

T-643-16

Sentencia T-643/16

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

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

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO-Configuración

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

DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO-Configuración

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Finalidad

La jurisprudencia constitucional ha resaltado que el principio de la doble instancia permite hacer efectivo el derecho fundamental a la administración de justicia, en tanto que permite que los afectados por una decisión errónea o arbitraria tengan una oportunidad para que dicha resolución sea revisada y corregida.

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Alcance

Se traduce en la prohibición de no empeorar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único (principio de no reformatio in pejus). Este principio ha sido considerado un derecho fundamental de los acusados en materia penal, al punto que en ocasiones esta Corte ha revocado sentencias judiciales bajo el argumento de que vulneraron el mencionado principio.

JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Naturaleza/JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Funciones

La figura del juez con funciones de control de garantías es propia del sistema penal acusatorio y cumple un papel fundamental en el correcto desarrollo de los procedimientos penales, en tanto que es el garante de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas en la causa.

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD-Fines constitucionales

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no configurarse defectos alegados por el accionante en proceso penal

Referencia: Expediente T- 5.550.893

Acción de tutela interpuesta por José Fernando Perdomo Torres contra el Juzgado Once Penal del Circuito de Bogotá con funciones de conocimiento.

Magistrado sustanciador:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferido por la Salas Penales del Tribunal Superior de Bogotá, en primera instancia, y de la Corte Suprema de Justicia, en segunda instancia, que resolvieron la acción de tutela promovida por el señor José Fernando Perdomo Torres, en

su calidad de Fiscal General de la Nación encargado, contra el Juzgado Once (11) Penal del Circuito de Bogotá D.C. con Funciones de Conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta

Según la información proporcionada en el escrito de tutela, el 12 de diciembre de 2014 la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de las señoras Edith Rocío González y Mónica Esperanza Cano ante el Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, por concurso homogéneo y heterogéneo de delitos de prevaricato por acción, abuso de función pública, falsedad ideológica en documento público, ocultamiento de elementos materiales probatorios y falsedad material en documento público.

Luego de varias diligencias, el Juzgado de control de garantías se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra de las acusadas el 26 de diciembre de 2014. Esta decisión fue apelada por la Fiscalía, ante lo cual el proceso fue declarado nulo en vista de que el juez de segunda instancia encontró que el a quo había incumplido los deberes mínimos de motivación y fundamentación de la decisión impugnada. Finalmente, luego de rehacer el trámite de solicitud de medida de aseguramiento, el 25 de noviembre de 2015 el Juzgado 25 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá ordenó imponer la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, al considerar que se había acreditado la existencia de una inferencia razonable respecto de la ocurrencia de unos hechos constitutivos de los delitos imputados.

El 15 de enero de 2015, se llevó a cabo ante el Juzgado 51 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá una audiencia de revocatoria y/o sustitución de la medida de aseguramiento, solicitada por la defensa de las acusadas. El accionante indica que, luego de que las partes hubiesen presentado sus argumentaciones, el Juzgado encontró procedente la sustitución de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario por detención domiciliaria con respecto a la señora Mónica Esperanza Cano Bedoya, en vista de que debe sostener a un hijo menor de edad. Por otro lado, negó la solicitud con respecto a la otra acusada. Esta resolución fue apelada por ambas partes y el recurso fue conocido por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá, que dispuso revocar la decisión de primera instancia y, en consecuencia, ordenar la libertad inmediata de las acusadas.

El tutelante aclara, entonces, que la acción está dirigida a cuestionar la integridad de esta última providencia por considerar que el despacho judicial accionado incurrió en los siguientes defectos, presuntamente violatorios de los derechos fundamentales:

i) Se desconoció el principio de limitación, en tanto que, en concepto del accionante, el Juzgado 11 Penal ignoró que la competencia del ad quem se restringe a los asuntos objeto de impugnación y a aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados. Por ende, el actor argumenta que el Juez actuó fuera de su competencia dado que ninguno de los apelantes impugnó la decisión de no revocar la medida de aseguramiento impuesta a las acusadas. Así, el Fiscal considera que con esta actuación se lesionó de manera grave el derecho fundamental al debido proceso al “trastocar los cimientos de un sistema de partes, como el acusatorio, inclinando la balanza de la justicia de manera injustificada hacia los intereses de una de las partes en desmedro del ejercicio legítimo de persecución penal a cargo de la Fiscalía General y de los intereses de la sociedad, al impedir el adecuado ejercicio del derecho de contradicción”.

ii) En concepto del actor, la autoridad accionada inaplicó el artículo 318 del Código de Procedimiento Penal porque no tuvo en cuenta que la parte defensora no había cumplido con la carga procesal de aportar elementos materiales probatorios nuevos o información legalmente obtenida que pudiesen desvirtuar las razones por las cuales se había impuesto la medida de aseguramiento en primer lugar. En ese sentido, indica que el Juzgado sólo tuvo en cuenta como motivo de imposición de la medida de aseguramiento el peligro de obstrucción de la justicia y no se refirió al peligro para la comunidad. Por otro lado, el accionante sostiene que el despacho modificó las cargas procesales y probatorias de la audiencia al manifestar que era deber del Juez de primera instancia el probar que las procesadas podían influir en los testigos, cuando esto es tarea de la defensa. Finalmente, el Fiscal arguye que la autoridad judicial presentó de manera parcial y sesgada los argumentos y materiales probatorios expuestos por el ente acusador.

iii) Como tercer cargo, el accionante afirma que el Juzgado 11 Penal supuso la existencia de una prueba que no obra dentro del proceso, cual fue la de entender que las acusadas ya no desempeñaban funciones en la Contraloría General de la República. Así mismo, argumenta que el despacho accionado desconoció los fundamentos de la decisión del Juez 25 Penal del Circuito (que había impuesto la medida de aseguramiento), en especial, aquellos que se

refirieron al peligro para la comunidad y al riesgo de obstrucción a la justicia. Por otra parte, en concepto del accionante, la accionada ignoró que las acusadas no reunían los requisitos establecidos en la ley para sustituir la detención en establecimiento carcelario por la domiciliaria, en tanto que el hijo de la señora Edith González es mayor de edad y la señora Mónica Cano no puede considerarse como madre cabeza de familia pues el padre y los abuelos de su hijo se han encargado del cuidado del mismo.

iv) Igualmente, el actor señala diversas situaciones que, a su juicio, constituyeron irregularidades procesales violatorias del debido proceso: por una parte, que el apoderado de las acusadas hubiese afirmado falsamente que no existía una víctima reconocida en el proceso en audiencia del 20 de mayo de 2015; por otra, que el mismo abogado hubiese dicho que podía comunicarse con las autoridades policivas para que, “en cuestión de minutos”, sus defendidas fueran recluidas en instalaciones de la Policía Nacional y no en las dispuestas por el Juez que decretó la medida de aseguramiento, de lo cual la Fiscalía infiere que las acusadas pueden influir indebidamente en terceros. Finalmente, menciona episodios que, considera, son indicativos de maniobras dilatorias por parte de las acusadas y su defensa.

Así las cosas, el Fiscal concluye la petición de amparo afirmando que la providencia del Juzgado 11 Penal por la cual se decidió revocar la medida de aseguramiento de las acusadas incurrió en defectos procedimental absoluto, material o sustancial y violación directa de la Constitución, por lo que reitera la necesidad de que el juez constitucional proteja los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y, en consecuencia, deje sin validez la decisión adoptada por el despacho accionado.

2. Pruebas relevantes allegadas al expediente.

Junto a su escrito de tutela, el accionante anexó los siguientes documentos para ser tenidos como prueba de sus afirmaciones:

- Copia del acta del auto proferido por el Juzgado 25 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, el 27 de noviembre de 2015, por medio del cual se impuso medida de aseguramiento a las acusadas.
- Copia del CD que contiene los audios de audiencia de revocatoria y sustitución de

medida de aseguramiento llevada a cabo el 15 de enero de 2016, ante el Juzgado 51 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

- Copia del CD que contiene los audios de la audiencia de segunda instancia llevada a cabo el 22 de febrero de 2016, ante el Juzgado Once Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento.
- Transliteración de la audiencia de segunda instancia llevada a cabo el 22 de febrero de 2016, ante el Juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento.

3. Respuesta de las entidades accionadas

1. En su respuesta a la acción de tutela, la Jueza 11 Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento manifestó que, para entender el problema planteado, debía entenderse que al momento de revisar la apelación que dio origen a la controversia, el despacho se desempeñó como Juez de Garantías en segunda instancia y no como juez ordinario. En ese sentido, recalcó que la labor de un juez de garantías es asimilable a la del juez constitucional, dado que tiene la tarea de velar porque no se vulneren los derechos fundamentales de las partes en el proceso penal, debiendo restablecer la garantía de éstos cuando se observe alguna vulneración.

2. En consonancia, la señora Jueza señaló que esto es lo que diferencia al control de garantías del juicio de conocimiento, en tanto que, en el primer caso, el Juez tiene competencia para evitar o corregir la vulneración de un derecho fundamental, incluso si las partes no lo han pedido expresamente. En ese sentido, luego de citar jurisprudencia constitucional y penal sobre el papel del control de garantías en el marco del proceso penal, la accionada concluye que “el juez de control es un juez especial, pues es constitucional cuando se tienen como objeto de discusión derechos fundamentales e igualmente es un juez de impulso cuando se está ante actos de mero trámite, como es el acto de la formulación de imputación”.

Sobre el caso concreto, la funcionaria indicó que durante la audiencia encontró que ya no era razonable la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva por obstrucción a la justicia. En efecto, de acuerdo a lo que dijeron las partes en la audiencia, la obstrucción a la justicia se habría presentado por el riesgo que las acusadas podrían

representar para la obtención de pruebas; sin embargo, para el momento de la audiencia estas ya habían sido descubiertas en el trámite del proceso, por lo que la funcionaria entendió que ya no había bases para continuar con el aseguramiento. Al respecto, resaltó que, por su carácter tan restrictivo de los derechos fundamentales, las medidas de aseguramiento deben ser de carácter provisional y pueden ser revocadas en cualquier momento de encontrarse que no cumplen con criterios de necesidad, urgencia y proporcionalidad.

Continuando con ese análisis, la accionada manifestó que no está de acuerdo con el argumento del Fiscal en el sentido de que sólo tenía competencia para estudiar si la medida de aseguramiento debía ser intramuros o domiciliaria porque, en su concepto, antes de verificar el tipo de medida, el funcionario judicial debe estudiar si el aseguramiento es o no procedente en el caso. Así, frente a las medidas, la Jueza 11 Penal manifestó que “el juez de control de garantías está para proteger los derechos de todas las partes. Aquí se vio que para el caso de las procesadas (las medidas) ya no eran una restricción sino una vulneración”. Concluyó su intervención afirmando que, por medio de la acción interpuesta, el Fiscal pretende abrir una nueva instancia para que se discutan en sede constitucional temas propios del proceso penal. En ese sentido, sostuvo que el accionante sólo expuso diferencias de criterios pero no mostró cómo se configuró la supuesta vulneración al derecho fundamental de debido proceso.

3. Por su parte, las señoras Edith Rocío González Martínez y Mónica Esperanza Cano Bedoya, acusadas dentro del mencionado proceso penal, indicaron que la solicitud de amparo constitucional presentada por el Fiscal era improcedente al no cumplir con los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Al respecto, manifestaron que el asunto carece de relevancia constitucional por cuanto la Jueza Once Penal del Circuito actuó “con estricta observancia de las estipulaciones legales establecidas” para el procedimiento penal y procuró en todo momento la protección del derecho fundamental a la libertad.

Por otro lado, argumentaron que la acción está fundada en apreciaciones subjetivas del accionante así como en una interpretación conforme a sus intereses del artículo 31 de la Constitución, sin que ello signifique que el despacho accionado hubiese incurrido en un yerro violatorio del derecho al debido proceso. Aducen que la Fiscalía incurre en

contradicción a su propia doctrina cuando acusa a la autoridad judicial de haber desconocido el principio de limitación, pues es claro que el juez de control de garantías tiene el deber de evaluar de manera integral la pertinencia de la medida de aseguramiento al estarse limitando derechos fundamentales y no limitarse únicamente a lo que pidan las partes.

En cuanto a las actuaciones de su defensa que la Fiscalía refiere como sospechosas, las acusadas manifestaron que la afirmación de que no existían víctimas reconocidas fue una equivocación, aunque eso podía inferirse del hecho de que el ente investigador omitió convocar a la víctima a varias de las audiencias. Del mismo modo, señalaron que el accionante interpreta de mala fe el deseo de su defensor de hacer una llamada para procurar un mejor sitio de reclusión para sus poderdantes. También afirmaron que no es cierto que ocupen cargos en la Contraloría General ni que pretendan dilatar el proceso con el cambio de apoderado, en especial teniendo en cuenta que han acudido a todas las actuaciones fijadas por los jueces.

Las señoras González y Cano concluyeron su intervención afirmando que, en realidad, el Fiscal pretende convertir a la acción de tutela en una “tercera instancia” sin haber acudido a todos los recursos, porque no ha promovido el incidente de nulidad de las actuaciones que considera espurias. En ese sentido, recordaron que la acción de tutela contra providencias judiciales es un juicio de validez sobre los fallos y no un juicio sobre la corrección de los mismos, por lo que no puede ser utilizada como un medio para reabrir la discusión sobre asuntos de carácter probatorio o de interpretación normativa. Por ende, solicitaron al juez constitucional que rechazara por improcedente la acción impetrada.

4. El fallo cuestionado

Según consta en el CD aportado junto con la acción de tutela y que contiene la Audiencia de Lectura de Fallo de Segunda Instancia, de 22 de febrero de 2016, dentro del radicado 110016000000201400220, por parte de la Jueza 11 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, la providencia cuestionada por el accionante puede resumirse de la siguiente manera:

En primer lugar, la funcionaria judicial aclaró que la audiencia tenía por objeto la lectura del fallo de segunda instancia con ocasión de la apelación presentada contra la providencia

proferida por el Juzgado 51 Penal Municipal con Función de Garantías, en la cual se decidió no revocar la medida de aseguramiento de las acusadas y cambiar la detención intramural de una de ellas por domiciliaria. Luego de indicar que el recurso de alzada fue presentado tanto por la Fiscalía como por la defensa, la Jueza solicitó a los intervinientes que procedieran a identificarse, ante lo cual el fiscal y las acusadas hicieron sus respectivas identificaciones.

Cumplidas las anteriores ritualidades, la Jueza procedió a exponer el fallo, relatando los hechos que dieron lugar a dicha decisión. Sobre el recurso presentado por la defensa, indicó que esta expuso los siguientes argumentos: primero, que las acusadas no habían pretendido obstruir a la justicia por cuanto ni siquiera conocían a la víctima. En ese sentido, puso de presente que en la audiencia de medida de aseguramiento, la Fiscalía había afirmado que la víctima había sido trasladada a Tunja por la Contraloría General, por haber recibido amenazas de las imputadas, pero la defensa allegó una certificación del 14 de enero de 2016 del Director de la Oficina de Talento Humano en la cual no aparece que la razón del traslado hayan sido amenazas sino razones personales de la víctima, tales como la necesidad de matricular a su hijo en un colegio de esa ciudad. Por otra parte, la defensa manifestó que las acusadas no representan un peligro para la sociedad, pues son funcionarias de carrera sin ningún antecedente penal, disciplinario o fiscal, sino que su labor destacada hizo que fueran escogidas para sustanciar el proceso fiscal contra la EPS SaludCoop, ordenando la devolución de 1.4 billones de pesos.

Sobre el arraigo, el apoderado afirmó que las acusadas son madres cabeza de familia; en concreto, que la señora Cano tenía a su cargo un menor de edad sobre quien tiene la custodia y que la señora González también tiene un hijo que estudia en la Universidad y depende de ella, que su esposo fue asesinado hace varios años y que tiene a su padre, de 76 años, y padece de un aneurisma cerebral. Del mismo modo, resaltó que sus defendidas habían comparecido a todas las audiencias y se comprometieron ante la Fiscalía a no salir del país. Así mismo, el apoderado sostuvo que no existía riesgo para el proceso ni para las pruebas porque estas ya habían sido recaudadas por la Fiscalía y ya habían sido descubiertas. Finalmente, solicitó que en caso de que no se revocaran las medidas de aseguramiento, se optara por la detención preventiva domiciliaria en vista de las circunstancias familiares de las acusadas.

Por su parte, la Fiscalía solicitó que se desestimaran las pretensiones de la defensa, por considerar que ésta no había cumplido con las cargas argumentativas necesarias al no haber controvertido claramente los argumentos del juez que impuso la medida de aseguramiento. En ese sentido, indicó que el juez nunca se pronunció sobre el riesgo de no comparecencia y que el riesgo para las pruebas solo puede determinarse cuando se practican en el juicio y no con su simple descubrimiento. Por otro lado, indicó que el desarrollo de la audiencia preparatoria se había visto entorpecido por maniobras dilatorias de la defensa, tales como la renuncia de los apoderados o por actitudes desleales como la afirmación de que las acusadas tenían amigos en la Policía Nacional. A continuación, la Fiscalía procedió a recapitular las razones por las cuales decidió procesar a las acusadas y se opuso a que se reemplazara la medida de detención carcelaria por domiciliaria, al considerar que los hijos de las señoras Cano y González podían ser cuidados por sus padres o familiares.

Finalmente, el Ministerio Público solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento, al considerar que los elementos materiales probatorios no corrían ningún riesgo al haber sido descubiertos con anterioridad. Igualmente, apoyó los argumentos de la defensa en el sentido de que la víctima no corría riesgo alguno e hizo énfasis en la necesidad de que los hijos de las acusadas tuvieran contacto con ellas, en vista de que estaba demostrado que dependían de sus madres aun cuando existía una familia extensa que, en todo caso, no podía proporcionar el cuidado necesario.

Luego de hacer un recuento de los argumentos presentados por el a quo y de los recursos presentados, la Jueza expuso sus consideraciones. En primer lugar, procedió a explicar qué se entiende por “obstrucción a la justicia”, para lo cual citó el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal y, posteriormente, recapituló que la acusación se basa en el presunto ocultamiento hecho por las acusadas de un disco que contenía prueba de unas interceptaciones ilegales hechas dentro de la Contraloría General de la República. Manifestó que, si bien a su juicio no se encontraba acreditada la inferencia razonable de culpabilidad, no iba a ahondar en ese tema por no haber sido traído a colación por los recurrentes, pero sí dejó entrever que encontraba fundados los argumentos expuestos por la defensa en vista de los documentos aportados.

Por otra parte, la funcionaria hizo referencia a la Sentencia T-704 de 2012, proferida por la

Corte Constitucional, en la cual se estableció que la posibilidad de un cambio en las circunstancias de hecho justifica que los jueces de garantías puedan revisar las medidas de aseguramiento a petición de las partes, a fin de actualizar su necesidad. Siguiendo esa misma decisión, la jueza fue enfática en el carácter provisional de este tipo de medidas por constituir una limitación de derechos fundamentales y en la legitimidad con la que cuenta la defensa para solicitar la modificación de las mismas, previa presentación de argumentos fundados que demuestren que las circunstancias se han modificado al punto que el aseguramiento ya no resulta necesario.

Así, en concepto de la funcionaria judicial, la defensa logró desvirtuar el argumento de que las acusadas podrían producir una obstrucción a la justicia al mostrar que la víctima no había pedido su traslado por amenazas, sino por cuestiones personales. Del mismo modo, sobre la posibilidad de que las acusadas manipularan las pruebas, la jueza entendió que este riesgo ya no existía porque ya había tenido lugar el descubrimiento probatorio. Tampoco se encontró base probatoria para afirmar, como hizo el a quo, que las acusadas podían manipular testigos en tanto que ya habían sido suspendidas de sus cargos y, por otro lado, el sólo cambio de abogados defensores y los aplazamientos de audiencias no constituían por sí mismos hechos de obstrucción, en tanto que son prácticas normales en el trámite de un proceso penal de tipo acusatorio. En consecuencia, la Jueza entendió que las circunstancias que habían dado lugar a la imposición de las medidas de aseguramiento habían cambiado de manera ostensible y, por ende, mantenerlas habría implicado caer en el ámbito de la arbitrariedad. Por tanto, decidió revocar la decisión del juez de primera instancia y procedió a dejar en libertad a las acusadas.

5. Decisiones de tutela objeto de revisión

Mediante sentencia del 16 de marzo de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá decidió negar la acción de tutela interpuesta con fundamento en los siguientes argumentos: primero, la Sala aclaró que no era de su competencia, como juez constitucional, el definir si en el caso se satisfacían los requisitos establecidos en los artículos 306 y 308 del Código de Procedimiento Penal para imponer o no la medida de aseguramiento en contra de las acusadas, ni tampoco para establecer cuál sería la naturaleza de la misma. Segundo, indicó que “la doctrina ha establecido que el Juez de Control de Garantías cumple una función de protección de los derechos fundamentales de las personas investigadas, de manera que el

ejercicio de esa función obliga a reconocerle la misma amplitud que la Carta otorga al juez de tutela”. En consecuencia, el Tribunal entendió que el Juez de Garantías tiene poder de modulación, por lo que no está restringido por las limitaciones de la justicia rogada.

Por lo anterior, la Sala encontró que su actuación como juez constitucional debía circunscribirse a determinar si el Juzgado accionado había brindado o no suficientes argumentos para adoptar la decisión cuestionada. Sobre ese punto, el Tribunal no encontró que se hubiese configurado un defecto susceptible de vulnerar el derecho al debido proceso del accionante, en tanto que el despacho cuestionado presentó argumentos claros y fundados en la realidad probatoria, por lo que no puede predicarse que haya adoptado una decisión arbitraria o caprichosa. Finalmente, la Sala resaltó que, a su juicio, “la inconformidad planteada a través de la acción de tutela debe dirimirse dentro del proceso y la corrección de presuntos errores podrá alegarse en sede de preliminares como lo establecen los artículo 153 y 154 del Código de Procedimiento Penal”.

La anterior decisión fue apelada por el accionante, manifestando que el Tribunal no tuvo en cuenta que quien solicita la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento tiene la carga de señalar cuáles fueron los criterios tenidos en cuenta cuando se decretó la medida de aseguramiento; que debe aportar información legalmente obtenida y(o elementos materiales probatorios nuevos y asegurarse de que, con tales elementos, se desvirtúen los criterios considerados para decretar la medida. En desarrollo de este argumento, el accionante reprocha que el juez constitucional no hubiese tenido en cuenta el hecho de que el Juzgado Once Penal del Circuito “inobservó los criterios por los cuales se privó de la libertad a las acusadas”, al punto que no se refirió a la existencia del peligro a la comunidad sino que únicamente habló de la eventual ocurrencia de una obstrucción a la justicia.

Del mismo modo, la Fiscalía reprochó que el Tribunal no hubiese advertido que la defensa no presentó nuevos elementos de prueba que controvirtieran aquellos que habían sido usados como soporte para decretar las medidas de aseguramiento. En ese sentido, resaltó que el certificado que mostraba que la víctima no había pedido su traslado por razones de seguridad no era un elemento de prueba nuevo, porque las razones para imponer las medidas fueron las de peligro para la comunidad y la obstrucción a la justicia y no el peligro para la víctima. Finalmente, señaló que la Sala no observó que el juzgado accionado

“supuso la existencia de una prueba que establecería la suspensión de las acusadas de sus labores como funcionarias al interior de la Contraloría General”, a pesar de que nunca se presentó un documento en ese sentido.

La impugnación fue conocida por la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso mediante sentencia del 26 de abril de 2016. En esa providencia, la Corte decidió confirmar el fallo impugnado con fundamento en los siguientes argumentos: luego de reiterar las reglas de procedibilidad de las acciones de tutela contra providencias judiciales, procedió a citar la Sentencia C-260 de 2011, en la cual la Corte Constitucional explicó las características propias del proceso penal acusatorio, así como las funciones a cargo de las partes y de los intervinientes en el mismo. De ese modo, resaltó que bajo este sistema penal, los jueces tienen entre sus funciones “la protección de las garantías y libertades fundamentales en las etapas preliminares a la imputación”, constituyéndose en guardianes “del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como aquellos de la víctima”.

Para el caso específico de los jueces de control de garantías, la Sala de Decisión recordó que le corresponde examinar si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales (como lo son las medidas de aseguramiento), se adecúan a la ley y estas cumplen con criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Así mismo, la Corte resaltó que la verificación del aspecto objetivo sobre la procedencia de estas medidas es una exigencia propia del principio de legalidad, por lo que las fases de raciocinio que lleve a cabo el juez de control de garantías deben plasmarse en la decisión respectiva “la cual, además, ha de estar soportada en una valoración probatoria ajustada a las reglas de la sana crítica y en una adecuada motivación”.

Sobre el caso concreto, el juez constitucional de segunda instancia procedió a reconstruir los hitos procesales del trámite judicial seguido contra las señoras González y Cano: el 12 de diciembre de 2014, la Fiscalía General formuló imputación en contra de las señoras ante el Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Garantías. Posteriormente, el 26 de diciembre de ese año, el Juzgado 28 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá se abstuvo de imponer medida de aseguramiento contra las imputadas, decisión que fue apelada por la Fiscalía y anulada por el Juzgado 26 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

El 27 de noviembre de 2015, en sede de apelación, el Juzgado 25 Penal del Circuito de Conocimiento revocó la decisión de primaria instancia e impuso las medidas de aseguramiento solicitadas al considerar que las imputadas constituían un peligro para la comunidad y un riesgo para la administración de justicia. Luego, el 15 de enero de 2016, la defensa solicitó la revocatoria de las medidas, siendo rechazada dicha solicitud por el Juez 51 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y, en su lugar, concedió a Mónica Esperanza Cano Bedoya la sustitución de la detención preventiva en establecimiento de reclusión por la de detención domiciliaria. Contra esta última providencia, tanto la Fiscalía como la defensa interpusieron recursos de apelación, la primera con respecto a la decisión de conceder la detención domiciliaria a la señora Cano y, la defensa, en relación con la negativa de conceder a la señora González la detención domiciliaria.

Es en este punto cuando se llega a la decisión atacada por vía de tutela, proferida por el Juzgado 11 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, que revocó la imposición de las medidas de aseguramiento. Luego de hacer una transcripción de la providencia adoptada por la accionada, la Sala no encontró que la actuación “haya sido manifiestamente arbitraria, pues lo que se observa es una aplicación razonada de la Constitución y la ley, avalada en el principio de autonomía propio de la función jurisdiccional”. De modo que, aún si la Jueza no lo hubiese dicho expresamente, su decisión estaba respaldada en las normas sobre la función del juez de control de garantías lo cual, en concepto de la Sala Penal, “no sólo se traduce en velar porque la restricción obedezca a un preciso motivo señalado por la ley, sino también verificar las circunstancias en que la privación se efectúa y, llegado el caso, si la misma debe mantenerse”.

De este modo, la Corte entendió que no era posible calificar de arbitraria, desproporcional o desconocedora de derechos fundamentales “una decisión que, aunque relativizó un principio de índole procesal, logró favorecer el derecho a la libertad de las acusadas, cuya restricción, en un Estado democrático, es excepcional”. Así, el juez constitucional entendió que no tenía competencia para resolver las divergencias argumentativas que se presentaron entre el juez y la Fiscalía en lo que respecta al levantamiento de las medidas de aseguramiento, teniendo en cuenta que la providencia cuestionada “no se presenta ostensiblemente opuesta al ordenamiento jurídico”. En lo que respecta a la presunta existencia de un error en el juicio valorativo sobre los elementos materiales probatorios, la Corte determinó que no existió tal defecto por cuanto el análisis hecho por el despacho

accionado estuvo amparado por el principio de autonomía e independencia judicial. Al respecto, destacó que los alegatos expuestos por la Fiscalía en la acción de tutela eran similares a los expuestos en la audiencia preliminar, por lo que a su juicio esto evidenciaba el interés del accionante de “convertir el recurso de amparo en una tercera instancia”.

Finalmente, la Corte reprochó que, en su escrito de tutela, el accionante haya afirmado que “los yerros advertidos en la providencia cuestionada son de tal magnitud que permiten evidenciar el interés de la autoridad accionada por favorecer a las acusadas (...)”, por considerar que lanzó esas acusaciones sin ningún soporte probatorio y que, por esto, constituyeron “una forma de amedrentar al Juzgado accionado, puesto que provienen de quien a la fecha ostenta la condición de Fiscal General de la Nación (E), funcionario con poder para orientar una investigación penal en su contra y, por otro, en una inaceptable forma de influir, con intención o no, a través de razones espurias, en el ánimo del juez constitucional”. Por tal razón, aparte de confirmar la sentencia de primera instancia, la Sala de Casación Penal exhortó a la Fiscalía General de la Nación para que “sus funcionarios, con independencia del cargo que ostenten, se abstengan de esgrimir prejuicios o suposiciones en las actuaciones judiciales en las que intervengan”.

6. Trámite adelantado en sede de revisión.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ley 2591 de 1991, el expediente fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión. Si bien en un primer examen el expediente no fue seleccionado para revisión, dentro del término previsto para ello fueron recibidas sendas insistencias por parte del Magistrado Alberto Rojas Ríos y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con los siguientes argumentos:

- Insistencia presentada por el Magistrado Alberto Rojas Ríos:

Luego de reiterar los antecedentes del caso, el señor Magistrado explicó que, en su concepto, el expediente debía ser seleccionado, primero, porque el tema planteado en el amparo es un asunto novedoso y plantea una oportunidad para aclarar el contenido y el alcance de un derecho fundamental y, segundo, permite avanzar en la jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Sobre el primer argumento, la insistencia indicó que el caso constituye una oportunidad

para que la Corte Constitucional aborde la tensión existente entre el principio de consonancia (como expresión del debido proceso) y el principio de libertad que “impregna el sistema penal colombiano”. Por un lado, se tiene que la prohibición de que, una vez agotado el debate de primera instancia, el juez de apelación no pueda reabrir otra vez todo el debate de manera oficiosa sino que se limite a estudiar y resolver los reproches que las partes hubiesen realizado en los recursos interpuestos, es compatible con las garantías constitucionales que gobiernan los trámites procesales. Esto tiene, además, asidero en el principio de no reformatio in pejus (contenido en el artículo 31 de la Carta), que impide al juez de alzada adoptar una decisión que haga más gravosa la situación del promotor del recurso cuando el apelante es único.

Por otro lado, se encuentra el principio de libertad como rector del sistema penal, de forma que el derecho fundamental a la libertad sólo puede ser limitado de manera excepcional y debe ser protegido por el juez de control de garantías en ejercicio de sus funciones. De este modo, por la tensión existente entre el principio de limitación y el de libertad, el Magistrado considera que es labor de la Corte sentar una posición acerca de cómo debe superarse ese conflicto, teniendo en cuenta que es un aspecto que impacta directamente el derecho fundamental al debido proceso, “particularmente en lo relativo al derecho que tienen las partes e intervinientes en un proceso (...) a que el juez de segunda instancia no extienda el debate más allá de lo que ellas propongan, esto es, el derecho a que el administrador de justicia se ciña al imperativo derivado del principio de consonancia que rige el recurso de apelación”.

– Insistencia presentada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:

La directora de Defensa Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presentó insistencia para la selección del expediente de referencia por considerar que le permitiría a la Corte Constitucional establecer el alcance del derecho fundamental al principio de limitación como garantía del derecho al debido proceso y, con ello, fijar una línea jurisprudencial sobre ese principio de limitación. Para sustentar su posición, la Agencia reiteró los reproches hechos por la Fiscalía General de la Nación a la providencia atacada e hizo mención del artículo 31 de la Constitución, según el cual el juez de segunda instancia sólo tiene competencia sobre “los puntos a los que se extiende la inconformidad del apelante”, estableciendo para el juzgador “un deber de autocontención y un control de las

cargas de argumentación para referirse únicamente a los temas que han sido objeto de impugnación o inconformidad de las partes”.

A efectos de ilustrar su posición, la Agencia citó apartes de la Sentencia C-396 de 2007, en la cual esta Corte estableció que los poderes del juez de segunda instancia se encuentran limitados por lo decidido por el inferior jerárquico. Partiendo de allí y en vista de que el Juzgado accionado resolvió revocar la imposición de medidas de aseguramiento sin que así lo hubiesen solicitado las partes, la Agencia concluye que ese despacho extralimitó su competencia. De este modo, a pesar de reconocer que el juez de control de garantías tiene un papel de especial importancia dentro del sistema penal acusatorio, la interviniente manifestó que las facultades de estos jueces no pueden ser equiparables con las de un juez de tutela, porque las competencias del primero son restringidas.

Para concluir, la Agencia reiteró que la selección del caso podría permitirle a la Corte “puntualizar: i) los límites de las potestades de los jueces de control de garantías frente a las exigencias procesales del procedimiento penal acusatorio, encaminadas a la protección de los derechos de las víctimas, ii) si en virtud de su función constitucional, los jueces de control de garantías se encuentran habilitados para tomar cualquier decisión sin tener en cuenta los principios procesales consagrados en la Constitución, más aún cuando no existe un órgano de cierre que verifique las decisiones de estos jueces (...) y, finalmente, iii) cómo debe resolverse la tensión entre el principio constitucional de limitación, que busca la protección de los derechos de las víctimas y las funciones de los jueces de control de garantías”.

– Trámite posterior a la presentación de las insistencias:

Una vez conocidas las mencionadas solicitudes, la Sala de Selección Número Siete, del 14 de julio de 2016, decidió seleccionar la acción de referencia. Por sorteo, el estudio del proceso correspondió a la Sala Octava de Revisión, siendo ponente el Magistrado Alberto Rojas Ríos. Sin embargo, dicho Magistrado ofició el 23 de agosto de 2016 a sus compañeros de Sala, los doctores María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva, con el fin de informarles que se encontraba impedido para conocer sobre el caso en comento en virtud de lo dispuesto en el último inciso del artículo del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, según el cual “... ningún Magistrado podrá, durante la Sala de Selección,

decidir sobre su propia insistencia, ni le podrá ser repartido el expediente en caso de ser seleccionado”.

Mediante providencia del 14 de septiembre de 2016, los integrantes de la Sala Octava de Revisión decidieron negar el impedimento presentado por el Magistrado Rojas, por considerar que la jurisprudencia de la Sala Plena “ha considerado que insistir en la selección de un expediente no genera un impedimento para conocer sobre el mismo con posterioridad”, al menos por tres razones: por un lado, las causales de impedimento son taxativas y el haber insistido en la selección de un caso no es una de ellas; por otro, la Corte ha sido insistente en afirmar que “el ejercicio del derecho de insistir en la revisión de una tutela no compromete el criterio del magistrado en relación con la decisión de la cuestión de fondo que posteriormente debe adoptar la Sala” y, finalmente, porque la facultad de insistir hace parte de los procedimientos internos de reparto de la Corte y no implica un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

Con todo, se halló razón en que, por una equivocación del reparto, el expediente le fue asignado al mismo Magistrado que había insistido en su selección, contraviniendo lo establecido en el artículo 55 del Reglamento Interno de esta Corporación. Por ende, la Sala decidió retirar el proceso del conocimiento del Magistrado Alberto Rojas y asignárselo al Magistrado Luis Ernesto Vargas, por seguir en el orden alfabético de la Sala, aclarando que el Magistrado Rojas conserva su competencia para participar en la discusión y adopción de la sentencia definitiva correspondiente.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Problema jurídico y fundamento de la decisión

1. El accionante, en su calidad de Fiscal General de la Nación (E), interpuso acción de tutela contra la sentencia del Juzgado 11 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá que decidió, en segunda instancia y ejerciendo función de garantías, revocar las medidas de aseguramiento que habían sido impuestas a las señoras Edith Rocío González y Mónica Esperanza Cano. En concepto del accionante, la providencia acusada incurrió en un defecto susceptible de vulnerar su derecho fundamental al debido proceso por cuanto la jueza resolvió sobre la procedencia de las mencionadas medidas, a pesar de que las partes sólo habían apelado el carácter de las mismas. Igualmente, reprochó que el despacho accionado

sólo hubiese tenido en cuenta como motivo de imposición de la medida de aseguramiento el peligro de obstrucción de la justicia y que no se haya referido al peligro para la comunidad. Finalmente, consideró que la Jueza no valoró correctamente las pruebas, beneficiando de manera desproporcionada a la defensa y en perjuicio de la Fiscalía.

2. Por su parte, la autoridad judicial accionada se defendió indicando que un juez con función de control de garantías es un juez constitucional que tiene el deber de proteger y garantizar la vigencia de los derechos fundamentales, pudiendo decidir extra petita, incluso en sede de apelación, si observa que ya no se cumplen los presupuestos necesarios para la imposición de medidas de aseguramiento contra personas que han sido acusadas de delitos por la Fiscalía General. Este argumento fue adoptado por los jueces de instancia que conocieron de la acción de tutela, al entender que los jueces de control de garantías pueden optar por una interpretación laxa de las reglas procesales y del principio de limitación de la segunda instancia, cuando optan por una decisión que favorece en mayor medida la garantía del derecho fundamental a la libertad de las personas imputadas o acusadas.

3. Conforme a estos antecedentes, el problema jurídico que se le plantea a la Corte es el siguiente: ¿vulneró el derecho fundamental al debido proceso y el principio constitucional de limitación el Juzgado accionado al decretar el levantamiento de las medidas de aseguramiento en segunda instancia dentro de un proceso penal, a pesar de que esto no fue solicitado por las partes al momento de la impugnación?

Para resolver este cuestionamiento, la Sala procederá de la siguiente manera: en primer lugar, reiterará la jurisprudencia acerca de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, haciendo énfasis en la naturaleza jurídica de ciertas causales específicas. A continuación, se harán algunas consideraciones sobre el principio de limitación como rector del trámite de segunda instancia y sobre la naturaleza jurídica de los jueces de control de garantías. Posteriormente, luego de hacer referencia a la naturaleza jurídica y los principios rectores de las medidas de aseguramiento dentro del proceso penal de naturaleza acusatoria, se realizará el análisis del caso concreto, verificando el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y, de encontrarse cumplida la procedencia formal, se pasará al estudio de fondo sobre la presunta vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante.

Procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

4. Desde los orígenes de la acción constitucional de amparo, se ha presentado de manera reiterada la discusión en torno a la procedibilidad de la misma para atacar decisiones judiciales que presuntamente vulneran derechos fundamentales. Así, en un primer momento y con ocasión del estudio de una demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 11, 12, 25 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional mediante sentencia C - 543 de 1992 declaró inconstitucional las normas que contemplaban la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales. Posteriormente y haciendo una interpretación no restrictiva de lo establecido por la mencionada sentencia[1], las distintas Salas de Revisión de esta Corporación y su misma Sala Plena, fijaron criterios específicos y taxativos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en casos en los cuales la vulneración de los derechos fundamentales es notoria y grave, configurándose lo que en su momento se denominó “vía de hecho judicial”[2].

5. Con el desarrollo jurisprudencial subsiguiente, la noción de vía de hecho ha sido concretada y se han fijado reglas y subreglas tendientes a especificar bajo qué supuestos es posible hablar de la procedibilidad de una acción de tutela contra providencias judiciales y garantizar así el carácter excepcional que debe tener esta medida, por los riesgos que comporta para la efectiva administración de justicia y el principio de seguridad jurídica. De este modo, a partir de la Sentencia T - 231 de 13 de mayo de 1994[3] la Corte estableció cuatro defectos que, de presentarse en una providencia, permitirían establecer la existencia de una vía de hecho: “i) defecto sustantivo, cuando la decisión se adopta en consideración a una norma indiscutiblemente inaplicable; ii) defecto fáctico, cuando el juez falla sin el sustento probatorio suficiente para aplicar las normas en que funda su decisión; iii) defecto orgánico, cuando el juez profiere su decisión con total incompetencia para ello; y, iv) defecto procedimental que se presenta en aquellos eventos en los que se actúa desconociendo el procedimiento o el proceso debido para cada actuación”[4].

6. Si bien durante varios años se mantuvieron estos criterios como definitorios de la procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales, la evolución jurisprudencial suscitada con ocasión de las sentencias C - 590 de 2005[5], primero, y SU - 913 de 2009, después, permitió introducir a este ámbito el concepto de causales genéricas

y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, doctrina que absorbió el concepto primigenio de vía de hecho y permitió incluir otros factores tales como la ausencia de la debida argumentación, el apartamiento injustificado del precedente y el desbordamiento de la discrecionalidad interpretativa en perjuicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

7. En concreto y bajo el actual alcance de la jurisprudencia en este tema, se tiene que las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales son:

“(i) Que el asunto que se discuta implique una evidente relevancia constitucional que afecte derechos fundamentales de las partes, exigencia que busca evitar que la acción de tutela se torne en un instrumento apto para involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

(ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial ordinarios o extraordinarios excepto cuando lo que se pretende es evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

(iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, lo que significa que la tutela debe interponerse en un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración. Lo anterior, con el objeto de preservar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

(iv) Si lo que se alega es la existencia de una irregularidad procesal, debe ser evidente que la misma tiene a) un efecto decisivo en la sentencia que se impugna y b) afecta los derechos fundamentales del accionante, salvo cuando se trate de una prueba ilícita obtenida con violación de esos derechos.

(v) Que el demandante identifique tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado dentro del proceso judicial tal vulneración si ello hubiese sido posible.

(vi) Que no se trate de fallos de tutela, de forma tal que se evite que las controversias relativas a la protección de los derechos fundamentales se prolonguen de forma indefinida” [6].

8. Una vez se haya establecido la existencia de causales genéricas de procedibilidad, se debe probar que la providencia atacada ha incurrido en alguno de los defectos que la jurisprudencia ha denominado causales específicas de procedibilidad. Estos son:

“(i) Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

(ii) Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el juez ha actuado al margen del procedimiento establecido.

(iii) Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

(iv) Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo ha llevado a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

(v) Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

(vi) Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

(vii) Violación directa de la Constitución”[7].

La jurisprudencia constitucional ha definido al defecto procedimental absoluto como aquel error que se presenta cuando el funcionario judicial (i) sigue un trámite totalmente ajeno al asunto sometido a su competencia[8]; (ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento establecido, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes o (iii) “pasa por alto realizar el debate probatorio, natural en todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales”[9].

Con todo, esta misma Corte ha establecido que para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto procesal absoluto, deben reunirse los siguientes elementos: “(i) (Q)ue no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y (iv) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales”[10]. Del mismo modo, en ningún caso procederá una tutela cuando el defecto que se alega es atribuible al afectado.

Por otra parte, el defecto sustantivo o material se configura cuando “la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto”[11], ya sea porque, por ejemplo, la norma utilizada ya había sido derogada y no produce ningún efecto jurídico o había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional, porque la norma es abiertamente inconstitucional para el caso en concreto y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad o porque, a pesar de que la norma está vigente y es constitucional, no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó. Así mismo, la jurisprudencia ha entendido que puede presentarse un defecto sustantivo cuando el juez profiere una providencia sin un mínimo de justificación o cuando sin un mínimo de argumentación, desconoce el precedente judicial. Así, la construcción dogmática del defecto sustantivo encuentra asidero en la consideración de que la autonomía judicial para la aplicación e interpretación de la ley no es ilimitada ni absoluta, sino que debe estar circunscrita al orden jurídico vigente y, en especial, al ordenamiento constitucional que contiene los valores, principios y derechos que conforman el Estado Social de Derecho.

Por otra parte, si bien todas las causales materiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales entrañan en sí mismas un quebrantamiento del orden constitucional, la jurisprudencia ha entendido que la violación directa de la Constitución puede verse como una causal específica, consistente en que la providencia cuestionada incurre en una clara y evidente contradicción entre la decisión adoptada y las normas contenidas en la Carta. Del mismo modo, este defecto puede presentarse en casos en los cuales el juez estaba en la obligación de aplicar directamente las normas constitucionales y

no lo hizo, asimilándose este supuesto a la configuración de un defecto sustantivo.

Finalmente, la jurisprudencia ha establecido que el denominado defecto fáctico tiene lugar “cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado (...)”[12] de forma que el juez de tutela sólo tendrá competencia para pronunciarse sobre la invalidez de la decisión cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia. Así, “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia (...)”[13].

El desarrollo jurisprudencial ha dado lugar a que el defecto fáctico pueda ser categorizado en tres formas: i) defecto fáctico por la omisión en el decreto y práctica de pruebas, ii) por la no valoración del acervo probatorio y iii) por la no aplicación de las reglas de la sana crítica. Estas categorías reúnen las dimensiones negativa y positiva de este defecto, que tienen lugar cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, o simplemente omite su valoración, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Así mismo, la dimensión negativa comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Por su parte, la dimensión positiva, se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes para la definición del caso, que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión.

Así las cosas, una acción de tutela contra sentencia judicial puede tener éxito en controvertir el sentido y alcance de la decisión atacada si (i) cumple con los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se demuestra que el Juez incurrió en uno o más de los defectos contenidos en las causales específicas de procedibilidad y (iii) el defecto es de tal entidad que constituye una amenaza o vulneración a los derechos fundamentales del accionante.

El principio de limitación como elemento rector del trámite de segunda instancia.

El artículo 31 de la Constitución de 1991 consagra que “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”. Esta Corte ha entendido que esta norma es de crucial importancia para el ordenamiento jurídico, por cuanto establece el derecho fundamental de defensa y contradicción, componentes fundamentales del debido proceso y consagra el principio de la doble instancia junto con la necesidad de una estructura jerárquica para su materialización, de forma que las personas puedan impugnar y discutir, ante un nuevo juez con capacidad de revisar las actuaciones de otros, aquellas decisiones con las que no estén de acuerdo. Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que el principio de la doble instancia permite hacer efectivo el derecho fundamental a la administración de justicia, en tanto que permite que los afectados por una decisión errónea o arbitraria tengan una oportunidad para que dicha resolución sea revisada y corregida.

Con todo, es necesario señalar que la misma Constitución establece la posibilidad de que el legislador establezca excepciones a la regla de que toda sentencia podrá ser apelada o consultada. Esta facultad del legislador, sin embargo, tiene sus propios límites, tales como la imposibilidad de ejercerla de forma que vulnere los derechos humanos y la obligación de justificar la limitación de la doble instancia en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de cumplir con un fin constitucionalmente válido[14]. Una vez cumplidas esas condiciones, el legislador tiene libertad de configuración para establecer los procedimientos a través de los cuales se podrán materializar los principios a los que se ha hecho referencia, pudiendo preceptuar diferentes medios de impugnación de las decisiones judiciales, como, por ejemplo, recursos ordinarios y extraordinarios, las circunstancias y condiciones en las que proceden y la oportunidad procesal para interponerlos y decidirlos, e incluso definir cuándo no procede ningún recurso[15]. Por otra parte, dado que la Carta sólo establece expresamente que el derecho a impugnar las sentencias adversas en materia penal y aquellas proferidas dentro de acciones de tutela (artículos 28 y 86), es posible que el legislador establezca procedimientos de única instancia, sin contrarias los postulados constitucionales.

La norma constitucional precitada también contiene el llamado principio de limitación de la

segunda instancia, que se traduce en la prohibición de no empeorar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único (principio de no reformatio in pejus). Este principio ha sido considerado un derecho fundamental de los acusados en materia penal, al punto que en ocasiones esta Corte ha revocado sentencias judiciales bajo el argumento de que vulneraron el mencionado principio[16]. En desarrollo de estos preceptos superiores, el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 20, establece que “Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación. El superior no podrá agravar la situación del apelante único”, aclarando que la constitucionalidad de esta disposición fue condicionada a que se entendiera que las expresiones subrayadas incluyen la posibilidad de apelar todas las sentencias condenatorias, según la Sentencia C - 792 de 2014.

En el mismo sentido, se ha entendido que el principio de limitación no sólo incluye la prohibición de perjudicar al apelante único, sino que también circunscribe el ámbito de competencia del juez de segunda instancia de forma que sólo puede pronunciarse sobre aquello que fue objeto de impugnación por las partes. Al decir de la Sentencia C-047 de 2006 al pronunciarse sobre la segunda instancia en el proceso penal, indicó que ésta “no da lugar a un proceso autónomo en el que se repita de manera íntegra el juicio, sino que se trata de la oportunidad prevista por el legislador para que el superior jerárquico controle la corrección de la decisión adoptada en primera instancia. Ello significa, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004 y de consolidada jurisprudencia sobre el particular, que el superior actúa sobre los aspectos impugnados, para lo cual tiene como base los registros que, por solicitud de los interesados, se hayan allegado al recurso y los argumentos presentados en audiencia por los distintos sujetos procesales”.

Por lo mismo, en la decisión citada, la Corte fue clara en afirmar que “(...) Se trata no de un nuevo juicio en el que deba repetirse íntegramente la acusación y la defensa, sino de la continuación del proceso en una instancia de control que se ha previsto como garantía interna orientada a obtener una decisión justa, sin perjuicio de la amplitud con la que, en ejercicio de su potestad de configuración, el legislador decida establecer el recurso”. De este modo, la apelación no abre la puerta para que la segunda instancia reexamine de manera íntegra las actuaciones de primera instancia, sino que las partes recurrentes están

en la obligación de precisar y sustentar las razones de su inconformidad con la decisión del a quo.

Con todo, cabe aclarar que si bien esta limitación obra como regla general de conducta de la segunda instancia, no es aplicable a todos los jueces en todas las jurisdicciones, en tanto que el legislador o el constituyente tienen la facultad de establecer la competencia para que unos jueces puedan pronunciarse extra petita, aún en sede de impugnación. Así por ejemplo, es claro que los jueces que conocen de acciones constitucionales (y, en especial, de acciones de tutela), tienen la facultad de ordenar todas las medidas que consideren necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, sin importar si conocen del proceso en primera o en segunda instancia. Por estas mismas razones, como se verá a continuación, la Sala considera que el carácter de juez constitucional que tiene el juez de control de garantías, le permite flexibilizar el principio de limitación en lo que atañe a los recursos de las partes cuando observe que una vulneración obvia y grosera del ordenamiento constitucional y, en especial, de los derechos fundamentales de alguna de las partes o cuando deba ponderar entre este principio y otro de mayor jerarquía constitucional.

Juez de control de garantías. Naturaleza y funciones.

La figura del juez con funciones de control de garantías es propia del sistema penal acusatorio y cumple un papel fundamental en el correcto desarrollo de los procedimientos penales, en tanto que es el garante de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas en la causa. Como lo ha dicho esta Corte, “Una formulación coherente con la estructura de un proceso penal de tendencia acusatoria, como el que configura la Ley 906 de 2004, exige que las discusiones relacionadas con la afectación de los derechos fundamentales del imputado, se resuelvan en el ámbito jurisdiccional. La salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado es función prioritaria adscrita al juez de control de garantías. Así, toda actuación que involucre afectación de derechos fundamentales demanda para su legalización o convalidación el sometimiento a una valoración judicial, con miras a garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia y funcionalidad de la administración de justicia penal y los derechos fundamentales del investigado y de la víctima”[17].

Por su importancia, la misma Constitución establece, en su artículo 250, la cláusula general de competencia de los jueces de control de garantías, indicando que pueden adoptar, a solicitud de la Fiscalía, las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso (num.1°); les asigna el control automático sobre las capturas facultativas que excepcionalmente realice la Fiscalía conforme a facultades que otorgue la ley, así como sobre las diligencias de registro, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones que adelante la fiscalía (núm. 1° inciso 3° y num. 2°9). Así mismo señala que en caso de requerirse “medidas adicionales que implique afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la autorización por parte del juez que ejerza funciones de control de garantías para poder proceder a ello” (núm. 3°).

Como puede verse, el juez de control es el funcionario al que las partes pueden acudir para la protección de sus derechos fundamentales dentro del proceso penal y constituye el control al gran poder que puede desplegar el ente acusatorio, que tiene la obligación de buscar la autorización de estos funcionarios judiciales para efectuar cualquier actuación que pueda afectar los derechos fundamentales de las demás partes del proceso penal. En ese sentido, la existencia de estos funcionarios judiciales y su papel en el control de las actuaciones de las partes frente a los efectos que estas puedan tener sobre los derechos fundamentales de otras, es un límite mismo a la libertad de configuración del legislador, que no podría asignarle a la Fiscalía la función de tomar decisiones de naturaleza jurisdiccional en detrimento de la competencia de los jueces de control de garantías, como fue reconocido en la Sentencia C-591 de 2014.

Así las cosas, en esa misma providencia se concluyó “(i) que el orden jurídico contempla una amplia libertad de configuración al legislador en materia de procedimientos, sometida esta, sin embargo, a unos límites constitucionales, siendo uno de ellos la garantía del derecho de acceso a la justicia orientada a la materialización del derecho sustancial; (iii) que como principio general, toda medida de investigación que implique afectación de derechos fundamentales debe estar precedida de autorización del juez de control de garantías; y (iv) que las decisiones que conlleven facultad dispositiva, o que impliquen valoraciones propias de la potestad jurisdiccional sobre asuntos que puedan tener contenido litigioso, deben ser resueltas, en la fase de investigación del proceso penal acusatorio, por el juez de control de garantías”.

De todo esto resulta que, efectivamente, el juez de control de garantías es un juez constitucional, en el sentido de que su deber consiste en velar por la eficacia de los derechos fundamentales de las partes en el marco del proceso penal. Así, su labor no se circunscribe únicamente en interpretar y aplicar las normas sustantivas y adjetivas del Código Penal o del Código de Procedimiento Penal, sino que debe hacerlo a la luz de los principios y normas contenidas en la Constitución, teniendo un margen de interpretación más amplio que el que podría esperarse del juez penal de conocimiento, al punto que tiene la obligación de intervenir y corregir aquellas actuaciones que se aparten de forma grosera del ordenamiento constitucional o en las que se vulneren de manera ostensible los derechos fundamentales de alguna de las partes.

Aun así, lo anterior no implica que el juez de control de garantías no tenga límites competenciales; en efecto, los actos del juez de garantías deben estar enmarcados en las necesidades del procedimiento penal y en los principios que ilustran dichos procesos dentro de sus competencias legales y constitucionales como cualquier otra autoridad judicial, salvo que, como se dijo, observe un yerro que afecte de manera ostensible y grave los derechos fundamentales de los involucrados o resulte imperiosa la necesidad de dar prevalencia a los preceptos constitucionales de carácter sustancial sobre aquellos que rigen a los procedimientos.

De las medidas de aseguramiento privativas de la libertad y su tratamiento constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

Lo primero que debe decirse con respecto a las medidas de aseguramiento privativas de la libertad es que deben tener siempre un carácter excepcional, en vista de que constituyen una limitación del derecho fundamental a la libertad, pilar del Estado Social y Democrático de Derecho. Por eso, esta Corporación ha sido enfática en señalar que las limitaciones a la libertad tienen una reserva judicial como expresión del principio de legalidad de la sanción penal[18] y que, si bien se ha reconocido que la privación de la libertad como medida de aseguramiento no requiere un juicio previo, lo cierto es que es necesario que el legislador establezca de forma clara, precisa y unívoca los supuestos en los cuales es procedente una medida de este tipo, con el fin de no dar lugar a ambigüedades que puedan obrar en detrimento de los derechos fundamentales de las personas[19].

En el marco del proceso penal acusatorio, el artículo 307 de la Ley 906 de 2004 establece cuáles son las medidas de aseguramiento, distinguiendo entre aquellas privativas de la libertad y las que restringen otros derechos. Entre las primeras, se encuentran: i) la detención preventiva en establecimiento de reclusión y ii) la detención preventiva en residencia señalada por el acusado, siempre que esta ubicación no obstaculice el proceso de juzgamiento. Por su parte, el artículo 308 exige que, para la imposición de estas medidas, la Fiscalía debe presentar materiales probatorios y evidencia física debidamente y legalmente recaudada de la cual se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta. Del mismo modo, debe demostrar que (i) la medida es necesaria para evitar la obstrucción al debido ejercicio de la justicia; (ii) que el sujeto de la medida constituye peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; o (iii) que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia.

Como lo ha señalado esta Corte en repetidas providencias[20], no es suficiente que los jueces de garantías establezcan la gravedad y la modalidad de la conducta para imponer las medidas de aseguramiento, sino que deben, además, verificar la necesidad de éstas para el caso concreto, su urgencia y si se adecúan o no a los fines constitucionales perseguidos con la imposición de dichas restricciones a la libertad. Del mismo modo, los jueces tienen la obligación de aplicar estas medidas de manera restrictiva, atendiendo al carácter cautelar y excepcional de las mismas. Finalmente, cabe señalar que por su carácter restrictivo del derecho fundamental a la libertad, el ordenamiento procesal penal permite a los defensores que, en cualquier momento a partir de la imposición de una medida de aseguramiento, puedan convocar a una audiencia ante el juez de garantías con el fin de pedir la revocatoria de la misma o su sustitución por una menos restrictiva de los derechos fundamentales.

Sin embargo, la norma penal (artículo 318 de la Ley 906 de 2004) es clara en indicar que la procedencia de esa solicitud está sujeta a que el defensor presente “los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308”. En palabras de la Sentencia C-456 de 2006, lo anterior significa que el defensor tiene la carga procesal de aportar elementos nuevos o que no hayan sido tenidos en cuenta al momento de decretarse la medida de aseguramiento, de forma que el juez pueda decidir si desaparecieron o no los requisitos que se encontraron cumplidos al momento de imponer la restricción cautelar de

derechos de los imputados o acusados.

Verificación del cumplimiento de requisitos formales y generales de procedencia en el caso concreto.

Hechas las consideraciones del caso sobre la jurisprudencia acerca de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala procederá a establecer si en el caso concreto se cumplen los requisitos generales de procedencia:

- Relevancia constitucional: El caso presenta una evidente tensión entre el principio de limitación de la segunda instancia y las funciones de control constitucional de las actuaciones dentro de un proceso penal, que son competencia de los jueces de control de garantías. En ese sentido, se encuentran en juego los derechos fundamentales a la libertad de las acusadas, por un lado, y de las víctimas y el Estado a tener justicia y a mantener la vigencia del sistema jurídico. Así visto, es claro que la situación planteada tiene relevancia constitucional al poner de presente un conflicto entre principios fundamentales contenidos en la Carta de 1991 y de cuya resolución depende la protección de los derechos fundamentales de los involucrados.
- Agotamiento de recursos ordinarios: Se tiene que la Fiscalía, en calidad de accionante, ha agotado todos los recursos ordinarios por cuanto la acción está dirigida contra una decisión de segunda instancia contra la que no proceden más recursos ordinarios o extraordinarios.
- Inmediatez: De acuerdo con lo que consta en el expediente, la acción de tutela fue radicada el 11 de marzo de 2016, es decir, dentro del mes siguiente a que se hubiera proferido la sentencia cuestionada (22 de febrero de 2016). Por ende, se debe considerar satisfecho el requisito de inmediatez.
- El accionante alega, por igual, defectos de fondo e irregularidades procesales en el examen probatorio dentro de la decisión atacada. A pesar de que ya sería suficiente con el defecto de fondo, cabe señalar que los reparos de índole procesal (es decir, la presunta equivocación en la valoración probatoria por parte del despacho accionado), tienen un efecto decisivo en la sentencia que se ataca pues en ellos se fundamentó la resolución de revocar las medidas de aseguramiento impuestas a las señoras González y Cano.

- Por otro lado, el accionante identificó de manera clara los yerros que, considera, se presentaron en la providencia atacada, así como la eventual vulneración derivada de los mismos.
- Finalmente, es claro que la solicitud de amparo bajo estudio no se dirige contra decisiones adoptadas dentro de otro proceso de tutela.

Ahora que se ha verificado que la acción cumple con los requisitos generales de procedencia, la Sala procederá a decidir de fondo, siguiendo la metodología establecida en el apartado sobre el problema jurídico.

Estudio de fondo sobre la presunta configuración de una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias.

Como se recordará, la parte accionante acusa a la providencia atacada de haber incurrido en, al menos, tres defectos susceptibles de constituir una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso: primero, un defecto procedimental que se configuró cuando, presuntamente, el Juzgado accionado tomó la decisión de revocar la medida de aseguramiento impuesta a las acusadas sin que eso haya sido motivo de apelación por ninguna de las partes. Segundo, un defecto material o sustancial, al considerar que el Juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento omitió la aplicación del artículo 318 del Código de Procedimiento Penal, pues revocó las medidas a pesar de que el defensor no había desvirtuado los criterios considerados al momento de imponerlas. Finalmente, en tercer lugar, el accionante le endilga a la sentencia el haber incurrido en violación directa de la Constitución al haber vulnerado los principios constitucionales de respeto a las formalidades propias del proceso, y los derechos fundamentales a la defensa y a la contradicción.

Para abordar la solución del caso, la Sala procederá a estudiar cada uno de los alegatos presentados por el señor Fiscal, con el fin de establecer si el Juzgado accionado efectivamente incurrió en alguno de los defectos alegados. Para pronunciarse sobre la acusación de defecto procedimental absoluto, la Sala encuentra necesario evaluar las pruebas presentadas a efectos de establecer si, como lo alega el accionante, el Juzgado 11 Penal del Circuito extralimitó sus competencias. Así, lo primero será determinar en qué términos se produjeron las apelaciones formuladas por las partes dentro del proceso penal,

para definir qué cuestiones debían ser resueltas por el despacho accionado: en la grabación de la audiencia de primera instancia realizada el 15 de enero de 2016 ante el Juzgado 51 Penal Municipal con Función de Garantías, el Juez es claro en abrir la vista indicando que ésta había sido convocada a solicitud del defensor de las acusadas, con el propósito de “estudiar la viabilidad jurídica de darle aplicación a una revocatoria de medida de aseguramiento”[21]. Igualmente, el defensor en su intervención solicitó que, en caso de que no procediera la revocatoria, entonces se sustituyera la detención intramural por la preventiva en el domicilio de sus poderdantes.

Como puede escucharse en la grabación, el delegado de la Fiscalía General interpuso recurso de apelación, exclusivamente, contra la decisión de otorgar la sustitución de medida de aseguramiento a favor de la señora Cano. Por su parte, el defensor afirmó lo siguiente: “señor juez, de acuerdo con la decisión respecto a Mónica Esperanza Cano y frente a la situación de Edith Rocío, yo propondría una argumentación de apelación”[22]. A continuación, el Juez abrió el espacio para que los apelantes justificaran sus recursos, de modo que el representante del ente acusador argumentó que el menor hijo de la señora Cano no se encuentra en estado de desamparo y, además, podía ser cuidado por su padre, quien tenía un trabajo estable. En el caso de la defensa, el abogado sustentó sus recursos reiterando la importancia que tiene el dar prevalencia a los derechos de los menores de edad, garantizándolos a través de la presencia de sus padres en el hogar, así como reiteró la necesidad de considerar la situación familiar de la señora Edith Rocío González para hacer énfasis en la necesidad de que el Estado proteja los derechos de los menores y de los adolescentes, en cabeza del hijo de la señora González, que para ese momento había recién cumplido 18 años y es víctima de la violencia.

A continuación, la señora Edith Rocío González tomó la palabra con el propósito de reforzar los argumentos esgrimidos por su defensor y luego éste volvió a dirigirse al despacho para reiterar que su solicitud, con respecto a la señora González, iba dirigida a que se le permitiera cumplir la detención en su domicilio y a que se le permitiera trabajar para el sostenimiento de su familia. Al recibir el traslado como no recurrentes, la Fiscalía afirmó que la sustentación del recurso no había cumplido los requisitos mínimos de argumentación para la procedencia del mismo, por lo que solicitó que fuera declarado desierto. La representante del Ministerio Público estuvo de acuerdo con la Fiscalía en que la parte defensora no había expuesto argumentos para impugnar la decisión, pero consideró que por

una consideración humanitaria y para proteger los derechos de los menores, el recurso debía ser concedido. Al momento de decidir sobre la concesión del recurso, el funcionario judicial expresó que:

“Por parte de la funcionaria del Ministerio Público se han extraído algunas conclusiones en lo referente a el recurso de apelación que se ha interpuesto por parte del abogado defensor, que podrían significar en este caso que se valorara de otra manera por parte del superior funcional; por esa razón, no procederé a declarar desierto ese recurso de apelación que ha sido interpuesto por parte del señor defensor, a objeto de que se revise por parte del superior funcional la solicitud que ha sido planteada. En consecuencia, bajo esas consideraciones, se concede el recurso de apelación que ha sido formulado por parte del representante de la Fiscalía General de la Nación en contra de la decisión que se adoptó de conceder el beneficio sustitutivo de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la detención domiciliaria a favor de la ciudadana Mónica Esperanza Cano Bedoya y también se concede el recurso de apelación que fue interpuesto por parte del abogado defensor en contra de la decisión que se adoptó de denegar ese mismo beneficio sustitutivo a favor de la ciudadana Edith Rocío González Martínez. Los dos recursos se conceden en el efecto devolutivo a efectos de que se dirima la controversia planteada por los dos recurrentes”[23].

De lo sucedido en esa audiencia con respecto a los recursos de apelación presentados por las partes en el proceso penal, esta Sala puede obtener las siguientes conclusiones:

- i). Está claro que la decisión del juez de primera instancia fue recurrida por el representante de la Fiscalía y por el defensor de las acusadas, cuyo recurso fue coadyuvado por la representante del Ministerio Público, sin que ella misma hubiese impugnado la providencia.
- ii). El ente acusador se pronunció exclusivamente en contra de la decisión de haber otorgado el beneficio de prisión domiciliaria a la señora Mónica Esperanza Cano.
- iii). El defensor afirmó, en un primer momento, que formulaba apelación contra lo resuelto frente a sus dos defendidas, pero al momento de sustentar el recurso, sólo argumentó a favor de que a la señora Edith Rocío González recibiera la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por la de detención domiciliaria con permiso para trabajar. De

este modo, es claro que el defensor no presentó ninguna argumentación tendiente a recurrir la decisión adoptada en contra de la señora Cano ni pretendió la libertad de la señora González, sino simplemente que pudiera gozar también del beneficio de detención domiciliaria.

iv). Así lo entendió el juez de primera instancia, quien concedió los recursos de apelación en contra de otorgarle detención domiciliaria a la señora Cano, según lo expuesto por la Fiscalía, y de la decisión de denegar ese mismo beneficio a favor de la ciudadana Edith Rocío González Martínez, como puede observarse en la transcripción precitada.

De esta manera, el conflicto planteado a la segunda instancia se circunscribía, por un lado, a la posibilidad de revocar la decisión de otorgar el beneficio de detención domiciliaria a la señora Cano o de extenderlo a la señora González, por otro, sin que en ningún momento las partes recurrentes argumentaran a favor de la libertad de las acusadas. Esto es importante porque, como puede verse en la grabación de la audiencia de segunda instancia, el representante de la Fiscalía enfiló todos sus argumentos a defender su posición y a atacar la posibilidad de que la señora González pudiese gozar de detención domiciliaria mientras que el defensor reiteró su solicitud de que el beneficio le fuese extendido a la señora Cano sin referirse a la solicitud de libertad para ninguna de sus defendidas. La jueza accionada, por su parte, procedió a realizar un examen acerca de la procedencia de las medidas de aseguramiento que se habían decretado, previo a establecer si era procedente la sustitución de las mismas. Con ocasión de ese análisis, llegó a la conclusión de que ya no existían los fundamentos fácticos que habían dado lugar a la imposición del aseguramiento, por lo que decidió dejar en libertad a ambas acusadas.

Con fundamento en estas cuestiones de orden fáctico, la Sala puede afirmar que, con esa decisión, el despacho accionado efectivamente desbordó los límites competenciales que le habían sido fijados por las actuaciones surtidas dentro de la primera instancia en tanto que se pronunció sobre temas que no habían sido objeto de apelación por las partes. De ese modo, puede afirmarse que el accionante tiene razón, en principio, al afirmar que la autoridad judicial no aplicó de manera estricta el principio constitucional de limitación de la segunda instancia y flexibilizó, con su decisión, las normas de procedimiento penal que exigen una carga probatoria mayor por parte del defensor a la hora de argumentar a favor del levantamiento de las medidas cautelares que se hubiesen proferido en contra de sus

prohijados.

Sin embargo, a juicio de esta Corte, este error no es susceptible de hacer procedente la acción de tutela impetrada, por las razones que se expondrán a continuación. Primero, porque por su función de juez constitucional, el despacho accionado se encontraba obligado a realizar una ponderación entre principios constitucionales en conflicto una vez había determinado que los fundamentos de la imposición de las medidas de aseguramiento habían desaparecido: por un lado, el principio de limitación y, por otro, el principio de prevalencia de la libertad y de excepcionalidad de las medidas privativas de ésta. En ese sentido, no puede reprochársele a la accionada el haber optado por aplicar el principio de mayor jerarquía; es decir, aquél que establece que durante los procesos penales la libertad debe ser la regla general y que las medidas de aseguramiento que limitan este derecho fundamental nunca son deseables, sino que deben ser usadas sólo en los casos más extremos. En ese sentido, si bien es cierto que el defensor no proporcionó una argumentación suficiente para soportar la necesidad de que sus defendidas fuesen dejadas en libertad, lo cierto es que el juez constitucional tenía el deber de ejecutar un papel activo para la protección de los derechos fundamentales y la concreción de los principios constitucionales y podía, por tanto, proceder a la protección de esos derechos haciendo prevalecer las normas sustanciales sobre las exigencias procesales.

Segundo, cabe recordar que según la jurisprudencia constitucional citada en anteriores consideraciones, para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales no basta la constatación de que se hubiese cometido un error por parte del operador judicial, sino que es necesario verificar que ese error hubiese implicado una vulneración grave de los derechos fundamentales de los involucrados y, en especial, del derecho al debido proceso. En el caso bajo análisis no se evidencia tal vulneración en tanto que la decisión del Juzgado Once Penal del Circuito de Bogotá no afectó a la víctima dentro del proceso (dado que esta ni siquiera había asistido a las diligencias del proceso en persona o por intermedio de apoderado) ni impidió el correcto ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la Nación.

En efecto, sobre este último punto, es menester señalar que en la acción de amparo no se indican consecuencias negativas dentro del proceso penal con ocasión de la decisión cuestionada ni se explica si la libertad de las acusadas ha impedido el avance de las

diligencias. Por el contrario, para la Sala no pasa desapercibido que las acusadas afirman haber asistido a las audiencias a las que han sido citadas y tener disposición de comparecer siempre que sea necesario y que, en todo caso, la situación cuestionada por vía de tutela no pone en riesgo la continuación de los procedimientos hasta la etapa de conocimiento, en especial teniendo en cuenta que, como ya se dijo, la regla general es que las personas involucradas en asuntos de materia penal puedan defenderse en libertad hasta el momento en que, eventualmente, quede en firme una condena que implique una pena que deba ser cumplida en un establecimiento penitenciario.

Ahora bien, el accionante también propone la existencia de un defecto consistente en la equivocada evaluación probatoria por parte del Juzgado accionado. A pesar de que el accionante caracterizó esta circunstancia como un defecto sustantivo, la Sala encuentra que lo correcto es analizar este cargo a la luz de los criterios definidos para el llamado defecto fáctico, en vista de que es un cuestionamiento dirigido a la manera como el juez analizó el material probatorio obrante en el proceso. En ese sentido, se observa que, en general, el Fiscal plantea divergencias argumentativas sobre la forma como el juez valoró el material probatorio, pero no logró demostrar que las consideraciones expuestas hayan sido completamente arbitrarias, flagrantes y manifiestas, de tal forma que su alegato no va más allá de exponer su desacuerdo con la decisión lo cual, a todas luces, no constituye una causal para que proceda la acción de tutela bajo estudio.

Efectivamente, como puede escucharse en la grabación y en la transliteración de la audiencia de segunda instancia[24], la jueza realizó un estudio de las pruebas y las relacionó con las causales para decretar las medidas de aseguramiento, estableciendo que habían variado las condiciones de hecho que habían llevado a la imposición de las mismas en primer lugar, sin que se encuentren arbitrariedades en su argumentación. En ese sentido, si se comparan los argumentos esgrimidos por el accionante en el escrito de tutela con aquellos expuestos por la Jueza en la audiencia y en la contestación de la misma[25], puede verse lo siguiente:

- El Fiscal considera que la Jueza no tuvo en cuenta que los fundamentos para imponer las medidas de aseguramiento fueron el riesgo de obstrucción a la justicia y el peligro para la sociedad. La Jueza, por su parte, afirma que el ente acusador había señalado que había peligro para la víctima, pero que esto había sido desvirtuado por el hecho de que se

demonstró que ésta se había trasladado de ciudad de manera voluntaria y que no había pruebas de que las acusadas hubiesen tenido intenciones de obstruir a la justicia. En todo caso, no se observa un ejercicio arbitrario por parte de la autoridad judicial, sino una divergencia en cuanto a la valoración probatoria.

- La Jueza indica que tampoco existe base para afirmar que, para el momento de la audiencia de segunda instancia, exista peligro para las pruebas, en vista de que ya existió el descubrimiento en audiencia de las mismas. Del mismo modo, afirmó que “el a quo dice que se pueden manipular testigos, pero no hay una base probatoria para deprecar tal situación por lo tanto esto entra en el camino de la especulación”[26]. Ante esto último, el Fiscal reprocha en su escrito de tutela que esto significa que “a juicio de la autoridad accionada, el juez de instancia debía probar que las procesadas podían influir en los testigos”[27]. A juicio de la Sala, esta es una interpretación tendenciosa de lo dicho por la jueza y, en todo caso, sólo muestra una vez más una disparidad de criterios en cuanto a la valoración probatoria pero no un ejercicio arbitrario de la potestad judicial.

- La Jueza entiende que no existe base probatoria para afirmar que las acusadas han entorpecido el trámite del proceso por los cambios en su defensor, que han obligado a reprogramar algunas audiencias. En la tutela, el Fiscal echa de menos que el despacho judicial no se hubiese pronunciado sobre “la actitud de las procesadas, quienes a sabiendas de la renuncia de su defensor desde el 3 de junio de 2015, sólo designaron defensor la última semana de octubre de 2015, lo que llevó a que la audiencia preparatoria fuera reprogramada para el 2 de marzo de 2016, con lo cual retardaron el proceso por cerca de seis meses”. En este punto, la Sala no puede menos que estar de acuerdo con lo expuesto por la Jueza en la contestación a la tutela y en la audiencia, cuando afirmó que este hecho por sí mismo no demuestra un ánimo de obstruir a la justicia en tanto que el cambio de defensor y la dilación en la programación de audiencias es una circunstancia normal, (si bien no deseable), en el marco de los procesos del sistema penal acusatorio.

- Finalmente, la Fiscalía reprocha que la Jueza “supuso la existencia de una prueba” al haber afirmado que “(...) cuando fueron impuestas las medidas de aseguramiento las procesadas estaban activas en la Contraloría General de la República, en este momento, según nos dicen las partes, están suspendidas. Entonces tenemos que esta circunstancia también varió (...)”[28], especialmente si se tiene en cuenta que el defensor, en la misma

audiencia de segunda instancia, afirmó que sus defendidas “cumplen dignamente sus cargos al interior de la Contraloría General”[29] y no hizo referencia a la mencionada suspensión.

Sobre esta última cuestión, la Sala observa que el despacho accionado pudo haber realizado un análisis más cuidadoso, teniendo en cuenta que existían versiones contradictorias acerca de si las funcionarias seguían o no trabajando en la Contraloría. Sin embargo, no es claro que, de haberse tenido por cierto que las acusadas seguían laborando en esa entidad, la decisión de la jueza hubiese sido diferente. En efecto, este fue un elemento entre muchos otros que la accionada tuvo en cuenta para decidir lo resuelto, sin que el hecho de la supuesta suspensión del cargo hubiese sido el factor preponderante para revocar las medidas de aseguramiento. Esto resulta aún más notorio si se tiene en cuenta que el Juez de primera instancia, al conocer sobre la solicitud de revocatoria de medidas de aseguramiento, decidió otorgar el beneficio de detención domiciliaria y de permiso para trabajar en la Contraloría a la señora González, por lo cual es claro que las dos autoridades judiciales entendieron que la presencia de las acusadas en dicha entidad no implicaba un riesgo para el proceso.

Así las cosas, en vista de las consideraciones antedichas, la Corte entiende que la acción de tutela impetrada por el señor Fiscal General de la Nación (e) contra la decisión proferida por la Jueza Once Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento en ejercicio del control de garantías, no logró acreditar la carga argumentativa necesaria para superar los estrictos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Por ende, no queda otra opción que confirmar las sentencias objeto de revisión, que negaron el amparo constitucional solicitado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, CONFIRMAR en su integridad las sentencias proferidas en primera y segunda instancia, respectivamente,

por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el marco de la acción de tutela promovida por el señor José Fernando Perdomo Torres, en su calidad de Fiscal General de la Nación encargado, contra el Juzgado Once (11) Penal del Circuito de Bogotá D.C. con Funciones de Conocimiento.

SEGUNDO.- Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] En principio, esta interpretación encuentra su origen en lo establecido por la misma sentencia C- 543, en el sentido de que “no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente”, con lo cual se debe entender que la tutela es procedente en casos excepcionales, como efectivamente lo ha hecho esta Corporación (Véase también Auto No. 010 de 1993, M. P. Jorge Arango Mejía).

[2] El concepto de “vía de hecho” fue definido tempranamente por la jurisprudencia constitucional como “Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona” (Sentencia T - 079 de 26 de febrero de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En el mismo sentido, ver Sentencias T - 433 de 1993, M. P. Fabio Morón Díaz y T - 158 de 26 de abril de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[3] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[4] Ver, por ejemplo, Sentencia T - 323 de 2014, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[5] Cabe anotar que los antecedentes inmediatos de esta Sentencia se encuentran en las Sentencias T- 441 de 29 de mayo de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T - 606 de 17 de junio de 2004, M. P. Rodrigo Uprimmy Yepes y T - 608 de 17 de junio de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

[6] Sentencia T - 217 de 17 de abril de 2013, M. P. Alexei Julio Estrada. Ver también Sentencias C - 590 de 8 de junio de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño y SU - 913 de 11 de diciembre de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

[7] Sentencia T - 217 de 17 de abril de 2013, M. P. Alexei Julio Estrada. Estas causales fueron desarrolladas extensamente en la ya citada Sentencia C - 590 de 8 de junio de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[8] Ver, por ejemplo, Sentencias T-996 de 2003, T-638 y T-781 de 2011, entre muchas otras.

[9] Sentencia T-778 de 2009, reiterada en Sentencia T-620 de 2013, entre otras.

[10] Sentencia T-264 de 2009. Ver también Sentencias SU-159 de 2002, C-590 de 2005 y T-737 de 2007.

[11] Ver, al respecto, Sentencias T-231 de 1994, T-008 de 1998, la C-984 de 1999, T-597 de 2011 y la ya citada T-620 de 2013.

[12] Ver Sentencia T-567 de 1998

[13] Ibíd. En el mismo sentido, ver por ejemplo Sentencia T-781 de 2011, M.P.: Humberto Sierra Porto.

[14] Cfr. Sentencia C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[15] Sentencia C-718 de 2012.

[16] Ver, por ejemplo, la Sentencia T-533 de 2001. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

[17] Sentencia C- 979 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[18] Sentencia C-123 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[19] Ver Sentencias C-106 de 2004 M.P. José Gregorio Hernández y C-366 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[20] Por ejemplo, ver Sentencias C-1198 de 2008 y la ya citada C-366 de 2014.

[21] Audiencia de 15 de enero de 2015, Mins. 1:24 a 1:37

[22] Audiencia de 15 de enero de 2015, Min. 1:42:40 a 1:43:00.

[23] Audiencia de 15 de enero de 2015, Min. 2:42:55 y siguientes.

[24] Folios 25 a 30, cuaderno principal.

[25] Folios 62 a 70 del cuaderno principal.

[26] Audiencia del 22 de febrero de 2016, Minuto 20:40.

[27] Escrito de tutela, página 17, cuaderno principal.

[28] Audiencia del 22 de febrero de 2016, Minuto: 21:01.

[29] Audiencia del 22 de febrero de 2016, Minuto: 46:28.

[30] Contestación a la acción de tutela, folio 78, cuaderno principal.