como defensor al abogado elegido por el sindicato en los términos de ley, por lo que el actor cuenta con los medios procesales para hacer valer sus derechos dentro de la causa penal.

a. Conforme con las pruebas aportadas, el actor contó con la presencia e intervención de su abogado defensor en la etapa previa de investigación, incluso frente a las citaciones a indagatoria que hoy considera contrarias a su debido proceso. Las citaciones, si bien

inicialmente no se surtieron en el domicilio actual del actor, si fueron conocidas por él, en la medida en que sus apoderados presentaron múltiples solicitudes de aplazamiento de las diligencias de indagatoria conforme se desprende del mismo acervo probatorio, casi con posterioridad a cada citación. Incluso el segundo abogado designado en abril de 2005, omitió, al conocer el proceso, cualquier observación relacionada con una posible violación del derecho de defensa de su defendido por indebida notificación, cuando presentó la solicitud de aplazamiento de la última citación (Folio 177). De ahí que su afirmación de desconocimiento de tales citaciones no corresponda a la realidad ni se compadezca con el acervo probatorio⁸⁶; menos aún cuando le asistía el deber jurídico de comparecer diligentemente ante el servidor judicial para la practica de la indagatoria correspondiente, conforme al artículo 150 de la ley 600 de 2000. La existencia de sentencias condenatorias en su contra, hacen suponer que el actor conocía indiscutiblemente el deber que le asistía de acudir ante esta nueva investigación penal, a fin de resolver adecuadamente su situación jurídica.

a. Mediante auto del 03 de agosto de 2005, la Fiscal ordenó la ampliación de indagatoria de varios sindicados, incluyendo el actor, por el presunto punible de concierto para delinquir. La actuación de la Fiscal en esta etapa previa del proceso, se da conforme a su obligación de resolver los asuntos sometidos a su consideración (Art. 142-1) y de acuerdo a la potestad que le concede la ley para ordenar la captura del imputado con el fin de garantizar que se surta la diligencia de indagatoria (Art. 336), en casos en los que éste no comparezca ante las citaciones.

16. En conclusión, mientras la persona que se dice amenazada o vulnerada en uno de sus derechos fundamentales disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para lograr su protección, no es procedente la acción de tutela.⁸⁷ De allí que, ante la improcedencia de la tutela por existir otro medio de defensa judicial, no haya lugar a examinar las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, esto es, los cargos relacionados con los aparentes defectos sustantivo y procedimental de las actuaciones de la Fiscal por la aparente vulneración al debido proceso y del principio de

favorabilidad penal en contra del actor.

Por estas razones, se considera que la decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, se ajusta a la Constitución y a la ley, porque: (i) la acción de tutela no procede contra providencias judiciales cuando la parte supuestamente afectada en sus derechos no hace uso de los recursos ordinarios, y en el presente caso se demostró que el actor no presentó, pudiendo hacerlo, la nulidad procesal consagrada en el artículo 306 de la ley 600 de 2000, contra las diferentes actuaciones de la Fiscal 93; (ii) porque además el actor ni enunció ni demostró que existieran razones excepcionales como un caso fortuito o una fuerza mayor que le hubieran impedido presentar la nulidad procesal; y finalmente (iii) porque no se desprende de manera evidente del acervo probatorio perjuicio irremediable alguno en contra del actor que le impida agotar los recursos procesales dentro del proceso penal pertinente para defenderse.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR los términos suspendidos mediante auto del seis (06) de abril de 2006.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del trece (13) de diciembre de dos mil cinco (2005), en el proceso de la referencia.

Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Consultar al respecto, entre otras, las sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernandez Galindo; T-079 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernandez Galindo; T-483 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-458 de 1998 M.P. José Gregorio Hernandez Galindo; SU-047 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; T-1031 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería; SU-1299 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-108 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-088 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas; T-116 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas; T-201 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-382 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas; T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-001 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra ; T-057 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-240 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-289 de 2005M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-489 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

2 Corte Constitucional. Sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

3 El artículo 86 de la C.P. reza lo siguiente: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus

derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"'. (Las negrillas fuera del texto original).

4 Entre otras ver la sentencia T-1223 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

5 Ver la sentencia C-800 A de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esa providencia se reitera la jurisprudencia constitucional sobre vía de hecho. Ver además las sentencias T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-983 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

6 En la sentencia T-079 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional confirmó el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro de un proceso de acción de tutela, mediante el cual aprobó la decisión que había adoptado el juez de tutela de primera instancia (Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena), frente a la actuación de un funcionario instructor. Para la Sala de Casación Civil fue evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, ya que las declaraciones allegadas al expediente del proceso acusado, no podían ser fundamento de la decisión del funcionario, por haber sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento, según las exigencias de los artículos 175 C.P.C. y 55 del Código del Menor. La Corte Suprema agregó, además, que las pruebas testimoniales debían ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, con el fin que contra ellas fuera posible ejercer el derecho de contradicción. Al respecto se puede comentar que son múltiples los casos como el que se cita, en que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han decidido positivamente acciones de tutela por vías de hecho.

7 Ver también que en la Sentencia C-590 de 2005. (M.P. Jaime Córdoba Triviño), se declaró inconstitucional la expresión “ni acción” que hacía parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 (nuevo Código de Procedimiento Penal). Decía el artículo 185 de la ley en mención: “Decisión. Cuando la Corte aceptare como demostrada alguna de las causales propuestas, dictará fallo dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación, contra el cual no procede ningún recurso ni acción, salvo revisión (...)”. Dicha expresión fue declarada inconstitucional por cuanto desconoce el principio de supremacía de la Constitución (Art. 4º C.P.), al restringir el alcance de un mecanismo constitucional que como la acción de tutela fue diseñado para la protección de los derechos fundamentales frente a

“cualquier autoridad pública” (artículo 86 C.P). La Corte distinguió en este fallo que tiene efectos erga omnes que una cosa es que el legislador no permita la utilización de recursos contra las sentencias que resuelvan el recurso extraordinario de casación en materia penal, en desarrollo de su libertad de configuración, y otra muy distinta es que excluya la procedencia de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución para la protección de los derechos fundamentales contra toda acción u omisión de cualquier autoridad pública, concepto que evidentemente también incluye a las autoridades judiciales. De esta manera, en una sentencia que produce efectos erga omnes, se reafirmó la posición que ha venido adoptando la Corte Constitucional desde 1993, la cual reitera la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en casos excepcionales y estima contrario a la Carta que se excluya de manera general y absoluta la interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales, incluidas las proferidas por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado.

8 Ver, por ejemplo, las sentencias C-037 de 1996 (M.P. 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 (M.P. 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.

9 Corte Constitucional T-231 de 1994. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

10 Corte Constitucional. Sentencia T-1009 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

11 Corte Constitucional. Sentencia T-327 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

12 Corte Constitucional Sentencia SU-1185 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

13 Ver entre otras las sentencias, T-774 de 2004 Manuel José Cepeda Espinosa y T-200 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas. En la sentencia T-949 de 2003 (M.P. 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.” (Las subrayas fuera del original)

14 De hecho, no todas las llamadas vías de hecho tienen su fundamento en la arbitrariedad judicial. De hecho, existe la llamada vía de hecho por consecuencia, en la que el juez es inducido a error por el aparato jurisdiccional. Como ejemplo de esta figura, puede consultarse la sentencia SU-014 de 2001. M.P. Marta Victoria Sáchica Méndez. En ella se estudió el caso de una persona privada de la libertad y recluida en un centro penitenciario, que es considerada indebidamente persona ausente en otro proceso que se investiga en su contra porque no se pudo surtir su notificación personal, por estar precisamente privada de la libertad y en poder del Estado. Resulta ser una vía de hecho por consecuencia, en la medida en que aunque el juzgado actuó de conformidad con la ley, el aparato general del Estado lo indujo a error, al no informarle que el sindicado estaba privado de la libertad. Con ello se violaron derechos fundamentales del actor, especialmente su derecho a la defensa y al debido proceso. Ver además las sentencias T-407 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-1180 de 2001.M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

15 Corte Constitucional. Ver Sentencias T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-742 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas y T-606 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

16 Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

17 Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández; T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-511 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-108 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

18 Corte Constitucional. T-200 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

19 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992.M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-038 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

21 Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-440 de 2003 M.P. 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 ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. 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 (...)”. 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. igualmente las sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

23 Corte Constitucional. Sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

24 Corte Constitucional. Sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

25 Corte Constitucional. Sentencias T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-1185 de 2001 M.P. Rodrigo escobar Gil y T-382 de 2003, entre otras.

26 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

27 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

29 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

30 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

31 Corte Constitucional. Sentencia T-462 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Sentencia T-047 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas.

32 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

33 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

34 Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

35 Corte Constitucional. Sentencias T-462 de 2003 y T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-047 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas, entre otras.

36 Ver entre otras las Sentencias SU-014 de 2001. M.P. Martha SÁCHICA Méndez. En ella se estudió el caso de una persona privada de la libertad y recluida en un centro penitenciario, que es considerada indebidamente persona ausente en otro proceso que se investiga en su contra porque no se pudo surtir su notificación personal por estar precisamente privada de la libertad y en poder del Estado. Resulta ser una vía de hecho por consecuencia, en la medida en que el juzgado actuó de conformidad con la ley, pero el aparato general del Estado lo indujo a error, porque la información sobre el sindicado no estaba al día y los organismos de seguridad responsables no le informaron que el sindicado estaba privado de la libertad. Ver además T-407 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1180 de 2001.M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

37 Corte Constitucional. Sentencia T-114 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

38 Ver Sentencias T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinos; SU-640 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-462 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Nótese que si el precedente que se desconoce tiene que ver con decisiones erga omnes, puede hablarse eventualmente de un defecto sustantivo.

39 Sentencias SU-1184 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

40 Ver entre otras las Sentencias SU-1184 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1625 de 2000; T-522 de 2001; T-047 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas.

41 Ver entre otras las sentencias C-131 de 1993 y C-083 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-036 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En la sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, puede encontrarse una reseña histórica y un análisis sobre los fundamentos de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional.

42 Tienen el carácter de cosa juzgada erga omnes la parte resolutive de las sentencias proferidas en los juicios de constitucionalidad, la motivación de los mismos que guarde con lo resuelto unidad de sentido y los apartes que la Corte, en la misma decisión indique. Entre

otras sentencias C-131 de 1993 M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-083 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

43 Sentencias C-083 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T- 739 de 2001.

44 Ver, entre otras, las sentencias C-542 de 1992, C-473 y 496 de 1994, C-083 de 1995 y 739 de 2001.

45 Sentencias T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-477 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía, entre otras.

46 Sentencia T-008 de 1998 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

47 Ver T-123 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-321 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-068 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

48 Corte Constitucional, sentencia T-949 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En este caso 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.”

49 Ver entre otras las sentencia T-937 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-171 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-1180 de 2001.M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

50 Sentencia T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

51 Sentencia T-438 de 1992.M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

52 Artículo 15-1. “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

53 Artículo 9° “Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas, según el

derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

54 Ver sentencias C-200 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-894 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar; T-1343 de 2001.M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-873 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-591 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas y C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

55 Corte Constitucional. Sentencia C-300 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia T-1625 de 2000. Dra. Marta SÁCHICA Méndez.

56 Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas.

57 Corte Constitucional. Sentencia T-894 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-200 de 19 de marzo de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

58 Corte Constitucional. Sentencia C-329 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Sentencia T-1343 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

60 Corte Constitucional. Sentencias Corte Suprema, Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de marzo 1961.

61Sobre el particular puede consultarse la sentencia C-760 de 2001, con Ponencia de los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil. En ella la Corte declaró inexecutable por vicios de trámite las normas del Código de Procedimiento Penal que regulaban la consulta, es decir, los artículos 18 y 203 de la Ley 600 de 2000. No obstante, en decisión posterior de tutela, esta Corporación precisó que, en aplicación del principio de favorabilidad, se deberían continuar aplicando las normas pertinentes del Decreto 2700 de 1991, en lo que atañe al grado jurisdiccional de consulta. Ver igualmente las sentencias T-824A de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-028 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas.

62 Corte Constitucional. Sentencia C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

63 Corte Constitucional. Sentencia C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

64 Artículo 40. “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

65 En la sentencia C-592 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis, la providencia de la Corte Suprema de Justicia de la Sala de Casación Penal de Marzo 15 de 1961, referente al artículo 26 de la Constitución de 1886, cuyo texto en lo pertinente es reproducido de manera casi idéntica por el artículo 29 de la Carta de 1991, así:

“Debe observarse, ante todo, que ni el texto constitucional, ni los textos legales citados, que en una forma categórica consagran y reiteran el canon de la retroactividad de la ley penal permisiva o favorable en materia penal, y por lo tanto, y a contrario sensu, el canon de la no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable, no hacen distinción alguna entre las leyes sustantivas o adjetivas ni procesales. La observación es pertinente por cuanto existe una generalizada tendencia a suponer que el artículo 40 de la ley 153 de 1887, en cuanto dispone que: “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”, restringe o limita el canon constitucional de la retroactividad de la ley penal más favorable, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la restrictiva, únicamente al campo de las leyes penales sustantivas, y que por consiguientes las leyes procesales, aunque sean más desfavorables que la ley anterior, tienen efecto inmediato aún sobre hechos ilícitos cometidos con anterioridad a su vigencia.

“Pretender darle este alcance al citado artículo de la Ley 153, equivale, desde luego a darle una aplicación preferente a un texto legal sobre un precepto constitucional.

“Con frecuencia, sobre todo en los últimos, se han dictado leyes y principalmente decretos leyes de carácter procesal que restringen, limitan y hasta suprimen casi completamente las garantías procesales de la defensa consagradas por el C.de P.P., leyes a las que se da inmediata vigencia sobre las normas anteriores más benignas, suponiendo acaso que por tratarse de leyes sobre ritualidad de los juicios están excluidas por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, del principio de la no retroactividad de la ley restrictiva.

“Por esto oportunamente recuerda el demandante la jurisprudencia siguiente:

“Es verdad que ante la vigencia de una nueva ley procedimental, el reo no puede invocar, alegar derecho adquiridos por leyes procesales anteriores, pero la aplicación inmediata de la nueva ley sólo debe llevarse a efecto cuando con ella no se agravan las condiciones del acusado; de no ser así, la ley procedimental, lejos de tutelar los intereses sociales y los del procesado, los restringirá en perjuicio de éste”. (sentencia, 13 de septiembre de 1945. LIX, 539).

“A pesar de lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887 sobre la vigencia inmediata de lo relativo a la sustanciación y ritualidad de los juicios, es doctrina constitucional y legal la de que ni siquiera lo que se refiere a procedimiento debe tener aplicación inmediata si, sin solicitud de parte, apareciere como menos favorable, a simple vista, que el procedimiento anterior”. (Auto 22 de septiembre de 1950. LXVIII, 232; 29 de septiembre de 1950, LXVIII, 271).

“El canon de la retroactividad de la ley penal favorable o permisiva, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la ley desfavorable al sindicado está erigido por nuestra Carta en un principio supralegal, en una garantía constitucional, como uno de los derechos supremos reconocidos a la persona humana frente al poder del Estado, es decir, como uno de aquellos derechos que integran la personalidad inviolable de todo ciudadano, que no puede ser desconocido por ninguna norma legislativa, cualquiera sea la naturaleza de ésta.”Sentencia C.S.J. Sala de Casación Penal Marzo 15 de 1961.

66 En similar sentido en relación con las normas de la Constitución de 1886 ver las sentencias de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 27 de noviembre de 1987 M.P. Jesús Vallejo Mejía y 11 de febrero de 1988 M.P. Hernando Gómez, citadas en la sentencia C- 592 de 2005.

67 Ver sentencia C-843 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

68 Ver sentencias C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-591 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

69 Corte Constitucional. Sentencia C- 922 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

70 Art. 6. Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la

investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia.

71 Ver, entre otras, la sentencia SU-062 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

72 Sentencia C- 873 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

73 El artículo 5° del Acto Legislativo 03 de 2002 reguló el tema de la vigencia del Acto Legislativo en los siguientes términos: Artículo 5°. Vigencia. El presente Acto Legislativo rige a partir de su aprobación, pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1º de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre del 2008. (...) . La Corte ha explicado que por virtud del mecanismo gradual y sucesivo de implementación en él establecido, se presentan tres (3) etapas distintas en el proceso de materialización del nuevo sistema acusatorio: (i) entre el momento de la aprobación del Acto Legislativo y el 1º de enero de 2005; (ii) entre el 1º de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2008, en que se da una etapa de transición durante la cual coexisten dos sistemas en distintas regiones del territorio nacional; y (iii) a partir del 31 de diciembre de 2008, cuando deberá estar en “plena vigencia” el nuevo modelo acusatorio de procedimiento penal en todo el país. Al respecto debe consultarse la sentencia C-873 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Jaime Araujo Rentería; Alfredo Beltrán Sierra; Álvaro Tafur Galvis. En relación con las expresiones “pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca”, cabe precisar que como lo señaló la Corte en la Sentencia C-1092 de 2003 con ellas simplemente se hizo expreso el principio de irretroactividad de la ley penal y corresponden a una precisión inherente al tema de la aplicación de la reforma.

74 La sentencia C-592 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) cita como ejemplo del derecho viviente en materia de aplicación del principio de favorabilidad penal en el tránsito legislativo entre las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, el Auto del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005) con ponencia del Magistrado Yesid Ramírez Bastidas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto de hechos acaecidos en diciembre de 1998 y enero de 1999 y frente a una petición de dar aplicación al artículo 313 de la Ley 906 de 2004 en

lugar del artículo 357-2 de la Ley 600 de 2000. Igualmente cita el auto del cuatro de mayo de dos mil cinco, de la misma Sala de Casación Penal, de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Magistrada Marina Pulido de Barón, en relación con hechos ocurridos en la ciudad de Barranquilla. Frente a tales providencias la Corte Constitucional concluye lo siguiente: “De las anteriores providencias judiciales emanadas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se desprende que para dicha Corporación i) la puesta en marcha gradual del sistema acusatorio de acuerdo con el programa de implantación previsto en el artículo 530 de la Ley 906 de 2004 condujo a una situación particular, en la cual coexisten dos procedimientos distintos y excluyentes que se aplican en el país según la fecha y el lugar de comisión del delito: el establecido en la normatividad anterior, a casos por conductas realizadas antes del 1º de enero de 2005 o a partir de esta fecha en Distritos Judiciales donde no opere el sistema acusatorio; y, el nuevo, para delitos cometidos a partir del 1º de enero de 2005 en los Distritos Judiciales seleccionados para comenzar y gradualmente en los demás; ii) Sin que ello signifique descartar la posibilidad de que ciertas normas procesales de efectos sustanciales consagradas en la Ley 906 de 2004 sean aplicadas en razón del principio de favorabilidad en las actuaciones penales que se rigen por la Ley 600 de 2000; iii) en punto al principio de favorabilidad la Ley 906 de 2004 podría ser aplicada con efectos retroactivos respecto de situaciones anteriores a su vigencia, a condición de que no se refieran a instituciones propias del nuevo modelo procesal y de que los referentes de hecho en los dos procedimientos sean idénticos; iv) con la anterior interpretación resulta igualmente protegido el derecho fundamental de igualdad de la personas ante la ley, pues todo aquél que se encuentre en la misma situación fáctica será acreedor a la misma consecuencia de derecho, lo cual opera tanto para quienes cometieron el delito antes de entrar en vigor la Ley 906 de 2004 en cualquier lugar del país, como para aquellos que delinquieron o delincan en vigencia de la referida normatividad, sea que se trate de conductas cometidas en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira donde además de encontrarse rigiendo la parte sustancial de aquél ordenamiento, también se ha dispuesto la logística correspondiente, o ya sea que se trate de comportamientos acaecidos en los demás distritos donde la infraestructura del sistema acusatorio se implantará gradualmente, según lo estableció el legislador en el artículo 530 de la misma ley.

75 La Ley 906 de 2004 es aplicable para los delitos ocurridos con posterioridad al 1 de enero de 2005.

76 Las citaciones para la práctica de diligencias, podían hacerse conforme al artículo 151 de la ley, – por los medios y la forma que el servidor judicial considerara eficaces-, y las notificaciones debían surtirse conforme a los artículos 176 y siguientes.

77 El artículo 332 de la Ley 600 dice precisamente que: El imputado quedará vinculado al proceso una vez sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente.

78 M.P Fabio Morón Díaz. Los anteriores fundamentos dieron soporte a la decisión de inexequibilidad parcial de los artículos 7º, 251, 272 y 342 del anterior Código de Procedimiento Penal, en la medida en que consagraban restricciones al derecho de contradicción al autorizar, durante la etapa de la investigación previa, la existencia de excepciones al principio rector de la controversia probatoria, de la presentación de pruebas durante todo el proceso, o de la publicidad de la prueba.

79 Entre otras sentencias sobre el tema, pueden consultarse la C-412 de 1993 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz; T-790 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-820 de 1999 M.P Alfredo Beltrán Sierra y T-106 de 2000 M.P Antonio Barrera Carbonell. En la sentencia T-181 de 1999 M.P Fabio Morón Díaz esta Corporación, por ejemplo, se resolvió la solicitud de amparo del derecho al debido proceso de una persona imputada de la comisión de un delito, a quien no se le había escuchado en versión libre pese a haberlo solicitado, a quien la resolución de apertura de investigación previa no le había sido notificada pese a ser imputado conocido y respecto de quien la investigación previa se había prolongado por más de 10 meses. Para tomar la decisión la Corte estudió, entre otros temas, y si era facultativo del funcionario instructor notificar la resolución de apertura de la investigación previa, cuando el imputado fuera conocido.

80 Artículo 344 de la ley 600 de 2000.

81 Art. 308 de la Ley 600 de 2000.

82 Art. 189. Ley 600 de 2000. Reposición. Salvo las excepciones legales, el recurso de reposición procede contra las providencias de sustanciación que deban notificarse, contra las interlocutorias de primera o única instancia y contra las que declaran la prescripción de la acción o de la pena en segunda instancia cuando ello no fuere objeto del recurso.

84 El artículo 176 de la ley 600 de 2000 establece que las providencias interlocutorias (Art. 169) y algunas providencias de sustanciación taxativamente señaladas deben ser notificadas, como lo son “la que suspende la investigación previa, la que pone en conocimiento de los sujetos procesales o (sic) el dictamen de los peritos, la que declara cerrada la investigación, la que ordena la practica de pruebas en el juicio, la que señala día y hora para la celebración de audiencia pública, la que declara desierto el recurso de apelación, la que deniega el recurso de apelación, la que declara extemporánea la presentación de la demanda de casación, la que admite la acción de revisión. Además concluye que “las providencias de sustanciación no enunciadas o no previstas de manera especial serán de cumplimiento inmediato y contra ellas no procede recurso alguno”. La sentencia C-836 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)⁸⁴, condicionó ese artículo precisamente, a que “se entienda que dentro de la lista de providencias que deben notificarse se encuentra incluida la que ordena la apertura de la investigación previa cuando hay imputado conocido, respecto de quien debe surtir tal notificación”, en la medida en que se omitió reconocer que en materia penal, la notificación oportuna al imputado cuando se inicia una investigación en su contra, es una de las garantías propias del debido proceso y del derecho de defensa. El recurso de reposición consagrado en el artículo 189 de la ley, sólo procede contra las providencias de sustanciación que deban notificarse, salvo las excepciones de ley ya mencionadas (Artículo 176). Las providencias de sustanciación que no estén claramente enunciadas en el listado descrito en el artículo 176, en consecuencia, no cuentan en principio con recurso de reposición en el proceso penal. En este sentido eventualmente al no estar incluida en la lista del artículo 176, la orden de captura por no comparecencia a la indagatoria, podría ser considerada ajena a los recursos de reposición y apelación según la ley, conforme a lo indicado por el actor.

85 Sobre la morigeración de la rigidez de la regla de procedibilidad, en el caso de situaciones de absoluta imposibilidad de ejercicio oportuno de los recursos ordinarios para la protección de los derechos, véase las sentencias T-329 de 1996 y T-1012 de 1999.

86 Cfr. Folios 47, 48, 116, 175 y 177 del cuaderno No1 .

87 Ver entre otras, las sentencias T-202/94, MP: Fabio Morón Díaz; T-485/94, MP: Jorge

Arango Mejía; T-015/95, MP: Hernando Herrera Vergara; T-142/98, MP: Antonio Barrera Carbonell y T-554/98, MP: Fabio Morón Díaz.